

PIOTR CHYLICKI
Uniwersytet Warszawski
piotr.chylicki@gmail.com

Podwyższenie kapitału zakładowego bez zmiany umowy spółki — problem prawa pierwszeństwa

1. Uwagi wprowadzające

Obecna regulacja Kodeksu spółek handlowych¹ przewiduje dwa tryby podwyższenia kapitału zakładowego: tzw. uproszczony, czyli na podstawie dotychczasowych postanowień umowy spółki, oraz tzw. zwykły, czyli wymagający uchwały o zmianie umowy spółki. Uproszczenia przewidziane w pierwszym z wymienionych trybów polegają po pierwsze na możliwości złożenia przez dotychczasowych wspólników oświadczenia o objęciu udziałów w formie pisemnej pod rygorem nieważności zamiast w formie aktu notarialnego (art. 257 § 2 KSH jako *lex specialis* względem art. 258 § 2 i 259 KSH), po drugie na obniżeniu rygору formalnego co do większości głosów niezbędnych do powzięcia uchwały (por. art. 245 KSH), po trzecie na możliwości powzięcia takiej uchwały zgodnie z jednym z pisemnych trybów głosowania określonych w art. 227 § 2 KSH, po czwarte zaś na możliwości zrezygnowania z notarialnego protokołowania uchwały o podwyższeniu kapitału zakładowego (*argumentum a contrario* z art. 255 § 3 KSH). Można więc powiedzieć, że rezygnacja z usług notarialnych oraz obniżony rygor formalny podjęcia uchwały o podwyższeniu kapitału zakładowego jest swoistą korzyścią otrzymywaną przez wspólników w zamian za uregulowanie w umowie spółki warunków jej dokapitalizowania *pro futuro*. Zarówno w doktrynie, jak i w judykaturze wątpliwości budzi jednak kwestia, na ile wspólnicy władni są odejść od

¹ Ustawa z dnia 15 września 2000 r. (Dz.U. 2000 Nr 94, poz. 1037 z późn. zm.), dalej jako KSH.

wzorca ustawowego. Sporne jest w szczególności, czy na tle dyspozycji art. 257 § 3 w zw. z art. 260 § 2 KSH dopuszczalne jest wyłączenie prawa pierwszeństwa dotychczasowych wspólników do objęcia nowych udziałów w podwyższonym kapitale. Celem niniejszego artykułu jest rozstrzygnięcie powyższej wątpliwości. Dla spójności wyводу w pierwszej kolejności przytoczone zostaną wypowiedzi piśmiennictwa dotyczące instytucji podwyższenia kapitału zakładowego bez zmiany umowy spółki, które były prezentowane na gruncie kodeksu handlowego². W dalszej kolejności przeprowadzona zostanie analiza omawianej instytucji *de lege lata*, która podzielona zostanie na trzy bloki tematyczne: blok dotyczący kogentywnego charakteru normy wynikającej z art. 257 § 3 w zw. z art. 260 § 2, relacji prawa pierwszeństwa z art. 258 KSH do tzw. uproszczonego podwyższenia kapitału oraz ochronnej roli prawa pierwszeństwa.

2. Podwyższenie kapitału zakładowego bez zmiany umowy spółki w KH

Instytucja podwyższenia kapitału zakładowego bez zmiany umowy spółki występowała już na gruncie KH. Art. 255 § 1 KH przewidywał, że „Jeżeli podwyższenie kapitału zakładowego następuje nie na mocy dotychczasowych postanowień umowy spółki, może ono nastąpić jedynie przez zmianę umowy spółki”. Lakoniczność powyższej regulacji sprawiła, że zarysowały się dwa przeciwstawne poglądy na sposób rozumienia omawianego przepisu. Zgodnie z pierwszym z nich wystarczające było ogólnikowe zastrzeżenie, że podwyższenie kapitału zakładowego może nastąpić bez zmiany umowy spółki³, natomiast szczegóły podwyższenia mogły zostać dookreślone w uchwale wspólników. Zgodnie zaś z interpretacją bardziej restrykcyjną, dla skuteczności podwyższenia niezbędne było zawarcie w umowie spółki dodatkowych elementów⁴. W piśmiennictwie, jak się wydaje, dominowali zwolennicy pierwszego z wymienionych poglądów. Mimo

² Rozporządzenie Prezydenta RP z dnia 27 czerwca 1934 r. (Dz.U. 1934 Nr 57, poz. 502 z późn. zm.), dalej jako „KH”.

³ M. Allerhand, *Kodeks Handlowy. Komentarz i orzecznictwo sądów polskich z lat 1936–1997*, wyd. 2, Bielsko-Biała 1997, s. 370; J. Tomkiewicz, J. Bloch, *Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością. Komentarz*, Warszawa 1991 (reprint), s. 192; T. Dziurzyński, Z. Fenichel, M. Honzát-ko, *Kodeks handlowy z komentarzem i skorowidzem*, Łódź 1996 (reprint), s. 282.

