

**Sygn. akt XVI GC 286/11**

**Wyrok z 20 stycznia 2012 r.**

## UZASADNIENIE

Pozwem wniesionym w dniu 13 maja 2011 r. przeciwko pozwanemu (...) Bank (...) spółce akcyjnej W.(zwany dalej (...) S.A.), powód D. P.wniósł o stwierdzenie nieważności Uchwały nr 1 Nadzwyczajnego Walnego Zgromadzenia Akcjonariuszy (...) Banku (...) Spółki Akcyjnej(dalej jako: NWZA) z dnia 14 kwietnia 2011 r. o wyborze Przewodniczącego NWZA (...)S.A. jako sprzecznej z art. 420 § 2 ksh oraz § 16 Regulaminu Walnego Zgromadzenia, wraz z kosztami procesu, w tym kosztami zastępstwa procesowego w podwójnej wysokości oraz z opłatą od pełnomocnictwa. Wniósł o dopuszczenie dowodu w postaci zeznań świadka A. K. (1), na okoliczność treści udzielonego na NWZA instruktażu oraz zasad działania systemu zastosowanego podczas głosowań (systemu zliczania głosów). Ponadto wniósł o zobowiązanie (...) S.A.do złożenia Protokołu NWZA (...) S.A. z dnia 14 kwietnia 2011 r., listy akcjonariuszy uprawnionych do uczestnictwa w NWZA w dniu 14 kwietnia 2011 r., Regulaminu Walnych Zgromadzeń Akcjonariuszy, na okoliczność treści udzielonego instruktażu, oraz niezarządzenia głosowania tajnego, podczas wyboru Przewodniczącego (Uchwała Nr 1).

Powód D. P.podniósł, iż sposób wyboru/oddania głosu na NWZA (...) S.A. w dniu 14 kwietnia 2011 r., przy wyborze przewodniczącego, był niezgodny z art. 420 ksh. Naruszona została w jego ocenie tajność głosowania. Zaznaczył, iż głosowanie odbyło się z użyciem kart oznaczających poszczególne rodzaje głosów. Jednocześnie głos „wstrzymujący” można było oddać poprzez niepodejście do czytnika/nie wzięcie udziału w głosowaniu akcjonariusza będącego na sali obrad (pozostanie na miejscu), a jednocześnie tak samo był liczony głos akcjonariuszy opuszczających salę obrad bez wyrejestrowania. W opinii powoda było to równoznaczne z identyfikacją sposobu głosowania poszczególnych akcjonariuszy, a więc zachodziła sprzeczność z zasadą tajności.

Powód podniósł, iż wadliwy był Regulamin NWZA (...)S.A., który umożliwił wg niego, osobie nieobecnej i niereprezentowanej na sali obrad zbiorcze oddanie głosu we wszystkich głosowaniach, poprzez ich zaliczenie jako wstrzymujących się. Wadliwy był zdaniem powoda instruktaż przed głosowaniami, jak również urządzenia do niego przeznaczone, które kwalifikowały głosy nieoddane jako wstrzymujące się. Program do liczenia głosów nie uwzględniał czy dana osoba głosowała, nie głosowała, czy była na sali, czy też jej na niej nie było. We wszystkich przypadkach głos tych osób był liczony jako wstrzymujący się. Zrównywano w ten sposób głosy osób, które świadomie zagłosowały wstrzymując się i tych które nie brały udziału w głosowaniu. W ten sposób miała nastąpić identyfikacja osób oddających głos wstrzymujący się poprzez niegłosowanie, co było sprzeczne z tajnością wyboru przewodniczącego (pozew k. 2-8).

Pozwany (...) S.A.w dniu 28 października 2011 r. złożył odpowiedź na pozew. Wniósł w nim o oddalenie powództwa w całości i zasądzenie kosztów procesu według norm przepisanych, w tym wynagrodzenia pełnomocnika pozwanego na podstawie art. 425 § 5 ksh w zw. z art. 423 § 2 ksh, z uwagi na wszczęcie oczywiście bezzasadnego powództwa. Wniósł o dopuszczenie dowodu z zeznań świadków A. K. (1) i P. K.na okoliczność przeprowadzenia głosowania na NWZA (...)S.A. w dniu 14 kwietnia 2011 r.; dowodów z dokumentów: wyroku Sądu Apelacyjnego w Warszawie I Wydział Cywilny z dnia 18 października 2011 r. o sygn. akt I ACa 264/11, protokołu i Regulaminu NWZA (...) S.A. z dnia 14 kwietnia 2011 r., Repetytorium A (...), wydruku treści „Instrukcja posługiwania się kartami oraz tabletami do głosowania”, protokołu z systemu komputerowego firmy obsługującej NWZA (...)S.A. z dnia 14 kwietnia 2011 r., w związku z głosowaniem nad uchwałą nr 1/2011. Dopuszczenie dowodu z zapisu na płycie CD przebiegu zdarzeń na NWZA (...)S.A. z dnia 14 kwietnia 2011 r.

