

Jacek Górecki

Umowne (statutowe) pierwszeństwo nabycia

I. Ustawodawstwo i praktyka obrotu znają wiele konstrukcji prawnych, dzięki którym zaspokajają się interesy osób pragnących nabyć określone rzeczy lub prawa z pierwszeństwem przed innymi. Jedne z nich są szczególnie regulowane przez ustawodawcę, inne zostały wypracowane przez praktykę obrotu i nie doczekały się takiej regulacji. Dalsze wywody poświęcone zostaną zastrzeżonemu w umowie lub statucie spółki pierwszeństwu nabycia (kupna). Nie chodzi tu jednak o uregulowane w kodeksie cywilnym umowne prawo pierwokupu, choć omawiane zastrzeżenie wykazuje pewne podobieństwa do ustanowionego w umowie prawa pierwokupu.

Pierwszeństwo nabycia wypływać może nie tylko z zastrzeżenia zawartego w umowie lub statucie spółki akcyjnej¹, ale także z ustawy. Od strony przedmiotowej pierwszeństwo nabycia może być wykorzystane jako instrument ograniczający swobodę obrotu rzeczami i zbywalnymi prawami majątkowymi.

Ustawowe pierwszeństwo nabycia nieruchomości, które w praktyce odgrywa istotną rolę, doczekało się już wielu opracowań, w tym obszernej monografii². Umowne pierwszeństwo nabycia dotychczas było omawia-

¹ Zob. art. 338 § 2 k.s.h.

² Zob. B. Burian, *Pierwszeństwo nabycia nieruchomości*, Kraków 2004. Zob. też A. Lichorowicz, *Problematyka prawna zagospodarowania nieruchomości Skarbu Państwa przejętych od wojsk Federacji Rosyjskiej*, Rejent 1994, nr 11, s. 38 i nast.; E. Gniewek, *Obrót nieruchomościami skarbowymi i samorządowymi*, Kraków 1999, s. 171 i nast.; E. Kremer, *Pierwszeństwo w nabyciu nieruchomości w trybie bezprzetar-*

ne przede wszystkim w kontekście obrotu udziałami w spółce z o.o. i akcjami³. Pierwszeństwo nabycia udziałów w spółce z o.o. i akcji może wynikać z umowy spółki z o.o.⁴ lub statutu spółki akcyjnej oraz z umowy wspólników (akcjonariuszy). Może się ono odnosić do podniesienia kapitału zakładowego spółki, ale w praktyce odnosi się najczęściej do zbywania przez wspólników przysługujących im już udziałów lub akcji. Umowne pierwszeństwo nabycia stosowane jest także w obrocie innymi niż akcje papierami wartościowymi.

II. Stronami umowy zastrzegającej pierwszeństwo nabycia są przyszły zbywca i uprawniony z tytułu pierwszeństwa. W przypadku umowy spółki pierwszeństwo zastrzegają sobie nawzajem wszyscy (lub niektórzy) wspólnicy na wypadek zbycia udziałów przez pozostałych wspólników. Nie jest też wykluczona konstrukcja „piętrowego” zastrzeżenia pierwszeństwa, np. najpierw na korzyść założycieli spółki, a potem dopiero, w razie nieskorzystania przez nich z tego uprawnienia, na rzecz pozostałych wspólników. Pierwszeństwo nabycia akcji imiennych można zastrzec zarówno w statucie (art. 337 § 2 k.s.h.), jak i w umowie zawieranej między akcjonariuszami lub także z udziałem osób trzecich (art. 338 § 2 k.s.h.). Umowne pierwszeństwo nabycia akcji zastrzega się również w odniesieniu do akcji na okaziciela. Statutowe pierwszeństwo ukształtować można jako bezterminowe, umowne ustanawia się jedynie na okres nie dłuższy niż 10 lat. Brak przeszkód, aby w razie występowania statutowego pierwszeństwa niezależnie od niego ustanowić również pierw-

gowym – na podstawie ustawy o gospodarowaniu nieruchomościami rolnymi Skarbu Państwa, Rejent 2000, nr 7-8, s. 76 i nast. oraz *Institucja pierwszeństwa nabycia nieruchomości*, [w:] *Studia Iuridica Agraria*, t. VI, red. S. Prutis, K. Stefańska, Białystok 2007, s. 125 i nast.; K. Ś w i e r s k i, *Charakter prawny pierwszeństwa w nabyciu nieruchomości*, Rejent 2000, nr 11, s. 84 i nast.

³ B. K s i ą ż e k, *Granice statutowego i umownego pierwszeństwa nabycia akcji*, *Prawo Spółek* 2006, nr 7-8, s. 40 i nast.; R.L. K w a ś n i c k i, K. O p l u s t i l, *Prawo pierwszeństwa nabycia udziałów (akcji) w umowie (statucie) spółki kapitalowej*, *MoP* 2006, z. 18, s. 961 i nast.; Z. G o r d o n, *Statutowe prawo pierwszeństwa nabycia akcji imiennych*, [w:] *Kodeks spółek handlowych po pięciu latach*, Wrocław 2006, s. 508 i nast.

