

Sygn. akt I A Ca 3/14

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 28 maja 2014 r.

Sąd Apelacyjny w Białymstoku I Wydział Cywilny

w składzie:

Przewodniczący	:	SSA Beata Wojtasiak
Sędziowie	:	SA Jarosław Marek Kamiński SO del. Dariusz Małkiński (spr.)
Protokolant	:	Iwona Aldona Zakrzewska

po rozpoznaniu w dniu 22 maja 2014 r. w Białymstoku

na rozprawie

sprawy z powództwa (...) w N.

przeciwko (...) w Ł.

z udziałem interwenientów ubocznych: **A. G., M. K. (1)**

i z powództwa (...) S.A. w L.

przeciwko (...) w Ł.

z udziałem interwenienta ubocznego (...) w N.

oraz z udziałem **Przewodniczącego Komisji Nadzoru Finansowego**

o stwierdzenie nieważności lub uchylenie uchwał

na skutek apelacji **powodów**

od wyroku Sądu Okręgowego w Białymstoku

z dnia 7 października 2013 r. sygn. akt VII GC 115/11

I. **oddala apelację (...) w N.;**

II. **zasądza od powoda (...) w N. na rzecz pozwanego (...) w Ł. kwotę 270 (dwieście siedemdziesiąt) zł tytułem zwrotu kosztów procesu w instancji odwoławczej;**

III. **oddala apelację (...) S.A. w L.;**

IV. zasądza od powódki (...) S.A. w Ł. na rzecz pozwanego (...) w Ł. kwotę 270 (dwieście siedemdziesiąt) zł tytułem zwrotu kosztów procesu w instancji odwoławczej.

UZASADNIENIE

Powód (...) z siedzibą w N. domagał się w swoim pozwie stwierdzenia nieważności lub uchylecia uchwały nr (...) zwyczajnego walnego zgromadzenia pozwanego (...) w Ł. podjętej dnia 24.05.2011 r. w przedmiocie: warunkowego podwyższenia kapitału zakładowego poprzez emisję akcji serii (...), emisji warrantów subskrypcyjnych serii (...), zmiany statutu oraz wyłączenia prawa poboru akcji serii (...) i warrantów subskrypcyjnych serii (...). Domagał się ponadto zasądzenia od strony pozwanej równowartości poniesionych przez niego kosztów procesu, w tym kosztów postępowania zabezpieczającego, oraz kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych. Wskazał jako podstawę prawną swojego roszczenia art. 425 § 1 k.s.h. i art. 422 § 2 pkt 3) k.s.h., ewentualnie art. 422 § 1 k.s.h. i art. 422 § 2 pkt 3) k.s.h.

W uzasadnieniu pozwu podniesiono naruszenie, w następstwie podjęcia uchwały nr (...), art. 411 § 1 k.s.h. w zw z art. 412 k.s.h. w zw. z art. 406 k.s.h. poprzez bezprawne niedopuszczenie powoda do udziału w głosowaniu w sytuacji, gdy nie istniały ku temu prawne podstawy, i nie było prawomocnego rozstrzygnięcia sądowego, które odnosiłoby się do kwestii utraty przez powoda prawa głosowania z akcji pozwanej spółki. Powód zarzucił również: naruszenie art. 402 § 2 k.s.h. w zw. z art. 404 § 1 w następstwie wykroczenia poza ustalony w zawiadomieniu porządek obrad i objęcie uchwałą nr(...) punktów w nim niewskazanych, naruszenie art. 420 § 2 k.s.h. wskutek braku zarządzenia przewodniczącego zgromadzenia o przyjęciu uchwały nr(...) w głosowaniu tajnym, pomimo zgłoszonego w tym zakresie przez akcjonariusza żądania, co w konsekwencji doprowadziło do oddania głosów bez zachowania tajności. Treść uchwały nr (...)koliduje również z art. 433 § 2 k.s.h. z uwagi na decyzję o wyłączeniu prawa poboru akcjonariuszy pomimo braku rzetelnej opinii zarządu pozwanej wyjaśniającej przyczynę wyłączenia. Opinia tego rodzaju została co prawda przedstawiona, jednak nie wyjaśnia, dlaczego interes spółki wymagał właśnie takiego rozwiązania. Dodatkowo powód podniósł zarzut sprzeczności zaskarżonej uchwały z art. 421 § 1 i § 2 k.s.h. poprzez nieobjęcie protokołem notarialnym rzeczywistej jej treści poddanej głosowaniu i przyjętej przez zgromadzenie oraz nieprawidłowe wskazanie w protokole notarialnym, że uchwała została podjęta w głosowaniu tajnym.

Powód podniósł też, że uchwała jest sprzeczna z dobrymi obyczajami, ponieważ została podjęta w warunkach bezprawnego niedopuszczenia go do udziału w głosowaniu jako wiodącego akcjonariusza. Zarząd pozwanej działając w złej wierze przedstawił na swojej stronie internetowej nieprawdziwe informacje, iż akcjonariusze spółki nie są zainteresowani uczestnictwem w podwyższeniu kapitału zakładowego. Uchwała nr (...) zmierza do pokrzywdzenia akcjonariuszy w zakresie, w którym wyłącza ich prawo poboru zarówno z warrantów subskrypcyjnych oraz akcji, ponieważ akcjonariusze pozwanej wyrażali chęć nabycia akcji spółki w podwyższonym kapitale zakładowym, o czym jej organy wiedziały w trakcie zgromadzenia; narusza także interes spółki, poprzez: przyznanie prawa do nieodpłatnego objęcia warrantów subskrypcyjnych osobie trzeciej - (...) S.A. i umożliwienie wykonywania prawa z warrantów subskrypcyjnych w terminie do trzech lat, co pozbawia (...) możliwości uzyskania środków obrotowych na potrzeby bieżącej działalności.

Pozwane (...) w Ł. żądało oddalenia powództwa w całości oraz zasądzenia od powódki na jego rzecz kosztów procesu, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych lub według zestawienia kosztów, o ile zostanie ono złożone. Argumentując podniosła, że w znacznej części zarzut nieważności zaskarżonej uchwały i jej sprzeczności z dobrymi obyczajami został oparty przez powódkę na odmowie dopuszczenia (...)do głosowania na zwyczajnym walnym zgromadzeniu w 2011 r., chociaż powód jako akcjonariusz pozwanej, z mocy art. 89 ust. 1 ustawy o ofercie publicznej i warunkach wprowadzania instrumentów finansowych do zorganizowanego systemu obrotu oraz o spółkach publicznych (Dz. U. z 2005 r., nr 184 poz. 1539 z późn. zm. - dalej jako ustawa o ofercie) nie może wykonywać prawa głosu ze wszystkich posiadanych 23.364.845 akcji zwykłych na okaziciela z uwagi na kolizję tego typu działań z art. 69, art. 72 ust. 1 pkt 1 i art. 73 ust. 2 ustawy O ofercie i naruszenie obowiązków notyfikacyjnych i obowiązku ogłoszenia wezwania. Utrata prawa głosu na podstawie art. 89 ust. 1 tej ustawy następuje z mocy prawa z chwilą naruszenia wynikających z niej obowiązków i nie jest uzależniona od jakiegokolwiek decyzji czy orzeczenia. Mając na

uwadze powyższe pozwana spółka nie zgadzała się z poglądem, że jej zarząd nie był uprawniony stwierdzić utratę przez powoda prawa głosu z mocy ustawy.

Pozwana kwestionowała też zarzut naruszenia art. 402 § 2 k.s.h. w zw. z art. 404 § 1 k.s.h., ponieważ § 21 dodany do uchwały nr (...) dotyczył jedynie upoważnienia rady nadzorczej do ustalenia tekstu jednolitego statutu spółki i nie wpłynął na przedmiot uchwały nr (...). Istotą wskazanych powyżej przepisów jest niedopuszczenie do podjęcia uchwał, które mogłyby zaskakiwać akcjonariuszy. Dodanie § 21 do treści przedmiotowej uchwały nie stanowiło dla nich zaskoczenia, ponieważ było zgodne z prawem oraz praktyką samej spółki polegającą na upoważnianiu rady nadzorczej do ustalenia tekstu jednolitego statutu spółki.

Zarzut naruszenia art. 420 § 2 k.s.h. również jest niezasadny, ponieważ z protokołu walnego zgromadzenia wynika, że wszystkie głosowania zostały podjęte w trybie tajnym. Niejawność głosowania była zapewniona, ponieważ odbywało się ono z wykorzystaniem elektronicznego systemu oddawania i zliczania głosów przy użyciu kart magnetycznych.

W opinii uzasadniającej wyłączenie prawa poboru, zarząd uzasadnił czym przejawia się interes spółki w wyłączeniu tego prawa; podkreślił konieczność znalezienia nowych inwestorów oraz pozyskania środków obrotowych w celu zapewnienia pozwanej dalszego normalnego funkcjonowania i rozwoju; zwrócił uwagę, że kapitał akcyjny stanowi optymalne źródło finansowania inwestycji, a możliwości uzyskania środków od dotychczasowych akcjonariuszy są ograniczone. Z powyższych względów interes spółki uzasadniał wyłączenie prawa poboru.

Zarzut naruszenia art. 421 § 1 i § 2 k.s.h. jest błędny, ponieważ zmiany wprowadzone do projektu uchwały nr (...) polegały jedynie na wpisaniu do protokołu jej numeru, daty podjęcia oraz numerów kolejnych paragrafów, a w związku z tym nie można ich uznać za zmiany merytoryczne; z drugiej strony nie było możliwe na etapie wcześniejszym wpisanie powyższych danych do treści uchwały.

Powód nie przedstawił żadnych dowodów, że wskutek podjęcia przedmiotowej uchwały zagraża mu szkoda. Obniżenie wartości pakietu akcji dotychczas posiadanego przez akcjonariusza nie jest normalnym następstwem podwyższenia kapitału zakładowego. Zdaniem pozwanej to interes spółki stanowi szczególną kategorię, która uzasadnia wyłączenie prawa poboru dotychczasowych akcjonariuszy i która ma pierwszeństwo przed indywidualnym interesem w zachowaniu dotychczasowego statusu korporacyjnego i majątkowego.

Pozew o stwierdzenie nieważności, ewentualnie o uchylenie uchwały nr (...), jak również uchwały nr (...) w sprawie zatwierdzenia listy obecności bez zastrzeżeń, podjętej na walnym zgromadzeniu pozwanej dnia 24.05.2011 r. złożyła też (...) S.A. w L., wskazując jako podstawę prawną swoich roszczeń art. 425 k.s.h. oraz art. 422 k.s.h.; domagała się w nim również zasądzenia na jej rzecz od pozwanej kosztów procesu, w tym kosztów zastępstwa procesowego, w wysokości sześciokrotności stawki minimalnej.

Uzasadniając swój pozew wskazała na uchybienie normie art. 411 § 1 k.s.h. i zarzuciła bezprawność odmowy dopuszczenia (...) do wykonywania prawa głosu, które jest uznawane za najważniejsze z uprawnień organizacyjno - korporacyjnych akcjonariuszy oraz nie może być wyłączone w drodze arbitralnej decyzji. Odmowa dopuszczenia (...) do wykonywania prawa głosu powinna być traktowana jako naruszenie wymogu lojalności wobec akcjonariusza spółki, posiadającego znaczny pakiet akcji.

