

Przegląd Prawno-Ekonomiczny

REVIEW OF LAW, BUSINESS & ECONOMICS

lipiec-sierpień-wrzesień

Nr 44/1
(3/2018)



WYDZIAŁ ZAMIEJSKOWY
PRAWA I NAUK
O SPOŁECZEŃSTWIE | **KUL**

WYDAWCA

Katolicki Uniwersytet Lubelski Jana Pawła II | Wydział Zamiejscowy Prawa i Nauk o Społeczeństwie
w Stalowej Woli

ADRES REDAKCJI

Redakcja „Przeglądu Prawno-Ekonomicznego” | 37-450 Stalowa Wola, ul. Ofiar Katynia 6a |
e-mail: ppe@kul.pl

ZESPÓŁ REDAKCYJNY

dr Artur Lis – redaktor naczelny (editor-in-chief) | dr David W. Lutz (Holy Cross College w Notre Dame, USA) | dr Dariusz Żak – zastępcy redaktora naczelnego (associate editors) | dr hab. Grzegorz Wolak – sekretarz redakcji (administrative editor) | dr hab. Piotr T. Nowakowski – redaktor ds. międzynarodowych (international editor) | dr Filip Ciepły, dr Isaac Desta (Holy Cross College w Notre Dame, USA), dr Dorota Tokarska, dr Dominik Tyrawa, dr Timothy Wright (Holy Cross College w Notre Dame, USA) – redaktorzy tematyczni (subject editors) | dr Piotr Pomorski – redaktor statystyczny (statistical editor) | mgr Agnieszka Lis – redaktor językowy polskojęzyczny (Polish-language editor) | mgr Tomasz Deptuła (USA) – redaktor językowy anglojęzyczny (English-language editor) | prof. dr hab. Nikolaï Gołowaty (UKRAINA) – redaktor językowy rosyjskojęzyczny | dr Judyta Przyłuska-Schmitt – redaktor konsultant (consulting editor) | mgr Rafał Podlesny – redaktor techniczny (layout editor)

RADA NAUKOWA

ks. prof. dr hab. Antoni DĘBIŃSKI (Rektor KUL Lublin) | prof. dr hab. Thomas BURZYCKI (Holy Cross College w Notre Dame, USA) | prof. dr hab. Wiktor CZEPURKO (Ukraina) | dr hab. Leszek CWIKŁA (KUL Stalowa Wola) | prof. dr hab. Czesław DEPTUŁA (KUL Lublin) | dr hab. Marzena DYJAKOWSKA (KUL Lublin) | abp. prof. dr hab. Andrzej DZIĘGA (Szczecin) | dr hab. Krzysztof GRZEGORCZYK (Wyższa Szkoła Humanistyczno-Przyrodnicza w Sandomierzu) | nadkom. dr Dominik HRYSZKIEWICZ (Wyższa Szkoła Policji w Szczytnie) | prof. dr hab. Aleks JULDASZEW (Interregional Academy of Personnel Management, Ukraina) | prof. dr hab. Marian KOZACZKA (KUL Stalowa Wola) | prof. dr hab. Andrzej KUCZUMOW (KUL Stalowa Wola) | prof. dr hab. Pantelis KYRMIZOGLU (Alexander TEI of Thessaloniki, Greece) | dr hab. Antoni MAGDOŃ (KUL Stalowa Wola) | ks. prof. dr hab. Henryk MISZTAŁ (KUL Lublin) | prof. dr hab. Wojciech NASIEROWSKI (University of New Brunswick) | prof. dr hab. Jurij PACZKOWSKI (Ukraina) | prof. dr hab. Pylyp PYLYPENKO (Ukraina) | prof. dr hab. Anton STASCH (European Akademy of Technology & Management, Oedheim Niemcy) | prof. dr hab. Tomasz WIELICKI (California State University, Fresno) | ks. dr hab. Krzysztof WARCHAŁOWSKI (Uniwersytet Kardynała Stefana Wyszyńskiego)

RECENZENCI ZEWNĘTRZNI

dr hab. Leszek BIELECKI (Wyższa Szkoła Ekonomii, Prawa i Nauk Medycznych w Kielcach) | dr Walentyn GOŁOWCZENKO (Interregional Academy of Personnel Management, Ukraina) | dr hab. Mirosław KARPIUK (Uniwersytet Warmińsko-Mazurski w Olsztynie) | dr Barbara Lubas (Nadbużańska Szkoła Wyższa w Siemiatyczach) | prof. dr hab. Oleksander MEREŻKO (Ukraina) | dr Kiril MURAWIEW (Interregional Academy of Personnel Management, Ukraina) | dr Łukasz Jerzy PIKULA (Uniwersytet Jana Kochanowskiego w Kielcach) | ks. dr hab. Tomasz RAKOCZY (Uniwersytet Zielonogórski) | dr hab. Krystyna ROSŁANOWSKA-PLICHCIŃSKA (Wyższa Szkoła Zarządzania i Ekologii w Warszawie) | dr hab. Piotr RYGUŁA (Uniwersytet Kardynała Stefana Wyszyńskiego) | dr hab. Romuald SZEREMIETIEW (Akademia Obrony Narodowej) | prof. dr hab. Jerzy Tomasz SZKUTNIK (Politechnika Częstochowska) | prof. dr hab. Dariusz SZPOPER (Uniwersytet Warmińsko-Mazurski w Olsztynie) | dr hab. Andrzej SZYMAŃSKI (Uniwersytet Opolski) | dr Agnieszka OGRODNIK-KALITA (Uniwersytet Pedagogiczny im. KEN w Krakowie)

DRUK I OPRAWA

VOLUMINA.PL DANIEL KRZANOWSKI | ul. Ks. Witolda 7-9, 71-063 Szczecin | tel. 91 812 09 08 | e-mail: druk@volumina.pl

ISSN 1898-2166 | Nakład 300 egz.



Watykan, 25 kwietnia 2018 r.