⁴ Zob. stan faktyczny sprawy rozstrzyganej przez Sąd Arbitrażowy przy Krajowej Izbie Gospodarczej w orzeczeniu z dnia 24 kwietnia 2006 r. (SA 193/05), *Biuletyn Arbitrażowy* 2007, nr 3, s. 81 i nast.

szeństwo w umowie. Ustanowienie pierwszeństwa w statucie pociąga za sobą konieczność ujawnienia go w dokumencie akcyjnym (art. 328 § 1 k.s.h.), nie jest to jednak przesłanką skuteczności tego pierwszeństwa.

Zastrzeżenie pierwszeństwa nabycia nie wymaga szczególnej formy. Jeśli ustanawia się je względem nieruchomości, pojawia się pytanie o dopuszczalność wpisu pierwszeństwa nabycia do księgi wieczystej. *De lege lata* brak wyraźnej podstawy prawnej dla takiego wpisu. Można się tutaj ewentualnie powołać na dopuszczalność wpisu przyszłych lub warunkowych roszczeń o przeniesienie własności nieruchomości (art. 16 ust. 2 pkt 2 *in fine* u.k.w.h.), ale najpierw trzeba przesądzić, czy poprzez ustanowienie pierwszeństwa takie roszczenie powstaje. Będzie o tym mowa poniżej.

III. Istnienie pierwszeństwa nakłada na zobowiązanego (przyszłego zbywcę) obowiązek złożenia uprawnionemu jako pierwszemu oferty nabycia przedmiotu objętego tym pierwszeństwem albo przynajmniej poinformowania uprawnionego o zamiarze dokonania zbycia przedmiotu, którego ono dotyczy⁵. W tym drugim przypadku uprawniony może przedstawić ofertę nabycia przedmiotu objętego pierwszeństwem lub przystąpić do rokowań ze zobowiązanym.

Pierwszeństwo nabycia realizuje się przed zawarciem umowy zbycia przedmiotu nim objętego⁶. Cecha ta odróżnia je od prawa pierwokupu⁷, które do swej realizacji wymaga zawarcia umowy sprzedaży, a nie jedynie istnienia zamiaru dokonania sprzedaży.

⁵ Zob. też uzasadnienie orzeczenia Sądu Arbitrażowego przy Krajowej Izbie Gospodarczej z dnia 24 kwietnia 2006 r. (SA 193/05), Biuletyn Arbitrażowy 2007, nr 3, s. 90.

⁶ E. Gniewek, *Obrót...*, s. 197 i nast. Pierwszeństwo może być w niektórych przypadkach realizowane także przy zawarciu umów innych niż sprzedaż. Zob. przykłady podane przez K. Świderskiego, *Charakter...*, s. 92 i nast.

⁷ Zob. jednak M. Krassowska, [w:] J. Szachułowicz, M. Krassowska, A. Łukaszevska, *Gospodarka nieruchomościami. Przepisy i komentarz*, Warszawa 2002, s. 131-132. Autorka ta przyjmuje, że przewidziane w art. 34 ust. 1 pkt 3 u.g.n. uprawnienie oparte zostało na konstrukcji ustawowego prawa pierwokupu. Z poglądem tym nie można się zgodzić, choćby z racji tego, iż ustawa ta dla wykonania owego uprawnienia nie wymaga wcześniejszego zawarcia umowy sprzedaży. W ust. 4 art. 34 mowa jest jedynie o przeznaczeniu nieruchomości do zbycia. Poza tym skorzystanie z pierwszeństwa prowadzi do zawarcia umowy sprzedaży po cenie ustalonej w sposób określony w ustawie, a nie we wcześniejszej zawartej umowie.

Korzystający z pierwszeństwa nie jest związany ustalonymi wcześniej postanowieniami umowy sprzedaży zawartej z osobą trzecią, jak ma to miejsce przy realizacji prawa pierwokupu. Dlatego też zobowiązany i uprawniony ustalają jej postanowienia dopiero po złożeniu oświadczenia o skorzystaniu z pierwszeństwa⁸, chyba że oświadczenie to jest powiązane z przyjęciem oferty złożonej wcześniej przez zobowiązanego. Nie jest też wykluczone, że już w umowie ustanawiającej pierwszeństwo nabycia zostaną ustalone zasady skorzystania z niego, w tym także treść przyszłej umowy zawartej między zobowiązanym a uprawnionym z tytułu pierwszeństwa. W takim przypadku mogłyby się jednak pojawić wątpliwości, czy nie mamy do czynienia z umową przedwstępną.

Oświadczenie o skorzystaniu z pierwszeństwa nabycia nie wymaga zwykle zachowania szczególnej formy⁹. Nie prowadzi ono bezpośrednio do zawarcia umowy. Jedynie wówczas, gdy zobowiązany składa uprawnionemu ofertę nabycia, a uprawniony ją przyjmuje, oba oświadczenia powinny być złożone w formie wymaganej do zawarcia umowy przenoszącej własność rzeczy lub prawo będące przedmiotem pierwszeństwa. Wymagania co do formy oświadczeń składanych przez strony mogą też być wskazane w umowie ustanawiającej pierwszeństwo nabycia.

Powyższe uwagi wprowadzające stanowią punkt wyjścia do dalszych rozważań nad naturą prawną umownego (statutowego) pierwszeństwa nabycia i konsekwencjami jego niedochowania. W dalszej perspektywie wskazać należy istotne elementy zastrzeżenia ustanawiającego umowne pierwszeństwo nabycia.