Argumentując roszczenie o stwierdzenie nieważności uchwały nr (...) powódka podnosiła zarzut naruszenia art. 433 § 2 k.s.h. oparty na fakcie nieprzedstawienia przez zarząd pozwanej pisemnej opinii uzasadniającej pozbawienie akcjonariuszy prawa poboru, a także niewskazania proponowanej ceny emisyjnej akcji. Zarząd nie zwrócił się też do akcjonariuszy z pytaniem, czy zamierzają uczestniczyć w podwyższeniu kapitału, i uznał, że możliwość uzyskania środków finansowych od akcjonariuszy jest ograniczona, co uzasadnia pozbawienie ich prawa poboru. Powódka powołała się również na naruszenie art. 433 § 1 k.s.h. w następstwie niepodjęcia odrębnej uchwały o pozbawieniu prawa poboru przed uchwałą w przedmiocie warunkowego podwyższenia kapitału zakładowego. Nieważność przedmiotowej uchwały miała również wynikać z naruszenia art. 420 § 2 zd. 2 k.s.h., ponieważ głosowanie nad uchwałą nie miało charakteru tajnego, chociaż zostało odnotowane w protokole zgromadzenia jako tajne. Zarzut

naruszenia art. 404 § 1 k.s.h. motywowany był zaś dodaniem dopiero na zgromadzeniu do projektu uchwały nr (...) paragrafu upoważniającego radę nadzorczą do uchwalenia jednolitego statutu spółki, podczas gdy uchwała w tej materii powinna być uprzednio objęta porządkiem obrad, chyba, że na walnym zgromadzeniu jest reprezentowany cały kapitał zakładowy i zdecyduje on jednomyślnie o uzupełnieniu porządku obrad. Uchwała nr (...) naruszyła też art. 20 k.s.h., poprzez przyznanie akcjonariuszowi W. F. faktycznego prawa do określenia szczególnych warunków emisji warrantów i akcji, co naruszyło wyrażoną we wspomnianym przepisie zasadę równego traktowania akcjonariuszy.

Wyżej wymieniona powódka wskazała, że przedmiotowa uchwała zmierza do jej pokrzywdzenia jako akcjonariusza mniejszościowego, ponieważ prawo poboru jest swego rodzaju uprzywilejowaniem akcjonariuszy, umożliwiającym im zachowanie kontroli nad strukturą własnościową spółki i ochronę przed rozwodnieniem kapitału. Zarząd pozwanej pozbawił powódkę tego prawa, nie proponując uprzednio dotychczasowym akcjonariuszom emisji zamkniętej z prawem poboru, co pozwoliłoby utrzymać w (...) dotychczasową strukturę własnościową, a akcjonariuszom zachować ich parytety. Uchwała godzi także w interes pozwanej, ponieważ zakłada emisję nieodpłatnych warrantów subskrypcyjnych i odległy termin objęcia akcji wyemitowanych.

Interwencję uboczną samoistną po stronie powódki (...) S.A. w L. zgłosiła spółka (...)w N..

Odpowiadając na pozew (...) S.A. w L. pozwana (...) w Ł. domagała się oddalenia powództwa w całości oraz zasądzenia kosztów procesu, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych lub według zestawienia kosztów, o ile zostanie ono złożone, zarówno od powódki jak i od interwenienta ubocznego - (...) w N.. Wskazała, że zgodnie z art. 89 ust. 1 ustawy O ofercie w/w nie mogła wykonywać prawa głosu ze wszystkich posiadanych 23.364.845 akcji zwykłych na okaziciela, ponieważ naruszyła wraz ze swoimi podmiotami dominującymi ustawowe obowiązki notyfikacyjne i ogłoszenia wezwania. Okoliczność powyższa znalazła potwierdzenie w prawomocnym wyroku Sądu Apelacyjnego w Białymstoku, zapadłym w dniu 14.07.2011 r. w sprawie sygn. akt I ACa 264/11, tym samym zarzut bezprawnego niedopuszczenia (...)w N. do głosowania jest bezpodstawny.

Komentując zarzut naruszenia art. 433 § 2 k.s.h. wskazała, że przy podejmowaniu uchwały nr(...) zostały zachowane wszelkie wymogi określone w przywołanym przepisie, a w szczególności została przygotowana opinia uzasadniająca wyłączenie prawa poboru dotychczasowych akcjonariuszy. Narzędziem komunikowania się zarządu spółki z akcjonariuszami są publikowane na jej stronie internetowej raporty bieżące, i w taki sposób zarząd przekazał do wiadomości akcjonariuszy treść opinii w dniu 22.04.2011 r. Od chwili publikacji do daty walnego zgromadzenia w dniu 24.05.2011 r. żaden z akcjonariuszy, w tym powódka, nie skontaktował się z zarządem i nie zgłosił chęci uczestnictwa w podwyższeniu kapitału zakładowego. Art. 433 § 1 k.s.h. nie wymagał aby decyzja o pozbawieniu prawa poboru była podjęta wcześniej.

Odnosząc się do zarzutu naruszenia art. 420 § 2 k.s.h. pozwana podniosła, że wszystkie uchwały na przedmiotowym zgromadzeniu zapadły w głosowaniu tajnym, zgodnie z zarządzeniem przewodniczącego zgromadzenia, co znajduje odzwierciedlenie w treści protokołu z dnia 24.05.2011 r. Nie można mówić o naruszeniu prawa do tajności, jeżeli głosujący sam z tego prawa rezygnuje. Tak właśnie postąpił pełnomocnik powódki pozując do fotografii i eksponując treść oddawanego głosu.

Dodanie do projektu uchwały nr (...) paragrafu zawierającego upoważnienie dla rady nadzorczej do uchwalenia tekstu jednolitego statutu nie zmieniało przedmiotu tej uchwały i nie stanowiło zaskoczenia dla akcjonariuszy.

Zarzut naruszenia art. 20 k.s.h. jest niezasadny, ponieważ uprawnienie do ustalenia wielkości emisji zostało powierzone zarządowi spółki jako jej organowi, nie zaś jednemu z jej akcjonariuszy. Fakt, że członkowie zarządu posiadają akcje zarządzanej spółki jest nie tylko zgodny z prawem, lecz także pożądany z punktu widzenia praktyki obrotu gospodarczego.

Powódka nie uzasadniła w żaden sposób swojego żądania uchylenia uchwały nr (...) i nie przedstawiła dowodów, że wskutek podjęcia uchwały nr (...) zagraża jej szkoda, ani nie sprecyzowała na czym ta szkoda miałyby polegać oraz w jakiej wysokości miałyby zostać wyrządzona. Pozwana spółka nie zgodziła się z argumentem powódki, że obniżenie

wartości pakietu akcji dotychczas posiadanego przez akcjonariusza jest normalnym następstwem podwyższenia kapitału zakładowego. Uchwała nr (...) może przynieść skutki korzystne dla kondycji ekonomicznej spółki, zaś jej interes stanowi szczególną kategorię, która uzasadnia wyłączenie prawa poboru dotychczasowych akcjonariuszy i ma pierwszeństwo przed ich wolą zachowania dotychczasowego statutu korporacyjnego i majątkowego; nie stoi też w sprzeczności z interesem spółki nieodpłatne emitowanie warrantów subskrypcyjnych, ponieważ celem ich emisji nie jest pozyskanie finansowania, ale obniżenie kosztów i usprawnienie procesu oferty akcji, w wyniku której spółka uzyska kapitały niezbędne do jej dalszego funkcjonowania. Uchwała przewiduje jedynie ostateczny termin, do którego musi mieć miejsce emisja warrantów i objęcie akcji. Intencją zarządu jest to, aby emisja miała miejsce jak najszybciej.

Na rozprawie w dniu 7.10.2011 r. Sąd Okręgowy w Białymstoku orzekł na zasadzie art. 219 k.p.c. połączenie do wspólnego rozpoznania sprawy z powództwa (...) w N. przeciwko (...) o stwierdzenie nieważności, ewentualnie o uchylenie, uchwały nr(...) (...) z dnia 24.05.2011 r., sygn. akt VII GC 115/11 ze sprawą z powództwa (...) S.A. o stwierdzenie nieważności, ewentualnie o uchylenie, uchwał nr (...) i nr (...) (...) z dnia 24.05.2011 r., sygn. akt VII GC 116/11, pod starszą sygnaturą akt VII GC 115/11.

W dniu 28.10.2011 r. oświadczenie o wstąpieniu do toczącego się postępowania złożył interwenient uboczny Przewodniczący Komisji Nadzoru Finansowego, zaś dnia 8.11.2012 r. z interwencją uboczną po stronie powódki (...)w N. przystąpił do sprawy A. G.; podobnie uczyniła dnia 20.11.2012 r. interwenientka uboczna po stronie powodowej M. K. (1).

Sąd Okręgowy w Białymstoku VII Wydział Gospodarczy w wyroku z dnia 7.10.2013 r. sygn. akt VII GC 115/11:

-oddalił powództwo (...) z siedzibą w N.;

-zasądził od w/w powoda na rzecz pozwanego (...)w Ł. kwotę 2.247 złotych tytułem zwrotu kosztów procesu, w tym kwotę 2.177 złotych tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego;

-nakazał zwrócić ze Skarbu Państwa na rzecz pozwanego kwotę 1.200 złotych tytułem niewykorzystanej zaliczki na poczet wydatków oraz kwotę 90 złotych tytułem nadpłaconej opłaty i ściągnąć od powoda na rzecz Skarbu Państwa kwotę 709,27 złotych tytułem brakujących wydatków.

W zakresie powództwa (...) S.A. w L. Sąd Okręgowy w Białymstoku:

-oddalił powództwo;

-zasądził od powoda (...) S.A. w L. na rzecz pozwanego (...)w Ł. kwotę 2.177 złotych tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego;

-oddalił wniosek pozwanego o zasądzenie od interwenienta ubocznego (...) z siedzibą w N. kosztów zastępstwa procesowego.

Rozstrzygnięcie to Sąd oparł na niżej przedstawionych ustaleniach faktycznych i prawnych:

Legitymacja powódki (...) S.A. w L. do wytoczenia powództwa o stwierdzenie nieważności, ewentualnie uchylenie, przedmiotowych uchwał wynika z faktu głosowania tej powódki przeciwko uchwałom i zgłoszenia żądania zaprotokołowania sprzeciwu. W przypadku drugiej powódki - (...) w N. kwestia ta może nasuwać pewne wątpliwości, wynikające z istnienia w obrocie prawnym wyroku Sądu Apelacyjnego w Białymstoku z dnia 14.07.2011 r., wydanego w sprawie sygn. akt I ACa 246/11, ustalającego że w/w spółka nie może wykonywać prawa głosu z 23.364.845 akcji zwykłych na okaziciela spółki (...).

Podmioty uprawnione do wytoczenia powództwa, zgodnie z art. 422 § 2 k.s.h., obejmują:

1. zarząd, radę nadzorczą oraz poszczególnych członków tych organów,

2. akcjonariusza, który głosował przeciwko uchwale, a po jej powzięciu zażądał zaprotokołowania sprzeciwu; wymóg głosowania nie dotyczy akcjonariusza akcji niemej,
3. akcjonariusza bezzasadnie niedopuszczonego do udziału w walnym zgromadzeniu,
4. akcjonariusza, który nie był obecny na walnym zgromadzeniu, jedynie w przypadku wadliwego zwołania walnego zgromadzenia lub też powzięcia uchwały w sprawie nieobjętej porządkiem obrad.

W powyższej grupie nie występuje akcjonariusz, o którym mowa w art. 89 ustawy o ofercie. Przepis ten pozbawia jednak akcjonariusza tylko jednego z przysługujących mu uprawnień korporacyjnych, ale pozostawia możliwość uczestniczenia w walnym zgromadzeniu oraz uprawnienia informacyjne i kontrolne; należy więc przyjąć, że akcjonariusz, który nie może wykonywać prawa głosu wskutek sankcji nałożonej z powodu naruszenia obowiązków przewidzianych w ustawie o ofercie, jest na równi z posiadaczem akcji niemej uprawniony do zaskarżenia uchwały zgromadzenia (art. 422 § 2 pkt 2 k.s.h. i pogląd wyrażony w postanowieniu Sądu Apelacyjnego w Białymstoku z dnia 19.07.2011 r. w sprawie sygn. akt I Acz 749/11, LEX nr 1110754). Odmienne wnioskowanie prowadziłoby do pozbawienia akcjonariusza bez podstawy ustawowej dalszych, poza możliwością wykonywania prawa głosu, uprawnień. W tych warunkach spółka (...) ma legitymację do zaskarżenia uchwały zgromadzenia akcjonariuszy, ponieważ została dopuszczona do udziału w walnym zgromadzeniu, jednak bez prawa głosu z posiadanych akcji na okaziciela.