Spis treści

Artykuły

KAZIMIERA JUSZKA, KAROL JUSZKA *Problematyka badawcza metodyki przeprowadzania okazania w Polsce* | 13

ELŻBIETA A. MAJ *Tajemnica w postępowaniu administracyjnym* | 22

MAGDALENA MATERNIAK *Wymóg uregulowanej sytuacji prawnej związków wyznaniowych z art. 195 §1 Kodeksu karnego* | 36

ANNA WOLSKA-BAGIŃSKA *Przesłanki ogłoszenia upadłości konsumenckiej* | 48

KRZYSZTOF BOKWA *Ekstradycja - regulacja i historia na przykładzie prawa austriackiego* | 68

JOANNA CZUCHRYTA *Dopuszczalność przeznaczenia agio na sfinansowanie spłaty z tytułu umorzenia udziałów (akcji) w spółkach kapitałowych* | 79

DAMIAN DOBOSZ *Treść wykonywania prawa własności w kontekście planowania i zagospodarowania przestrzennego* | 91

MICHAŁ GREGORCZYK, MONIKA UTRACKA *Umowy dowodowe - nowa instytucja w polskiej procedurze* | 104

KLAUDIA GRZEBIELA *Naruszenie prawa do zmiany sprzedawcy energii jako praktyka naruszająca zbiorowe interesy konsumentów* | 117

KLAUDIA KIJAŃSKA *Prawo do prywatności, a niejawne prowadzenie działań wobec cudzoziemców na gruncie ustawy o działaniach antyterrorystycznych* | 131

JAN KLUZA *Przestępstwo propagowania treści faszystowskich w świetle ostatnich doniesień medialnych. Studium przypadku z Wodzisławia Śląskiego* | 146

ALEKSANDRA NIEPRZECKA *Przyznanie do winy w postępowaniach przed międzynarodowymi trybunałami karnymi a standardy rzetelnego procesu* | 159

ŁUKASZ CHYLA *Wzrost znaczenia klauzuli hardship w międzynarodowym prawie kontraktów* | 179

BARTŁOMIEJ PYKA *Obowiązek kontraktowania w prawie przewozowym* | 193

MICHAŁ SŁUŻALEC *Wyrażenie zgody przez pacjenta na ujawnienie tajemnicy lekarskiej a jawność rozprawy głównej na gruncie kodeksu postępowania karnego* | 210

IWO JAROSZ *Wybrane problemy związane ze stosowaniem artykułu 961 Kodeksu cywilnego* | 222

ADRIAN ROMKOWSKI *Normatywne i pozanormatywne podstawy odpowiedzialności za współsprawstwo wykroczenia* | 239

PATRYCJA FIGUŁA *Zdatność ugodowa a zdatność arbitrażowa - analiza relacji na tle Kodeksu postępowania cywilnego* | 265

PAULINA KOWALSKA *Sformułowanie wniosku z art. 380 k.p.c. w zażaleniu do Sądu Najwyższego* | 277

ALEKSANDRA KULICZKOWSKA *Institucja błędu w prawie umów* | 290

TOMASZ PILIKOWSKI *Zasada rzetelnego procesu a możliwość wykorzystania dowodów nielegalnych – analiza w perspektywie ostatnich nowelizacji Kodeksu postępowania karnego* | 305

JOANNA SZUMAŃSKA *Zabezpieczenie roszczenia przez arbitra doraźnego na tle postępowania o udzielenie zabezpieczenia przed sądem powszechnym* | 324

BARBARA ZIELIŃSKA – RAPACZ *Zwolnienie ubytków wyrobów akcyzowych z podatku w Polsce na tle prawa Unii Europejskiej* | 336

ŁUKASZ CHYLA *Wyzwania polskiego arbitrażu w sporach o zaskarżanie uchwał* | 349

MARCIN MOLENDĄ, MARTA KRUHŁAYĄ *Wycena kapitału intelektualnego przedsiębiorstwa usług transportowych* | 367

Glosa

AGNIESZKA OGRODNIK-KALITA *Glosa do wyroku Sądu Okręgowego w Gdańsku z dnia 6 lipca 2016 r., III CA 406/16* | 378

Contents

Articles

KAZIMIERA JUSZKA, KAROL JUSZKA *Research issues pertaining to the methodology of performing a police lineup in Poland* | 13

ELŻBIETA A. MAJ *The confidentiality in administrative proceedings* | 22

MAGDALENA MATERNIAK *The Requirement of regulated legal position of religious communities from art. 195 section. 1 of the Criminal Code* | 36

ANNA WOLSKA-BAGIŃSKA *Preconditions for declaring personal bankruptcy* | 48

JERZY NIKOŁAJEW KRZYSZTOF BOKWA *Extradition - regulation and history on the example of Austrian law* | 74

JOANNA CZUCHRYTA *Admissibility of financing remuneration for redeemed shares from agio* | 79

DAMIAN DOBOSZ *Content of the exercise of the ownership rights in the context of spatial planning and land development* | 91

MICHAŁ GREGORCZYK, MONIKA UTRACKA *Contracts of evidence - a new institution in the Polish procedure* | 104

KLAUDIA GRZEBIELA *Violation of the right to switch the energy supplier as a practice infringing collective consumer interests* | 117

KLAUDIA KIJĄŃSKA *Right to privacy and secret activities against foreigners based on act of counter-terrorism activities* | 131

JAN KLUZA *The crime of promoting fascist content in the view of recent media reports. Case study from Wodzisław Śląski* | 146

ALEKSANDRA NIEPRZECKA *Guilty Plea under the Proceedings before International Criminal Tribunals and the Standards of Fair Trial* | 159