IV. Ustawowe pierwszeństwo nabycia nie jest jednolicie uregulowane, dlatego też jego konstrukcja i charakter prawny nie są jednoznacznie określone¹⁰.

⁸ W przypadku ustawowego pierwszeństwa same przepisy mogą narzucać niektóre postanowienia takiej umowy (przede wszystkim cenę). Zob. np. art. 34 ust. 5 u.g.n.

⁹ Zob. jednak art. 4 ust. 5 ustawy o portach i przystaniach morskich, w którym dla wykonania prawa pierwszeństwa przewidziana jest forma aktu notarialnego.

¹⁰ M. N a z a r, *Sprzedaż lokali z gminnego zasobu nieruchomości*, Rejent 1998, nr 12, s. 137; E. G n i e w e k, *Obrót...*, s. 175; M. S a f j a n, [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, t. II, red. K. Pietrzykowski, Warszawa 2003, s. 105; B. B u r i a n, *Pierwszeństwo...*, s. 184 i nast.; G. B i e n i e k, [w:] *Ustawa o gospodarce nieruchomościami. Komentarz*, red. G. Bieniek, Warszawa 2005, s. 194; E. K r e m e r, *Instytucja...*, s. 125 i nast.

Sprawa charakteru prawnego pierwszeństwa nabycia poruszana była w orzecznictwie Sądu Najwyższego. W uzasadnieniu uchwały z dnia 23 lipca 1992 r. (III CZP 62/92)¹¹ SN stwierdza, że pierwszeństwo polega przede wszystkim na eliminacji innych podmiotów ubiegających się o tę samą rzecz. Jego konstrukcja jurydyczna nie jest oparta na uprawnieniu, lecz na tkwiącym w pierwszeństwie zakazie zadysponowania rzeczą w sposób je naruszający. Realizacja pierwszeństwa jest zatem możliwa dopiero wówczas, gdy adresat zakazu stworzy swym zachowaniem sytuację, w której zakaz staje się aktualny. Te sytuacje stanowią jednocześnie granice, w jakich uprzywilejowanie pierwszeństwem, oznaczające intencjonalne pogorszenie sytuacji prawnej jednej ze stron, znajduje uzasadnienie w przyzwoleniu ustawodawcy.

W uzasadnieniu uchwały z dnia 24 lutego 1995 r. (III CZP 161/94)¹² SN uznał, że prawo pierwszeństwa jest instytucją odmienną od prawa pierwokupu, tak w odniesieniu do przepisów obie te instytucje normujących, jak i trybu oraz sposobu realizacji przyznanego przywileju, skutków prawnych wykonania tego prawa oraz sposobu jego zabezpieczenia, a także strony podmiotowej obu instytucji.

Ponadto w uzasadnieniu wyroku SN z dnia 20 stycznia 1998 r. (I CKN 368/97)¹³ mowa jest o tym, że prawo pierwszeństwa reguluje inny niż w przypadku prawa pierwokupu mechanizm prawny, a polega przede wszystkim na eliminacji innych podmiotów ubiegających się o tę samą rzecz. Jego konstrukcja jurydyczna nie jest oparta na uprawnieniu, lecz na tkwiącym w nim immanentnie zakazie zadysponowania rzeczą w sposób je naruszający.

Do wskazanej powyżej uchwały z 23 lipca 1992 r. nawiązuje także wyrok SN z dnia 11 stycznia 2002 r. (IV CKN 1903/00)¹⁴, w którym podkreślono, że zastrzeżone w umowie spółki pierwszeństwo nabycia ma na celu niedopuszczenie do spółki osób trzecich.

Powyższe uwagi prowadzą do wniosku, iż nie można twierdzić, że pojęcia „prawo pierwokupu” i „pierwszeństwo kupna” lub „pierwszeń-

¹¹ OSNC 1992, z. 12, poz. 214.

¹² OSNC 1995, z. 5, poz. 71.

¹³ OSNC 1998, z. 9, poz. 143.

¹⁴ OSNC 2002, nr 11, poz. 137.

stwa nabycia” są równoważne¹⁵. Jednakże od razu należy wskazać, że w kodeksie spółek handlowych, w art. 338 § 2, mowa jest o „prawie pierwokupu lub innym prawie pierwszeństwa”. Takie sformułowanie sugeruje, że prawo pierwokupu jest rodzajem prawa pierwszeństwa. Należy jednak przyjąć, że w przepisie tym jest mowa o prawie pierwszeństwa w znaczeniu szerszym¹⁶, tzn. obejmującym swym zakresem wszelkie konstrukcje prawne zapewniające określonej osobie sposobność nabycia akcji przed innymi potencjalnymi nabywcami (np. prawo opcji)¹⁷. Natomiast nie wydaje się zasadny wniosek, iż przepis ten wskazuje na obejmowanie prawa pierwokupu szerszym pojęciem „prawo pierwszeństwa”.