⁴ A. Szajkowski, *Prawo spółek handlowych*, wyd. 2, Warszawa 1997, s. 225; J. Namitkiewicz, *Kodeks Handlowy. Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością. Komentarz*, Łódź 1994 (reprint), s. 274. Zob. również I. Weiss, *Podwyższenie i obniżenie kapitału zakładowego i dopłaty w spółce z ograniczoną odpowiedzialnością*, „Przegląd Prawa Handlowego” (dalej jako PPH) 1994, nr 12, s. 2.

to, w celu uniknięcia wspomnianych wątpliwości interpretacyjnych, kwestia podwyższenia kapitału zakładowego bez zmiany umowy spółki została uregulowana w nowej ustawie bardziej szczegółowo. Obecny art. 257 KSH uwzględnia poniekąd postulaty zgłaszane pod rządami KH⁵, zastrzegając, że skorzystanie z tzw. uproszczonego trybu podwyższenia kapitału zakładowego jest dopuszczalne, jeśli umowa spółki określa przynajmniej maksymalną wysokość podwyższenia oraz jego termin. Co jednak warto podkreślić, ani na gruncie KH, ani do chwili wejścia w życie KSH nie były zgłaszane postulaty *de lege ferenda* na rzecz takiego uregulowania prawa pierwszeństwa w kapitale podwyższonym bez zmiany umowy spółki, by przysługiwało ono tylko dotychczasowym wspólnikom, bez możliwości jego ograniczenia lub zbycia.

3. Zarys problemu

Dla obecnego kształtu normatywnego omawianej instytucji istotne znaczenie miała nowelizacja KSH z 2003 r.⁶ Wprowadzone wtedy zostały art. 258 § 2 i art. 257 § 3 w obecnym brzmieniu. Jakkolwiek celem nowelizacji z 2003 r. było usunięcie uprzednio podnoszonych wątpliwości interpretacyjnych, to w opinii dużej części doktryny wspomniana zmiana przyniosła z sobą wiele nowych⁷. Stało się to głównie za sprawą art. 257 § 3 zd. 2, odsyłającego do art. 260 § 2 KSH. Pierwszy z omawianych przepisów reguluje kwestię objęcia udziałów w kapitale zakładowym, podwyższonym na mocy dotychczasowych postanowień umowy spółki. Z normy zawartej w drugim z wymienionych przepisów wynika zaś *explicite*, że nowe udziały powstałe na mocy podwyższenia kapitału zakładowego ze środków spółki przysługują dotychczasowym wspólnikom w proporcji do ich obecnego udziału w kapitale zakładowym oraz że nie wymagają one objęcia. Ten niejasny zabieg legislacyjny można sprowadzić do pytania: czy w świetle powyższej regulacji dopuszczalna jest inna konfiguracja podmiotowa objęcia podwyższenia niż partycypacja dotychczasowych wspólników jedynie w proporcji do posiadanych udziałów.

⁵ T. Dziurzyński, Z. Fenichel, M. Honzatko, *op. cit.*, s. 282. Por. również J. Broł, *Spółki prawa handlowego*, Warszawa 1995, s. 105.

⁶ Ustawa z dnia 12 grudnia 2003 r. o zmianie ustawy — Kodeks spółek handlowych oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. Nr 229, poz. 2276), dalej jako nowelizacja z 2003 r.

⁷ J.P. Naworski, *Nowelizacja przepisów kodeksu spółek handlowych o spółce z ograniczoną odpowiedzialnością*, cz. II, „Monitor Prawniczy” 2004 (dalej: MoP), nr 10, s. 5; R. Pabis, *Nowelizacja przepisów o podwyższeniu kapitału zakładowego spółki z o.o. na mocy dotychczasowych postanowień umowy spółki*, PPH 2004, nr 10, s. 44–45; A. Kidyba, *Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością. Suplement*, Warszawa 2004, s. 146, teza 12 komentarza do art. 257; K. Skawiańczyk, *Podwyższenie kapitału zakładowego w spółce z o.o.*, Warszawa 2009, s. 96.