ŁUKASZ CHYLA *The Rise of Hardship Clause in International Contract Law* | 179

- BARTŁOMIEJ PYKA *Obligation to contract in Carriage law* | 193
- MICHAŁ SŁUŻALEC *Consent of the patient for disclosure of professional secrecy and the principle of public while the main trial in criminal proceeding code* | 210
- IWO JAROSZ *Certain issues concerning the application of article 961 of the Polish Civil code* | 222
- ADRIAN ROMKOWSKI *Normative and beyond-normative basis of liability for co-perpetration in a contravention* | 239
- PATRYCJA FIGUŁA *Complicability and arbitrability - analysis of relationships on the background Code of Civil Procedure* | 265
- PAULINA KOWALSKA *Formulation of the application from art. 380 k.p.c. in a complaint to the Supreme Court* | 277
- ALEKSANDRA KULICZKOWSKA *Mistake in contract law* | 290
- TOMASZ PILIKOWSKI *The due process of law rule and the possibility of using illegal evi-dences - an analysis in the light the perspective of recent amendments of the Code of the Criminal Procedure* | 305
- JOANNA SZUMAŃSKA *Security of the claim made by an emergency arbitrator against the proceedings for granting security in a court of law* | 324
- BARBARA ZIELIŃSKA – RAPACZ *Exemption from excise duty in cases of lost goods in the Polish legal system compared to European Union law* | 336
- ŁUKASZ CHYLA *The challenges of Polish arbitration in shareholders' resolution disputes* | 349
- MARCIN MOLENDĄ, MARTA KRULAYĄ *Valuation of intellectual capital of a transport company* | 367

Gloss

- AGNIESZKA OGRODNIK-KALITA *Gloss on The Regional Court Judgement in Gdańsk of July 6, 2016, III CA 406/16* | 378

Joanna Czuchryta

Dopuszczalność przeznaczenia agio na sfinansowanie spłaty z tytułu umorzenia udziałów (akcji) w spółkach kapitałowych

Admissibility of financing remuneration for redeemed shares from agio

I. Wstęp

Spółki w ramach restrukturyzacji często wykorzystują instytucję umorzenia udziałów. Poprzez takie działanie spółki unicestwiają całość lub część udziałów należących do ich wspólnika i w ten sposób zmieniają strukturę udziałową spółki. W konsekwencji wspólnik traci dotychczasowy status, jaki posiadał w spółce oraz związane z nim prawa i obowiązki. Problematyka umorzenia praw udziałowych jest stale obecna w rozważaniach zarówno teoretyków jak i praktyków prawa.¹ Podstawowymi źródłami finansowania umorzenia udziałów (akcji) jest kapitał zakładowy oraz czysty zysk. W doktrynie pojawiły się jednak poglądy o dopuszczalności wykorzystania w ramach umorzenia udziałów (akcji) nadwyżki ponad wartość nominalną udziałów (akcji) przekazanej na kapitał zapasowy, zwaną powszechnie agio. Jednak ze względu na brak jasnych regulacji prawnych, problematyka wykorzystania agio w celu wypłacenia wynagrodzenia osobie posiadającej umarzone udziały (akcje) budzi duże kontrowersje.

¹ Por. m.in. A. Drozd, *Aspekt finansowy umorzenia udziałów*, „Prawo Spółek” 2000 r., nr 1, s. 54; I. Knurowska, *Przymusowe umorzenie udziałów lub akcji w spółkach kapitałowych*, „Prawo Spółek” 2001 r., nr 4, s. 2; K. Szymański, *Umorzenie udziałów i akcji - aspekty prawne, bilansowe i podatkowe*, „Rachunkowość” 2006 r., nr 7, s. 9.

Większość przedstawicieli doktryny wyklucza możliwość wykorzystania agio na sfinansowanie wynagrodzenia umorzeniowego.² Pojawiają się jednak również głosy dopuszczające takie rozwiązanie. Wielu autorów w opracowaniach dotyczących umorzenia praw udziałowych nie porusza nawet omawianej w niniejszym artykule kwestii. Mimo nieprzychylnych głosów w doktrynie, w praktyce transakcyjnej dość często wykorzystuje się mechanizm finansowania wynagrodzenia umorzeniowego ze środków pochodzących z agio.³

Wskazane w artykule zagadnienie prawne ma istotne znaczenie dla praktyki funkcjonowania spółek, w których wspólnicy często nie wnoszą środków przeznaczonych wyłącznie na kapitał zakładowy, ale również na kapitał zapasowy, co wiąże się między innymi z korzyściami podatkowymi. Dopuszczenie możliwości skorzystania z agio przy wypłacie wynagrodzenia umorzeniowego ułatwiłoby proces umarzania udziałów (akcji) w wielu spółkach, które mogłyby w większym zakresie korzystać ze swojego kapitału własnego.

Celem publikacji jest wskazanie argumentów popierających dopuszczalność finansowania umorzenia udziałów z agio w obecnym stanie prawnym. Jednak autorka pragnie zwrócić uwagę, że ustawodawca powinien rozważyć zmianę przepisów kodeksu spółek handlowych w celu wyjaśnienia powyższej kwestii, ponieważ ma ona duże znaczenie dla obrotu prawnego, który wymaga pewności i stabilizacji. Zdaniem autorki wprowadzenie możliwości skorzystania z agio w celu wypłaty wynagrodzenia umorzeniowego jest rozwiązaniem zasługującym na aprobatę.

II. Umorzenie udziałów (akcji) w spółkach kapitałowych

Umorzenie udziałów (akcji) określane jest w literaturze jako prawne unicestwienie udziału (akcji). Prawo udziałowe wyrażone przez dany udział wygasa, zniweczeniu ulegają także związane z nim obowiązki.⁴ W przypadku, gdy wspólnik, którego udziały są umarzane, nie posiada jeszcze innych udziałów w spółce, wówczas ustaje łączący go ze spółką stosunek członkostwa. Stosując

² Por. A. Drozd, *Aspekt finansowy...*, s. 55; A. Opalski, *Umorzenie i nabycie własnych praw udziałowych*, „Przegląd Prawo Spółek” 2004 r., nr 10, s. 10; A. Nowacki, *Finansowanie umorzenia udziałów*, „Przegląd Prawa Handlowego” (dalej: PPH) 2004 r., nr 1, s. 28.