Pozwany podniósł brak legitymacji czynnej po stronie powoda, który nie wykazał jej w pozwie, co z uwagi na zasady postępowania w sprawach gospodarczych jest brakiem nieusuwalnym. Pozwany zaznaczył, iż powód powinien wykazać istnienie legitymacji do zaskarżenia uchwały zarówno na moment jej podjęcia, jak i wniesienia powództwa. Powód zaś zdaniem pozwanej spółki nie wykazał, iż w dniu wytoczenia powództwa pozostawał akcjonariuszem

pozwanej spółki. (...) S.A. dodał, iż powód w dniu wniesienia powództwa, a więc 13 maja 2011 r. nie figurował w księdze akcyjnej spółki, a wobec tego powinien wykazać, iż w dalszym ciągu jest posiadaczem akcji na okaziciela, albowiem jedynie wówczas miał prawo wystąpić z przedmiotowym powództwem. Pozwany wskazał również, iż termin do wystąpienia z powództwem o stwierdzenie nieważności uchwały NWZA jest terminem zawitym, co zobowiązywało powoda do wykazania, iż w dniu wniesienia pozwu był akcjonariuszem. Zdaniem pozwanego powód nie posiadał również interesu prawnego w zaskarżeniu uchwały zgromadzenia. Podniósł, iż przeprowadzenie głosowania nad uchwałą 1/2011 odbyło się w sposób tajny – taki tryb głosowania został zarządzony i w ten sposób głosowano. Wskazano jednocześnie, że możliwość oddania głosu w sytuacji wskazanej w art. 420 § 2 ksh jest prawem akcjonariusza, a nie jego obowiązkiem. Jeżeli więc akcjonariusz umożliwił innym podmiotom zapoznanie się z treścią swojego głosu, to nie narusza to wymogu tajności głosowania. Ponadto dodano, iż uchybienie tajności głosowania jako wada proceduralna byłoby istotne jedynie wówczas, gdyby miało wpływu na wynik głosowania, co w niniejszym przypadku nie miało miejsca a więc brak jest podstaw do stwierdzenia nieważności uchwały (odpowiedź na pozew k. 54-66).

Powód pismem z dnia 9 grudnia 2011 r. podniósł, iż na otrzymanej od powoda płycie CD brak jest zapisu dźwięku z przebiegu obrad NWZA (...) S.A. z dnia 14 kwietnia 2011 r. (pismo procesowe powoda k. 129).

Pozwany pismem z dnia 22 grudnia 2011 r. wniósł o dopuszczenie dowodu z zwrotnego potwierdzenia odbioru odpisu odpowiedzi na pozew, dokonanego przez radcę prawnego P. L., na okoliczność daty odbioru pisma. Podniósł, iż wskazanie przez powoda na brak zapisu dźwięku na otrzymanej płycie na obecnym etapie postępowania nastąpiło z naruszeniem terminu przewidzianego w art. 479<sup>12</sup> § 1 kpc (pismo pozwanego k. 133-135).

Pozwany pismem z dnia 30 grudnia 2011 r. ponownie przedstawił płytę z zapisem dźwięku z obrad z dnia 14 kwietnia 2011 r. (pismo procesowe pozwanego, k. 143-144).

Pozwany w piśmie z dnia 17 stycznia 2011 r. wniósł o dopuszczenie dowodu z dokumentu w postaci wyroku Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 18 października 2001 r. wraz z uzasadnieniem (I ACa 264/11) (pismo procesowe pozwanego k. 150-152).

Na rozprawie w dniu 20 stycznia 2011 r. Sąd dopuścił dowód z zeznań świadków A. K. (1) oraz P. K. na okoliczności podniesione w pozwie oraz odpowiedzi na pozew. Pozwany zgłosił zastrzeżenie do protokołu w trybie art. 162 kpc w zakresie częściowego oddalenia wniosku pozwanego, wskazując iż rozstrzygnięcie to jest sprzeczne z art. 227 kpc. Sąd dopuścił dowód z dokumentów dołączonych do pozwu, odpowiedzi na pozew, pisma z dnia 17 stycznia 2012 r. na okoliczności wskazane przez strony, dopuścił również dowód z oględzin nagrania przebiegu NWZA w dniu 14 kwietnia 2011 r., oddalił zaś wniosek powoda o zobowiązanie pozwanego do przedłożenia listy akcjonariuszy uprawnionych do uczestnictwa w NWZA w dniu 14 kwietnia 2011 r. i oddalił wniosek o odroczenie publikacji wyroku. Na rozprawie strony podtrzymały swoje stanowisko w sprawie (protokół rozprawy z dnia 20 stycznia 2012 r. k. 172-179)

### **Sąd Okręgowy ustalił następujący stan faktyczny:**

W dniu 14 kwietnia 2011 r. w W.w siedzibie (...) S.A. odbyło się NWZA (...) S.A. Przeprowadzono go z wykorzystaniem elektronicznej techniki oddawania oraz zliczania głosów. Do tego wykorzystany został system komputerowy, karty do głosowania, tablety do głosowania oraz czytniki kart umieszczone na sali obrad. Przy rejestracji, bezpośrednio przed zgromadzeniem, każdy z akcjonariuszy uczestniczących w zgromadzeniu otrzymał trzy karty indukcyjne z zakodowaną informacją na temat posiadanej przez akcjonariusza liczby głosów. Każda karta indukcyjna posiadała swój numer, unikalny w skali wszystkich kart, który przyporządkowywał odpowiednie dane dotyczące akcjonariusza do karty. Akcjonariusz otrzymał trzy rodzaje kart: z decyzją na „tak”, na „nie” oraz „wstrzymał się” o skrócie „wst”. Karta służąca do głosowania została skonstruowana w taki sposób, że akcjonariusz posługując się nią uniemożliwiał podejrzenie w jakiej kategorii oddaje głos. Przy wejściu na salę, zgodnie z § 17.4 Regulaminu Walnego Zgromadzenia, rejestrowano się kartą (na „tak”). Głosy były w ten sposób dodawane do liczby głosów obecnych. Przy wyjściu z sali należało wyrejestrować się za pomocą drugiej z otrzymanych kart (oznaczonej jako „nie”). W ten sposób głosy te były

odejmowane od liczby osób obecnych na sali. Obsługa miała za zadanie pilnować przestrzegania wyrejestrowywania się akcjonariuszy przy wychodzeniu z sali. Akcjonariusze dostali również wydruki instrukcji posługiwania się kartami do głosowania oraz tabletami ( instrukcja posługiwania się kartami oraz tabletami do głosowania k. 13, 92, zeznania świadka A. K. (1)k. 174-175).