Wracając do kwestii charakteru prawnego pierwszeństwa nabycia, zauważyć należy, że w niektórych przepisach ustanawiających pierwszeństwo używa się sformułowania „prawo pierwszeństwa”¹⁸, które sugeruje, iż mamy do czynienia z prawem podmiotowym. Również zdaniem M. Safjana należy się tu posługiwać pojęciem „uprawnienia”, ponieważ korelatem pierwszeństwa jednego podmiotu jest określony obowiązek innego podmiotu¹⁹. Podobny pogląd prezentuje S. Sołtysiński²⁰, który

¹⁵ Inaczej A.W. Wiśniewski, *Prawo o spółkach. Podręcznik praktyczny*, t. III, *Spółka akcyjna*, Warszawa 1993, s. 139; M. N a z a r a, *Sprzedaż...*, s. 138, a ostatnio B. B u r i a n (*Pierwszeństwo...*, s. 199), która twierdzi, że prawo pierwokupu jest pierwszeństwem. Zdaniem E. K r e m e r (*Institucja...*, s. 125) prawo pierwokupu jest jedną z form pierwszeństwa.

¹⁶ Zob. też uwagi M. N a z a r a, *Sprzedaż...*, s. 137-138.

¹⁷ Tak też R. R y k o w s k i, *Zasady rozporządzania akcjami w kodeksie spółek handlowych*, PPH 2001, nr 5, s. 10; M. M i c h a ł d o, *Ograniczenia zbywalności akcji*, *Prawo Papierów Wartościowych* 2001, nr 7, s. 24; B. K s i a ż e k, *Granice...*, s. 40.

¹⁸ Zob. np. art. 338 § 2 k.s.h., art. 4 ustawy z dnia 20 grudnia 1996 r. o portach i przystaniach morskich (tekst jedn.: Dz.U. z 2002 r. Nr 110, poz. 967 ze zm.), art. 4 ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. o zasadach zbywania mieszkań będących własnością przedsiębiorstw państwowych, niektórych spółek handlowych z udziałem Skarbu Państwa, państwowych osób prawnych oraz niektórych mieszkań będących własnością Skarbu Państwa (Dz.U. z 2001 r. Nr 4, poz. 24). Warto zwrócić uwagę, że ta ostatnia ustawa używa sformułowania „prawo pierwszeństwa w nabyciu mieszkania w rozumieniu ustawy o gospodarce nieruchomościami”, choć w ustawie tej występuje jedynie pojęcie „pierwszeństwa”.

¹⁹ M. S a f j a n, [w:] *Kodeks...*, s. 105.

²⁰ Zob. S. S o ł t y s i ń s k i, *Ważność umowy zawartej przez członka zarządu spółki z o.o. Głosa do wyroku SN z dnia 11 stycznia 2002 r. (IV CKN 1903/00)*, PPH 2002, nr 10, s. 55.

stwierdza, że pierwszeństwo nabycia wynikające z umowy spółki z o.o. rodzi obowiązek zaoferowania zbywanych udziałów najpierw pozostałym wspólnikom, a korelatem tego obowiązku jest uprawnienie tych ostatnich do żądania określonego zachowania po stronie wspólnika, który ma zamiar zbyć swój udział. Tym samym po stronie uprawnionego występuje prawo podmiotowe rozumiane jako przyznana przez normę prawną sfera możliwości postępowania w sposób określony przez normę prawną.

W literaturze dominuje jednak zapatrywanie przeciwne, zgodnie z którym pierwszeństwo nabycia (ustawowe i umowne) nie jest prawem podmiotowym, a jedynie pewną korzystną sytuacją podmiotu polegającą na uprzywilejowaniu go w stosunku do innych podmiotów w zakresie możliwości nabycia oznaczonego przedmiotu²¹. Pierwszeństwo nabycia nie rodzi po stronie uprawnionego roszczenia o zawarcie umowy przenoszącej na niego przedmiot objęty tym pierwszeństwem²². Nie opiera się ono na konstrukcji prawa podmiotowego²³.

Rozważając charakter prawny umownego pierwszeństwa nabycia, nie należy nadmiernie opierać się na wypowiedziach dotyczących pierwszeństwa nabycia wypływającego z ustawy. Po pierwsze, ze względu na różnorodność przypadków pierwszeństwa ustawowego, a po drugie z uwagi na odmienność źródła tego pierwszeństwa. Wobec braku analogicznego jak w przypadku prawa pierwokupu przepisu (art. 596 k.c.) nie jest tu zasadne założenie, iż niezależnie od źródła pierwszeństwo nabycia ma jednakowy charakter prawny²⁴.

W nauce prawa cywilnego przyjmuje się najczęściej, że prawem podmiotowym jest przyznana przez prawo sfera możliwości postępowania wynikająca ze stosunku cywilnoprawnego, służąca realizacji lub ochronie interesów podmiotu²⁵. W rozważanym tu przypadku pojawia się pytanie,

²¹ M. N a z a r, *Sprzedaż...*, s. 138, M. P y z i a k - S z a f n i c k a, *Pierwszeństwo uznawane w ustawie o gospodarce nieruchomościami*, Łódzki Biuletyn Notarialny 2002, nr 1, s. 7-8. Zob. także uzasadnienie orzeczenia Sądu Arbitrażowego przy Krajowej Izbie Gospodarczej z dnia 24 kwietnia 2006 r. (SA 193/05), Biuletyn Arbitrażowy 2007, nr 3, s. 90.