³ J. Grykiel, *Finansowanie wynagrodzenia umorzeniowego ze środków pochodzących z agio*, PPH 2014 r., nr 1, s. 27.

⁴ Postanowienie Sądu Okręgowego w Łodzi z dnia 26 lipca 2013 r., sygn. XIII Ga 644/13.

różne kryteria, można wymienić następujące rodzaje umorzeń: dobrowolne i przymusowe, odpłatne i bez wynagrodzenia, z obniżeniem kapitału zakładowego i z czystego zysku, automatyczne, w razie ziszczenia się określonego zdarzenia i umorzenie sankcyjne.⁵ Zgodnie z art. 199 § 1 k.s.h.⁶ podstawowym wymogiem dopuszczalności umorzenia jest istnienie stosownego postanowienia w umowie spółki. Umowa spółki może przewidywać umorzenie zarówno w pierwotnej jak i zmienionej treści. W przypadku pierwotnej treści wspólnicy muszą osiągnąć pełny konsensus. Natomiast w sytuacji zmiany umowy decyzja podejmowana jest większością 2/3 głosów.

Umorzenie udziałów jest możliwe jedynie po zarejestrowaniu spółki, bowiem zgodnie z art. 16 k.s.h. nieważne są jakiegokolwiek czynności polegające na rozporządzaniu udziałem w spółce w organizacji. Wiąże się to z funkcją udziałów i kapitału zakładowego w spółce.⁷ Kapitał zakładowy podlega ochronie, toteż unicestwienie udziałów jeszcze przed wpisem powodowałoby, że funkcja prawna kapitału zakładowego przestałaby mieć znaczenie.⁸

Umorzenie wymaga również podjęcia stosownej uchwały przez zgromadzenie wspólników bezwzględną większością głosów. Nie dotyczy to jednak tzw. umorzenia automatycznego, które następuje na skutek ziszczenia się określonego zdarzenia. Wówczas w przypadku, gdy umorzenie powoduje zmniejszenie kapitału zakładowego stosowną uchwałę podejmuje tylko zarząd. Natomiast gdy umorzenie automatyczne następuje z czystego zysku podejmowanie uchwały jest zbędne. W przypadku umorzenia przymusowego istnieją dodatkowe wymogi takie jak konieczność określenia przesłanek i trybu umorzenia przymusowego w umowie spółki.

Jeżeli chodzi o wysokość wynagrodzenia, to w przypadku umorzenia dobrowolnego o jego wysokości decyduje umowa, na podstawie której spółka nabywa udziały (akcje) własne. Odmiennie sytuacja wygląda w przypadku umorzenia przymusowego, gdzie minimalna wysokość należnego wspólnikowi wynagrodzenia została przewidziana w art. 199 § 2 zd. 2 k.s.h. dla spółki z o.o. oraz odpowiednio w art. 359 § 2 zd. 3 k.s.h. dla spółki akcyjnej. Zgodnie z powyższymi przepisami wynagrodzenie za umorzenie udziałów (akcji) nie może być niższe od wartości przypadających na udział (akcje) aktywów netto, wykazanych

⁵ A. Kidyba, *Komentarz aktualizowany do art. 199 Kodeksu spółek handlowych*, [w:] *Komentarz aktualizowany do art. 1-300 ustawy z dnia 15 września 2000 r. Kodeks spółek handlowych* (Dz.U.00.94.1037), LEX 10691, pkt 1.

⁶ Ustawa z dnia 15 września 2000 r. - Kodeks spółek handlowych, tekst jedn. (Dz.U. z 2017 r. poz. 1577 z późn. zm.).

⁷ A. Kidyba, *Komentarz ...*, op. cit. pkt 2.

⁸ *Ibidem*.

w sprawozdaniu finansowym za ostatni rok obrotowy, pomniejszonych o kwotę przeznaczoną do podziału pomiędzy wspólników (akcjonariuszy). W doktrynie przyjmuje się, że pojęcie aktywów netto odpowiada swoim zakresem kapitałom własnym, które obejmują bieżący oraz niepodzielny zysk, kapitał zakładowy, kapitał zapasowy i pozostałe kapitały rezerwowe, pomniejszone o ujemne pozycje kapitałów własnych.

III. Podstawowe źródła finansowania umorzenia udziałów (akcji) w spółce kapitałowej

Regułą jest, że umorzeniu udziałów (akcji) towarzyszy obniżenie kapitału zakładowego spółki. Do umorzenia dochodzi wówczas z chwilą rejestracji obniżenia kapitału zakładowego w sądzie rejestrowym. W celu ochrony wierzycieli spółki obniżenie kapitału zakładowego połączone z wypłatą środków wspólnikowi powoduje, że należy przeprowadzić tzw. postępowanie konwokacyjne określone w art. 264 § 1 oraz art. 456 § 1 k.s.h. Polega ono na obowiązku niezwłocznego ogłoszenia o uchwalonym obniżeniu kapitału zakładowego i wezwania wierzycieli spółki do wniesienia sprzeciwu w terminie trzech miesięcy, licząc od dnia ogłoszenia, jeżeli nie zgadzają się na obniżenie.

Natomiast w przypadku umorzenia z czystego zysku nie zawsze musi dojść do obniżenia kapitału zakładowego i przeprowadzenia postępowania konwokacyjnego. Zgodnie z art. 199 § 6 k.s.h. w przypadku umorzenia udziałów z czystego zysku w spółce z ograniczoną odpowiedzialnością nie dochodzi do obniżenia kapitału zakładowego. Sytuacja wygląda odmiennie w spółce akcyjnej, bowiem w przypadku umorzenia akcji dochodzi do obniżenia kapitału zakładowego, ale spółka nie musi przeprowadzić postępowania konwokacyjnego (360 § 2 k.s.h.). Wynagrodzenie umorzeniowe zostaje pokryte z zysku, który mógłby zostać podzielony pomiędzy wspólników w ramach dywidendy, więc w takiej sytuacji nie dochodzi do naruszenia interesów wierzycieli spółki. Z ich punktu widzenia bowiem nie ma większego znaczenia czy zysk spółki zostanie podzielony pomiędzy wspólnikami, czy też wypłacony jednemu z nich jako wynagrodzenie za umarzone udziały.⁹ Ustawodawca nie wprowadza również żadnych ograniczeń co do kwestii, które tryby umorzenia mogą zostać sfinansowane z zysku, pozostawiając decyzję o wyborze źródła finansowania wspólnikom.