Głosowanie z użyciem karty polega na przyłożeniu jej do czytnika, który pokazuje informacje o numerze karty, ilości głosów i sposobie głosowania. Informacje te przesyłane są do systemu, który zlicza głosy oraz podaje wynik głosowania. Głos wstrzymujący można było uzyskać poprzez umieszczenie odpowiedniej karty indukcyjnej w czytniku, poprzez nieuczestniczenie w głosowaniu (bierne pozostawanie na sali) lub poprzez opuszczenie sali bez wyrejestrowania karty. W takim przypadku, po zakończeniu głosowania, mogło dojść do manualnego wyrejestrowania karty. Zamiast korzystać z czytnika przy głosowaniu, w tym samym celu można było skorzystać z tabletek do głosowania. Przy głosowaniu w ten sposób należało wprowadzić numer posiadanej karty oraz wybrać przycisk odpowiadający treści oddawanego głosu (zeznania świadka A. K. (1) k. 175).

Na początku NWZA akcjonariusze otrzymali ustnie szczegółowy instruktaż o możliwych sposobach oddawania głosu zgodnie z § 17 ust. 2 Regulaminu Walnego Zgromadzenia. W instruktażu pouczono akcjonariuszy o możliwych sposobach oddania głosu wstrzymującego. Poinformowano ich, iż przy głosowaniu tajnym pobiera się jedynie informację o wadze głosów danego uczestnika i dopisuje do sumy głosów danego rodzaju, nie zapisując jakichkolwiek innych informacji, w tym o akcjonariuszu. Sumowana jest jedynie kolumna wagi głosu. Głosowanie tajne różniło się od jawnego tym, że w momencie oddawania głosu przez akcjonariusza w głosowaniu jawnym oprócz wagi głosu pobierało się również dane dotyczące akcjonariusza. Na żądanie akcjonariusza była możliwość umieszczenia czytnika do głosowania w wyodrębnionym, zasłoniętym pomieszczeniu (instrukcja posługiwania się kartami oraz tabletami do głosowania k. 13, 92; zeznania świadka A. K. (1)k. 174-175; zeznania P. K.k. 176-177; Regulamin Walnego Zgromadzenia k. 109-110).

W dniu 14 kwietnia 2011 r. nie było zastrzeżeń co do sposobu głosowania, tylko pytania odnośnie sposobu działania systemu, bez wniosków o jego zmianę. System w przeciągu kilku minut mógł być przekonfigurowany. Głosowanie tajne było uruchamiane w przypadku głosowań tajnych z mocy prawa lub na żądanie akcjonariusza (zeznania świadka A. K. (1)k. 174-176; zeznania świadka P. K.k. 176-177).

Zgodnie z § 6 wyboru przewodniczącego NWZA dokonuje się nad każdą kandydaturą oddzielnie w kolejności alfabetycznej. Przewodniczącym Walnego Zgromadzenia zostaje kandydat, który otrzymał największą liczbę głosów ważnie oddanych. Wybory odbywają się zwykłą większością głosów (§ 6 ust 9 Regulaminu Walnego Zgromadzenia). Zarządza się głosowanie tajne m.in. przy wyborach oraz na żądanie chociażby jednego z akcjonariuszy obecnych lub reprezentowanych na Walnym Zgromadzeniu (§ 16.2 pkt 1 i 5, Regulaminu Walnego Zgromadzenia, Regulamin Walnego Zgromadzenia k. 103-113)

Otwierający NWZA zarządził głosowanie nad uchwałą nr 1/2011 w dniu 14 kwietnia 2011 r. w trybie tajnym i w takim też trybie głosowanie to się odbyło ( protokół z Nadzwyczajnego Walnego Zgromadzenia (...) Banku (...) Spółki Akcyjnejz dnia 14 kwietnia 2011 r. w sprawie wyboru Przewodniczącego Nadzwyczajnego Walnego Zgromadzenia k. 95; zeznania świadka A. K. (1)k. 176; zeznania świadka P. K.k. 176-177, nagranie obrad NWZ k. 93, wydruk z systemu komputerowego k. 115).

W wyniku głosowania nad uchwałą nr 1/2011 oddano 795.041.545 ważnych głosów, z 795.041.545 akcji, stanowiących 63,6033 % kapitału zakładowego, z czego oddano głosów „za” 788.532.802, „przeciw” 1 oraz „wstrzymujących się” 6.508.742. Przewodniczącym wybrany został L. K.. P. L., pełnomocnik akcjonariusza D. P. oświadczył, że głosował przeciw tej uchwale i wniósł o zaprotokołowanie sprzeciwu (protokół z Nadzwyczajnego Walnego Zgromadzenia (...) Banku (...) Spółki Akcyjnej z dnia 14 kwietnia 2011 r. w sprawie wyboru Przewodniczącego Nadzwyczajnego Walnego Zgromadzenia k. 95, wydruk z systemu komputerowego k. 115).

**Sąd zważył, co następuje.**

Powództwo zasługiwało na oddalenie jako niezasadne.

Podstawą przedmiotowego powództwa był art. 425 § 1 ksh, zgodnie z którym osobom lub organom wymienionym w art. 422 § 2 przysługuje prawo do wytoczenia przeciwko spółce powództwa o stwierdzenie nieważności uchwały walnego zgromadzenia sprzecznej z ustawą. Powód wywodził, iż uchwała NWZA z dnia 14 kwietnia 2011 r. została podjęta z naruszeniem ustawy (art. 420 § 2 ksh), tzn. z naruszeniem wymogu tajności głosowania.