4. Wyłączenie prawa pierwszeństwa objęcia udziałów przy podwyższeniu kapitału zakładowego bez zmiany umowy spółki

Nie ulega wątpliwości, że art. 260 § 2 KSH reguluje dwa zagadnienia. Po pierwsze, jest to kwestia oświadczenia o objęciu udziałów w podwyższeniu, a po drugie, kwestia proporcji objęcia takiego podwyższenia. W odniesieniu do formy objęcia udziałów, interpretacja art. 257 § 3 w zw. z art. 260 § 2 KSH prezentuje się w doktrynie polskiej właściwie jednolicie. Z jednej strony mamy bowiem normę wynikającą z art. 257 § 3 KSH, na podstawie której oświadczenie o objęciu nowych udziałów wymaga formy pisemnej pod rygorem nieważności, a z drugiej zdanie drugie wspomnianego przepisu odsyła do odpowiedniego stosowania regulacji, na podstawie której objęcie udziałów w podwyższeniu nie jest w ogóle wymagane. Stąd wyprowadzana jest norma, że „odpowiednie” zastosowanie art. 260 § 2 KSH oznacza brak zastosowania odpowiedniej części dyspozycji wspomnianego artykułu. W konsekwencji objęcie udziałów w podwyższeniu kapitału zakładowego przeprowadzonego więc w trybie uproszczonym wymaga formy pisemnej pod rygorem nieważności⁸.

Pewne wątpliwości pojawiają się również w zakresie tego, czy podwyższenie kapitału zakładowego bez zmiany umowy spółki może nastąpić przez podwyższenie wartości nominalnej istniejących udziałów. Warto tu wziąć pod uwagę art. 257 § 3 KSH, który posługuje się jedynie pojęciem „oświadczenia [...] o objęciu nowych udziałów”, ustawa zaś, wydawać by się mogło, konsekwentnie rozróżnia pojęcia „objęcie nowego udziału” i „objęcie podwyższenia wartości istniejącego udziału”⁹. W doktrynie przeważają jednak głosy, że wspomniany przepis interpretować należy celowościowo, dopuszczając podwyższenie kapitału zakładowego w trybie uproszczonym również przez objęcie podwyższenia wartości istniejącego udziału. Wniosek ten jest o tyle uzasadniony, że nie istnieją żadne powody, by różnicować wymogi formalne podwyższenia w zależności od tego, czy emitowane są nowe udziały, czy jedynie podwyższana jest wartość istniejących¹⁰. Pogląd ten nie zyskuje jednak powszechnej aprobaty¹¹.

Najistotniejsza wątpliwość wiąże się z zagadnieniem dopuszczalności modyfikacji składu osobowego wspólników, który ostatecznie obejmuje podwyższenie kapitału. Innymi słowy istnieje niejasność, czy dyspozycja normy wynikającej

⁸ A. Szumański, M. Tarska, [w:] *Kodeks spółek handlowych. Komentarz*, red. S. Sołtysiński *et al.*, wyd. 2, Warszawa 2005, teza 35 do art. 257; M. Litwińska-Werner, *Kodeks spółek handlowych. Komentarz*, wyd. 3, Warszawa 2007, teza 6 do art. 257; R. Pabis, *op. cit.*, s. 44.

⁹ Zob. art. 258 § 2.

¹⁰ A. Szumański, M. Tarska, *op. cit.*, teza 43c do art. 257; P. Pinior, *Podwyższenie kapitału zakładowego spółki z o.o. na podstawie postanowień umowy spółki*, „Prawo Spółek” (dalej: Pr. Sp.) 2008, nr 3, s. 46.

¹¹ R. Pabis, *op. cit.*, s. 45.

z art. 257 § 3 w zw. art. 260 § 2 KSH pozwala w pierwszej kolejności na modyfikację proporcji objęcia podwyższenia przez poszczególnych wspólników, w dalszej kolejności zaś, czy możliwe jest objęcie podwyższenia przez osoby spoza grona wspólników. Ilustracją wspomnianego problemu jest radykalna zmiana linii orzeczniczej SN, która miała miejsce po wprowadzeniu § 3 do art. 257 KSH oraz zawartego w nim odesłania do art. 260 § 2 KSH. W opinii SN przepisy te muszą być rozumiane w ten sposób, że podwyższenie kapitału zakładowego na mocy dotychczasowych postanowień spółki możliwe jest jedynie przez utworzenie nowych udziałów, obejmowanych proporcjonalnie przez dotychczasowych wspólników¹², mimo że wcześniej przyjmowana wykładnia odnosząca się do omawianej instytucji była dalece bardziej liberalna¹³. Linia ta zapoczątkowana została uchwałą z dnia 15 grudnia 2006 r.¹⁴, następnie zaś została podtrzymana orzeczeniem z 25 lutego 2010 r.¹⁵, a później uchwałą z 25 listopada 2010 r.¹⁶ oraz wyrokiem z 20 października 2011 r.¹⁷ Zwieńczona zaś uchwałą składu siedmiu sędziów z 7 stycznia 2013 r.¹⁸. Biorąc pod uwagę dotkliwe konsekwencje nieobjęcia przez wspólników całego podwyższenia kapitału zakładowego¹⁹, można postawić tezę, że w świetle zaprezentowanej wyżej interpretacji, instytucja uproszczonego podwyższenia kapitału zakładowego traci praktyczne znaczenie. Z tego więc względu warto rozważyć argumenty przytaczane w celu uzasadnienia powyższych rozstrzygnięć zarówno przez zwolenników wskazanej powyżej interpretacji²⁰, jak i SN.