Zarzut obu powódek bezprawnego niedopuszczenia (...) w N. do udziału w głosowaniu, a zatem naruszenia m.in. art. 411 § 1 k.s.h. zgodnie, z którym akcja daje prawo do jednego głosu na walnym zgromadzeniu, oraz art. 412 § 1 k.s.h. gwarantującego każdemu akcjonariuszowi prawo do uczestniczenia w walnym zgromadzeniu oraz wykonywania prawa głosu osobiście lub przez pełnomocnika, jak też art. 406 § 2 k.s.h. według, którego akcje na okaziciela dają prawo uczestniczenia w walnym zgromadzeniu spółki niepublicznej, jeżeli dokumenty akcji zostaną złożone w spółce co najmniej na tydzień przed terminem tego zgromadzenia i nie będą odebrane przed jego ukończeniem jest niezasadny.

Zgodnie z prawomocnym wyrokiem Sądu Apelacyjnego Białymstoku z dnia 14.07.2011 r., wydanym w sprawie o sygn. akt I ACa 246/11 na skutek powództwa (...) w N. skierowanego przeciwko (...) w Ł., w/w powód nie może wykonywać prawa głosu z 23.364.845 akcji zwykłych na okaziciela. Treść tego wyroku była wiążąca dla Sądu orzekającego w niniejszej sprawie i uniemożliwiała czynienie odmiennych ustaleń, a także prowadzenie postępowania dowodowego na odmiennie okoliczności. Nabycie przez spółkę (...) 364.845 akcji zwykłych na okaziciela miało miejsce przed 24.05.2011 r. i w dacie podejmowania zaskarżonych uchwał nr (...) przez akcjonariuszy pozwanej spółki pierwsza z powódek nie miała prawa głosu, a zatem nie mogła brać udziału w ich podejmowaniu. Uchwały zaskarżone w niniejszej sprawie nie są zatem dotknięte nieważnością z przyczyny, o której mowa wyżej. Skarga kasacyjna od powyższego wyroku Sądu Apelacyjnego w Białymstoku została oddalona przez Sąd Najwyższy wyrokiem z dnia 5.09.2012 r., sygn. akt IV CSK 589/11.

Organy spółki są uprawnione do ustalania, czy dany akcjonariusz legitymuje się prawem głosu na zgromadzeniu, czy też nie. Zgodnie z art. 89 ust. 1 - 2b ustawy o ofercie, niemożność wykonywania prawa głosu powstaje *ex lege*, i powoduje że akcjonariusz nie może oddawać głosu przy podejmowaniu uchwał. W odniesieniu do przepisu art. 411 § 1 k.s.h., jest to rozwiązanie szczególne. Prawo głosu z akcji spółki publicznej wykonane wbrew zakazowi, o którym mowa w art. 89 ust. 1 - 2b ustawy o ofercie nie jest uwzględniane przy obliczaniu wyników głosowania nad uchwałą walnego zgromadzenia. Nieoddanie głosu przez spółkę (...) w N. nie mogło więc wpłynąć na ważność zaskarżonych uchwał.

W kontekście zarzutu naruszenia art. 433 § 1 k.s.h. poprzez niepodjęcie odrębnej uchwały o pozbawieniu prawa poboru przed uchwałą w przedmiocie warunkowego podwyższenia kapitału zakładowego, to należy zauważyć, że brak jest przepisów, które nakazywałyby działanie zgodne ze stanowiskiem powódek w tej materii.

Zgodnie z art. 433 § 2 k.s.h. w interesie spółki walne zgromadzenie może pozbawić akcjonariuszy prawa poboru akcji w całości lub w części. Uchwała walnego zgromadzenia wymaga większości co najmniej czterech piątych głosów.

Pozbawienie akcjonariuszy prawa poboru akcji może nastąpić w przypadku, gdy zostało to zapowiedziane w porządku obrad. Zarząd przedstawia walnemu zgromadzeniu pisemną opinię uzasadniającą powody pozbawienia prawa poboru oraz proponowaną cenę emisyjną akcji bądź sposób jej ustalenia, co w analizowanej sprawie miało miejsce, wbrew twierdzeniom powódek.

Uchwała nr (...) została podjęta wymaganą większością czterech piątych głosów, zaś pozbawienie akcjonariuszy prawa poboru zostało zapowiedziane w zamieszczonym na stronie internetowej pozwanej spółki dokumencie „Zmiany w porządku obrad” z dnia 22.04.2011 r.; zarząd przedstawił też walnemu zgromadzeniu stosowną opinię uzasadniającą przyczyny pozbawienia prawa poboru akcji zwykłych na okaziciela serii (...) i warrantów subskrypcyjnych serii (...), która została umieszczona na stronie internetowej spółki. Potwierdza to opinia biegłego z zakresu informatyki.

Wymogi formalne związane z podjęciem uchwały nr (...) zostały zachowane. Powódki zwracały wprawdzie uwagę na okoliczność, że opinia zarządu jest ogólna i że została sporządzona w zbyt krótkim czasie, bez uprzedniego zapytania akcjonariuszy o chęć wzięcia udziału w planowanym podwyższeniu kapitału, ale kwestię tę należy rozpatrywać przez pryzmat przesłanki zgodności z interesem spółki (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 13.05.2004 r., sygn. akt V CK 452/03). Jedynie pozytywne ustalenie i ocena, że uchwała została podjęta nie w interesie spółki a w innym celu, pozwałoby na jej unieważnienie. Interes spółki występuje w sytuacji, gdy osoby, na rzecz których dokonano wyłączenia prawa poboru akcji dotychczasowych akcjonariuszy, mogą zapewnić spółce środki finansowe, których nie są w stanie wnieść dotychczasowi akcjonariusze (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 31.01.2002 r., sygn. akt IV CKN 641/00).

Przewodniczący rady nadzorczej pozwanej K. B. zeznał, że nie była ona w stanie samodzielnie realizować swoich zamierzeń inwestycyjnych. Pozyskanie kapitału na rozwój mogło nastąpić z trzech źródeł: podniesienia kapitału akcyjnego, emisji obligacji lub kredytów bankowych. Najtańszą formą finansowania jest podniesienie kapitału zakładowego, ale próby tego rodzaju podejmowane w latach 2009 i 2010 były blokowane przez H. G.. Spółka nie mogła skorzystać z innych możliwości finansowania takich jak kredyt bankowy, czy też środki europejskie, ponieważ jej główny udziałowiec (...) w N. odmawiał przedstawienia szczegółowych danych dotyczących jego sytuacji finansowej i akcjonariatu. Okoliczności powyższe znalazły potwierdzenie w zeznaniach członków rady nadzorczej: P. M. T. i D. M. S. oraz byłego członka zarządu pozwanej A. K.. Mając na uwadze negatywne stanowisko części akcjonariuszy w kwestii dokapitalizowania pozwanej, jej władze postanowiły dokonać warunkowego podwyższenia kapitału zakładowego z wyłączeniem prawa poboru i jako optymalny wariant pozyskania środków w ramach podwyższenia kapitału wybrano emisję nieodpłatnych warrantów, które dawałyby ich posiadaczom prawo do odpłatnego obejmowania akcji pozwanej spółki. Dzięki takiemu posunięciu nie zachodziła potrzeba przygotowania kosztownego prospektu emisyjnego. Subemitentem usługowym wybrano firmę (...) S.A., która miała już doświadczenie w dokapitalizowywaniu spółek giełdowych przez emisję warrantów subskrypcyjnych.

Deklaracje powódek gotowości partycypowania w dokapitalizowaniu pozwanej spółki były gołosłowne, ponieważ nie zaoferowały one dowodów, z których wynikałoby ich zainteresowanie uczestnictwem w dofinansowaniu pozwanej. Podejmowane przez nie działania związane z uniemożliwieniem dokapitalizowania spółki w latach wcześniejszych, jak i wyzbycie się akcji (...) S.A. przed walnym zgromadzeniem akcjonariuszy w roku 2012 potwierdzają powyższą konkluzję. Powódki nie próbowały wykazać, że dysponowały środkami niezbędnymi do partycypowania w dokapitalizowaniu pozwanej. Fakt złożenia przez spółkę (...) wniosku o zwolnienie od kosztów sądowych i o ustanowienie adwokata z urzędu (k. 3287 - 3288) przemawia za uznaniem, że spółka ta w rzeczywistości takich środków nie posiadała. (...) S.A. w L. przed nadzwyczajnym walnym zgromadzeniem z dnia 10.04.2012 r. zbyła swoje akcje, poza jedną.

Zeznania świadków strony powodowej A. C. (1) i K. S. (1) nic do sprawy nie wniosły.

Sąd Okręgowy dopuścił dowód z opinii biegłego sądowego z zakresu informatyki na okoliczność ustalenia dokładnej daty zamieszczenia opinii zarządu na stronie internetowej pozwanej. Biegły sądowy M. K. (2) ustalił, że przedmiotowa opinia została najprawdopodobniej umieszczona na stronie internetowej spółki w dniu 23.04.2011 r., ale nie można

tego ustalić w sposób nie budzący wątpliwości. Opinia biegłego wraz ze złożonymi wyjaśnieniami z uwagi na ich obszerność, rzeczowość i profesjonalizm, zasługiwała na wiarę. Sąd pominął dowód z opinii instytutu na powyższe okoliczności, uznając je za wyjaśnione w stopniu dostatecznym; z tych samych przyczyn Sąd postanowił pominąć dowód z zeznań świadków: H. G., M. T. (1) i J. B., którzy zostali zawnioskowani przez stronę powodową dopiero w końcowej fazie procesu, oraz dowód z zeznań stron - jako ewidentnie zmierzające do wywołania nieuzasadnionej zwłoki w rozpoznaniu sprawy. Na rozprawie w dniu 9.10.2012 r. pełnomocnicy powodów zgodnie przyznali, że członkowie zarządu powódek nie mają wiedzy na okoliczności istotne w sprawie.

Zarzut naruszenia art. 402 § 2 k.s.h. w zw. z art. 404 § 1 k.s.h. poprzez merytoryczne wykroczenie poza zakresły w zawiadomieniu porządek obrad oraz objęcie uchwałą nr (...) punktów niewskazanych w udostępnionym akcjonariuszom porządku obrad również nie zasługiwał na uwzględnienie. Zgodnie z art. 402 § 2 k.s.h. w ogłoszeniu należy oznaczyć datę, godzinę i miejsce walnego zgromadzenia oraz szczegółowy porządek obrad. W przypadku zamierzonej zmiany statutu powołać należy dotychczas obowiązujące postanowienia, jak również treść projektowanych zmian. Jeśli jest to uzasadnione znacznym zakresem zamierzonych zmian, ogłoszenie może zawierać projekt nowego statutu wraz z wyliczeniem nowych lub zmienionych postanowień statutu. Natomiast zgodnie z art. 404 § 1 k.s.h. w sprawach nieobjętych porządkiem obrad nie można powziąć uchwały, chyba że cały kapitał zakładowy jest reprezentowany na walnym zgromadzeniu, a nikt z obecnych nie zgłosił sprzeciwu dotyczącego powzięcia uchwały.

Dodanie § 21 do treści uchwały nr (...) nie stanowiło merytorycznego wykroczenia poza zakresły w zawiadomieniu porządek obrad, nie tylko z racji tego, że postanowienie to miało charakter czysto techniczny, nieingerujący w merytoryczną treść uchwały, ale także z uwagi na fakt, że było następstwem zapowiedzianej w porządku obrad zmiany statutu. W załączniku do opinii zarządu p.t. „Zmiany w porządku obrad” umieszczona została informacja o planowanej zmianie statutu pozwanej poprzez dodanie do niego artykułu 8a traktującego o warunkowym podwyższeniu kapitału zakładowego na mocy uchwały nr (...); o tym, że taka zmiana miała nastąpić mówi projekt przedmiotowej uchwały.

Dodania do treści uchwały paragrafu upoważniającego radę nadzorczą do dokonania technicznej czynności ustalenia jednolitego tekstu zmienionego statutu spółki, w sytuacji gdy zmiana ta została zapowiedziana w sposób zgodny z przepisami Kodeksu spółek handlowych, nie sposób potraktować jako czynności zaskakującej akcjonariuszy, skoro pozostawało to w zgodzie z powszechną praktyką, jak również praktyką samej spółki polegającą na upoważnianiu rady nadzorczej do ustalenia tekstu jednolitego statutu spółki.