⁹ Postanowienie Sądu Okręgowego w Łodzi z dnia 26 lipca 2013 r., sygn. XIII Ga 644/13.

W literaturze wskazuje się, że pojęcie czystego zysku, umożliwiającego umorzenie udziałów, już na gruncie poprzednio obowiązującego kodeksu handlowego, rozumiano jako zysk bieżący wynikający ze zweryfikowanego i zatwierdzonego sprawozdania finansowego za ubiegły rok obrotowy, który został przeznaczony przez uchwałę wspólników na umorzenie, oraz jako zysk z lat ubiegłych, który został przekazany na kapitał zapasowy czy fundusz rezerwowy.¹⁰ Aby przeprowadzić umorzenie z czystego zysku spółka musi więc wykazać zysk w sprawozdaniu finansowym, a zatem umorzenie to jest finansowane ze środków własnych spółki, stanowiących „czystą” nadwyżkę nad kapitałem zakładowym spółki.¹¹

Dokonanie umorzenia z czystego zysku powoduje wyjątkową sytuację, w której iloczyn liczby udziałów i ich wartości nominalnej nie odpowiada wartości kapitału zakładowego. Nie jest to sytuacja nieprawidłowa i może być trwała.¹² Spółka nie ma obowiązku jednoczesnego lub późniejszego podwyższenia wartości udziałów do stanu odpowiadającego rzeczywistości, jednak wspólnicy taką możliwość mają. W uchwale z dnia 9 kwietnia 1997 r. Sąd Najwyższy stwierdził, że w razie umorzenia w spółce z ograniczoną odpowiedzialnością części udziałów z czystego zysku dopuszczalne jest powzięcie przez wspólników uchwały zmieniającej umowę spółki i dostosowującej wartość pozostałych po umorzeniu udziałów do niezmienionej wysokości kapitału zakładowego.¹³

IV. Wątpliwości interpretacyjne w stosunku do agio

Zdaniem niektórych przedstawicieli doktryny, w tym również Sądu Okręgowego w Łodzi w postanowieniu z dnia 26 lipca 2013 r.¹⁴, art. 199 § 6 oraz art. 360 § 2 k.s.h., wskazują na tryb postępowania związany z wypłatą wynagrodzenia umorzeniowego, a nie na dopuszczalne źródła finansowania tego wynagrodzenia.¹⁵ Warto zwrócić uwagę, że brzmienie art. 199 § 6 k.s.h. przewiduje jedynie, że umorzenie udziałów z czystego zysku nie wymaga obniżenia kapitału zakładowego,

¹⁰ M. Olczyk, *Komentarz do zmiany art.199 Kodeksu spółek handlowych wprowadzonej przez Dz. U. z 2003 r. Nr 229 poz. 2276*, [w:] *Komentarz do ustawy z dnia 12 grudnia 2003 r. o zmianie ustawy - Kodeks spółek handlowych oraz niektórych innych ustaw (Dz.U.03.229.2276)*, LEX 8251, pkt 5.

¹¹ *Ibidem*.

¹² A. Kidyba, *Komentarz ..., op. cit.*, pkt 13.

¹³ Uchwała Sądu Najwyższego z dnia 9 kwietnia 1997 r., sygn. III CZP 15/97, OSNC 1997/6-7/74.

¹⁴ Postanowienie Sądu Okręgowego w Łodzi z dnia 26 lipca 2013 r., sygn. XIII Ga 644/13.

¹⁵ K. Ziemińska, *Dopuszczalność finansowania wynagrodzenia umorzeniowego ze środków pochodzących z kapitału zapasowego obejmującego agio*, PPH 2015 r., nr 5, s. 35.

a w przypadku spółki akcyjnej nie wymaga postępowania konwokacyjnego (art. 360 § 2 k.s.h). Zatem z brzmienia wskazanych przepisów nie można wywodzić, że czysty zysk oraz kapitał zakładowy stanowią jedyne dopuszczalne źródła finansowania wynagrodzenia wspólnika w przypadku umorzenia udziałów (akcji).¹⁶ Zwolennicy powyższego stanowiska zwracają uwagę na fakt, że ograniczenie źródeł finansowania uniemożliwiłoby odzyskanie wkładu przez wspólnika w sytuacji ulokowania znacznych środków pieniężnych w kapitale zapasowym w związku z wniesieniem przez niego agio. Istnieje bowiem możliwość, że zyski oraz kapitał zakładowy byłyby niższe od wniesionego agio i zwrot wniesionej pierwotnie kwoty mógłby być utrudniony.

