

Sygn. akt I ACa 1246/12

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 20 grudnia 2012 r.

Sąd Apelacyjny w Krakowie – Wydział I Cywilny

w składzie:

Przewodniczący:	<u>SSA Barbara Górczanowska</u>
Sędziowie:	SSA Zbigniew Ducki SSA Grzegorz Krężolek
Protokolant:	st.sekr.sądowy Beata Lech

po rozpoznaniu w dniu 20 grudnia 2012 r. w Krakowie na rozprawie

sprawy z powództwa A. R.

przeciwko Przedsiębiorstwu (...) Spółce Akcyjnej w N.

o uchylenie uchwały

na skutek apelacji powódki

od wyroku Sądu Okręgowego - Sądu Gospodarczego w Krakowie

z dnia 14 sierpnia 2012 r. sygn. akt IX GC 187/12

1. **oddala apelację;**

2. **zasądza od powódki na rzecz strony pozwanej kwotę 270 zł tytułem kosztów postępowania apelacyjnego.**

Sygn.akt IACa 1246/12

## UZASADNIENIE

**Powódka** A. R., jako akcjonariusz Przedsiębiorstwa (...) Spółki Akcyjnej z siedzibą w N., domagała się uchylenia uchwały Nadzwyczajnego Walnego Zgromadzenia tej Spółki z dnia 4 marca 2012 r. w sprawie wyboru J. A. na członka Rady Nadzorczej Przedsiębiorstwa (...) Spółki Akcyjnej w celu uzupełnienia składu Rady Nadzorczej w związku z rezygnacją członka Rady Nadzorczej Spółki, jako sprzecznej z dobrymi obyczajami i godzącej w interes spółki oraz mającej na celu pokrzywdzenie akcjonariusza, a to w związku z nieuwzględnieniem wniosku akcjonariuszy o przeprowadzenie wyboru Rady Nadzorczej w drodze głosowania oddzielnymi grupami, na zasadzie art. 385 § 3 i 5 k.s.h. .

**W odpowiedzi na pozew** pozwana Spółka wniosła o oddalenie powództwa zarzucając, że wniosek o wybór członka Rady Nadzorczej w drodze głosowania oddzielnymi grupami nie został złożony w terminie umożliwiającym Zarządowi umieszczenie stosownego punktu w porządku obrad Nadzwyczajnego Walnego Zgromadzenia z dnia 4 marca 2012 r., a nadto nieudowodnienie przez powódkę, że kwestionowana uchwała, a nie sposób jej podjęcia, jest sprzeczna z dobrymi obyczajami i godzi w interes spółki lub ma na celu pokrzywdzenie akcjonariusza. Zarzuciła też, że brak legitymacji po stronie powódki do wystąpienia z powództwem o uchylenie uchwały w trybie określonym w art. 422 § 2 pkt. 2 k.s.h., bowiem nie ma żadnego dowodu, że powódka głosowała przeciwko podjęciu uchwały.

Wyrokiem z dnia 14 sierpnia 2012r. Sąd Okręgowy w Krakowie Wydział IX Sąd Gospodarczy oddalił powództwo i zasądził od powódki A. R. na rzecz strony pozwanej Przedsiębiorstwa (...) Spółki Akcyjnej w N. kwotę 377 zł tytułem zwrotu kosztów postępowania

Podstawą rozstrzygnięcia były następujące ustalenia i motywy:

Powódka A. R. jest akcjonariuszem mniejszościowym spółki Przedsiębiorstwo (...) Spółka Akcyjna z siedzibą w N.. W dniu 13 listopada 2011 roku w sali konferencyjnej hotelu (...) w N. przy ulicy (...) odbyło się Walne Zgromadzenie Przedsiębiorstwa (...) Spółki Akcyjnej z siedzibą w N.. W trakcie obrad akcjonariusz A. H. działając przez pełnomocnika M. S. złożył wniosek o głosowanie grupami przy wyborze Rady Nadzorczej. A. H. posiadał wówczas 25 akcji (...) S.A. Powódka A. R. pismem z dnia 15 listopada 2011 roku podtrzymała i potwierdziła powyższe stanowisko A. H.. Następnie w dniu 12 lutego 2012 roku w sali konferencyjnej hotelu (...) w N. przy ulicy (...) odbyło się Walne Zgromadzenie Przedsiębiorstwa (...) Spółki Akcyjnej z siedzibą w N.. Porządek obrad w punkcie 9 przewidywał powołanie Rady Nadzorczej w drodze głosowania grupami. W wyniku nieprzyjęcia porządku obrad Przewodniczący zgromadzenia zamknął obrady. Żaden wniosek nie był już składany. A. R. została powiadomiona pismem z dnia 13 lutego 2012 roku o Nadzwyczajnym Walnym Zgromadzeniu, w którym opisano porządek obrad Zgromadzenia. Punkt 7 obrad dotyczył wyboru członka Rady Nadzorczej spółki w celu uzupełnienia składu w związku z rezygnacją z członka Rady Nadzorczej spółki. Powódka A. R. pismem z dnia 14 lutego 2012 roku zwróciła się do Zarządu Spółki o przeprowadzenie wyboru Rady Nadzorczej w drodze głosowania oddzielnymi grupami akcjonariuszy, a to na zasadzie art. 385 § 3 i 5 k.s.h. Powódka podtrzymała uprzednio zgłoszony wniosek o przeprowadzenie wyboru Rady Nadzorczej w drodze głosowania oddzielnymi grupami.

Sąd Okręgowy ustalił, że w dniu 4 marca 2012 roku w sali konferencyjnej hotelu (...) w N. przy ulicy (...) odbyło się Walne Zgromadzenie Przedsiębiorstwa (...) Spółki Akcyjnej z siedzibą w N.. Powódka reprezentowana była na Nadzwyczajnym Walnym Zgromadzeniu przez pełnomocnika M. S., który złożył wniosek o głosowaniu w sprawie wyboru członka Rady Nadzorczej oddzielnymi grupami. Nie został on uwzględniony. Podjęto uchwałę o wyborze w głosowaniu tajnym J. A. na członka Rady Nadzorczej. Pełnomocnik powódki M. S. zgłosił sprzeciw co do głosowania nad tą uchwałą. Pozwana pismem z dnia 14 marca 2012 roku wskazała, iż walne zgromadzenie, na którym Zarząd jest zobligowany umieścić w porządku obrad głosowanie grupami dopiero się odbędzie.

Sąd podał ponadto, że pomiędzy pozwaną, a rodziną powódki toczą się spory sądowe dotyczące nadużyć w spółce przez osoby bliskie powódce. Informacje z postępowania przygotowawczego pod sygnatura 3 Ds. 101/11 nie mogą być rozpowszechnione w toku postępowań cywilnych. W zaproszeniu na obrady Zwyczajnego Zgromadzenia akcjonariuszy z dnia 8 czerwca 2012 roku w porządku obrad nie uwzględniono głosowania grupami

Powyższy stan faktyczny ustalony na podstawie dowodów z dokumentów, doprowadził Sąd Okręgowy do stwierdzenia, iż powództwo nie zasługuje na uwzględnienie. Sąd przywołał przepis art. 385 § 3-9 k.s.h. regulujący instytucję głosowania grupami jako instrument ochrony praw akcjonariuszy mniejszościowych, zapewniający im wpływ na skład rady nadzorczej, wskazując, że wybór grupowy powinien się odbywać, jeżeli zażądata tego akcjonariusze reprezentujący co najmniej 1/5 kapitału zakładowego. Sąd podkreślił, że przeprowadzenie wyborów grupami wymaga sporego wysiłku organizacyjnego: dla każdej z grup należy przygotować oddzielną listę obecności (art. 410 k.s.h.), zwykle należy też zapewnić osobne miejsca do zebrania się i przeprowadzenia wyborów przez każdą z grup, w każdej z grup wybierany jest przewodniczący zebrania danej grupy, który jest konieczny do przeprowadzenia zgłaszania

kandydatów oraz organizacji dyskusji i głosowania. Przedmiotowy wniosek powinien być więc zgłoszony zanim zostanie zgłoszony porządek obrad walnego zgromadzenia. W ocenie Sądu Okręgowego powódka złożyła wniosek o wybór członka Rady Nadzorczej w drodze głosowania oddzielnymi grupami w terminie uniemożliwiający Zarządowi umieszczenie stosownego punktu w porządku obrad Nadzwyczajnego Walnego Zgromadzenia z dnia 4 marca 2012 r. Wniosek powódki został doręczony pozwanej w dniu 15 lutego 2012 r. Tymczasem, zawiadomienia o zwołaniu Nadzwyczajnego Walnego Zgromadzenia z dnia 4 marca 2012 r. zostały wysłane do akcjonariuszy w dniu 13 lutego 2012 r., a zatem, jeszcze przed powzięciem informacji o żądaniu powódki. Zarząd nie miał możliwości uzupełnienia porządku obrad tegoż Zgromadzenia, co wynika z art. 401 § 3 k.s.h. W takiej sytuacji wybór powinien odbyć się na najbliższym walnym zgromadzeniu.