Zarzut naruszenia art. 420 § 2 k.s.h., do którego miało dojść na skutek braku zarządzenia przewodniczącego zgromadzenia wydanego przed głosowaniem w przedmiocie przyjęcia uchwały nr (...)w głosowaniu tajnym, pomimo zgłoszonego w tym zakresie przez akcjonariusza żądania oraz braku przeprowadzenia głosowania w warunkach zapewniających jego tajność nie zasługuje na akceptację. Zgodnie z art. 420 § 2 k.s.h. tajne głosowanie zarządza się przy wyborach oraz nad wnioskami o odwołanie członków organów spółki lub likwidatorów, o pociągnięcie ich do odpowiedzialności, jak również w sprawach osobowych. Poza tym należy zarządzić tajne głosowanie na żądanie choćby jednego z akcjonariuszy obecnych lub reprezentowanych na walnym zgromadzeniu.

Zarzuty naruszenia art. 420 § 2 k.s.h. oraz art. 421 k.s.h. sprowadzają się do tezy, że głosowanie nad uchwałą nr (...), mimo zgłoszonego w tym przedmiocie wniosku, nie było tajne, przy jednoczesnym twierdzeniu, że protokół (...) z dnia 10.05.2011 r. (k. 656-668) niezgodnie z prawdą stwierdza, że głosowanie to było jednak tajne. Właściwym dokumentem odzwierciedlającym przebieg zwyczajnego walnego zgromadzenia spółki akcyjnej, z uwzględnieniem treści podjętych w jego trakcie uchwał oraz okoliczności ich podjęcia, jest sporządzony przez notariusza protokół należący do kategorii dokumentów urzędowych, o których mowa w art. 244 § 1 k.p.c. Zgodnie z art. 252 k.p.c. strona, która zaprzecza prawdziwości dokumentu urzędowego albo twierdzi, że zawarte w nim oświadczenia organu, od którego dokument ten pochodzi, są niezgodne z prawdą, powinna okoliczności te udowodnić.

Sąd Okręgowy w Warszawie ostatecznie oddalił jednak zażalenie (...)w N. na odmowę zmiany protokołu notarialnego z przebiegu (...) (k. 2456). Należy tym samym uznać, że dokument ów oddaje wiernie przebieg walnego zgromadzenia, a co za tym idzie, że zawarte w protokole stwierdzenie, iż głosowanie nad uchwałą nr (...) było faktycznie tajne jest

prawdziwe. Głosowanie odbywało się z wykorzystaniem elektronicznego systemu oddawania i zliczania głosów przy użyciu kart magnetycznych, co jest procedurą standardową w przypadku spółek publicznych. (...) S.A. w L. R. K. (1) ostentacyjnie głosował w sposób umożliwiający wykonywanie zdjęć dokumentujących czynność głosowania przez co sam zrezygnował z prawa do tajności głosowania.

Uzupełnienie uchwały o elementy niemożliwe do przewidzenia w chwili przygotowywania jej projektu, a niewpływające na jej merytoryczną treść, nie może być traktowane jako naruszenie art. 421 k.s.h. To samo dotyczy zmiany wynikającej ze zgłoszonej przez K. B. autopoprawki, sprowadzającej się do sprostowania oczywistej omyłki pisarskiej, poprzez zastąpienie litery „k” literą „c” w wyrazie (...) w nazwie subemitenta usługowego (...) S.A.

Przyznanie jednemu z akcjonariuszy - W. F. - faktycznego prawa do określenia szczególnych warunków emisji warrantów i akcji nie narusza zawartej w art. 20 k.s.h. zasady równego traktowania akcjonariuszy, ponieważ ustawa nie przyznaje uprawnień do ustalania szczegółowych warunków emisji konkretnemu akcjonariuszowi, co mogłoby być interpretowane jako naruszenie wynikającej z art. 20 k.s.h. zasady równego traktowania akcjonariuszy, lecz zarządowi jako organowi spółki, a więc W. F., jeżeli będzie miał wpływ na ustalanie szczegółowych warunków emisji warrantów serii (...) i akcji serii (...), to nie jako akcjonariusz, ale jako członek zarządu spółki (...), o ile będzie pełnił taką funkcję w czasie gdy warrantów serii (...) i akcje serii (...) będą emitowane. Fakt, że osoba będąca akcjonariuszem danej spółki jest jednocześnie członkiem jej zarządu nie narusza prawa, a co więcej, jest dość powszechnie spotykany. Z naruszeniem zasady równego traktowania akcjonariuszy mielibyśmy do czynienia jedynie wówczas, gdyby doszło do różnego traktowania akcjonariuszy tylko w ramach łączącej ich ze spółką relacji bycia jej akcjonariuszem. Okoliczność, że dana osoba posiada jakieś szczególne uprawnienia wynikające z faktu, że jest jednocześnie członkiem zarządu spółki lub jej pracownikiem, nie może być w ocenie Sądu interpretowana jako naruszenie zasady określonej w art. 20 k.s.h.

Zgodnie z art. 422 § 1 k.s.h. uchwała walnego zgromadzenia sprzeczna ze statutem bądź dobrymi obyczajami i godząca w interes spółki lub mająca na celu pokrzywdzenie akcjonariusza może być zaskarżona w drodze wytoczonego przeciwko spółce powództwa o uchylenie uchwały. Wskazane przesłanki powinny być rozpatrywane w dwóch aspektach: po pierwsze czy uchwała bądź uchwały zostały podjęte z naruszeniem postanowień spółki lub są sprzeczne z dobrymi obyczajami i po drugie, czy jednocześnie godzą w interes spółki lub mają na celu pokrzywdzenie akcjonariusza. Istnieją zatem różne konfiguracje przesłanek, przy których wystąpieniu dana uchwała podlega uchyleniu. Uchwała taka może być mianowicie jednocześnie sprzeczna ze statutem i godzić w interes spółki, może też być sprzeczna ze statutem i być skierowana na pokrzywdzenie akcjonariusza. Uchwała może również być jednocześnie sprzeczna z dobrymi obyczajami i ze statutem spółki bądź też być sprzeczna z dobrymi obyczajami i mieć na celu pokrzywdzenie akcjonariusza. Możliwa jest również sytuacja, w której uchwała jest sprzeczna zarówno ze statutem spółki jak i z dobrymi obyczajami i jednocześnie godzi w interes spółki, jak też sytuacja, w której uchwała jest sprzeczna ze statutem spółki i z dobrymi obyczajami i jednocześnie ma na celu pokrzywdzenie akcjonariusza. Wreszcie istnieje możliwość, aby uchwała była sprzeczna ze statutem spółki i z dobrymi obyczajami oraz jednocześnie godziła w interes spółki i była skierowana na pokrzywdzenie akcjonariusza (por. komentarz do art. 422 k.s.h., Andrzej Kidyba, *Lex/2013*).

W niniejszej sprawie powódki zarzucały zaskarżonym uchwałom jedynie sprzeczność z dobrymi obyczajami, które mogą być rozumiane jako zachowania wpływające pozytywnie na funkcjonowanie spółki i otoczenie gospodarcze. Chodzi więc tu przede wszystkim o przyzwoite postępowanie, które uwzględni w odpowiednim stopniu interesy służące wszystkim w spółce (por. komentarz do art. 422 k.s.h., Andrzej Kidyba, *Lex/2013*). Świadczące o naruszeniu dobrych obyczajów niedopuszczenie spółki (...) do udziału w głosowaniu okazało się być zarzutem chybnym. Powódki wskazywały ponadto, że uchwała nr (...) została podjęta w warunkach, w których zarząd spółki działając w złej wierze przedstawił na stronie internetowej niezweryfikowane oraz nieprawdziwe informacje, iż akcjonariusze spółki nie są zainteresowani uczestnictwem w podwyższeniu kapitału zakładowego spółki. Zebrany w sprawie materiał dowodowy pozwala na stwierdzenie, że podane informacje o tym, że akcjonariusze nie są zainteresowani uczestnictwem w podwyższeniu kapitału zakładowego są zgodne z prawdą. Wynika to przede wszystkim z zeznań przesłuchanych w sprawie świadków, jak i z zachowania powodowych spółek, które sprzeciwiały się wszelkim próbom podwyższenia kapitału zakładowego w spółce (...), zarówno z zachowaniem prawa poboru dotychczasowych

akcjonariuszy jak i bez jego zachowania. Zwrócił na to również uwagę Sąd Apelacyjny w uzasadnieniu postanowienia z dnia 6.08.2013 r., stwierdzając, że na walnym zgromadzeniu akcjonariuszy w dniu 10.04.2012 r. poddano pod głosowanie uchwałę w sprawie podwyższenia kapitału zakładowego pozwanej spółki w drodze publicznej emisji akcji z zachowaniem prawa poboru dotychczasowych akcjonariuszy i akcjonariusze ci nie podjęli takiej uchwały. Świadczy to dobitnie o tym, że zgodnie z opinią zarządu nie byli oni zainteresowani dokapitalizowaniem spółki (k. 4830).

Zmiana polegająca na dodaniu do treści uchwały paragrafu upoważniającego radę nadzorczą do ustalenia jednolitego tekstu statutu nie stanowiła ingerencji w merytoryczną treść uchwały i miała jedynie charakter czysto techniczny; nie wykraczała poza porządek obrad i w związku z przyjętą w spółce praktyką nie stanowiła zaskoczenia dla akcjonariuszy, w konsekwencji nie naruszała dobrych obyczajów.

W ocenie Sądu brak jest również podstaw do stwierdzenia, że uchwała nr (...) narusza interes spółki, czy też ma na celu pokrzywdzenie akcjonariusza. Strona powodowa, nie przedstawiła żadnych przekonujących dowodów na to, że przedmiotowa uchwała narusza w jakikolwiek sposób interes spółki. Zwracała uwagę na okoliczność nieodpłatnego obejmowania warrantów subskrypcyjnych przez subemitenta usługowego, pomijając jednak fakt, że warranty te miały być docelowo zamienione na akcje obejmowane już odpłatnie, po cenie wynikającej z notowań akcji spółki na Gieldzie Papierów Wartościowych. Gołosłowne pozostały również twierdzenia powódek o tym, że uchwała nr (...) narusza ich interesy. Wskazywały one w tej materii jedynie na okoliczność naruszenia prawa poboru dotychczasowych akcjonariuszy, co doprowadziłoby do rozwodnienia ich akcjonariatu. W ocenie Sądu, prawo poboru nie jest prawem nienaruszalnym, może zostać ono wyłączone w interesie spółki, co też miało miejsce w niniejszej sprawie. Poza tym powodowie nie zaferowali żadnych dowodów na to, że pokrzywdzenie akcjonariuszy było celem, który przyświecał zarządowi spółki przy podejmowaniu przedmiotowej uchwały, a jedynie w takim przypadku można mówić o tym, że była ona skierowana na pokrzywdzenie akcjonariuszy

Sąd oddalił wniosek o zawieszenie postępowania w sprawie na mocy art. 177 § 1 pkt 1 k.p.c. do czasu prawomocnego rozpoznania sprawy z powództwa (...) S.A. w L. przeciwko pozwanej o ustalenie, że W. F., A. F., (...) spółka z o.o. w P. oraz (...) spółka z o.o. w W. najpóźniej na początku dnia 24.05.2011 r. pozbawieni zostali prawa głosu z akcji spółki (...), zawisłej przed Sądem Okręgowym w Białymstoku pod sygn. akt VII GC 157/13, ponieważ wyrok w powyższej sprawie nie będzie stanowić prejudykatu w niniejszym sporze.

