

Postanowienie z dnia 25 lutego 2009 r., II CSK 489/08

Zmiana umowy spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w organizacji następuje w drodze umowy zawartej przez wspólników.

Sędzia SN Barbara Myszk (przewodniczący, sprawozdawca)

Sędzia SN Krzysztof Pietrzykowski

Sędzia SA Bogumiła Ustjanicz

Sąd Najwyższy w sprawie z wniosku "P.R.", spółki z o.o. w organizacji w L. o wpis do Krajowego Rejestru Sądowego, po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym w Izbie Cywilnej w dniu 25 lutego 2009 r. skargi kasacyjnej wnioskodawcy od postanowienia Sądu Okręgowego w Poznaniu z dnia 29 maja 2008 r.

uchylił zaskarżone postanowienie i przekazał sprawę Sądowi Okręgowemu w Poznaniu do ponownego rozpoznania, pozostawiając temu Sądowi rozstrzygnięcie o kosztach postępowania kasacyjnego.

Uzasadnienie

Postanowieniem z dnia 6 marca 2008 r. Sąd Rejonowy Poznań-Nowe Miasto i Wilda w Poznaniu odmówił dokonania wpisu do rejestru przedsiębiorców Krajowego Rejestru Sądowego spółki pod firmą "P.R.", sp. z o.o. z siedzibą w L., ustalając, że umową z dnia 12 grudnia 2007 r. Paweł W., Renata H. oraz "P." sp. z o.o. w L., w imieniu i na rzecz której działała Renata H., zawiązali spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością pod firmą "R." z siedzibą w L. W dniu 21 grudnia 2007 r. odbyło się nadzwyczajne zgromadzenie wspólników spółki "R." – w organizacji, w którym uczestniczyli Paweł W., w imieniu własnym i w imieniu "P." jako członek zarządu uprawniony do reprezentowania spółki, oraz Renata H. Wspólnicy jednogłośnie podjęli uchwałę o zmianie umowy spółki z dnia 12 grudnia 2007 r. przez nadanie jej nowego brzmienia, zgodnie z którym spółka będzie prowadzona pod firmą "P.R."

Sąd Rejonowy podkreślił, że co do zasady – zgodnie z art. 255 § 1 k.s.h. – zmiana umowy spółki wymaga uchwały wspólników. Wyjątek dotyczy zmiany

umowy w sytuacji, w której spółka nie została jeszcze wpisana do rejestru. W takim wypadku do skuteczności zmiany umowy wymagana jest jednomyślność wszystkich wspólników, a wprowadzona zmiana nie jest skutkiem powziętej uchwały wspólników, lecz zmiany samej umowy. Stosownie do art. 210 § 1 k.s.h., w umowie między spółką a członkiem zarządu oraz w sporze z nim spółkę reprezentuje rada nadzorcza lub pełnomocnik powołany uchwałą zgromadzenia wspólników. Norma wyrażona w tym przepisie ma charakter bezwzględnie obowiązujący i znajduje zastosowanie do wszystkich umów zawieranych przez spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością z członkiem zarządu. Wyłączenie możliwości reprezentowania spółki przez zarząd podyktowane jest w tym wypadku dużym prawdopodobieństwem zagrożenia interesu spółki, zatem "P.", jako strona umowy z dnia 21 grudnia 2007 r. w sprawie zmiany umowy spółki, nie mogła być reprezentowana przez członka zarządu w osobie Pawła W. Naruszenie zakazu wynikającego z art. 210 § 1 k.s.h. sprawia, że ze względu na treść art. 58 § 1 k.c. w związku z art. 2 k.s.h. umowa z dnia 21 grudnia 2007 r. nie może być podstawą zarejestrowania "P.R.", sp. z o.o. w L. – w organizacji.

Apelację wnioskodawczyni Sąd Okręgowy w Poznaniu oddalił postanowieniem z dnia 29 maja 2008 r., aprobując ustalenia faktyczne Sądu pierwszej instancji oraz ich ocenę prawną. Podkreślił, że ustawodawca nie uregulował w kodeksie spółek handlowych sposobu zmiany umowy spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w organizacji, dlatego zagadnienie to wywołuje w nauce prawa kontrowersje. Ze względu na regulację zawartą w art. 11 § 2 k.s.h., zgodnie z którą do spółki kapitałowej w organizacji w sprawach nieuregulowanych w ustawie stosuje się odpowiednio przepisy dotyczące danego typu spółki po jej wpisie do rejestru, w doktrynie wyraża się zapatrywanie, że do wspomnianej zmiany umowy stosuje się art. 255 § 1 k.s.h. Przeciwnicy tego zapatrywania podnoszą, że niewątpliwą cechą spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w organizacji jest jej tymczasowy, ograniczony w czasie charakter, spółka ta bowiem istnieje tylko do czasu „przekształcenia się” w docelową, czyli do jej zarejestrowania albo do rozwiązania w przypadku, gdy przekształcenie okaże się niemożliwe bądź niecelowe. Zmiana jej treści powinna zatem nastąpić nie w formie uchwały, lecz w drodze umowy w formie aktu notarialnego przez złożenie zgodnych oświadczeń woli stron umowy spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w organizacji. Zdaniem Sądu Okręgowego, Sąd

pierwszej instancji trafnie przyjął, że ze względu na naruszenie art. 210 § 1 k.s.h., czynność polegającą na zmianie umowy spółki należało uznać za nieważną. (...)