Wobec tak sformułowanego żądania pozwu pozwany podniósł zarzut braku po stronie powoda legitymacji do wytoczenia przedmiotowego powództwa, a także zaprzeczył jakoby uchwała została podjęta z naruszeniem wymogu tajności, który w jego ocenie oznacza jedynie prawo akcjonariusza do tajnego oddania głosu. Ponadto pozwany zarzucił, iż nawet gdyby jakiegokolwiek uchybienie przy podejmowaniu przedmiotowej uchwały miało miejsce, to i tak jako naruszenie wymogu proceduralnego nie miałyby ono znaczenia prawnego, albowiem nie miało wpływu na treść uchwały.

W ocenie Sądu stanowisko pozwanego było zasadne i powództwo podlegało oddaleniu z trzech zasadniczych przyczyn, przy czym każda z nich mogłaby stanowić samodzielną podstawę oddalenia powództwa.

Odnosząc się w pierwszej kolejności do zarzutu braku po stronie powoda legitymacji procesowej czynnej do wytoczenia powództwa należy zaznaczyć, iż w myśl art. 422 § 2 pkt 2 ksh prawo wytoczenia powództwa z art. 425 § 1 ksh przysługuje akcjonariuszowi, który głosował przeciwko uchwale a po jej powzięciu zażądał zaprotokołowania sprzeciwu. W przedmiotowej sprawie bezspornym jest, iż powód był akcjonariuszem pozwanej spółki w dniu powzięcia zaskarżonej uchwały, jak również głosował przeciwko niej, a następnie zażądał zaprotokołowania zgłoszonego sprzeciwu. Niemniej Sąd w niniejszym składzie w pełni podziela stanowisko pozwanego, iż ustanowiony w art. 422 § 2 pkt 2 ksh w zw. art. 425 § 1 ksh wymóg bycia akcjonariuszem oznacza, iż powód musi mieć ten status nie tylko w chwili podejmowania zaskarżanej uchwały, ale również w chwili wytoczenia przedmiotowego powództwa, albowiem dopiero wówczas realizuje prawo korporacyjne o którym mowa w art. 425 § 1 ksh i dopiero wówczas dokonuje czynności o której mowa w art. 422 § 2 pkt 2 ksh. Co więcej powód musi spełniać przesłanki z art. 422 § 2 pkt 2 ksh również w chwili zamknięcia rozprawy. Stanowisko to jest zresztą dość powszechnie przyjęte w doktrynie (zob. A. Koch, Podważanie uchwał zgromadzeń spółek kapitałowych, Warszawa 2011, s. 40, J. Szwaja, w: S. Sołtysiński, A. Szajkowski, A. Szumański, J. Szwaja, Kodeks spółek handlowych. Tom III. Komentarz do artykułów 301-458, Warszawa 2008, s. 1292; M. Rodzyńkiewicz, Kodeks spółek handlowych. Komentarz, Warszawa 2009, s. 461). Stanowisko analogiczne zajmuje również Sąd Najwyższy, który w wyroku z dnia 07 lutego 2006 r. IV CSK 41/05, OSP 2006/o/108 stwierdził, iż był akcjonariusz zachowuje legitymację do zaskarżenia uchwały walnego zgromadzenia, która dotyczy jego praw korporacyjnych lub majątkowych, natomiast traci legitymację do zaskarżania uchwał, które nie dotyczą jego praw. W uzasadnieniu natomiast wskazano, że przewidziana w art. 422 § 2 pkt 2 w zw. z art. 425 § 1 ksh legitymacja akcjonariusza do żądania stwierdzenia nieważności uchwały walnego zgromadzenia jest legitymacją czynną w znaczeniu materialnoprawnym. Zgodnie z art. 316 § 1 kpc sąd wydając wyrok bierze za podstawę stan rzeczy istniejący w chwili zamknięcia rozprawy. Decydujący zatem, dla oceny legitymacji powoda do żądania stwierdzenia nieważności uchwały walnego zgromadzenia akcjonariuszy, jest stan rzeczy istniejący w chwili zamknięcia rozprawy, a nie stan rzeczy istniejący w chwili podejmowania zaskarżonej uchwały lub w chwili wytoczenia powództwa (analogicznie wyrok Sądu Najwyższego z dnia 15 października 2009 r., I CSK 94/09, niepublikowane). W przedmiotowej sprawie pozwany w odpowiedzi na pozew zakwestionował natomiast prawo powoda do wytoczenia przedmiotowego powództwa wskazując, iż powód nie wykazał, że jest akcjonariuszem na czas wytaczania przedmiotowego powództwa, a powód na żadnym etapie procesu nie tylko nie udowodnił, iż był akcjonariuszem pozwanej spółki na chwilę wytaczania powództwa, a tym bardziej w chwili zamknięcia rozprawy, ale w ogóle nie odniósł się do powyższego zarzutu. Jednocześnie uchwała w przedmiocie wyboru przewodniczącego walnego zgromadzenia akcjonariuszy nie dotyczy praw korporacyjnych i majątkowych powoda i dlatego dla posiadania przez niego legitymacji do wytoczenia przedmiotowego powództwa musi on mieć status akcjonariusza pozwanej spółki. Na marginesie jedynie należy zaznaczyć, iż zarzut braku udowodnienia przez powoda legitymacji procesowej jest o tyle ważki, że pozwany nie ma wiedzy kto jest jego akcjonariuszem. Zgodnie z art. 343 § 1 ksh wobec spółki za akcjonariusza