O kosztach procesu orzeczono na podstawie art. 98 k.p.c. - w myśl zasady odpowiedzialności za wynik sporu. Roszczenia obu powodowych spółek zostały oddalone w całości, dlatego też Sąd obciążył je obowiązkiem zwrotu pozwanej wszystkich kosztów niezbędnych do celowego dochodzenia praw, w tym również kosztów zastępstwa procesowego; oddalił też wniosek pozwanego o zasądzenie od interwenienta ubocznego (...) kosztów zastępstwa procesowego, uznając że interwencja ta nie miała charakteru samoistnego, a nadto interwenient nigdy nie podejmował samodzielnych czynności procesowych (art. 107 k.p.c.). Rozstrzygnięcie w przedmiocie zwrotu kosztów procesu zapadło na podstawie § 10 ust. 1 pkt 21 w zw. z § 2 ust. 1 i 2 Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28.09.2002 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów pomocy prawnej udzielonej przez radcę prawnego ustanowionego z urzędu (Dz. U. z 2002 r., nr 163 poz. 1349 ze zm.) oraz § 11 ust. 1 pkt 21 w zw. z § 2 ust. 1 i 2 Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28.09.2002 r. w sprawie opłat za czynności adwokackie oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu (Dz. U. z 2002 r., nr 163 poz. 1348 ze zm.). Zasadność zasądzenia - zgodnie z wnioskiem pozwanego - sześciokrotności stawki minimalnej wynikała ze skomplikowanej materii sprawy, jej obszerności, a tym samym ogromnego nakładu pracy pełnomocników pozwanego włożonego w przyczynienie się do jej wyjaśnienia i rozstrzygnięcia.

O zwrocie na rzecz pozwanego niewykorzystanej zaliczki na poczet wydatków orzeczono zgodnie z art. 84 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 28.07.2005 r. o kosztach sądowych w sprawach cywilnych (tekst jedn. Dz. U. z 2010 r., nr 90, poz. 594 ze zm.), zaś o zwrocie nadpłaconej opłaty na zasadzie art. 80 ust. 1 ustawy.

Sąd nakazał ściągnąć od powoda (...) w N. na rzecz Skarbu Państwa kwotę 709,27 złotych tytułem brakujących wydatków (art. 113 ust. 1 w/w ustawy).

Apelacje od tego wyroku wnieśli powodowie: (...) z siedzibą w N. i (...) S.A. w L..

Pierwszy z wymienionych zarzucił Sądowi I instancji:

1) naruszenie przepisu prawa procesowego, które miało istotny wpływ na wynik sprawy, tj. art. 233 § 1 k.p.c. poprzez dokonanie dowolnej a nie swobodnej oceny dowodów, a przez to dokonanie błędnych ustaleń faktycznych w postaci ustalenia iż: (i) jedynym możliwym sposobem dofinansowania (...)(dalej jako (...)) była emisja akcji z wyłączeniem prawa poboru, (ii) próby dofinansowania spółki (...) przed rokiem 2011 były blokowane przez M., ((...)) możliwość zaciągnięcia kredytu przez spółkę (...) została zablokowana przez M. oraz iż (iv) M. nie był w rzeczywistości zainteresowany dofinansowaniem pozwanej spółki;

2) naruszenie przepisu prawa procesowego, które miało istotny wpływ na wynik sprawy, tj. art. 227 k.p.c. w zw. z art. 217 § 3 k.p.c. poprzez pominięcie dowodu z zeznań stron, pomimo iż analiza dotychczasowych dowodów prowadziła w ocenie Sądu do wniosków niekorzystnych dla strony powodowej;

3) naruszenie przepisu prawa materialnego, tj. art. 433 § 1 i 2 k.s.h. poprzez jego błędną wykładnię i przyjęcie, iż przepis ten wymaga jedynie istnienia interesu spółki w wyłączeniu prawa poboru, a nie konkretnego wskazania go w pisemnym uzasadnieniu projektu uchwały, co w konsekwencji doprowadziło do nieuchylenia spornej uchwały, pomimo podjęcia jej bez zachowania wymogów przewidzianych we wskazanym przepisie.

Wobec powyższych zarzutów wniósł o zmianę skarżonego wyroku poprzez uwzględnienie powództwa i stwierdzenie nieważności, ewentualnie uchylenie uchwały nr (...) walnego zgromadzenia spółki (...) w Ł. z dnia 24.05.2011 r. w sprawie warunkowego podwyższenia kapitału zakładowego poprzez emisję akcji serii (...), emisję warrantów subskrypcyjnych serii (...), zmiany statutu oraz wyłączenia prawa poboru akcji serii (...) i warrantów subskrypcyjnych serii (...) oraz zasądzenie od pozwanego na rzecz powoda kosztów postępowania w drugiej instancji, w tym kosztów zastępstwa procesowego.

Powódka (...) S.A. w L. zarzuciła Sądowi Okręgowemu:

1.naruszenie prawa procesowego, to jest art. 233 § 1 k.p.c. przez brak wyprowadzenia z materiału dowodowego wniosków wynikających z niego na zasadzie logicznego rozumowania, tj. brak ustalenia tego, iż:

a) w opinii zarządu (...) w Ł. uzasadniającej powody pozbawienia prawa poboru akcji zwykłych na okaziciela serii (...) i warrantów subskrypcyjnych serii (...), brakuje uzasadnienia wysokości ceny emisyjnej oraz wybranego sposobu jej ustalenia;

b) z protokołu nadzwyczajnego walnego zgromadzenia pozwanej w dniu 24.05.2011 r., wynika, iż w uchwale nr (...) zwyczajnego walnego zgromadzenia (...) w dniu 24.05.2011 r. określono sposób ustalenia minimalnej ceny emisyjnej akcji zwykłych na okaziciela serii (...) niepozwalający na ustalenie tej ceny emisyjnej, tj. jako: „średnią notowań akcji spółki na Giełdzie (...) S.A. w W. ((...)) z ostatnich sześciu miesięcy poprzedzających podjęcie niniejszej Uchwały”, z którego to zapisu nie wynika, czy chodzi tu o średnią kursów zamknięcia, kursów otwarcia, czy średnią średnich kursów dziennych, czy może średnią ważoną obrotami.

Powyższe uchybienia doprowadziły zdaniem apelującej Sąd Okręgowy do błędnego wniosku, iż opinia zarządu uzasadniająca uchwałę nr (...)zawiera niezbędną treść, w związku z czym nie jest sprzeczna z art. 433 § 2 zd. 4 k.s.h. (por. zarzut materialnoprawny nr I), tak samo jak uchwała nr (...) zawiera niezbędną treść, przez co nie jest sprzeczna z art. 432 § 1 pkt 4 k.s.h. w zw. z art. 453 § 1 k.s.h. (por. zarzut materialnoprawny nr II),

2.naruszenie art. 233 § 1 k.p.c. oraz art. 230 k.p.c. poprzez uznanie zeznań świadków K. B., P. T. oraz D. S. za wiarygodne i miarodajne dla oceny, czy podwyższenie kapitału zakładowego uchwalone w dniu 24.05.2011 r. było koniecznym sposobem dofinansowania (...) i przez to leżało w interesie tej spółki, pomimo, iż takie wnioski nie wynikały logicznie z tych zeznań oraz były sprzeczne z innymi faktami w ustalonymi sprawie, albowiem:

a) wiarygodność tych świadków istotnie podważona jest przez to, iż są oni członkami rady nadzorczej pozwanej (przez co w istocie zeznawali oni w charakterze strony, nie świadków), powołanymi przez grupę akcjonariuszy od wielu lat skonfliktowanych z powódką, przez co reprezentują oni odmienne interesy niż powódka - w szczególności Krzysztof Borkowski, będący akcjonariuszem należącym do wskazanej grupy akcjonariuszy;

b) zeznania wspomnianych świadków mają charakter jedynie bardzo ogólnikowy i nie wynika z nich bynajmniej istnienie konkretnych, określonych przedmiotowo, kwotowo i terminowo potrzeb inwestycyjnych (...) w 2011 r.;

c) zeznania te nie zostały poparte przez (...) jakimikolwiek analizami ekonomicznymi czy dokumentacją związaną z planowanymi inwestycjami, które to (...) bez problemu mógłby przedłożyć, jeśliby spółka ta w 2011 r. miała rzeczywiście potrzeby inwestycyjne uzasadniające podwyższenie jej kapitału zakładowego;

d) faktem bezspornym jest okoliczność, iż sytuacja finansowa (...) od roku 2010, a więc także w dacie podejmowania Uchwały nr (...), była co najmniej dobra, co znalazło dodatkowe potwierdzenie w zeznaniach świadka K. B. - przewodniczącego rady nadzorczej pozwanej - który stwierdził, iż: „Sytuacja finansowa spółki po roku 2010 wyglądała dobrze”, a tymczasem wedle twierdzeń pozwanej emisja akcji zwykłych na okaziciela serii (...) na podstawie uchwały nr (...) miała nastąpić po minimalnej cenie emisyjnej niższej aż o 27% od wartości księgowej akcji pozwanej w dacie podjęcia tej uchwały (tj. o 0,26 złotych), przez co - mając na względzie ówczesną dobrą sytuację finansową (...) twierdzenia o zgodności uchwały nr (...)z interesem (...) są tym bardziej wątpliwe;

e) faktem bezspornym jest, iż emisja warrantów na podstawie uchwały nr (...) była nieodpłatna, warranty mogły zostać wymienione na akcje w terminie aż do 31.03.2014 r. i w dacie podwyższenia nie było inwestora branżowego lub finansowego spoza (...), gotowego uczestniczyć w podwyższeniu, przez co środki z podwyższenia uchwalonego w dniu 24.05.2011 r. mogły wpłynąć do (...) nawet 3 lata po tym podwyższeniu, co całkowicie podważa wiarygodność i miarodajność zeznań ww. świadków, z których ma wynikać, iż podwyższenie to na dzień 24.05.2011 r. było koniecznym i najbardziej efektywnym ekonomicznie sposobem dofinansowania (...);

f) faktem powszechnie znanym jest, iż (...) złożył wniosek o rejestrację warunkowego podwyższenia kapitału zakładowego dopiero w dniu 12.08.2013 r., a więc przeszło po upływie 1,5 roku od upływu terminu zawitego na jego złożenie, przez co logicznym jest wniosek, iż potrzeba dofinansowania (...) nie była tak pilna ani rzeczywista jak przedstawiali to ww. świadkowie.

Powyższe uchybienia doprowadziły Sąd Okręgowy do błędnego wniosku, iż (...) na dzień 24.05.2011 r. potrzebowała dofinansowania właśnie w drodze uchwalonego warunkowego podwyższenia kapitału zakładowego, w związku z czym taka emisja z wyłączeniem prawa poboru leżała w interesie tej spółki i nie zmierzała do pokrzywdzenia jej akcjonariuszy, przez co uchwała nr (...) nie jest sprzeczna z art. 433 § 2 zd. 1 k.s.h. (por. zarzut materialnoprawny nr III), ewentualnie nie powinna podlegać uchyleniu (por. zarzut materialnoprawny nr V),

3.naruszenie art. 233 § 1 k.p.c. oraz art. 230 k.p.c. poprzez rażąco sprzeczne z zasadami logicznego rozumowania i doświadczenia życiowego ocenę dowodów z dokumentów oraz ocenę faktów bezspornych w sprawie i w konsekwencji przyjęcie, że:

a) zbycie przez (...) 050.715 akcji pozwanej przed walnym zgromadzeniem (...) w roku 2012 (kiedy podejmowana była kolejna uchwała w przedmiocie podwyższenia kapitału zakładowego (...)), a także

b) „działania związane z uniemożliwieniem dokapitalizowania spółki w latach poprzedzających (...) rzekomo świadczą o tym, iż P. nie była zainteresowana uczestnictwem w podwyższeniu kapitału zakładowego na mocy uchwały nr (...), podczas gdy taki wniosek należy uznać za przyjęty zupełnie dowolnie, albowiem:

c) z samego zbycia przez P. akcji (...) przed walnym zgromadzeniem (...) w dniu 10.04.2012 r., a więc prawie 1 rok po dacie podjęcia uchwały nr (...), nie sposób wyprowadzić wniosku, iż również rok wcześniej P. nie była zainteresowana uczestnictwem w podwyższeniu kapitału zakładowego (...);

d) podwyższenie planowane w dniu 10.04.2012 r. było znacznie mniej korzystne dla akcjonariuszy (...) niż podwyższenie z dnia 24.05.2011 r. - podwyższenie kapitału zakładowego (...) z 2012 r. miało być bowiem realizowane po minimalnej cenie emisyjnej o 21% wyższej niż minimalna cena emisyjna akcji emitowanych uchwałą nr (...);

e) „działania związane z uniemożliwieniem dokapitalizowania spółki w latach poprzedzających (...) to, jak wynika z materiału w sprawie, wyłącznie próba przeforsowania podwyższenia kapitału zakładowego na walnym zgromadzeniu (...) z 27.05.2009 r., a więc 2 lata przed podjęciem uchwały nr (...) i w sytuacji, kiedy obowiązywały zupełnie odmienne warunki ekonomiczne.