Po pierwsze, w uchwale z 15 grudnia 2006 r. SN podkreślił kogentywny charakter normy wynikającej z art. 260 § 2 KSH, do której odsyła art. 257 § 3 zd. 2 KSH. Po drugie, norma wynikająca z powyższego odesłania została potraktowana przez sąd jako mająca charakter *lex specialis* względem normy wynikającej z art. 258 KSH. Analizując *ratio* nowelizacji z 2003 r., sąd stwierdził: „jaki byłby sens wprowadzania regulacji wynikającej z art. 257 § 3 w zw. z 260 § 2 KSH, gdyby od przewidzianych w tej regulacji zasad można było wprowadzać w umo-

¹² Zob. orzeczenia przytoczone niżej.

¹³ Zob. wyrok z dnia 2 czerwca 2004 r., IV CK 449/03, w którym SN dopuścił możliwość obejmowania nowych udziałów w sposób inny niż proporcjonalnie, jeśli sposób ten wynika z postanowień umowy spółki.

¹⁴ III CZP 132/06.

¹⁵ I CSK 384/09.

¹⁶ III CZP 84/10.

¹⁷ III CSK 5/11.

¹⁸ III CZP 57/12.

¹⁹ Zob. uchwały SN z 9 lutego 1993 r., III CZP 15/93 oraz z 15 grudnia 2006 r., III CZP 132/06, a także wyrok z dnia 25 lutego 2010 r., I CSK 384/10, w których zaaprobowany został pogląd, że nieobjęcie wszystkich udziałów w podwyższonym kapitale zakładowym powoduje upadek podwyższenia do skutku.

²⁰ R. Pabis, [w:] J. Bieniański *et al.*, *Kodeks spółek handlowych. Komentarz*, wyd. 2, Warszawa 2012, teza 7 do art. 257; Z. Kuniewicz, E. Olszewska, *Nowe udziały w podwyższonym kapitale spółki z o.o.*, „Przegląd Sądowy” (dalej: PS) 2011, nr 6, s. 123; R. Pabis, *Nowelizacja...*, s. 44–45; M. Deorowicz, *Problemy związane z wykładnią podwyższenia kapitału zakładowego w spółce z o.o. bez zmiany umowy spółki*, Pr. Sp. 2006, nr 6, s. 37–38.

wie spółki lub uchwale o podwyższeniu kapitału zakładowego odstępstwa analogiczne do dopuszczalnych według w art. 258 § 1 KSH [...] regulacja wynikająca z art. 257 § 3 w zw. z art. 260 § 2 KSH wyłącza zastosowanie art. 258 § 1 KSH w odniesieniu do podwyższenia kapitału zakładowego na podstawie dotychczasowych postanowień umowy spółki”. Argumentacja sądu zasadza się więc na twierdzeniu, że nie jest możliwe przyjęcie, iż racjonalny ustawodawca najpierw uregulował dwa różne tryby podnoszenia kapitału zakładowego, później zaś zatarł między nimi różnicę przez dopuszczenie możliwości wyłączenia prawa pierwszeństwa zarówno w trybie tzw. zwykłym, jak i uproszczonym. Po trzecie zaś, przyjęta przez SN interpretacja w założeniu ma chronić interesy współników. Ochrona ta ma polegać na poddaniu kwestii podjęcia uchwały o zmianie istniejącej struktury udziałów bardziej rygorystycznym wymogom formalnym (zob. art. 246 KSH).

Argumentacja przytoczona przez SN jednak nie przekonuje. Sprowadza ona zastosowanie wspomnianej instytucji jedynie do instrumentu „odroczonego” dokapitalizowania spółki, umożliwiając współnikom wniesienie wkładów niższej wartości niż docelowo zaplanowali, a w okresie późniejszym dokapitalizowanie spółki przy wykorzystaniu odformalizowanego trybu tzw. podwyższenia uproszczonego. Neguje więc jedno z podstawowych jego zastosowań, jakim jest rozpoczęcie i rozwinięcie działalności gospodarczej przez obecnych współników, z perspektywą późniejszego znalezienia podmiotu trzeciego, gotowego zainwestować w już rozwiniętą działalność gospodarczą. Wejście osoby trzeciej do już funkcjonującej spółki odbywać się może rzecz jasna w trybie tzw. zwykłego podwyższenia kapitału zakładowego. Tryb ten jednak istotnie podwyższa koszty takiej operacji oraz rozciąga wspomniany proces w czasie. Niejednokrotnie zaś czynnik czasu może odgrywać kluczową rolę dla potencjalnego inwestora. W dalszej kolejności podnieść należy, że zaprezentowana powyżej interpretacja pomija istotne argumenty natury językowej, systemowej, funkcjonalnej i historycznej, które mają znaczenie dla wykładni przepisów regulujących omawianą instytucję. Względy te przemawiają za dopuszczalnością takiej wykładni, która w świetle odesłania zawartego w art. 257 § 3 do art. 260 § 2 dopuszcza ograniczenie lub wyłączenie prawa pierwszeństwa w kapitale zakładowym podwyższanym bez zmiany umowy spółki.