uważa się osobę, która jest wpisana do księgi akcyjnej lub posiadacza akcji na okaziciela, z uwzględnieniem przepisów o obrocie instrumentami finansowymi. Zgodnie z art. 342 § 1 ksh księgę akcyjną prowadzi się dla akcji imiennych i świadectw tymczasowych. Powód zaś nie zaprzeczył, iż w chwili podejmowania zaskarżanej uchwały posiadał akcję na okaziciela, a więc nie był wpisany w księdze akcyjnej. Wykazując więc swoją legitymację materilanoprawną i procesową w niniejszej sprawie powinien akcję tę przedstawić, zaś zważywszy na fakt, iż pozwana spółka jest spółką publiczną, powinien przedstawić świadectwo depozytowe, które zgodnie z art. 9 ust. 2 ustawy z 29 lipca 2005 r. o obrocie instrumentami finansowymi (Dz. U. 2011 t.j., nr 211, poz. 1384) potwierdza realizację uprawnień z papierów wartościowych wskazanych w jego treści. Powód jednak nie przedstawił takiegoż dokumentu, ani w żaden inny sposób nie wykazał swojej legitymacji do wystąpienia z przedmiotowym powództwem. Bezwątpienia jednocześnie, zgodnie z art. 6 kc, to na powodzie spoczywał ciężar wykazania legitymacji procesowej do występowania z przedmiotowym powództwem, któremu to ciężarowi powód nie podolał. Już więc z tego względu, na podstawie art. 425 § 1 ksh w zw. z art. 422 § 2 pkt 2 ksh w zw. z art. 6 kc powództwo zasługiwało na oddalenie.

Niezależnie od powyższego powództwo w przedmiotowej sprawie zasługiwało na oddalenie również dlatego, iż w ocenie Sądu przy podejmowaniu uchwały nr 1/2011 NWZA z dnia 14 kwietnia 2011 r. nie doszło ani do naruszenia art. 420 § 2 ksh, ani § 16 Regulaminu Walnego Zgromadzenia, przy czym od razu należy zaznaczyć, iż naruszenie regulaminu walnego zgromadzenia w ogóle nie stanowi podstawy do żądania stwierdzenia nieważności uchwały, co powództwo w tym zakresie czyni pozbawionym podstawy prawnej. Zgodnie bowiem z art. 425 § 1 ksh podstawa ta zachodzi jedynie wówczas, gdy uchwała narusza ustawę. Analizując zaś zarzut naruszenia art. 420 § 2 ksh należy wskazać, iż uchwała której dotyczy powództwo została podjęta w trybie tajnym – osoba która otworzyła zgromadzenie i przeprowadziła głosowanie nad pierwszą uchwałą zarządziła głosowanie w trybie tajnym, co wyraźnie wynika z dowodu z nagrania przebiegu tego zgromadzenia, którego oględziny przeprowadzono na rozprawie w dniu 20 stycznia 2012 r. Jednocześnie jak wynika z zeznań świadków, a czego powód zresztą nie kwestionował, komputer zliczający głosy także był zaprogramowany z uwzględnieniem tajności przedmiotowego głosowania i z poszczególnych kart do głosu ściągał jedynie wagę głosu, nie zaś dane akcjonariusza (zeznania świadka A. K. (1)k. 176, zeznania świadka P. K.k. 176). Zeznania tych świadków są o tyle istotne, iż to oni zarządzali aparaturą umożliwiającą głosowanie z użyciem kart otrzymanych przez każdego akcjonariusza. Jednocześnie z zeznań świadka A. K. (1)wynika, że karta do głosowania jest tak skonstruowana, iż uniemożliwia innej osobie podejrzenie w jakiej kategorii głos swój oddał dany akcjonariusz (k. 175). Z powyższego w ocenie Sądu wynika, że głosowanie zostało przeprowadzone zgodnie z art. 420 § 2 ksh Regulaminem Walnego Zgromadzenia. Niemniej powód zarzucił, iż doszło do naruszenia tajności głosowania, albowiem można było oddać głos wstrzymujący pozostając biernym na sali NWZA, lub opuszczając ją bez wyrejestrowania. Zdaniem Sądu powyższe nie oznacza jednak, iż doszło do naruszenia art. 420 § 2 ksh. Przede wszystkim należy bowiem zaznaczyć, iż powód nie udowodnił, że przy podejmowaniu uchwały nr 1/2011 na NWZA z dnia 14 kwietnia 2011 r., którykolwiek z akcjonariuszy oddał głos nie podchodząc do komputera ściągającego głos z karty głosu, jak również nie wykazał, iż jakkolwiek akcjonariusz przy podejmowaniu tej uchwały opuścił salę obrad bez wyrejestrowania karty, co zostałoby zakwalifikowane jako głos wstrzymujący. Powód w tym zakresie pozostał jedynie na poziomie ogólnych twierdzeń, niemniej nie powołał żadnych dowodów z których wynikałoby, że ktokolwiek oddał głos wstrzymujący bez podejścia do czytnika. Stanowisko to jest trafne również z tego względu, iż zgodnie z poglądem wyrażonym w orzecznictwie Sądu Najwyższego, który Sąd w niniejszym składzie w pełni podziela, samo twierdzenie strony nie jest dowodem a twierdzenie dotyczące istotnej dla sprawy okoliczności (art. 227 kpc) powinno być udowodnione przez stronę to twierdzenie zgłaszającą (art. 232 kpc i art. 6 kc) (wyrok Sądu Najwyższego z 22 listopada 2001 r., I PKN 660/00, Wokanda 2002/7-8/44). Nawet więc gdyby przyjąć, iż opisane przez powoda możliwe zachowanie akcjonariuszy naruszało art. 420 § 2 ksh to i tak nie sposób przyjąć, iż przy głosowaniu podważanej przez powoda uchwały ktokolwiek oddał głos w sposób wskazany przez powoda. Oddanie głosu wstrzymującego przez akcjonariusza, który wyszedł z sali NWZA jest tym bardziej wątpliwe, iż przedmiotowa uchwała była pierwszą podejmowaną na zgromadzeniu w dniu 14 kwietnia 2011 r., a ponadto dlatego iż jak zeznał świadek A. K. (1)obsługa techniczna czuwa nad tym, aby sali walnego zgromadzenia nie opuścił akcjonariusz, który nie wyrejestrował swojej karty (k. 174). Niezależnie jednak od tego w ocenie Sądu nie sposób uznać, iż opisane przez powoda zachowanie, nawet gdyby rzeczywiście zaszło, stanowiło podstawę do stwierdzenia naruszenia art. 420 § 2 ksh. Przypomnieć bowiem należy, iż akcjonariusze dwukrotnie zostali pouczeni o sposobie oddania głosu