Powyższe uchybienia doprowadziły Sąd Okręgowy do błędnego wniosku, iż dotychczasowi akcjonariusze (...) nie byli zainteresowani w podwyższeniu kapitału zakładowego na podstawie uchwały nr (...), w związku z czym emisja z wyłączeniem prawa poboru leżała w interesie tej spółki i nie zmierzała do pokrzywdzenia jej akcjonariuszy, przez co uchwała nr (...) nie jest sprzeczna z art. 433 § 2 zd. 1 k.s.h. (por. zarzut materialnoprawny nr III), ewentualnie nie powinna podlegać uchyleniu (por. zarzut materialnoprawny nr V).

4.naruszenie art. 217 k.p.c. oraz art. 227 k.p.c. w zw. art. 299 k.p.c. oraz art. 233 § 1 k.p.c. poprzez błędne przyjęcie, iż powódki nie zaoferowały żadnych środków dowodowych, z których wynikałoby, że były one w rzeczywistości zainteresowane uczestnictwem w dofinansowaniu pozwanej spółki, podczas gdy:

a) jak wynika z faktów bezspornych w sprawie, zarząd (...) przed (...) w dniu 24.05.2011 r. nie zwrócił się do swoich największych akcjonariuszy, w tym (...), z zapytaniem, czy byliby oni zainteresowani uczestnictwem w podwyższeniu kapitału zakładowego;

b) (...) zaoferowała taki dowód w postaci przesłuchania członków jej Zarządu w charakterze strony i został on dopuszczony przez Sąd I Instancji (a więc został uznany za uzasadniony), przy czym z bliżej nieznanych przyczyn na ostatnim terminie rozprawy Sąd I Instancji zmienił zdanie i wskazany wniosek dowodowy oddalił;

c) okoliczność, iż (...) dysponowała wystarczającym środkami do przeprowadzenia dofinansowania (...) jest bezsporna i dodatkowo potwierdziły ją zeznania świadka K. B. - przewodniczącego rady nadzorczej pozwanej, który zeznał, iż „(...)mogła mieć środki (na podwyższenie wysokości kapitału zakładowego w (...) przyp. DK), ale nie dyskutowaliśmy o tym”;

Powyższe uchybienia doprowadziły Sąd Okręgowy do błędnego wniosku, iż dotychczasowi akcjonariusze (...) nie byli zainteresowani w podwyższeniu kapitału zakładowego na podstawie uchwały nr (...), w związku z czym emisja z wyłączeniem prawa poboru leżała w interesie tej spółki i nie zmierzała do pokrzywdzenia jej akcjonariuszy, przez co uchwała nr (...) nie jest sprzeczna z art. 433 § 2 zd. 1 k.s.h. (por. zarzut materialnoprawny nr III), ewentualnie nie powinna podlegać uchyleniu (por. zarzut materialnoprawny nr V).

5.naruszenie art. 433 § 2 zd. 4 k.s.h. w zw. z art. 453 § 1 k.s.h. przez błędną wykładnię polegającą na przyjęciu, że wystarczającą podstawą do skutecznego pozbawienia akcjonariuszy prawa poboru jest przedstawienie przez zarząd walnemu zgromadzeniu pisemnej opinii uzasadniającej jedynie bardzo ogólnikowo powody pozbawienia prawa poboru, a ponadto nieuzasadniającej proponowanej ceny emisyjnej akcji bądź sposobu jej ustalenia, podczas gdy z brzmienia ww. przepisu jednoznacznie wynika, że przedstawiona przez zarząd walnemu zgromadzeniu pisemna opinia powinna uzasadniać zarówno powody pozbawienia prawa poboru oraz proponowaną cenę emisyjną akcji bądź sposób jej ustalenia”, co w konsekwencji doprowadziło do błędnego uznania, że opinia zarządu pozwanej spełnia wymogi wskazane w powyższych regulacjach;

6.naruszenie art. 432 § 1 pkt 4 k.s.h. w zw. z art. 453 § 1 k.s.h. poprzez błędną wykładnię, która skutkowałą przyjęciem, że precyzyjne określenie sposobu ustalenia ceny emisyjnej nowych akcji nie stanowi obligatoryjnego elementu konstrukcyjnego uchwały o podwyższeniu kapitału zakładowego, podczas gdy określenie sposobu ustalenia ceny emisyjnej powinno być na tyle precyzyjne, by można było bez wątpliwości ustalić (obliczyć), jaka jest minimalna cena emisyjna akcji w danym momencie, a takiego wymogu nie spełnia określenie minimalnej ceny emisyjnej akcji

zwykłych na okaziciela B w uchwale nr (...) poprzez użycie sformułowania „średnia notowań akcji spółki na Giełdzie (...) S.A. w W. (...) z ostatnich sześciu miesięcy poprzedzających podjęcie niniejszej Uchwały”, gdyż z niego w żaden sposób nie wynika, czy chodzi o średnią kursów zamknięcia, czy średnią kursów otwarcia, czy średnią średnich kursów dziennych, czy może średnią ważoną obrotami, jest wystarczającym oznaczeniem ceny emisyjnej w myśl ww. przepisu; w wyniku czego Sąd Okręgowy błędnie nie uznał uchwały nr (...) za sprzeczną z powyższymi regulacjami;

7. naruszenie art. 433 § 2 zd. 1 k.s.h. w zw. z art. 453 § 1 k.s.h. przez niewłaściwe zastosowanie polegające na tym, iż Sąd Okręgowy bezzasadnie stwierdził, iż uchwała nr (...) jest zgodna z interesem (...), podczas gdy z faktów prawidłowo ustalonych w sprawie nie wynika taki wniosek, gdyż zarówno należy zakwestionować istnienie na dzień 24.05.2011 r. konieczności dofinansowania (...) właśnie poprzez warunkowe podwyższenie kapitału zakładowego o parametrach jak uchwalone 24.05.2011 r. (por. zarzut procesowy nr II), jak i brak zainteresowania po stronie dotychczasowych akcjonariuszy uczestnictwem w podwyższeniu (por. zarzuty procesowe nr III i IV);

8. art. 406 k.s.h. i art. 411 k.s.h. oraz art. 89 ustawy z dnia 29.07.2005 r. O ofercie publicznej i warunkach wprowadzania instrumentów finansowych do zorganizowanego systemu obrotu oraz o spółkach publicznych poprzez błędną wykładnię, która przejawiała się tym, iż Sąd I Instancji przyjął, że zarząd (...) i przewodniczący (...) w dniu 24.05.2011 r. mogli samodzielnie, tj. bez uprzedniego orzeczenia sądowego, rozstrzygnąć, iż M. nie może wykonywać prawa głosu ze swoich akcji na tym zgromadzeniu;

9. w wyniku powyższego naruszenie art. 425 k.s.h. oraz 422 k.s.h. poprzez niezastosowanie.

W związku z powyższym, wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku i uwzględnienie powództwa (...) w zakresie żądania głównego, względnie żądania ewentualnego bądź uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi Okręgowemu w Białymstoku.

Ponadto wniósł o uznanie zgłoszenia do sądu rejestrowego przez pozwaną wniosku o wpis warunkowego podwyższenia kapitału zakładowego na mocy uchwały nr (...) ponad 20 miesięcy po upływie terminie z art. 431 § 4 k.s.h. na podstawie art. 228 § 1 k.p.c. za fakt powszechnie znany, o czym świadczy w szczególności publikacja z dnia 30.11.2013 r. pt. (...), ewentualnie w razie braku uznania powyższej okoliczności za fakt powszechnie znany dopuszczenie na podstawie art. 381 k.p.c. i przeprowadzenie dowodu z wydruku artykułu z dnia 30.11.2013 r. pt. (...) na okoliczność: zgłoszenia do sądu rejestrowego przez pozwaną wniosku o wpis warunkowego podwyższenia kapitału zakładowego na mocy uchwały nr (...) ponad 20 miesięcy po upływie terminu z art. 431 § 4 k.s.h. i braku przeszkód uniemożliwiających pozwanej wszczęcie postępowania nieprocesowego zmierzającego do rejestracji wynikających z uchwały nr (...) zmian w rejestrze przedsiębiorców KRS oraz zasądzenie od pozwanej na rzecz powódki kosztów postępowania apelacyjnego oraz kosztów postępowania w pierwszej instancji, w tym kosztów zastępstwa procesowego, w wysokości 6 - krotności stawki minimalnej.

Sąd Apelacyjny zważył co następuje:

Apelacje obu stron powodowych nie zasługują na uwzględnienie.

Wstępnie podkreślić należy, że ciężar dowodu zaistnienia przesłanek uchylenia uchwały walnego zgromadzenia akcjonariuszy na zasadzie art. 422 § 1 k.s.h. obciąża powoda, zgodnie z normą art. 6 k.c. w zw. z art. 2 k.s.h. (por. teza 4 wyroku S.N. z dnia 27.03.2013 r. I CSK 407/12, OSP 2013/11/108, LEX 1311833). Ogólne założenie akcentujące obowiązki dowodowe powoda jako wyprzedzające podobne powinności pozwanego (por. S.N. w wyroku z dnia 3.10.1971 r., II PR 313/69, OSN 1970, nr 9, poz. 147) nie znajduje jednak zastosowania we wszystkich sytuacjach procesowych. Przykładu w tej materii dostarczają m.in. sprawy, w których prawo powoda jest kwestionowane przez pozwanego przy pomocy zarzutów prawa materialnego lub procesowego, co przenosi na zaprzeczającego obowiązek przedstawienia dowodów (por. S.N. w wyroku z dnia 20.12.2006 r. IV CSK 299/06, LEX 233051), lub te, w których źródłem zmiany pierwotnego rozkładu ciężaru dowodowego jest potrzeba zaoferowania przeciwdowodu w odpowiedzi na środki dowodowe zaprezentowane wcześniej przez powoda.

Zgodzić się należy z poglądem, że w procesie prowadzonym na zasadzie art. 425 k.s.h., w którym osiã sporu jest ocena zgodności z ustawã uchwały pozbawiającej akcjonariusza prawa poboru akcji nowej emisji, ciężar udowodnienia powyższej zgodności obciąża pozwanã. W świetle art. 433 § 1 k.s.h. prawo poboru należy do przywilejów ustawowo gwarantowanych; w konsekwencji pozbawienie lub ograniczenie tego prawa, jako czynność wyjątkowa, może nastąpić jedynie z zachowaniem przepisów ustawy, zaś jej prawnã skuteczność winna udowodnić strona, która powołuje się na pozbawienie akcjonariusza ustawowego przywileju (art. 6 k.c.).

Zgłoszony przez strony apelujący zarzut naruszenia art. 227 k.p.c. w zw. z art. 217 § 3 k.p.c. w kontekście oddalenia wniosku dowodowego o końcowe wysłuchanie na zasadzie art. 299 k.p.c. organów stron (członków ich zarządów) jest niezasadny i nie uwzględnia w stopniu dostatecznym faktu, że niniejszy proces toczył się przed Sądem I instancji na podstawie przepisów nieznowelizowanych w ustawie z dnia 16.09.2011 r. O zmianie ustawy - Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. nr 233, poz. 1381), zgodnie z jej art. 9 ust. 1; w konsekwencji zastosowanie w nim znajdowały przepisy właściwe dla dawnego postępowania gospodarczego, a konkretnie art. 479¹² § 1 k.p.c., który stanowił, że powód jest obowiązany podać w pozwie wszystkie twierdzenia i dowody na ich poparcie pod rygorem utraty prawa powoływania ich w toku postępowania, chyba że wykaże, że ich powołanie w pozwie nie było możliwe albo, że potrzeba powołania wynikła później. W tym przypadku dalsze twierdzenia i dowody na ich poparcie powinny być powołane w terminie dwutygodniowym od dnia, w których powołanie ich stało się możliwe lub wynikła potrzeba ich powołania.