4.1. Argument o kogentywnym charakterze normy regulującej proporcję objęcia nowo utworzonych udziałów

Na wstępie wskazać należy, że odesłanie zawarte w art. 257 § 3 w zw. z art. 260 § 2 nie implikuje wniosku, zgodnie z którym bezwzględnie obowiązujący charakter normy docelowej (którą wskazuje norma odsyłająca) rzutuje również na bezwzględnie wiążący charakter normy, która zawiera odesłanie²¹. Przepis art. 257

²¹ Odmienne, choć dostrzegając celowościową nieracjonalność zajmowanego stanowiska, R. Pabis, *Nowelizacja...*, s. 45.

§ 3 zd. 2 KSH nakazuje jedynie „odpowiednie” stosowanie przepisu, do którego się odwołuje. Jak zostało to wyjaśnione w literaturze, między stosunkami, których dotyczą przepisy odsyłające, a stosunkami regulowanymi normami, do których przepisy te odsyłają, zawsze zachodzą pewne różnice. Z tego względu można mówić jedynie o pewnym podobieństwie jurydycznym norm konstruowanych z uwzględnieniem przepisów odsyłających, nie zaś o ich tożsamości, a przepisy, do których inny przepis odsyła, nigdy nie mogą być stosowane mechanicznie²². W analizowanym przykładzie okoliczność ta ujawnia się z całą ostrością. Art. 257 KSH jest przepisem regulującym kwestie tzw. realnego dokapitalizowania spółki, czyli wiążącego się z wniesieniem wkładów na pokrycie kapitału zakładowego, do których wcześniej spółka nie miała żadnego tytułu. Art. 260 zaś reguluje kwestie tzw. papierowego podwyższenia, czyli wiążącego się z zabiegiem księgowym, polegającym na zmianie struktury pasywów spółki²³. Przepisy te regulują więc z systemowego punktu widzenia dwie zasadniczo różne kwestie. Zgodnie więc z powszechnie przyjętym rozumieniem „odpowiedniego” stosowania przepisów możliwe jest zastosowanie danego przepisu w całości, z odpowiednimi zmianami lub wcale. Co więcej, „odpowiednie” stosowanie danego przepisu również zawiera w sobie konieczność rozstrzygnięcia, czy norma ustalona w drodze wykładni ma względnie czy też bezwzględnie obowiązujący charakter, wcale natomiast nie implikując nakazu utrzymania kogentywnego charakteru normy, do której przepis odsyła²⁴. Stąd więc, jak już wspomniano na wstępie, zastosowanie art. 260 § 2 KSH w całości nie jest możliwe ze względu na brzmienie art. 257 § 3 KSH, regulującego formę oświadczenia o objęciu udziału w podwyższeniu uproszczonym. Zachodzi więc konieczność zastosowania powyższego przepisu „z odpowiednimi zmianami” jako odesłanie regulujące jedynie proporcję objęcia, nie implikujące natomiast kogentywnego charakteru tak odczytanej normy.

4.2. Argument o wyłączeniu stosowania art. 258 KSH do tzw. podwyższenia uproszczonego

Nie jest również zasadny wniosek, zgodnie z którym racjonalny ustawodawca, wprowadzając dwa tryby podwyższenia kapitału (tzw. zwykły i uproszczony), odmiennie uregulował również kwestię pierwszeństwa wspólników do objęcia

²² S. Grzybowski, [w:] *System prawa cywilnego*, red. W. Czachórski, t. 1, wyd. 2, Warszawa 1985, s. 114.

²³ K. Oplustil, *Wyłączenie prawa pierwszeństwa do objęcia udziałów w podwyższonym kapitale zakładowym spółki z o.o. — uwagi de lege lata i de lege ferenda*, PPH 2012, nr 12, s. 31; A. Szumański, M. Tarska, *op. cit.*, teza 3 komentarza do art. 260.