wstrzymującego – po raz pierwszy w instrukcji głosowania wręczanej każdemu akcjonariuszowi wchodzącemu na salę obrad walnego zgromadzenia, a po raz wtóry podczas instrukcji udzielonej ustnie przed podjęciem uchwały nr 1/2011 przez pracowników obsługujących od strony technicznej głosowanie na przedmiotowym walnym zgromadzeniu. Okoliczności te wynikają przede wszystkim z zeznań świadka A. K. (1)(k. 174-175), które są o tyle wiarygodne że znajdują potwierdzenie w nagraniu przebiegu walnego zgromadzenia, odtworzonego na rozprawie w dniu 20 stycznia 2012 r. Z nagrania tego jednoznacznie wynika, iż akcjonariusze zostali poinformowani o sposobie głosowania, zaś na pytanie pełnomocnika powoda uwagi te zostały skonkretyzowane i nikt z obecnych nie zgłaszał jakichkolwiek zastrzeżeń zarówno co do sposobu głosowania jak i przedstawionej instrukcji. Jednocześnie należy zaznaczyć, iż wprowadzoną w art. 420 § 2 ksh zasadę tajności głosowania w szczególności przy wyborze należy rozumieć w ten sposób, iż akcjonariuszom należy zapewnić możliwość tajnego oddania głosu. Tajność nie może zaś być rozumiana jako obowiązek zachowania przez danego akcjonariusza w poufności treści oddanego głosu. Na taki zresztą sposób rozmięcia zasady tajności głosowania zwrócił również uwagę Sąd Apelacyjny w Warszawie w wyroku z dnia 18 października 2011 r., I ACa 264/11, zapadłym w analogicznej sprawie, z powództwa również D. P., a dotyczącego uchwały walnego zgromadzenia pozwanej spółki z dnia 20 czerwca 2009 r., w którym to powództwie powód również podważał zachowanie wymogu tajnego głosowania. Sąd Apelacyjny trafnie zaznaczył, iż tajność głosowania jest jedynie uprawnieniem akcjonariusza z którego nie musi on skorzystać. Jedynie wówczas, gdy akcjonariusz chce skorzystać z prawa do tajnego oddania głosu należy mu zapewnić takie warunki, aby głos w rzeczywistości był tajny. W przedmiotowym przypadku wymóg ten został spełniony. Akcjonariusz mógł bowiem zachować się czynnie, podejść do czytnika i oddać głos wstrzymujący – powód nie kwestionował, iż w ten sposób głos zostałby oddany w sposób tajny. Mógł również, na co zwracał uwagę świadek A. K. (1), zażądać umieszczenia czytnika do głosowania w zasłoniętym pomieszczeniu, bo system jest zawsze tak przygotowany na zasadzie ilości czytników, zasobu przewodów do tych czytników aby takiemu żądaniu akcjonariusza uczynić zadość (k. 175). Jeżeli zaś w rzeczywistości zdarzyłoby się tak (co jak wcześniej zaznaczono nie jest udowodnione), iż jakiś akcjonariusz oddał głos wstrzymujący nie podchodząc do czytnika, czy nawet uprzednio opuszczając salę obrad, co zostałyby niezauważone przez jakiegokolwiek innego akcjonariusza, to działanie takie nie może być kwalifikowane jako naruszenie zasady tajności głosowania wyrażonej w art. 420 § 2 ksh. Takie zachowania akcjonariusza oznaczałyby tylko tyle, iż nie skorzystał on z przysługującego mu prawa oddania tajnego głosu. W konsekwencji takie zachowanie akcjonariusza nie może dyskwalifikować uchwał podjętych z uwzględnieniem tak oddanego głosu. Ponadto trafnie podnosi pozwany w odpowiedzi na pozew, iż oddanie głosu należy kwalifikować jako złożenie oświadczenia woli. Zgodnie zaś z art. 60 § 1 kc w zw. z art. 2 ksh wola osoby oddającej głos może być wyrażona przez każde zachowanie, które ujawnia jej wolę w sposób dostateczny. Jeżeli więc, co jest udowodnionym, akcjonariusz miał świadomość tego, że nie podchodząc do czytnika oddaje głos wstrzymujący lub też tego, że opuszczając salę obrad bez wyrejestrowania również oddaje głos wstrzymujący się, to zachowanie takie spełnia wymagania z art. 60 § 1 kc w zw. z art. 2 ksh i również z tego względu uchwały podjęte z uwzględnieniem tak oddanych głosów nie mogą być uznane za wadliwe na podstawie art. 425 § 1 ksh. Przede wszystkim jednak należy po raz wtóry przypomnieć, iż powód nie udowodnił, że przy podejmowaniu zaskarżonej uchwały którykolwiek z uczestników walnego zgromadzenia oddał głos wstrzymujący się bez podejścia do czytnika kart. Konkludując nie sposób więc podzielić argumentacji powoda, że przy podjęciu uchwały nr 1/2011 doszło do naruszenia art. 420 § 2 ksh i wobec tego powództwo jako niezasadne na podstawie art. 425 § 1 ksh również zasługiwało na oddaleniu. Z tych samych względów nie sposób uznać, iż uchwała nr 1/2011 naruszała § 16 Regulaminu Walnego Zgromadzenia, który w zakresie wyborów powtarza uregulowanie art. 420 § 2 ksh. Na marginesie powyższych rozważań należy jedynie dodać, iż w doktrynie podnosi się, że nie ma potrzeby przeprowadzania tajnych wyborów przewodniczącego zgromadzenia w sytuacji w której zgłoszono jedynie jednego kandydata, gdyż wówczas nie ma aktu wyboru, a zatwierdzenie odbywa się w drodze aklamacji (tak: J. Szwaja, Kodeks spółek handlowych. Tom III. Komentarz do artykułów 301-458, Warszawa 2008, s. 1001, J. Frąckowiak, w: K. Kruczałak (red.), Kodeks spółek handlowych. Komentarz, Warszawa 2001, s. 663). Podzielając powyższy pogląd w ogóle brak było podstawy prawnej do wytoczenia przedmiotowego powództwa.