Podstawową zasadą w spółkach kapitałowych jest obowiązek istnienia wyraźnej podstawy w przepisach do rozporządzenia jakimkolwiek składnikiem kapitału własnego spółki kapitałowej na rzecz jej udziałowców (akcjonariuszy). Podstawa ta nie powinna być wywodzona wyłącznie z zasad ogólnych czy argumentów natury funkcjonalnej bądź celowościowej.¹⁷ Zgodnie z art. 189 § 1 i art. 344 § 1 k.s.h. agio w obu spółkach kapitałowych jest wyraźnie objęte zakazem zwrotu wkładów oraz wpłat na akcje. Przeciwnicy teorii dopuszczającej możliwość finansowania umorzenia z agio uznają, że ze względu na brak w kodeksie spółek handlowych przepisu przewidującego wykorzystanie środków pochodzących z agio na sfinansowanie spłaty umorzeniowej, w połączeniu z wyraźnym objęciem agio zakazem zwrotu wkładów (wpłat), przesądza o niedopuszczalności takiego sposobu rozporządzenia nadwyżką.¹⁸

Jednak wspomniany przepis przewiduje, że mogą istnieć wyjątki od tej zasady, bowiem ustawodawca użył sformułowania „chyba że przepisy niniejszego działu stanowią inaczej”. W literaturze pojawił się pogląd, że podstawę prawną do wykorzystania agio mogą stanowić art. 199 § 2 oraz art. 359 § 2 k.s.h. Zgodnie ze wskazanymi przepisami wynagrodzenie wspólnika (akcjonariusza), którego udziały (akcje) są umarzone, w przypadku umorzenia przymusowego, nie może być niższe od wartości przypadających na udział aktywów netto, wykazanych w sprawozdaniu finansowym za ostatni rok obrotowy, pomniejszonych o kwotę przeznaczoną do podziału pomiędzy wspólników. Zgodnie z przepisami o rachunkowości kapitały własne (obejmujące m.in. kapitał zakładowy, kapitał

¹⁶ *Ibidem.*

¹⁷ A. Opalski, *W sprawie dopuszczalności sfinansowania spłaty umorzeniowej z agio - polemika*, PPH 2014 r., nr 7, s. 56.

¹⁸ *Ibidem.*

zapasowy, w którym znajduje się agio, kapitały rezerwowe) stanowią udział w aktywach jednostki, który pozostał po odjęciu wszystkich jej zobowiązań.¹⁹

Skoro aktywa netto odpowiadają kapitałowi własnemu, to przy określaniu wysokości wynagrodzenia na podstawie art. 199 § 2 k.s.h. i art. 359 § 2 k.s.h. należy wziąć pod uwagę wszystkie pozycje bilansowe wchodzące w skład kapitału własnego spółki, w tym również kapitał zapasowy, który obejmuje agio. Skoro więc ustawodawca uwzględnił agio przy ustalaniu minimalnego wynagrodzenia, to dlaczego nie uwzględniłby go w źródłach finansowania? Tego rodzaju interpretacja prowadziłaby do wewnętrznej sprzeczności norm prawnych oraz niejasności w zakresie ich stosowania.²⁰

Co więcej J. Grykiel w artykule „*Finansowanie wynagrodzenia umorzeniowego ze środków pochodzących z agio*” w celu poparcia swojej tezy o dopuszczalności wykorzystania agio w procesie umorzenia udziałów wskazuje, że w ramach systemu ochrony wierzycieli spółki kapitałowej opartego na konstrukcji kapitału zakładowego istnieje określona hierarchia kapitałów własnych spółki.²¹ Najwyższe miejsce w hierarchii zajmuje kapitał zakładowy podlegający szczególnej ochronie ze względu na interesy wierzycieli spółki. Na podstawie wielu przepisów można przyjąć, że kapitał zakładowy ze wszystkich kapitałów własnych podlega najsurowszym ograniczeniom w zakresie możliwości dysponowania przez spółkę.²²

Co do zasady spółka ma zakaz zwrotu wkładów na rzecz wspólników, jednak od tej zasady istnieją wyjątki, między innymi przewidziana przez przepisy k.s.h. możliwość obniżenia kapitału zakładowego. Interesy wierzycieli spółki są wówczas chronione w związku ze wspomnianym już wcześniej obowiązkiem przeprowadzenia postępowania konwokacyjnego. J. Grykiel słusznie zwraca uwagę, że skoro w pewnych sytuacjach jest możliwe zwolnienie środków z kapitału zakładowego, a więc z podlegającego największej ochronie kapitału własnego spółki, to takie samo rozwiązanie powinno być tym bardziej dopuszczalne w odniesieniu do pozostałych kapitałów własnych spółki, w tym kapitału zapasowego. Na co wskazywałaby również znana reguła inferencyjna a maiori ad minus.²³

Niezrozumiałe, więc byłoby zachowanie ustawodawcy, który pozwala na obniżanie najważniejszego kapitału własnego spółki oraz na korzystanie z części kapitału zapasowego obejmującego zyski z lat ubiegłych, natomiast zabrania

¹⁹ K. Ziemnicka, *Dopuszczalność ...*, op. cit. s. 35.

²⁰ *Ibidem*, s. 40.

²¹ J. Grykiel, *Finansowanie ...*, s. 28.

²² *Ibidem*, s. 29.

²³ *Ibidem*.

wykorzystywania agio w ramach procesu umorzenia udziałów (akcji). Oczywiście, aby zapewnić ochronę wierzycieli warto by było zastosować te same reguły co w przypadku obniżenia kapitału zakładowego, w ten sposób nie doszłoby do pokrzywdzenia wierzycieli, którzy nie są w stanie stale kontrolować majątku swoich dłużników. Biorąc pod uwagę obecnie obowiązujące przepisy i tak spółka musiałaby obniżyć kapitał zakładowy, bowiem art. 199 k.s.h. przewiduje brak takiego obowiązku jedynie w stosunku do umorzenia z czystego zysku. Skoro zaś wypłata kwot agio zawsze będzie się wiązała z koniecznością przeprowadzenia postępowania konwokacyjnego, wszystkie formalne obowiązki zarządu pozostaną w tym przypadku takie same jak przy nominalnym obniżeniu kapitału zakładowego.²⁴ Przez co ochrona wierzycieli będzie zapewniona w sposób prawidłowy. Natomiast uznanie niedopuszczalności finansowania umorzenia z agio doprowadziłoby do sytuacji, że kapitał zapasowy byłby lepiej chroniony niż kapitał zakładowy.