²⁴ Tak również A. Kidyba, *Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością. Komentarz*, wyd. 5, Warszawa 2009, teza 12 komentarza do art. 257; B. Książek, *Glosa do uchwały Sądu Najwyższego z dnia 15 grudnia 2006 r.*, „Rejent” (dalej: Rej.) 2009, nr 5, s. 139–140; B. Draniewicz, *Podwyższenie kapitału zakładowego bez zmiany umowy spółki*, Pr. Sp. 2008, nr 6, s. 56–57; P. Pinior, *op. cit.*, s. 47.

udziałów, wyłączając zastosowanie art. 258 KSH do tzw. podwyższenia uproszczonego. Wniosek taki należy odrzucić za względu na argumenty zarówno natury językowej, jak i funkcjonalnej. Po pierwsze, art. 258 KSH jest na gruncie regulacji spółki z o.o. generalną podstawą przyznania wspólnikom prawa pierwszeństwa do objęcia podwyższenia kapitału zakładowego. *Lege non distinguente*, dotyczy on zarówno podwyższenia zwykłego, uproszczonego, jak i kombinowanego²⁵. Dla wyłączenia stosowania tego przepisu do któregośkolwiek z tych trybów potrzebna by więc była wyraźna podstawa prawna²⁶. Nie stanowi takiej podstawy w szczególności art. 260 § 2 KSH, który w swojej treści odnosi się właśnie do pierwszeństwa otrzymania przez wspólników udziałów gratisowych, choć reguluje tę kwestię o tyle szczególnie, że wyłącza dopuszczalność odmiennego uregulowania zasad objęcia tych udziałów. Żaden przepis KSH nie wyraża takiego wyłączenia, a za jego wprowadzeniem nie przemawiają również żadne istotne argumenty natury aksjologicznej. Po drugie, wskazać można, że ani na gruncie poprzednio obowiązującego KH, ani przed nowelizacją dokonaną w 2003 r. nie były zgłaszane postulaty *de lege ferenda* co do zmiany wówczas obowiązującego stanu prawnego na taki, zgodnie z którym modyfikacja prawa pierwszeństwa nie byłaby dopuszczalna²⁷. Również rządowe uzasadnienie do nowelizacji z 2003 r. milczy na ten temat²⁸. Stąd błędne jest twierdzenie, wyrażane m.in. przez SN w przytoczonych orzeczeniach, że dla rozciągnięcia zastosowania art. 258 KSH na tzw. uproszczone podwyższenie konieczna by była odpowiednia podstawa ustawowa. Powyższa argumentacja wskazuje, że jest dokładnie odwrotnie — to właśnie dla braku zastosowania art. 258 KSH do tzw. podwyższenia uproszczonego byłaby potrzebna interwencja ustawodawcy. Uprawnia to więc do konkluzji, że przepis ten obejmuje swoim zakresem wszystkie rodzaje podwyższeń.

4.3. Argument o ochronie praw dotychczasowych wspólników oraz *ratio* obecnej regulacji

Przyjęcie, że art. 258 KSH ma zastosowanie do obu trybów podwyższenia kapitału zakładowego, powoduje, że konieczne staje się rozważenie celu odesłania zawartego w art. 257 § 3 KSH. Innymi słowy zachodzi potrzeba identyfikacji wartości, które chronić ma norma konstruowana na podstawie przywołanych odesłań²⁹. Zwolennicy krytykowanego w niniejszym opracowaniu poglądu mocno

²⁵ Art. 264 § 2. Zob. również K. Skawiańczyk, *op. cit.*, s. 296.

²⁶ Tak również SN w wyr. z dnia 15 maja 2010 r., II CSK 505/09.

²⁷ B. Draniewicz, *op. cit.*, s. 56–57.

²⁸ Zob. druk sejmowy nr 1666 z 5 czerwca 2003 r., dostępny na orca.sejm.gov.pl.

²⁹ Argument o niemożliwości wskazania wartości, którą chronić ma omawiane odesłanie w przypadku przyjęcia poglądu o dopuszczalności wyłączenia prawa pierwszeństwa w trybie podwyższenia kapitału zakładowego bez zmiany umowy spółki, jest szczególnie eksponowany