²² G. B i e n i e k, [w:] *Ustawa...*, s. 197 i 199.

²³ Zob. obszernie uwagi B. B u r i a n, *Pierwszeństwo...*, s. 190 i nast. oraz 204 i nast.

²⁴ Inaczej w przypadku prawa pierwokupu. Zob. J. G ó r e c k i, *Umowne prawo pierwokupu*, Kraków 1999, s. 80.

²⁵ Zob. M. P y z i a k - S z a f n i c k a, [w:] *System Prawa Prywatnego*, t. I, red. M. S a f j a n, s. 700.

czy zastrzeżenie uprawnionemu w umowie pierwszeństwa nabycia daje mu jakąkolwiek sferę możliwości postępowania. Nie uzyskuje on środków prawnych (roszczeń), które umożliwiłyby mu realizację pierwszeństwa. Realizacja pierwszeństwa uzależniona jest od postępowania drugiej strony, na które podmiot wyposażony w pierwszeństwo nie ma żadnego wpływu. Pojawia się także zagadnienie umowy jako źródła prawa podmiotowego. Wskazano powyżej, że sfera możliwości postępowania powinna zostać przyznana przez prawo, żeby móc stwierdzić, iż stanowi ona element prawa podmiotowego. Umowne zastrzeżenie pierwszeństwa taką wyraźną podstawę prawną znajduje jedynie w przypadku akcji. W innych przypadkach podstawy tej upatrywać można w zasadzie swobody umów, ale czy jest to wystarczające uzasadnienie dla traktowania umownego pierwszeństwa nabycia jako prawa podmiotowego? Poza tym, jak słusznie zauważyła B. Burian, nawet gdy pierwszeństwo wynika z ustawy, ustawodawca nie łączy go zwykle z roszczeniem służącym do jego ochrony, a bez roszczenia nie ma nakazu realizowania pierwszeństwa i zakazu dokonania czynności prawnej z jego naruszeniem²⁶. Należy zatem przychylić się do dominującego w doktrynie stanowiska, że pierwszeństwo nabycia nie jest prawem podmiotowym.

Nie wydaje się także trafne traktowanie pierwszeństwa nabycia jako uprawnienia kształtującego. Podmiot, któremu przyznano pierwszeństwo nabycia, nie ma bowiem możliwości ukształtować stosunku prawnego jednostronną czynnością prawną. Musi on wcześniej otrzymać ofertę zawarcia umowy lub propozycję podjęcia rokowań, aby doszło do zawarcia umowy.

W konkluzji podzielić należy przeważający pogląd, że zastrzeżenie w umowie pierwszeństwa nabycia rodzi jedynie korzystną sytuację po stronie osoby wyposażonej w pierwszeństwo, a polegającą na uprzywilejowaniu jej w stosunku do innych podmiotów w zakresie możliwości nabycia oznaczonego przedmiotu. Mamy tu do czynienia z sytuacją podobną do przypadku, gdy zostaje zawarta umowa przedwstępna niewywołująca skutku silniejszego.

²⁶ B. Burian, *Pierwszeństwo...*, s. 196. Zob. także E. Kremer, *Instytucja...*, s. 140 i nast.

V. Przepisy ustanawiające ustawowe pierwszeństwo pomijają zwykle milczeniem sankcje na wypadek jego niedochowania. W związku z tym w doktrynie pojawiła się rozbieżność poglądów dotyczących sankcji z tytułu naruszenia ustawowego pierwszeństwa. Zdaniem E. Drozda wchodzi tu w grę analogiczne stosowanie art. 599 § 2 k.c.²⁷ Pogląd ten jednoznacznie odrzucił Sąd Najwyższy, wskazując, że pierwszeństwo nie jest oparte na konstrukcji ustawowego prawa pierwokupu i dlatego art. 599 § 2 k.c. nie może mieć do niego zastosowania²⁸. Według Sądu Najwyższego przyjąć należy, że naruszenie ustawowego pierwszeństwa stanowi podstawę do oceny ważności umowy zawartej wbrew temu pierwszeństwu na tle art. 58 § 1 k.c.²⁹ W uzasadnieniu SN stwierdził, iż prawo pierwszeństwa jest uregulowane normą o charakterze bezwzględnie obowiązującym, która oznacza zakaz sprzedaży nieruchomości objętej tym prawem, z konsekwencjami wynikającymi z art. 58 § 1 k.c., jeżeli osoba uprawniona lub jego spadkobiercy z tego prawa skorzystali. Takie same konsekwencje prawne występują w sytuacji, gdy uprawnieni zostaną pozbawieni możliwości skorzystania z prawa pierwszeństwa.

Osoba, której ustawowe pierwszeństwo zostało naruszone, może też wystąpić z roszczeniem odszkodowawczym, jeśli naruszenie to spowodowało powstanie szkody³⁰.