Kolejnym argumentem wskazywanym w literaturze na poparcie teorii o dopuszczalności korzystania z agio jest brzmienie art. 260 § 1 k.s.h. oraz art. 442 § 1 k.s.h., które dopuszczają podwyższenie kapitału zakładowego ze środków znajdujących się w kapitale zapasowym oraz kapitałach rezerwowych. Na podstawie użytych we wskazanych artykułach sformułowań można wyciągnąć wnioski, że podwyższenie kapitału zakładowego z kapitału zapasowego nie dotyczy tylko środków przekazanych z osiągniętych zysków, ale również agio. W przypadku spółki akcyjnej w doktrynie nie ma żadnych wątpliwości co do powyższego twierdzenia. Sytuacja wygląda inaczej w przypadku spółki z ograniczoną odpowiedzialnością, ponieważ przepis został w wątpliwy sposób zrehabilitowany. Jednak ustawodawca nie miałby żadnych racjonalnych powodów, aby w przypadku tylko jednej ze spółek kapitałowych wprowadzać ograniczenie tylko w stosunku do kapitałów rezerwowych. Jaki związek mają ww. przepisy z badanym problemem? Otóż skoro ustawodawca dopuszcza możliwość przeniesienia agio z kapitału zapasowego do kapitału zakładowego (nie wprowadzając żadnych limitów), a kapitał zakładowy może być wykorzystany do finansowania wynagrodzenia za umorzone udziały (akcje), to całkowicie nieracjonalne wydaje się założenie, że agio nie może stanowić wynagrodzenia. Bowiem takie regulacje prowadziłyby jedynie do niepotrzebnego mnożenia

²⁴ K. Ziemińska, *Dopuszczalność ...*, op. cit. s. 34.

czynności dokonywanych przez spółkę oraz niepotrzebnego wydłużenia postępowania prowadzącego do umorzenia udziałów (akcji). Skoro zatem dany skutek jest w świetle prawa dopuszczalny, to nie powinno mieć decydującego znaczenia, czy osiąga się go w drodze jednej bezpośredniej czynności, czy poprzez wiele pośrednich czynności.²⁵

V. Podsumowanie

Wykorzystanie agio do sfinansowania umorzenia udziałów (akcji) ma istotne znaczenie praktyczne. Pozwala na stosowanie w szerszym stopniu ustawowych wymogów dotyczących minimalnego wynagrodzenia w przypadku umorzenia przymusowego oraz może stanowić dogodny instrument prawny uelastyczniający transakcje związane ze zbywaniem praw udziałowych w spółkach kapitałowych.²⁶

W orzecznictwie brak jest jednoznacznych wypowiedzi dotyczących dysponowania kapitałem zapasowym w zakresie obejmującym agio w celu sfinansowania umorzenia udziałów (akcji). Regulacja ustawowa w omawianym zakresie również jest bardzo skąpa. Jednak analiza obowiązujących przepisów pozwala na wyciągnięcie wniosku, że de lege lata nie ma zakazu finansowania wynagrodzenia umorzeniowego ze środków pochodzących z agio.²⁷

Ograniczenie wynagrodzenia za umorzone udziały wyłącznie do kwoty czystego zysku oraz kapitału zakładowego mogłoby prowadzić do pokrzywdzenia wspólnika, gdyż w przypadku, gdy w spółce nie byłoby aktualnie żadnego zysku, wspólnik mógłby liczyć jedynie na zwrot nominalnej wartości udziałów. Co więcej przyjęcie tej koncepcji mogłoby prowadzić do naruszenia zasady równości wspólników na skutek przeszacowania wartości bilansowej udziałów pozostałych wspólników.²⁸ Jeżeli bowiem w przypadku umorzenia przymusowego lub automatycznego w spółce nie byłoby zysku to dozwolona byłaby tylko wypłata wynagrodzenia w wysokości odpowiadającej wartości nominalnej umarzanych udziałów (akcji).²⁹ W takiej sytuacji w spółkach posiadających wysoki kapitał zapasowy pochodzący z agio umorzenie powodowałoby zwiększenie wartości bilansowej, a zarazem wartości rynkowej udziałów należących do pozostałych wspólników kosztem odchodzącego wspólnika, gdyż wartość aktywów netto

²⁵ J. Grykiel, *Finansowanie ...*, op. cit. s. 30.

²⁶ *Ibidem*, s. 31.

²⁷ *Ibidem*.

²⁸ K. Ziemnicka, *Dopuszczalność ...*, op. cit. s. 39.

²⁹ *Ibidem*.

spółki (w tym agio) pomniejszona o kwotę nominalną umorzonych udziałów będzie przypadła na mniejszą liczbę udziałów. Nawet jeżeli po stronie spółki w chwili osiągnięcia zysku powstałoby zobowiązanie wobec współnika o wypłatę pozostałej części wynagrodzenia, to w obecnym stanie prawnym brakuje regulacji, które określają zasady takiej spłaty.³⁰

Biorąc pod uwagę istniejące w literaturze wątpliwości interpretacyjne, należy uznać, że ustawodawca powinien rozważyć zmianę przepisów kodeksu spółek handlowych. Przede wszystkim ustawodawca powinien wprost dopuścić możliwość wykorzystania agio w postępowaniu dotyczącym umorzenia udziałów (akcji), aby usunąć istniejące kontrowersje i ułatwić funkcjonowanie spółkom kapitałowym. Nie istnieją bowiem żadne racjonalne argumenty za tak szeroką ochroną kapitału zapasowego w części, w której obejmuje agio. Warto zwrócić uwagę, że krytycy dopuszczalności wykorzystania agio przy umorzeniu udziałów (akcji) odnoszą się jedynie do obowiązującego prawa, które ich zdaniem nie dopuszcza takiej możliwości, nie krytykują natomiast samego pomysłu. Ustawodawca nie ma żadnych racjonalnych powodów, aby chronić kapitał zapasowy lepiej niż kapitał zakładowy.