W skardze kasacyjnej wnioskodawczyni, powołując się obie podstawy określone w art. 398³ § 1 k.p.c., wniosła o uchylenie postanowień Sądu Okręgowego oraz Sądu Rejonowego i przekazanie sprawy Sądowi pierwszej instancji do ponownego rozpoznania, ewentualnie o uchylenie tylko postanowienia Sądu Okręgowego i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania temu Sądowi. W ramach pierwszej podstawy kasacyjnej wskazała na naruszenie art. 11 § 2 w związku z art. 255 § 1 k.s.h. przez uznanie, że przepisy te nie znajdują zastosowania w sprawie, a w ramach drugiej podniosła zarzut obrazy art. 316 § 1 w związku z art. 391 § 1 i art. 13 § 2 k.p.c. przez nieuwzględnienie stanu rzeczy istniejącego w chwili zamknięcia rozprawy apelacyjnej.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje:

W wyniku zawarcia umowy spółki z ograniczoną odpowiedzialnością powstaje spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w organizacji, która z chwilą wpisu do rejestru staje się spółką z ograniczoną odpowiedzialnością, uzyskuje osobowość prawną i staje się podmiotem praw i obowiązków spółki w organizacji (art. 12 i art. 161 k.s.h.). Spółka w organizacji stanowi więc pierwotną formę ustrojową, istniejącą w okresie od zawarcia umowy spółki do chwili wpisu spółki do rejestru, dopiero bowiem w tym momencie powstaje spółka właściwa. Zgodnie z art. 11 § 2 k.s.h., do spółki kapitałowej w organizacji w sprawach nieuregulowanych w ustawie stosuje się odpowiednio przepisy dotyczące danego typu spółki po jej wpisie do rejestru.

Na tle przytoczonych regulacji w doktrynie wystąpiła różnica zdań w kwestii sposobu zmiany umowy spółki z ograniczoną odpowiedzialnością przed jej wpisem do rejestru. Zgłoszono dwie propozycje interpretacyjne. Według jednej z nich, do spółki w organizacji należy stosować odpowiednio wszystkie przepisy dotyczące organów spółki docelowej, w tym zgromadzenia wspólników jako organu uchwałodawczego, a więc także art. 255 k.s.h., zgodnie z którym zmiana umowy spółki powinna być dokonywana w formie uchwały wspólników, umieszczonej w protokole sporządzonym przez notariusza. Zwolennicy tego poglądu podkreślają, że – zgodnie z art. 2 k.s.h. – warunkiem stosowania przepisów kodeksu cywilnego jest brak uregulowania danej kwestii w kodeksie spółek handlowych. Dopiero ustalenie, że kodeks spółek handlowych nie reguluje danej kwestii wyczerpująco, że nie daje odpowiedzi na konieczny do rozstrzygnięcia problem ani nie umożliwia sięgnięcia

do innych przepisów tego kodeksu i wykorzystania ich w drodze *analogiae legis*, uprawnia do stosowania przepisów kodeksu cywilnego. Przewidziane art. 11 § 2 k.s.h. odpowiednie stosowanie przepisów dotyczących spółki docelowej powinno zatem odbywać się co do zasady wprost, natomiast odpowiednio w sytuacji, w której wymaga tego właściwość (natura) stosunku prawnego spółki handlowej. Uchwała w przedmiocie zmiany umowy spółki w organizacji wymaga kwalifikowanej większości dwóch trzecich głosów, a w przypadku istotnej zmiany przedmiotu działalności – większości trzech czwartych (art. 246 § 1 k.s.h.).

Według drugiej koncepcji, zmiana umowy spółki na etapie funkcjonowania spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w organizacji powinna odbywać się w drodze umowy wspólników. Zwolennicy tego poglądu podkreślają, że zmiana umowy spółki niezarejestrowanej, a więc w fazie, w której umowa spółki jest wykonywana i realizowane są dopiero obowiązki wspólników, wymaga jednomyślności. Wspólnik przyjmuje uczestnictwo w spółce, aprobując swój i pozostałych wspólników udział w kapitale zakładowym, w zyskach i innych prawach majątkowych. Dodatkowe postanowienia umowne mogą mieć również istotne znaczenie dla celu, do jakiego zobowiązali się dążyć wspólnicy, zgodnie zaś z art. 3 k.s.h., przez umowę spółki handlowej wspólnicy zobowiązują się dążyć do osiągnięcia wspólnego celu. Z tych względów odnośna umowa podlega ogólnym regułom dotyczącym umów w prawie cywilnym i każda jej zmiana wymaga zgodnego oświadczenia woli stron.