Inaczej trzeba oceniać skutki prawne naruszenia pierwszeństwa zastrzeżonego w umowie (statucie). Należy tu podkreślić, że w umowie takiej strony określają m.in. sytuacje, w których zobowiązany ograniczony jest w swobodnym rozporządzeniu przedmiotem objętym tym pierwszeństwem. Dlatego też nie każde rozporządzenie tym przedmiotem musi oznaczać naruszenie pierwszeństwa. Skutki jego naruszenia również można określić w treści czynności prawnej (np. zastrzegając karę umowną). W braku postanowień w tym zakresie wchodzić w grę może jedynie

²⁷ E. Drozd, [w:] E. Drozd, Z. Truszkiewicz, *Gospodarka gruntami i wywłaszczanie nieruchomości. Komentarz*, Kraków 1995, s. 125.

²⁸ Wyrok SN z dnia 20 stycznia 1998 r., I CKN 368/97 (OSNC 1998, z. 9, poz. 143). Zob. też G. Bieniek, Z. Marmaj, *Ustawa o gospodarce gruntami i wywłaszczaniu nieruchomości. Komentarz*, Zielona Góra 1995, s. 92.

²⁹ Tak też M. S a f j a n, [w:] *Kodeks...*, s. 105 oraz wcześniej już SN w uchwale z dnia 5 października 1990 r., III CZP 50/90 (OSNC 1991, z. 4, poz. 47) i w uzasadnieniu wyroku z dnia 26 listopada 1992 r. (III ARN 74/92), OSNC 1993, z. 10, poz. 182.

³⁰ M. S a f j a n, [w:] *Kodeks...*, s. 105.

odpowiedzialność odszkodowawcza na zasadach ogólnych (odpowiedzialność *ex contractu*) w oparciu o przepisy art. 471 i nast. k.c.³¹ Oznacza to, że uprawniony, którego pierwszeństwo nabycia naruszono, powinien wówczas wykazać poniesioną szkodę oraz zdarzenie wyrażające szkodę, stanowiące naruszenie umowy zawartej z nim przez zobowiązanego. Wykazanie szkody może tu być zadaniem trudnym lub wręcz niemożliwym. Szkody nie stanowi bowiem wartość nienabytej rzeczy lub prawa, za które i tak uprawniony musiałby zapłacić. Dlatego też optymalnym rozwiązaniem z punktu widzenia uprawnionego jest zastrzeżenie kary umownej, której dochodzenie nie wymaga wykazania szkody³².

Ponieważ pierwszeństwo nie rodzi roszczenia o zawarcie umowy przenoszącej przedmiot nim objęty, *prima facie* nie wydaje się tu zasadne posługiwanie się na podstawie art. 59 k.c. powództwem o ubezskuteczenie umowy je naruszającej³³. Przeciwnie stanowisko zajął jednak SN w wyroku z 29 listopada 2001 r. (V CKN 536/00)³⁴, uznając, że uzasadnione jest odpowiednie stosowanie art. 59 k.c. do umowy zbycia udziału w spółce z o.o. zawartej bezwarunkowo, mimo zastrzeżonego dla wspólników prawa pierwszeństwa nabycia udziału, jeżeli o uprawnieniu tym obie strony umowy wiedziały. Również w wyroku z dnia 9 lutego 2006 r. (III CK 437/05)³⁵ SN przyjął, iż przepis art. 59 k.c. może znaleźć zastosowanie w sytuacji, gdy naruszone zostało zastrzeżone dla wspólników prawo pierwszeństwa nabycia udziałów w spółce z o.o.³⁶

W pierwszym z powołanych orzeczeń SN wywiódł dopuszczalność stosowania art. 59 k.c. z błędnego założenia, że pierwszeństwo nabycia zastrzeżone w umowie spółki z o.o. jest *de facto* umownym prawem pierwokupu. Umowa stanowiła jednak, iż wspólnik, chcąc zbyć udział,

³¹ Zob. też uzasadnienie orzeczenia Sądu Arbitrażowego przy Krajowej Izbie Gospodarczej z dnia 24 kwietnia 2006 r. (SA 193/05), Biuletyn Arbitrażowy 2007, nr 3, s. 90.

³² Zob. uchwałę 7 sędziów SN z dnia 6 listopada 2003 r., III CZP 61/03 (OSNC 2004, z. 5, poz. 69).

³³ Tak też A. Lichorowicz, *Problematyka...*, s. 41; E. Drozd, [w:] E. Drozd, Z. Truszkiewicz, *Gospodarka...*, s. 157; K. Świdorski, *Charakter...*, s. 105-106; E. Kremer, *Instytucja...*, s. 142.

³⁴ LEX nr 52637.

³⁵ LEX nr 173547.

³⁶ Oba orzeczenia SN szeroko omawiają R.L. Kwaśnicki i K. Oplustil, *Prawo...*, s. 961 i nast.

zawiadamia zarząd spółki, który wyraża zgodę na zbycie i określa cenę na podstawie ostatniego bilansu spółki. Dopiero w przypadku braku nabywcy spośród pozostałych wspólników po upływie miesiąca od zawiadomienia zarządu wspólnik może swobodnie rozporządzać udziałami. Wskazane postanowienia nie mogą być traktowane jako ustanowienie umownego prawa pierwokupu, gdyż wspólnik nie zawiera w pierwiej umowy sprzedaży z osobą trzecią, co jest przesłanką do skorzystania z prawa pierwokupu. Sposób postępowania wskazany w umowie spółki jest charakterystyczny dla umownego pierwszeństwa nabycia, które po stronie uprawnionych nie rodzi roszczenia o zawarcie umowy, mogącego być przedmiotem ochrony z art. 59 k.c.