Odnosząc się wreszcie do kolejnego zarzutu pozwanego należy przypomnieć, iż naruszenie wymogu głosowania tajnego ma charakter uchybienia proceduralnego (formalnego). W doktrynie zaś i orzecznictwie zgodnie podnosi się, iż tego typu uchybienia skutkują nieważnością uchwały jedynie o tyle o ile miały wpływ na treść uchwały. W tym względzie można przywołać orzecznictwo Sądu Najwyższego, m.in.: wyroki Sądu Najwyższego: z dnia 8 grudnia 1998

r., I CKN 243/98, OSNC 1999, nr 6, poz. 116, z dnia 16 lutego 2005 r., III CK 296/04, OSNC 2006, nr 2, poz. 31, i z dnia 10 marca 2005 r., III CK 477/04, "Wokanda" 2005, nr 7-8, s. 15, z dnia 5 lipca 2007 r., II CSK 163/07, OSNC 2008/9/104 czy z dnia 19 września 2007 r. II CSK 165/07, LEX nr 490422, jak również bogate wypowiedzi doktryny, np. A. Koch, Podważanie uchwał zgromadzeń spółek kapitałowych, Warszawa 2011, s. 64, J. P. Naworski, w: J. P. Naworski, K. Strzelczyk, J. Raglewski, T. Siemiątkowski, R. Potrzeszcz, Komentarz do kodeksu spółek handlowych. Spółka akcyjna i przepisy karne, t. I, Warszawa 2003, s. 806; A. Rachwał, w: System prawa handlowego. T. 2 A. Prawo spółek handlowych, Warszawa 2007, s. 1005, M. Spyra, w: System prawa handlowego. T. 2 B. Prawo spółek handlowych, Warszawa 2007, s. 500, M. Bieniak, w: J. Bieniak, M. Bieniak, Spółka akcyjna. Komentarz, Warszawa 2005, s. 395; R. Pabis, Spółka z o.o. Komentarz, Warszawa 2004, s. 395-396). Przepis art. 425 § 1 ksh ma bowiem na względzie przede wszystkim przypadki sprzeczności z ustawą treści uchwały. Jednakże hipotezą tego przepisu są objęte także naruszenia przepisów ustawowych określających procedurę działania zgromadzenia, o ile miały one wpływ na treść podjętej uchwały (tak: wyrok Sądu Apelacyjnego w Poznaniu z dnia 24 marca 2010 r., I ACa 200/10, niepubl.). W przedmiotowym przypadku powód nie tylko nie udowodnił, że doszło do naruszenia art. 420 § 2 ksh, ale nie twierdził, a tym samym również nie uowodnił jak to w jego ocenie naruszenie skutkowało dla treści uchwały. Należy bowiem przypomnieć, iż w wyniku głosowania nad uchwałą nr 1/2011 oddano 795.041.545 ważnych głosów, z 795.041.545 akcji, stanowiących 63,6033 % kapitału zakładowego, z czego oddano głosów „za” 788.532.802, „przeciw” 1 oraz „wstrzymujących się” 6.508.742. Nawet gdyby (co do czego nie ma dowodu) wszystkie głosy wstrzymujące były wadliwe, to i tak uchwała nr 1/2011 zostałaby przyjęta. Brak jest więc jakichkolwiek okoliczności wskazujących na fakt wpływu rzekomego naruszenia ustawy na treść uchwały. Także więc z tego względu powództwo zasługiwało na oddalenie.

Należy jeszcze zaznaczyć, iż postanowieniem z dnia 20 stycznia 2012 r. Sąd oddalił wniosek pozwanego o dopuszczenie dowodu z zeznań świadka A. K. (1) w zakresie tezy dowodowej obejmującej „inne okoliczności wskazane w uzasadnieniu niniejszego pisma” (k. 55), albowiem w uzasadnieniu odpowiedzi na pozew żadne inne okoliczności nie zostały wskazane, poza objętymi tezą w zakresie w której wniosek został dopuszczony (postanowienie k. 174). Zastrzeżenie pełnomocnika pozwanego jest więc bezprzedmiotowe, tym bardziej, iż na pytanie Przewodniczącego pełnomocnik pozwanego adwokat K. B. nie potrafiła wskazać owych innych okoliczności. Jednocześnie od pełnomocnika procesjonalnego należy wymagać precyzyjnego formułowania tezy dowodowej.