Z treści pozwów (k. 3-7 i k. 1343-1352) wynika, że strony powodowe w obu sprawach połączonych do wspólnego rozpoznania nie zgłosiły w nich potrzeby dopuszczenia i przeprowadzenia dowodów z końcowego wysłuchania stron; wniosek taki, zgłoszony przez powódkę (...) S.A. w L. dopiero na końcowym etapie postępowania rozpoznawczego, został słusznie uznany za spóźniony i zmierzający do nieuzasadnionego przedłużenia trwającego procesu (k. 4961). Sąd Okręgowy oddalił również podobny wniosek strony pozwanej, która decyzji tej nie zakwestionowała; nie mogã tego uczynić, na etapie procesu odwoławczego, również strony powodowe, ponieważ nie posiadają legitymacji do skarżenia czynności (orzeczenia) Sądu niekorzystnej dla strony przeciwnej (brak interesu zaskarżenia). Końcowo podnieść również należy, że żadna ze stron apelujących nie zażądała skontrolowania przez Sąd II instancji na zasadzie art. 380 k.p.c. postanowienia o oddaleniu wniosków dowodowych umocowanych w art. 299 k.p.c.

Zarzuty naruszenia art. 233 k.p.c. (także w zw. z art. 230 k.p.c.) zgłoszone w obu apelacjach nie zasługują na uwzględnienie, zaś Sąd Apelacyjny podziela ustalenia faktyczne Sądu Okręgowego i uznaje je za niedozwolone, spójne, logiczne i prawidłowo powiązane z treścią zebranego w sprawie materiału dowodowego, przy czym wyartykułowany przez (...) zarzut z pkt I jej apelacji jako faktycznie kwestionujący zgodność orzeczenia z przepisem prawa materialnego zostanie omówiony w dalszej części uzasadnienia.

Stan zgodności spornej uchwały z interesem pozwanej spółki winien być badany na podstawie zdarzeń i motywów możliwych do przeanalizowania w okresie organizacji i przebiegu walnego zgromadzenia akcjonariuszy z dnia 10.05.2011 r. i 24.05.2011 r. Dowody obrazujące sytuację i potrzeby finansowe pozwanej w latach późniejszych nie mogã być uznane za oczywiście przydatne w procesie rekonstrukcji sytuacji pozwanej wiosną 2011 r. i jej ówczesnych potrzeb finansowych. Również sugestie drugiej z powódek o zbędności podjęcia zaskarżonej uchwały, motywowane faktem późnego zgłoszenia do sądu rejestrowego wniosku o ujawnienie w KRS jej treści, nie mogã wpłynąć na ocenę Sądu, ponieważ apelująca pomija w nich niemożność rejestracji uchwały, z uwagi na wstrzymanie jej wykonania orzeczone w postępowaniu o udzielenie zabezpieczenia toczącym się w sprawie o sygn. akt VII GCo 57/11 (w instancji zażaleniowej I ACz 749/11).

Z treści protokołu notarialnego sporządzonego w związku z walnym zgromadzeniem akcjonariuszy dnia 24.05.2011 r. (k. 123-134) wynika, że propozycje dokapitalizowania pozwanej spółki, z pominięciem procedur z art. 433 § 2 k.s.h., zgłoszone zostały przez niektórych akcjonariuszy dopiero w trakcie tego zgromadzenia. Obwieszczenie o nim, wraz z planowanym porządkiem obrad, zostało tymczasem zamieszczone w witrynie internetowej spółki w trzeciej dekadzie kwietnia 2011 r.; wówczas też (prawdopodobnie dnia 23.04.2011 r. - vide opinia biegłego) opublikowano opinię

zarządu pozwanej uzasadniająca przyczyny pozbawienia akcjonariuszy prawa poboru. Okres około miesiąca pozostały do daty podjęcia zaskarżonej uchwały był więc wystarczający na analizę problemu i zgłoszenie zarządowi chęci zwiększenia kapitału spółki w inny sposób niż zaplanowany. Przedstawienie takich deklaracji dopiero w trakcie obrad zgromadzenia świadczy jedynie o próbie storpedowania planów podwyższenia kapitału akcyjnego z wyłączeniem prawa poboru, a nie o działaniu w interesie spółki. Zapewnienia powodów złożone w tej materii zostały więc słusznie ocenione przez Sąd Okręgowy jako gołosłowne. Konkluzję powyższą potwierdzają bezskuteczne próby podwyższenia kapitału akcyjnego podejmowane przez pozwaną w maju 2009 r.

Zeznania członków rady nadzorczej pozwanej: K. B., P. T. i D. S. nie stanowią tylko precyzyjnego opisu faktów i zdarzeń lecz odzwierciedlają również motywy kierujące organami pozwanej Spółki w momencie podjęcia zaskarżonej uchwały i w okresie poprzedzającym ten moment. W podobnym tonie wypowiedział się również świadek A. K. (były członek zarządu pozwanej). Wyżej wymienieni wskazali na potrzeby inwestycyjne spółki związane z rozszerzeniem jej działalności o dodatkowe przedsięwzięcia związane z produkcją biogazu czy skrobi zbożowych, przejęciem innych firm i zaakcentowali problemy z pozyskaniem nowego kapitału umożliwiającego realizację projektów inwestycyjnych. Analizowane zeznania pochodzą w części od osób zainteresowanych rozstrzygnięciem korzystnym pozwanej, co jednak nie dyskwalifikuje ich jako wiarygodnego środka dowodowego, ponieważ ich treść koresponduje z zebrany materiał procesowy i nie spotkała się ze skuteczną reakcją dowodową powódek.

Pozwana spółka jawi się w tych zeznaniach jako podmiot ekspansywny oraz innowacyjny, chociaż działający z rozeznaniem rynku. Pozyskanie nowego kapitału akcyjnego z wyłączeniem prawa poboru było zabiegiem korzystniejszym, niż zdobywanie środków finansowych w drodze kredytu bankowego. Powódki nie przedstawiły dowodów potwierdzających realność (w okresie towarzyszącym podjęciu uchwały) finansowania potrzeb spółki z innych źródeł, co wzmacnia wiarygodność powyższych zeznań.

Zarzuty naruszenia przepisów prawa materialnego, a mianowicie art. 433 § 1 i 2 k.s.h. (obie apelacje) i art. 432 § 1 pkt 4 k.s.h. w zw. z art. 453 § 1 k.s.h., art. 422 k.s.h. i art. 425 k.s.h. (to drugie tylko w apelacji (...) S.A. w L.), pomimo ich częściowej zasadności, nie dają podstaw do wzruszenia zaskarżonego wyroku.

Ważność uchwały wynika z jej zgodności z przepisami ustawy; niektóre z nich mają charakter proceduralny. Przepis art. 433 § 2 k.s.h. należy do tej kategorii. Wymienione w nim przesłanki ważności to: kwalifikowany próg większości głosującej za uchwałą, zapowiedź w porządku obrad walnego zgromadzenia wyłączenia akcjonariuszy od poboru nowych akcji oraz przedstawienie walnemu zgromadzeniu opinii zarządu uzasadniającej powody wyłączenia albo ograniczenia prawa poboru oraz proponowaną cenę emisyjną akcji bądź sposób jej ustalenia. W niniejszej sprawie nie wszystkie wymienione wymagania kodeksowej procedury zostały spełnione. Zarząd pozwanej przedstawił dnia 23.04.2011 r. (k. 383) opinię zawierającą określone argumenty przemawiające za pozbawieniem akcjonariuszy prawa poboru. W dokumencie tym zabrakło jednak wskazania proponowanej ceny emisyjnej bądź sposobu jej ustalenia. Informacje na ten temat dotarły do akcjonariuszy wraz z projektem uchwały nr (...) (jej § 7) i były dyskutowane na zgromadzeniu dnia 24.05.2011 r., o czym świadczy fragment protokołu notarialnego, k. 1768-1774.

Skutki naruszeń przepisów ustawy (w tym art. 433 k.s.h.) są rozbieżnie oceniane w doktrynie i judykaturze. Znaczna część przedstawicieli tej pierwszej akcentuje bezwzględną nieważność uchwał podjętych z naruszeniem ustawy, z czym nie współgra orzecznictwo Sądu Najwyższego i sądów powszechnych. Sąd Najwyższy w uchwale (7) z dnia 18.09.2013 r. III CZP 13/13 LEX 1363174 (ale również w szeregu wcześniejszych swoich orzeczeń przywołanych w uzasadnieniu tej uchwały) opowiedział się za „wzruszalnością” uchwał sprzecznych z ustawą i konstytucyjnym charakterem orzeczeń wydawanych na gruncie art. 425 k.s.h. Pogląd ten, przyznający sądowi wyłączne prawo weryfikacji ważności uchwał, koresponduje z prawem przypisywania poszczególnym naruszeniom różnej wagi, co może skutkować ważnością uchwały sprzecznej z ustawą, jeżeli stwierdzone uchybienie nie wpłynęło na jej treść (por. J. Szwaia w Komentarzu do k.s.h. autorstwa S. Sołtysińskiego, A. Szajkowskiego, A. Szumańskiego i J. Szwai, Wyd. C.H.Beck, Warszawa 2003, Tom III, str. 1035).

W orzecznictwie Sądu Najwyższego wielokrotnie akcentowano pogląd, że sankcja z art. 425 § 1 k.s.h. znajduje zastosowanie do uchwał podjętych z naruszeniem wymagań proceduralnych, jeżeli naruszenie to mogło mieć istotny wpływ na treść uchwał (tak S.N. w wyrokach: z dnia 5.07.2007 r. IV CSK 163/07, LEX 325633, z dnia 10.03.2005 r. III CK 477/04, LEX 402285, z dnia 8.12.1998 r. I CKN 243/98, LEX 35383). Sąd Apelacyjny akceptuje powyższy nurt orzeczniczy.

Z treści protokołu ze zgromadzenia akcjonariuszy, k. 1744-1788, wynika, że kwestia ceny emisyjnej nowych akcji bądź sposobu jej ustalenia była istotna dla sześciu uczestników głosowania: reprezentanta (...) R. K., M. T., A. C., C. C., J. B. i K. S., którzy reprezentowali mniejszościowy kapitał akcyjny niewpływający na realność uzyskania kwalifikowanej większości 4/5 wymaganej w art. 433 § 2 k.s.h. (za uchwałą głosowała większość wynosząca 85,29%). Wszyscy wyżej wymienieni głosowali przeciw uchwale, a więc dali wyraz swojemu negatywnemu nastawieniu do niej, które nie uległoby zmianie, gdyby zarząd pozwanej wywiązał się z obowiązku przedstawienia na piśmie ceny akcji nowej emisji bądź sposobu jej ustalenia. Podkreślić przy tym należy, że wymienieni oponenti znali treść § 7 zaskarżonej uchwały w momentach dyskusji nad nią i jej podjęcia.

Mając na uwadze powyższe Sąd Apelacyjny uznał, że analizowane naruszenie art. 433 § 2 k.s.h. nie miało wpływu na podjęcie skarżonej uchwały. Zarzut naruszenia art. 432 § 1 pkt 4 k.s.h. był z kolei niezasadny.

Z treści § 7 uchwały nr (...) (k. 93) wynika, że zarząd spółki upoważniony został do określenia ceny emisyjnej jednej akcji serii (...) jako nie niższej od średniej ceny z notowań akcji pozwanej na Giełdzie (...) S.A. w W. z ostatnich sześciu miesięcy poprzedzających podjęcie uchwały nr (...). Zapis ten czerpie wprost z uregulowań ustawy z dnia 29.07.2005 r. O ofercie publicznej i warunkach wprowadzenia instrumentów finansowych do zorganizowanego systemu obrotu oraz o spółkach publicznych (dalej w skrócie „ustawa o ofercie” - t.j. 2013.1382). Zgodnie z jej art. 79 ust. 7 średnią ceną rynkową jest cena stanowiąca średnią arytmetyczną ze średnich dziennych cen ważonych wolumenem obrotu. Wskazuje się w takiej sytuacji na potrzebę przyjęcia za punkt odniesienia w obliczeniach kursów otwarcia i zamknięcia na poszczególnych sesjach. Stosowany obecnie na (...) G.P.W. system notowań ciągłych ważonych wolumenem zrealizowanych zleceń ((...)) za dany okres jest odzwierciedleniem metody ustawowej i nie zachodzi w tej materii, wbrew twierdzeniom apelującej, groźba niekonkretnej wykładni zastosowanego w § 7 uchwały nr (...) pojęcia „średniej ceny z notowań akcji pozwanej”.