Co więcej w ustawie powinny również zostać określone zasady postępowania w przypadku finansowania wynagrodzenia umorzeniowego we wskazany wyżej sposób, aby spółki kapitałowe wiedziały w jaki sposób postępować. Ze względu na potrzebę ochrony wierzyciela, należy uznać, że odpowiedni kompromis między interesami spółki a interesami osób trzecich stanowiłby obowiązek przeprowadzenia postępowania konwokacyjnego.

Jednak dopóki nie dojdzie do zmiany przepisów, należy uznać, że mimo że istnieje wiele argumentów za dopuszczalnością finansowania umorzenia udziałów (akcji) z agio, takie postępowanie może okazać się ryzykowne dla spółki. Dla bezpieczeństwa spółki powinny korzystać z pewnych form finansowania, czyli obniżenia kapitału zakładowego albo czystego zysku.

Bibliografia

Akty prawne

Ustawa z dnia 15 września 2000 r. - Kodeks spółek handlowych, tekst jedn. (Dz.U. z 2017 r. poz. 1577 z późn. zm.).

³⁰ *Ibidem.*

Orzecznictwo

Postanowienie Sądu Okręgowego w Łodzi z dnia 26 lipca 2013 roku, sygn. XIII Ga 644/13.
Uchwała Sądu Najwyższego z dnia 9 kwietnia 1997 r., sygn. III CZP 15/97, OSNC 1997/6-7/74.

Literatura

- Drozd A., *Aspekt finansowy umorzenia udziałów*, „Prawo Spółek” 2000 r., nr 1.
- Grykiel J., *Finansowanie wynagrodzenia umorzeniowego ze środków pochodzących z agio*, „Przegląd Prawa Handlowego” 2014 r., nr 1.
- Kidyba A., *Komentarz aktualizowany do art.199 Kodeksu spółek handlowych*, [w:] Komentarz aktualizowany do art. 1-300 ustawy z dnia 15 września 2000 r. Kodeks spółek handlowych (Dz.U.00.94.1037), LEX 10691.
- Knurowska I., *Przymusowe umorzenie udziałów lub akcji w spółkach kapitałowych*, „Prawo Spółek” 2001 r., nr 4.
- Nowacki A., *Finansowanie umorzenia udziałów*, „Przegląd Prawa Handlowego” 2004 r., nr 1.
- Olczyk M., *Komentarz do zmiany art.199 Kodeksu spółek handlowych wprowadzonej przez Dz.U. z 2003 r. Nr 229 poz. 2276*, [w:] Komentarz do ustawy z dnia 12 grudnia 2003 r. o zmianie ustawy - Kodeks spółek handlowych oraz niektórych innych ustaw (Dz.U.03.229.2276), LEX 8251.
- Opalski A., *Umorzenie i nabycie własnych praw udziałowych*, „Prawo Spółek” 2004 r., nr 10.
- Opalski A., *W sprawie dopuszczalności sfinansowania spłaty umorzeniowej z agio - polemika*, „Przegląd Prawa Handlowego” 2014 r., nr 7.
- Szymański K., *Umorzenie udziałów i akcji - aspekty prawne, bilansowe i podatkowe*, „Rachunkowość” 2006 r., nr 7.
- Ziemińska K., *Dopuszczalność finansowania wynagrodzenia umorzeniowego ze środków pochodzących z kapitału zapasowego obejmującego agio*, Przegląd Prawa Handlowego 2015 r., nr 5.

Streszczenie

Spółki w ramach restrukturyzacji często wykorzystują instytucję umorzenia udziałów (akcji) zmieniając w ten sposób strukturę udziałową spółki. Problematyka umorzenia praw udziałowych jest stale obecna w rozważaniach zarówno teoretyków jak i praktyków prawa. Jednak ze względu na brak jasnych regulacji prawnych, problematyka wykorzystania agio w celu wypłacenia wynagrodzenia osobie posiadającej umarzone udziały (akcje) budzi duże kontrowersje. Celem publikacji jest wskazanie argumentów popierających dopuszczalność finansowania umorzenia udziałów z agio w obecnym

stanie prawnym. Jednak autorka pragnie również zwrócić uwagę, że ustawodawca powinien rozważyć zmianę przepisów kodeksu spółek handlowych w celu wyjaśnienia powyższej kwestii, ponieważ ma ona duże znaczenie dla obrotu prawnego, który wymaga pewności i stabilizacji.

SŁOWA KLUCZOWE: umorzenie udziałów, udziały, agio, kapitał zakładowy, kapitał zapasowy, wynagrodzenie, kodeks spółek handlowych.

Summary

Companies often use the redemption of shares in order to change the shareholding structure of the company. The problem of redemption of shareholding rights is constantly present in the considerations of both theoreticians and practitioners of law. However, due to the lack of clear legal regulations, the issue of using agio to pay remuneration to a person holding redeemed shares arouses great controversy. The purpose of the publication is to indicate arguments supporting the admissibility of financing the redemption of shares from agio in the current legal status. However, the author wishes to point out that the legislator should consider amending the provisions of the Commercial Companies Act in order to clarify the above issue, because this issue has great practical importance for legal transactions, which requires certainty and stability.

KEY WORDS: redemption of shares, shares, agio, share capital, supplementary capital, remuneration, Commercial Companies Act.

Autor

Joanna Czuchryta - absolwentka Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Jagiellońskiego (studia ukończone z wyróżnieniem), obroniła pracę magisterską pod tytułem „Dopuszczalność rozstrzygania sporów o zaskarżanie uchwał zgromadzeń spółek kapitałowych przez sąd polubowny w polskim systemie prawnym” w Katedrze Prawa Gospodarczego Prywatnego pod opieką prof. Andrzej Szumański. Uczestniczyła w ogólnopolskich konferencjach: „Krajowe, europejskie i globalne wyzwania prawa prywatnego” oraz „System podatkowy a prowadzenie działalności gospodarczej”. Finalistka wielu uczelnianych konkursów przedmiotowych oraz ogólnopolskiego konkursu podatkowego EYe on Tax. Interesuje się prawem gospodarczym, finansowym i autorskim.