podkreślają fakt, że chodzi tu o ochronę interesu wspólników polegającego na zachowaniu istniejącego składu osobowego³⁰ oraz pozycji wspólników zależnej od wielkości ich udziałów oraz wynikających z tych udziałów praw³¹. Zasadne jest rzecz jasna stwierdzenie, że wraz z podwyższeniem kapitału zakładowego i objęciem podwyższenia tylko przez jednego ze wspólników lub przez osobę trzecią, sposób sprawowania kontroli kapitałowej oraz zakres uprawnień wspólników ulega zmianie, z uszczerbkiem dla tych, którzy podwyższenia nie objęli. Zagrożenie dla wspomnianych interesów nie zaistnieje jednak w dwóch przypadkach. Po pierwsze, jest to sytuacja, w której sama umowa spółki reguluje przysługiwanie prawa pierwszeństwa w sposób odmienny niż proporcjonalnie. Wchodzi tu w grę zarówno zmiana proporcji objęcia udziałów przez samych wspólników, jak i częściowe lub całkowite wyłączenie wspólników na rzecz osób trzecich. Jest to konsekwencją wyrażenia przez wspólników zgody na odmienne uregulowanie zasad pierwszeństwa już wcześniej, przy zawieraniu umowy spółki lub w uchwale zmieniającej jej postanowienia. Uchwała taka zapaść musi przy zachowaniu podwyższonych rygorów formalnych z art. 246 § 1 oraz § 3 KSH³², w dalszej kolejności zaś zaskarżona być może za pomocą instrumentów uregulowanych w art. 249 lub 252 KSH. Po drugie, jest to sytuacja, w której wspólnikom zagwarantowane zostanie prawo do skorzystania z prawa pierwszeństwa objęcia udziału w podwyższeniu kapitału zakładowego bez zmiany umowy spółki, przy jednoczesnym dopuszczeniu prawa do rozporządzania tak nabytym prawem pierwszeństwa. Chodzi, więc o to, by z jednej strony wspólnik zawsze miał prawo partycypacji w podwyższeniu kapitału, z drugiej zaś o zabezpieczenie pozostałych wspólników przed sytuacją, w której prawna lub faktyczna niemożliwość objęcia wszystkich udziałów przez danego wspólnika powoduje upadek całego podwyższenia. Istotę odesłania z art. 257 § 3 zd. 2 KSH można więc pojmować jako ustawowy zakaz wyłączenia lub ograniczenia prawa pierwszeństwa w uchwale o podwyższeniu kapitału zakładowego w trybie uproszczonym, w przypadku gdy umowa spółki zawiera tylko minimalne postanowienia dotyczące terminu oraz maksymalnej wysokości podwyższenia. Konsekwentnie regulacja ta nie powinna znajdować zastosowania, jeśli wspólnicy uregulowali kwestię prawa pierwszeństwa w umowie spółki odmiennie od modelu kodeksowego. Nie narusza jej również późniejsze zbycie prawa pierwszeństwa na rzecz innego podmiotu, po podjęciu uchwały o podwyższeniu kapitału zakładowego przez zgro-

przez krytyków prezentowanego tu poglądu. Tak Z. Kuniewicz, E. Olszewska, *op. cit.*, s. 125, oraz wspomniane orzeczenia SN z 15 grudnia 2006 r. i 25 lutego 2010 r.

³⁰ III CZP 132/06. Zob. również Z. Kuniewicz, E. Olszewska, *op. cit.*, s. 123; M. Deorowicz, *op. cit.*, s. 37–38.

³¹ I CSK 384/09.

³² Przy czym zastosowanie art. 246 § 3 do wyłączenia prawa pierwszeństwa również budzi wątpliwości w doktrynie. Wydaje się jednak, że przeważa trafny pogląd, że art. 246 § 3 znajduje zastosowanie przynajmniej w takim przypadku zmiany umowy spółki, w którym prawo pierwszeństwa wspólnika będzie wyłączone *pro futuro*. Zamiast wielu zob. K. Oplustil, *op. cit.*, s. 26–27.

madzenie wspólników lub zaoferowanie nieobjętego udziału innemu wspólnikowi lub osobie trzeciej. Zgodnie z powszechnie w doktrynie przyjętą koncepcją prawa udziałowego jako wiązki praw podmiotowych, pewne uprawnienia, jak np. prawo pierwszeństwa czy prawo do wypłaty dywidendy, są prawami warunkowymi, które konkretyzują się z chwilą podjęcia odpowiedniej uchwały³³. Z tą chwilą uzyskują one samodzielny byt prawny i można nimi swobodnie rozporządzać. Dopuszczalne staje się więc ich przeniesienie, zniesienie, zmiana, a także obciążenie. Pogląd odmienny, odmawiający prawu pierwszeństwa zbywalnego charakteru, mógłby znaleźć oparcie jedynie w wyraźnej podstawie ustawowej. Dopóki takiej podstawy brak, domniemanie rozporządzalności prawa podmiotowego nie może być negowane³⁴.

Powyższa propozycja wykładni zapobiega również wzmiankowanej już niekonsekwencji wynikającej z krytykowanego tu poglądu oraz niesymetryczności sytuacji prawnej wspólników. Tak więc o ile wspólnik twierdzący, że został pokrzywdzony uchwaleniem podwyższenia kapitału zakładowego lub wyłączeniem jego prawa pierwszeństwa, będzie mógł zawsze skorzystać z powództw z art. 249 lub art. 252 KSH, o tyle wspólnicy zainteresowani partycypacją w podwyższonym kapitale zakładowym nie mają żadnego środka, by bronić się przed swoistym „szantażem korporacyjnym” któregośkolwiek ze wspólników, a przejawiającym się w odmowie objęcia wszystkich przysługujących danemu wspólnikowi udziałów. Takie nieracjonalne blokowanie rozwoju spółki spotkało się z dezaprobatą również w orzecznictwie SN³⁵.