Również drugie z przywołanych orzeczeń opiera się na takim założeniu. Warto jednak podkreślić, iż rozpatrujący to zagadnienie Sąd Apelacyjny w Katowicach trafnie przyjął, że pierwszeństwo nabycia udziałów zastrzeżone w umowie spółki nie jest tożsame z prawem pierwokupu. Sąd Najwyższy swe stanowisko oparł na wykładni art. 596 k.c., który stanowi o „pierwszeństwie kupna oznaczonej rzeczy na wypadek, gdyby druga strona sprzedała rzecz osobie trzeciej”. Wywodził z treści tego przepisu, że skoro w umowie spółki postanowiono o pierwszeństwie nabycia udziałów przeznaczonych do zbycia, to wspólnikom chodziło o prawo pierwokupu uregulowane w kodeksie cywilnym. Sąd Najwyższy nie wziął jednak pod uwagę dwóch istotnych kwestii. Po pierwsze, w umowie skorzystanie przez wspólników z przyznanego im prawa powiązane z zamiarem zbycia udziałów, a w art. 596 k.c. mowa jest o rzeczy, którą strona sprzedała osobie trzeciej. W przedmiotowej sprawie nie doszło do zawarcia umowy sprzedaży udziałów, co ewentualnie mogłoby „uruchomić” skorzystanie z prawa pierwokupu. Po drugie, z treści umowy wynika, że pierwszeństwo ma służyć pozostałym wspólnikom nie tylko w razie zamiaru sprzedaży, ale każdego zbycia, także w drodze innych czynności prawnych. Prawo pierwokupu zasadniczo nie może być wykonane, jeśli zostanie zawarta inna niż sprzedaż umowa prowadząca do przeniesienia rzeczy lub prawa nim objętego. W związku z tym, jakie byłyby skutki zawarcia przez wspólnika innej niż sprzedaż umowy powodującej przeniesienie udziałów w spółce? Czy wówczas także pominięci wspólnicy mogliby skorzystać z dyspozycji art. 59 k.c.?

W rezultacie przyjąć należy, że pierwszeństwo nabycia zasadniczo nie rodzi po stronie uprawnionego możliwości skorzystania z art. 59 k.c. i doprowadzenia do ubezskutechnienia względem niego umowy zawartej z naruszeniem tego prawa. Jednakże w literaturze zwrócono uwagę, iż kwestię tę należy rozstrzygnąć odmiennie, w przypadku gdy z pierwszeństwem nabycia wiąże się po stronie zobowiązanego obowiązek przedstawienia oferty nabycia przedmiotu objętego tym pierwszeństwem³⁷. Wówczas zwolennicy tego poglądu twierdzą, że uprawnionemu służy roszczenie o przedłożenie mu oferty sprzedaży na warunkach umowy zawartej z osobą trzecią, a zawarcie umowy zbycia przedmiotu objętego pierwszeństwem z tą osobą powoduje uniemożliwienie zadośćuczynienia temu roszczeniu, a tym samym zrealizowanie przesłanki do stosowania art. 59 k.c.

Odnosząc się do tego poglądu, trzeba wpieryw zgłosić wątpliwość, czy w oparciu o pierwszeństwo nabycia można kreować roszczenie o stwierdzenie obowiązku złożenia oferty sprzedaży na warunkach umowy zawartej z osobą trzecią? Można tu doszukiwać się powiązań z art. 600 k.c. regulującym skutki wykonania prawa pierwokupu, ale rozpatrywana sytuacja jest odmienna. Nie ma tu bowiem żadnego znaczenia treść umowy zawieranej z osobą trzecią. Na czym należy opierać założenie, że w razie złożenia oferty uprawnionemu jej treść byłaby identyczna z treścią umowy zawartej z osobą trzecią? W przypadku pierwszeństwa nabycia nie można konstruować roszczenia o wstąpienie w sytuację prawną nabywcy przedmiotu objętego tym pierwszeństwem. Nie znajduje ono oparcia ani w przepisach, ani w samej instytucji pierwszeństwa. W związku z tym bezzasadne jest również posługiwanie się art. 59 k.c. do ubezskutechnienia umowy naruszającej umowne (ustawowe) pierwszeństwo nabycia.

Specyficzne konsekwencje związane z naruszeniem pierwszeństwa pojawiają się w przypadku akcji imiennych. Jeżeli zostało ono ustanowione w statucie spółki akcyjnej i dokonano zbycia akcji nim objętych, nabywca nie powinien zostać wpisany do księgi akcyjnej. Zgodnie bowiem z art. 304 § 2 pkt 4 k.s.h. statutowe ograniczenia w rozporządzaniu akcjami są skuteczne wobec spółki. Tym samym umowa naruszająca te ograniczenia

³⁷ Zob. Z. Gordon, *Statutowe...*, s. 515; R.L. Kwaśnicki i K. Oplustil, *Prawo...*, s. 969-970.

nie może stanowić podstawy do wpisu nabywcy akcji do księgi akcyjnej, a w rezultacie nabywca akcji nie będzie mógł skutecznie wykonywać względem spółki praw akcjonariusza³⁸. W literaturze zwraca się uwagę, że w rozważanym tu przypadku umowa zawarta z naruszeniem pierwszeństwa wywołuje jedynie skutek zobowiązujący, choć spotkać też można głosy, że występują wówczas także skutki rozporządzające, a spółka mimo naruszenia pierwszeństwa nie może odmówić wpisania nabywcy do księgi akcyjnej³⁹.