Sąd oddalił również na podstawie art. 217 § 2 kpc w zw. z art. 227 kpc wniosek powoda o zobowiązanie pozwanego do przedstawienia listy akcjonariuszy uprawnionych do uczestnictwa w walnym zgromadzeniu w dniu 14 kwietnia 2011 r., albowiem pozwany nie kwestionował prawa powoda do uczestnictwa w tym zgromadzeniu, jak również jego w nim udziału (postanowienie k. 177).

Wreszcie Sąd oddalił również wniosek powoda o odroczenie publikacji orzeczenia celem możliwości ustosunkowania się do złożonego pisma procesowego (postanowienie k. 178). W pierwszej kolejności należy zaznaczyć, iż pełnomocnik powoda nie wniósł o odroczenie rozprawy, ale jedynie o odroczenie publikacji orzeczenia. Warunki zaś odroczenia publikacji orzeczenia określa art. 326 § 1 kpc i uzasadnienie powoda nie podpada pod wskazane tam okoliczności. Poza tym pismem co do którego powód chciał się ustosunkować był wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie. W celu więc umożliwienia powodowi dokładnego zapoznania się z jego treścią Przewodniczący zarządził 10 minut przerwy. Rozważania Sądu Apelacyjnego, które mogłyby stanowić dla pełnomocnika powoda ewentualnie nową okoliczność stanowiły dwie i pół strony i z pewnością 10 minut wystarczyło pełnomocnikowi powoda na zapoznanie się z treścią tego wyroku. Jednocześnie Przewodniczący z pełną dokładnością nakazał zaprotokołowanie głosu pełnomocnika powoda przed zamknięciem rozprawy. Pełnomocnik w pierwszych słowach stwierdził, iż analizując wyrok Sądu Apelacyjnego, jego uzasadnienie i pismo pozwanego popiera powództwo i podtrzymuje dotychczasowe stanowisko, albowiem wyrok Sądu Apelacyjnego i pismo pozwanego niczego w tym zakresie nie zmieniają (k. 178), co dowodzi iż pełnomocnik miał wystarczająco czasu na zapoznanie się z pismem pozwanego. Należy jedynie jeszcze nadmienić, iż pełnomocnik powoda był również pełnomocnikiem D. P. w sprawie w której zapadło rozstrzygnięcie Sądu Apelacyjnego.

O kosztach orzeczono w punkcie drugim wyroku na podstawie art. 98 § 1 kpc. Na zasądzone koszty procesu składają się: koszty zastępstwa procesowego pozwanego przed Sądem I instancji w kwocie 360 zł, opłata skarbową od pełnomocnictwa – łącznie 377 zł. Koszt wynagrodzenia pełnomocnika procesowego pozwanego będącego radcą prawnym ustalono na podstawie § 11 pkt 21 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 roku w sprawie opłat za czynności adwokackie oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów pomocy prawnej udzielonej z urzędu (Dz.U. Nr 163, poz. 1348). Jednocześnie w ocenie Sądu brak było podstaw do zasądzenia od powoda na rzecz pozwanego kosztów procesu w wysokości dziesięciokrotności kosztów sądowych oraz wynagrodzenia jednego adwokata lub radcy prawnego. Zgodnie bowiem z art. 423 § 2 ksh zasądzenie podwyższonych kosztów procesu, jest możliwe jedynie wówczas, gdy powództwo jest oczywiście bezzasadne, przez co należy rozumieć sytuację w której dla każdego prawnika, bez głębszej analizy, jest jasne że powództwo nie może być uwzględnione (tak: J. Szwaja, w: S Sołtysiński, A. Szajkowski, A. Szumański, J. Szwaja, Kodeks spółek handlowych. Tom III. Komentarz do artykułów 301-458, Warszawa 2008, s. 1314). W ocenie Sądu nie sposób uznać, iż z taką sytuacją mieliśmy do czynienia w niniejszej sprawie. Po pierwsze bowiem należy przypomnieć, iż w chwili wytoczenia przedmiotowego powództwa powód dysponował wyrokiem Sądu Okręgowego w Warszawie z dnia 11 sierpnia 2010 r. w sprawie XVI GC 645/09 na mocy którego w analogicznej sprawie uwzględniono jego powództwo. Wyrok ten co prawda został potem zmieniony wyrokiem Sądu II instancji, niemniej już ta okoliczność dowodzi, że co prawda powództwo było bezzasadne, ale nie oczywiście bezzasadne. Po drugie rozstrzygnięcie niniejszej sprawy wymagało przeprowadzenia postępowania dowodowego, w tym zwłaszcza zeznań świadków powołanych przez pozwanego, co również nie pozwala przyjąć oczywistej bezzasadności powództwa. Po trzecie wreszcie sankcja z art. 423 § 2 ksh w zw. z art. 425 § 5 ksh ma zapobiegać szantażowi korporacyjnemu, zaś pozwany nie twierdził na jakikolwiek etapie procesu, iż w tym właśnie celu przedmiotowe postępowanie zostało wszczęte. Wobec tego brak było podstaw do uwzględnienia żądania pozwanego.

Ponieważ powód był zwolniony od opłaty od pozwu, a jednocześnie brak było podstawy do obciążania tymi kosztami pozwanego, toteż Sąd w punkcie trzecim wyroku na podstawie art. 113 ust. 1 ustawy o kosztach sądowych w sprawach cywilnych z dnia 28 lipca 2005 r. (Dz. U. 167, poz. 1398 z póź. zm) kosztami tymi obciążył Skarb Państwa.

SSR (del.) Tomasz Szczurowski

(...)