Zgodnie z art. 422 § 1 k.s.h. podstawą uchylenia zaskarżonej uchwały jest jej sprzeczność ze statutem bądź dobrymi obyczajami i godzenie w interes spółki lub podjęcie jej w celu pokrzywdzenia akcjonariusza. Przesłanki wymienione i zastosowane w przepisie łączniki pozwalają na wyróżnienie czterech możliwych sytuacji, a mianowicie: stanu sprzeczności ze statutem i godzenia w interes spółki, stanu sprzeczności ze statutem oraz istnienia celu pokrzywdzenia akcjonariusza, stanu sprzeczności z dobrymi obyczajami i godzenia w interes spółki oraz stanu sprzeczności z dobrymi obyczajami i istnienia celu pokrzywdzenia akcjonariusza. W realiach danej sprawy może zachodzić kumulacja powyższych stanów (przyczyn zaskarżenia uchwały).

Powódki podnosiły sprzeczność zaskarżonych uchwał z dobrymi obyczajami, które należy interpretować jako zasady etyki i uczciwości kupieckiej uwzględniające kryteria ekonomiczno-funkcjonalne i oceny zorientowane na zapewnienie niezakłóconego funkcjonowania i rozwoju spółki kapitałowej, a także poszanowania interesów jej wspólników i akcjonariuszy (tak S.N. w wyroku z dnia 8.03.2005 r. IV CK 607/04, LEX 289387). Sąd I instancji zasadnie nie uwzględnił argumentacji powódek, zaś poczynione w tej materii ustalenia i wywiedziony na ich podstawie pogląd prawny został przyjęty przez Sąd Apelacyjny jako własny.

Nieostre pojęcie „zgodności z interesem spółki” powinno być analizowane w oderwaniu od interesu akcjonariuszy. Powściągliwa ocena argumentów prezentowanych przez zarząd w opinii uzasadniającej powody wyłączenia lub ograniczenia prawa poboru wynika z ogólnego charakteru takiej opinii, która nie jest ekspertyzą, oraz przyznania decydującego głosu walnemu zgromadzeniu (por. S.N. w wyroku z dnia 13.05.2004 r. V CK 452/03, LEX 148364, również, w ślad za judykaturą niemiecką, S. S. w Komentarzu do k.s.h., Tom III, str. (...)). Uwzględniające powyższe

sugestie, stanowisko Sądu I instancji o zgodności zaskarżonej uchwały z interesem pozwanej spółki (art. 433 § 2 k.s.h.) oraz niegodzeniu tej uchwały w jej interes (art. 422 § 1 k.s.h.) zasługuje na akceptację.

W zgodzie z przedstawioną wyżej oceną należy podkreślić, że strony powodowe nie udowodniły przesłanek naruszenia w skarżonym rozstrzygnięciu przepisów prawa materialnego; przyczyny uzasadniające uchylenie prawa poboru zostały zaprezentowane przez zarząd pozwanej w sposób czyniący zadość wymogom art. 433 § 2 k.s.h., określenie sposobu ustalenia ceny emisyjnej w zaskarżonej uchwale było zrozumiałe, konkretne i skorelowane z treścią obowiązujących przepisów, zaś brak proponowanej ceny emisyjnej lub sposobu jej ustalenia w opinii zarządu nie wpłynął na podjęcie uchwały; powódki nie udowodniły, chociaż ciążył na nich taki obowiązek, sprzeczności zaskarżonej uchwały ze statutem lub dobrymi obyczajami powiązanej z naruszeniem interesu spółki lub założonym celem pokrzywdzenia akcjonariusza, zaś przyjęcie przez zarząd pozwanej spółki, że (...) z siedzibą w N. bez prawomocnego orzeczenia sądowego mógł być pozbawiony wykonywania prawa głosu z akcji na okaziciela na zgromadzeniu dnia 24.05.2011 r. również nie budzi obiekcji Sądu Apelacyjnego.

Odnosząc się do ostatniego z wymienionych zarzutów (powiązanego z naruszeniem art. 406 k.s.h., art. 411 k.s.h. oraz art. 89 ustawy o ofercie i zgłoszonego w apelacji (...) S.A. w L., k. 5154) należy wskazać, że Sąd odwoławczy w niniejszej sprawie związany jest (art. 365 § 1 k.p.c.) treścią wyroku z dnia 14.07.2011 r., sygn. akt I ACa 246/11, w którym kwestia pozbawienia (...) w N. prawa głosu na zgromadzeniu akcjonariuszy pozwanej zgodnie z art. 89 ust. 1 ustawy o ofercie została prawomocnie przesądzona (por. też wyrok S.N. wydany dnia 5.09.2012 r. w sprawie IV CSK 589/11). W dacie podjęcia zaskarżonej uchwały nr(...) dnia 24.05.2011 r. powyższa sprawa apelacyjna nie była zakończona, ale okoliczność ta nie wpływa na ocenę niniejszej sprawy. Sąd Apelacyjny podziela bowiem konsekwentnie dotychczas wyrażany pogląd, że organy spółki akcyjnej uprawnione są do samodzielnego ustalania, czy dany akcjonariusz legitymuje się prawem głosu na zgromadzeniu, czy też nie, zaś niemożność wykonywania owego prawa z przyczyn opisanych w art. 89 ust. 1-2b ustawy o ofercie powstaje ex lege (tak S.A. w Białymstoku w uzasadnieniu wyroku z dnia 29.06.2012 r., sygn. akt I A Ca 218/12).

Poza zaprezentowaną oceną zarzutów apelacyjnych należy podnieść, co następuje:

Sąd Apelacyjny w Białymstoku w postanowieniu z dnia 19.07.2011 r. sygn. akt I ACz 749/11 przedstawił (powtórzone później przez Sąd Okręgowy) stanowisko, że akcjonariusz, który nie może wykonywać prawa głosu wskutek sankcji nałożonej z powodu naruszenia obowiązków przewidzianych w ustawie o ofercie, jest, na równi z posiadaczem akcji niemej, uprawniony do zaskarżenia uchwały zgromadzenia (art. 422 § 2 pkt 2 k.s.h.). Skład orzekający w tej sprawie nie podziela powyższego poglądu (oceny), który jako wyrażony w sprawie o udzielenie zabezpieczenia poprzedzającej wytoczenie powództwa nie wiąże Sądu odwoławczego w sprawie głównej (art. 386 § 6 k.p.c.).

Prawo zaskarżenia uchwały jest w ujęciu art. 422 § 2 pkt 2-4 k.s.h. wypadkową prawa głosu, ponieważ przysługuje zasadniczo uprawnionemu do głosowania akcjonariuszowi, który głosował przeciwko uchwale, a po jej powzięciu zażądał zaprotokołowania sprzeciwu, uprawnionemu do głosowania akcjonariuszowi niedopuszczonemu do udziału w walnym zgromadzeniu oraz uprawnionemu do głosowania akcjonariuszowi, który nie wziął udziału w zgromadzeniu z uwagi na jego wadliwe zwołanie lub nie uczestniczył w podjęciu uchwały nieobjętej porządkiem obrad (por. R. Czerniawski w komentarzu do art. 422 k.s.h. ABC 2004). Podobnie brzmi art. 250 k.s.h. regulujący krąg osób uprawnionych do zaskarżenia uchwały wspólników spółki z o.o. (...) podobieństwo art. 422 § 2 i art. 250 k.s.h. potwierdza wolę ustawodawcy wyeliminowania z grupy akcjonariuszy lub udziałowców legitymowanych do zaskarżenia uchwał tych, którym prawo głosu nie przysługuje bądź nie może być przez nich wykonywane.

Powyższe przepisy są normami regulującymi wyczerpująco ujęte w nich kwestie (por. J. Szwaja w przywołanym wyżej Komentarzu do k.s.h., Tom III, str. 1001). W tych warunkach brak w treści art. 89 ust.1 ustawy o ofercie przepisu, który uzupełniająco pozbawiałby opisanego w nim akcjonariusza prawa zaskarżenia uchwały (poza prawem głosu) nie przesądza, że owemu akcjonariuszowi takie prawo przysługuje. Zgłaszany w tej materii w analizowanym postanowieniu (przy aprobacie części komentatorów- por. A. Kidyba w Komentarzu aktualizowanym do art. 422 k.s.h.,

LEX/el. 2014) postulat interwencji normatywnej nie powinien wpływać na recepcję aktualnej treści art. 89 ust. 1 k.s.h. w zw. z art. 422 § 2 pkt 2 k.s.h.

Potrzeba ścisłej i rygorystycznej wykładni art. 422 § 2 k.s.h. wynika z jego formalnego charakteru. Kreowanie szerszego kręgu osób uprawnionych do zaskarżania uchwał spółek akcyjnych, w warunkach niejasnego umocowania takiego zabiegu w ustawie, może godzić w stabilność i pewność obrotu prawnego.

Wnioskowanie per analogiam zawiera w sobie założenie pewnego podobieństwa porównywanych sytuacji lub instytucji. Zgodnie zaś z art. 353 § 3 k.s.h. wyłączenie prawa głosu z akcji niemej wynika z jej uprzywilejowania w zakresie dywidendy. Brak tego prawa wiąże się więc z charakterem akcji i nie ma związku ze statusem i zachowaniem podmiotu ją posiadającego. Pozbawienie prawa głosu wynikające z treści art.89 ustawy o ofercie należy z kolei ocenić jako rodzaj represji (sankcji) dotyczącej akcjonariusza nierespektującego nakazów obowiązującego prawa; przyznanie mu w tych warunkach uprawnień akcjonariusza posiadającego akcję niemą koliduje z ratio legis i funkcją obu, tak różnych, przepisów i stanów faktycznych, w których znajdują one zastosowanie.

Preferowana w takiej sytuacji analiza językowa art. 422 § 2 pkt 2 k.s.h. wskazuje na potraktowanie w nim akcjonariusza akcji niemej jako wyjątku od wyżej omówionej zasady, który nie powinien być poddawany wykładni rozszerzającej (por. Ł. Gasiński Lex omega glosa 2013/3/28-35). W tym kontekście należy zgodzić się z poglądem zaprezentowanym w uzasadnieniu uchwały (3) S.N. z dnia 9.02.2005 r. III CZP 82/04, LEX 143109 o następującej treści: „...nie można podejmować próby rozszerzającej wykładni określonego ustawą wyjątku przez zastosowanie analogii...”. Gdyby ustawodawca zamierzał poszerzyć katalog wyjątków w art. 422 § 2 k.s.h. to wyraźnie by to uczynił”.

Uwzględniając przedstawione motywy Sąd Apelacyjny uznał powoda (...) w N. za nieposiadającego legitymacji czynnej do zaskarżenia przedmiotowej uchwały.

Mając na uwadze powyższe orzeczono na zasadzie art.385 k.p.c. jak w pkt I i III wyroku.

O kosztach procesu odwoławczego Sąd Apelacyjny postanowił na mocy art.98 i 99 k.p.c. w zw. z art. 108 § 1 k.p.c. w zw. z § 11 ust. 1 pkt 21 i § 13 ust. 1 pkt 2 Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28.09.2002 r. w sprawie opłat za czynności adwokackie oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu (Dz.U. z 2013 r., poz. 461) oraz § 10 ust. 1 pkt 21 Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28.09.2002 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów pomocy prawnej udzielonej przez radcę prawnego ustanowionego z urzędu (Dz.U. z 2013 r., poz. 490) przy uwzględnieniu autonomii każdej ze spraw połączonych do wspólnego rozpoznania w tym procesie.