VI. Na zakończenie zwrócić należy uwagę na pewne problemy praktyczne, które wyłonić się mogą w związku ze stosowaniem pierwszeństwa nabycia w obrocie.

W przypadku pierwszeństwa nabycia udziałów lub akcji imiennych pojawia się pytanie o sposób zawiadomienia uprawnionych do skorzystania z tego prawa. Najlepszym rozwiązaniem byłoby przesądzenie tej kwestii w umowie (statucie) ustanawiającej pierwszeństwo nabycia. W braku takiego postanowienia obowiązkiem potencjalnego zbywcy jest powiadomienie wszystkich uprawnionych o zamiarze zbycia udziałów (akcji). W razie ewentualnego sporu to na nim będzie spoczywał ciężar wykazania, że swemu obowiązkowi zadośćczynił. W literaturze wskazano, że wystarczające w rozważanym tu przypadku byłoby poinformowanie o zamiarze zbycia zarządu spółki, a za jego pośrednictwem uprawnionych z tytułu pierwszeństwa⁴⁰. Pogląd ten jest słuszny jednak tylko przy założeniu, iż taką procedurę ustanawia umowa (statut) będąca podstawą dla pierwszeństwa. W przeciwnym razie ten tryb nie byłby wystarczający. Nie można bowiem spółki obciążać konsekwencjami umów jej wspólników.

W razie zastrzeżenia pierwszeństwa wskazane jest oznaczenie terminu, w którym uprawniony powinien przyjąć ofertę zobowiązanego lub samemu złożyć ofertę nabycia temu ostatniemu. Po upływie terminu zobowiązany może swobodnie rozporządzać przedmiotem objętym pierwszeństwem nabycia.

Sprawą drażliwą dla zainteresowanych może być sposób wyceny przedmiotu objętego pierwszeństwem. W umowach (statutach) spółek

³⁸ Szerzej zob. R.L. Kwaśnicki i K. Oplustil, *Prawo...*, s. 970.

³⁹ Z. Gordon, *Statutowe...*, s. 516.

⁴⁰ Zob. R.L. Kwaśnicki i K. Oplustil, *Prawo...*, s. 966.

wskazuje się tu np. wartość wynikającą z bilansu spółki, wartość wyznaczoną przez rzeczoznawcę majątkowego lub wartość określoną przez zbywcę. Nie jest też wyłączone rozwiązanie, że to zbywca na podstawie przedstawionych mu ofert decyduje o tym, czy dokonać zbycia. Zgłoszenie zamiaru zbycia nie powoduje po stronie zbywcy obowiązku dokonania zbycia, jeśli proponowana przez uprawnionych wartość przedmiotu zbycia mu nie odpowiada. Nie powinno jednak dochodzić do sytuacji, gdy oferty przedstawione przez uprawnionych nie doprowadzą do zawarcia umowy, a następnie zobowiązany dokona zbycia przedmiotu objętego pierwszeństwem innej osobie na warunkach mniej korzystnych od tych zamieszczonych w przedłożonych mu ofertach. Takie zachowanie zobowiązanego byłoby naruszeniem pierwszeństwa.

Kolejną sprawą, która pojawić się może w razie wielości osób uprawnionych z pierwszeństwa, jest rozstrzygnięcie kwestii nadmiaru chętnych do nabycia jego przedmiotu. Jak wówczas należy postąpić? Ta kwestia także powinna być rozstrzygnięta w umowie ustanawiającej pierwszeństwo, o ile to pierwszeństwo ustanowiono w niej na rzecz wielu uprawnionych. Przyjmując tu można różne rozwiązania, np. podział proporcjonalny do udziału w kapitale zakładowym⁴¹, losowanie, podział według kolejności zgłoszeń⁴², ale tylko przy założeniu jednoczesnego dostępu do informacji o zamiarze zbycia, podział dokonany przez organ spółki (zarząd lub organ nadzorczy) lub wskazaną osobę. Natomiast jeżeli pierwszeństwo na rzecz większej liczby osób ustanowiono w różnych umowach, pojawia się pytanie o wzajemny stosunek tak ustanowionych pierwszeństw.

Wreszcie rozstrzygnąć należy sprawę zbywalności i dziedziczności pierwszeństwa. Stosowne postanowienia zawierać może umowa ustanawiająca pierwszeństwo. W razie ich braku przyjąć należy, że pierwszeństwo nabycia jest prawem ściśle związanym z osobą uprawnioną, a w związku z tym niezbywalnym i niedziedzicznym. Odstępstwo od tej zasady zastrzec trzeba jednak dla pierwszeństwa wynikającego ze statutu lub umowy spółki. Wówczas bowiem pierwszeństwo powiązane jest z członkostwem w spółce i tym samym przysługiwać może każdej osobie związanej statutem lub umową spółki.

⁴¹ Tamże, s. 967.

⁴² Tak B. Książek, *Granice...*, s. 41.