Za trafne należy uznać drugie stanowisko i przyjąć, że – w drodze wyjątku od zasady wyrażonej w art. 255 k.s.h. – zmiana umowy spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w sytuacji, w której nie doszło jeszcze do wpisania zawiązanej spółki do rejestru, następuje w drodze zmiany samej umowy spółki. Przepisy dotyczące zmiany umowy spółki z ograniczoną odpowiedzialnością po wpisie tej spółki do rejestru stosuje się do spółki w organizacji „odpowiednio”, co zgodnie z ogólnie przyjętymi w prawie zasadami odpowiedniego stosowania przepisów oznacza, że niektóre z nich znajdą zastosowanie wprost, inne jedynie pośrednio, a więc z uwzględnieniem istoty i odrębności instytucji, do której mają być zastosowane, a jeszcze inne nie będą mogły być wykorzystane w żadnym zakresie. Umowa spółki – jak trafnie podniesiono w doktrynie – odzwierciedla uzgodnione współdziałanie we wspólnym celu, dlatego zmiana jej postanowień przed dokonaniem wpisu do rejestru podlega ogólnym regułom prawa cywilnego, co

oznacza, że wymaga zgodnego oświadczenia woli wszystkich stron umowy. Przewidziana w art. 255 § 1 k.s.h. zmiana umowy spółki w drodze uchwały jest odstępstwem od cywilnoprawnych zasad ogólnych dotyczących zmiany treści łączącego strony stosunku prawnego, w związku z czym nie należy tego trybu rozszerzać na czas poprzedzający moment wpisu spółki do rejestru. Podniesiony przez skarżącą zarzut naruszenia art. 255 § 1 w związku z art. 11 § 2 k.s.h. trzeba zatem uznać za nieuzasadniony.

Nie można natomiast odmówić skarżącej racji, że Sąd Okręgowy dopuścił się obrazy art. 316 § 1 w związku z art. 391 § 1 k.p.c. W apelacji od postanowienia Sądu pierwszej instancji skarżąca "z daleko idącej ostrożności" – jak twierdziła – powołała się na zawarcie w dniu 27 marca 2008 r. umowy o zmianie umowy spółki z ograniczoną odpowiedzialnością zawiązanej dnia 12 grudnia 2007 r. Dodała, że ze względu na ujemne konsekwencje, jakie mogłyby wyniknąć dla niej w razie odmowy dokonania wpisu, dostosowała się do wykładni Sądu pierwszej instancji i zawarła umowę z uwzględnieniem wymagań określonych w art. 210 § 1 k.s.h. Wypis tej umowy dołączyła do apelacji, ale Sąd Okręgowy uznał, że – zgodnie z art. 316 § 1 w związku z art. 13 § 2 k.p.c. – tylko stan rzeczy istniejący w chwili orzekania przez Sąd pierwszej instancji mógł stanowić podstawę rozważań w przedmiocie zasadności wniesionej apelacji i dlatego nie brał pod uwagę umowy z dnia 27 marca 2008 r. Stanowisko Sądu Okręgowego w tej kwestii nie może być uznane za trafne, nie ulega bowiem wątpliwości, że ze względu na regulację zawartą w art. 391 § 1 k.p.c. do postępowania przed sądem drugiej instancji stosuje się odpowiednio przepis art. 316 § 1 k.p.c. Jak wyjaśnił Sąd Najwyższy w postanowieniu z dnia 10 listopada 1998 r., III CKN 259/98 (OSNC 1999, nr 4, poz. 82), odpowiednie stosowanie w postępowaniu apelacyjnym przepisu art. 316 § 1 k.p.c. oznacza, że sąd drugiej instancji obowiązany jest – przy uwzględnieniu unormowań zawartych w art. 381 i 382 k.p.c. – brać pod uwagę zmiany w stanie faktycznym i prawnym sprawy, wpływające na treść orzeczenia.

Dokonanie przez spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością w organizacji, w toku postępowania apelacyjnego w sprawie o wpis do Krajowego Rejestru Sądowego, zmiany umowy spółki jest zdarzeniem wywołującym skutki w sferze prawa materialnego. Przepis prawa procesowego bez wyraźnego wskazania nie powinien ograniczać uprawnień materialnych stron, Sąd Okręgowy zatem nie mógł pominąć zawarcia w dniu 27 marca 2008 r. umowy zmieniającej umowę spółki w

organizacji, tym bardziej że w świetle art. 381 k.p.c. nie powinien pomijać również faktów, które w czasie postępowania przed sądem pierwszej instancji jeszcze nie istniały. W tej sytuacji powołaną przez skarżącą podstawę kasacyjną z art. 398³ § 1 pkt 2 k.p.c. trzeba uznać za uzasadnioną.

Z tych względów Sąd Najwyższy na podstawie art. 398¹⁵ § 1 oraz art. 108 § 2 w związku z art. 398²¹ k.p.c. uchylił zaskarżone postanowienie i przekazał sprawę Sądowi Okręgowemu do ponownego rozpoznania.