Warto również wspomnieć, że powyżej zarysowaną wątpliwość interpretacyjną dostrzegła także Komisja Kodyfikacyjna Prawa Cywilnego. W toku prowadzonych prac nad reformą majątkową spółki z o.o. zaproponowana została nowelizacja m.in. art. 258 KSH obejmująca wykreślenie z § 2 zdania drugiego³⁶. Postuluje się jednak dalszą reformę tzw. uproszczonego trybu podwyższenia kapitału zakładowego³⁷. Jej celem byłoby m.in. ukształtowanie zasad wyłączenia prawa pierwszeństwa na wzór art. 433 § 2 KSH. Docelowo dopuszczalne będzie więc zarówno częściowe, jak i całkowite wyłączenie prawa pierwszeństwa również w tzw. uproszczonym podwyższeniu kapitału. Regulacja ta powinna również przesądzić spory co do dopuszczalności ewentualnego poszerzenia w umowie spółki kompetencji zarządu odnoszących się do procedury podwyższenia kapitału³⁸. Losy omawianej nowelizacji są jednak niepewne, niemniej, podkreślenia

³³ W odniesieniu do prawa poboru por. A. Radwan, *Prawo poboru w spółce akcyjnej*, Warszawa 2004, s. 133, a w odniesieniu do prawa do zysku I. Komarnicki, *Prawo akcjonariusza do udziału w zysku*, Warszawa 2007, s. 13–14.

³⁴ S. Sołtyński, *Czynności prawne rozporządzające. Przyczynek do analizy podstawowych pojęć cywilistycznych*, [w:] *Rozprawy z prawa cywilnego. Księga pamiątkowa ku czci Witolda Czachórskiego*, red. J. Błęszyński, J. Rajski, Warszawa 1985, s. 307.

³⁵ Wyr. SN z 3 grudnia 2008 r., V CSK 283/08.

³⁶ Zob. *Projekt reformy struktury majątkowej spółki z o.o.*, PPH 2010, nr 12.

³⁷ K. Oplustil, *op. cit.*, s. 33.

³⁸ K. Skawiańczyk, *op. cit.*, s. 102–103.

wymaga fakt, że w świetle wykładni celowościowej obecna regulacja, nie stoi na przeszkodzie odejściu od modelu proporcjonalnego objęcia nowych udziałów w kapitale podwyższonym w tzw. uproszczonym trybie. W obliczu jednak rozbieżności interpretacyjnych, które zarysowały się zarówno w literaturze, jak i w judykaturze, interwencja ustawodawcy jest jak najbardziej uzasadniona.

Podsumowanie

Przedmiotem niniejszego artykułu jest analiza konstrukcji podwyższenia kapitału zakładowego w spółce z o.o. bez zmiany umowy spółki. W szczególności rozważona została kwestia dopuszczalności ograniczenia lub wyłączenia prawa pierwszeństwa dotychczasowych wspólników do objęcia nowych udziałów w kapitale podwyższonym w tzw. uproszczonym trybie, argumenty podnieszone przeciw takiej dopuszczalności zarówno w literaturze, jak i orzecznictwie, oraz sformułowane argumenty przemawiające za taką dopuszczalnością. Tezę prezentowaną w niniejszym opracowaniu jest dopuszczalność ograniczenia lub wyłączenia prawa pierwszeństwa dotychczasowych wspólników również przy podwyższeniu kapitału w trybie uproszczonym. Wyłączeniu temu nie stoi na przeszkodzie ani podnoszony w piśmiennictwie kogentywny charakter normy wynikającej z art. 260 § 2, do którego to przepisu odsyła art. 257 § 3 zd. 2, ani argument o niestosowaniu art. 258 KSH do tzw. podwyższenia uproszczonego, jak również postulat ochrony mniejszości. Wszystkie wymienione w zdaniu poprzednim argumenty mające bronić krytykowanego tu stanowiska powinny ustąpić celowi oraz funkcji omawianej instytucji, jaką pełni ona w obrocie gospodarczym.

Share capital increase under present provisions of articles of association — pre-emptive right problem

Summary

The article relates to the increase of share capital in limited liability company (*spółka z ograniczoną odpowiedzialnością*) without altering the articles of association. Particularly, the article encompasses the subject whether it is admissible to restrict the pre-emptive right of current shareholders to subscribe shares in increased capital in the procedure of “simplified increase of capital,” arguments against such admissibility raised both in legal literature and judicial opinions and arguments in favor of such admissibility. The thesis presented in the article is that the restriction of exclusion of pre-emptive right of current shareholders is *de lege lata* admissible in the procedure of “simplified increase of share capital.”

Keywords: share capital increase, pre-emptive right, shareholder protection, pre-emptive right exclusion, code of commercial companies