Sąd pierwszej instancji uznał, iż wcześniej (przed datą 15 lutego 2012 roku) złożone wnioski odpowiednio w dniu 15 listopada 2011 roku i na Walnym Zgromadzeniu w dniu 12 lutego 2012 roku były nieskuteczne. Pismo z dnia 15 listopada 2011 roku odnosi się do podtrzymania wniosku zgłoszonego przez akcjonariusza w osobie A. H., działającego przez pełnomocnika M. S., w trakcie obrad Walnego Zgromadzenia w dniu 13 listopada 2011 roku. Akcjonariusz A. H., jak wynika z księgi akcyjnej, a przede wszystkim z listy uprawnionych do wzięcia udziału w Nadzwyczajnym Walnym Zgromadzeniu (...) S.A., zwołanym na dzień 13 listopada 2011 r., posiadał w tym dniu 25 akcji. Oznacza to, iż nie zostały spełnione co do jego osoby przesłanki z art. 385 § 3 k.s.h., gdyż nie legitymował się on akcjami odpowiadającymi 1/5 kapitału zakładowego (...) S.A. Wobec tego w ocenie Sądu oświadczenie powódki, które złożyła w piśmie z dnia 15 listopada 2011 roku nie mogło wiązać pozwanej. Powódka nie wykazała zaś, że kolejny wniosek został w dniu 12 lutego 2012 roku złożony. Z treści protokołu wynika, iż po nieprzyjęciu porządku obrad, obrady zostały zamknięte, bez składania dodatkowych wniosków. W związku z powyższym pozwana w żadnym razie nie uniemożliwiła akcjonariuszom mniejszościowym realizowania ich ustawowych praw.

Sąd Okręgowy wskazał również, iż nawet w sytuacji złożenia wniosku o głosowanie grupami przy wyborze członka Rady Nadzorczej przedmiotowa uchwała nie byłaby sprzeczna z dobrymi obyczajami i godząca w interes spółki lub mająca na celu pokrzywdzenie akcjonariusza. W ocenie Sądu zarzut ten odnosi się do technicznego podjęcia uchwały i nie może sam zaowocować podjęciem uchwały sprzecznej z dobrymi obyczajami i nie może samodzielnie godzić w interes spółki lub celować w pokrzywdzenie akcjonariusza. Sąd dodał, że sam fakt naruszenia jednej z wymienionych w art. 422 § 1 k.s.h. przesłanek nie jest wystarczający do wniesienia powództwa do sądu. muszą one zostać spełnione kumulatywnie.

Odnosząc się do braku legitymacji czynnej powódki, Sąd pierwszej instancji stwierdził iż przesłanki z art. 422 § 1 i 2 k.s.h. będące warunkiem zaskarżenia zaistniały. Legitymowanymi do wniesienia powództwa są między innymi akcjonariusze, którzy głosowali przeciwko uchwale, a po jej powzięciu zażądali zaprotokołowania sprzeciwu, przy czym wymóg głosowania nie odnosi się do akcjonariusza z akcji niemych, akcjonariusze, którzy bezzasadnie nie zostali dopuszczeni do udziału w walnym zgromadzeniu, oraz akcjonariusze, którzy nie wzięli udziału w walnym zgromadzeniu na skutek jego wadliwego zwołania lub podjęcia uchwały w sprawie, która nie została objęta porządkiem obrad. Odnośnie do pierwszego przypadku, przy głosowaniu tajnym pojawia się problem dowiedzenia, że akcjonariusz rzeczywiście głosował przeciwko inkryminowanej uchwale. Sąd podzielił w tym zakresie stanowisko wyrażone w uchwale Sądu Najwyższego z dnia 9 lutego 2005 r. III CZP 82/04, które stwierdza, iż dla przyjęcia istnienia legitymacji czynnej akcjonariusza na podstawie art. 422 § 2 pkt 2 k.s.h. ustawodawca wymaga kumulatywnego wystąpienia przejawów aktywności akcjonariusza uczestniczącego w walnym zgromadzeniu, a mianowicie głosowania przeciwko uchwale oraz zażądania zaprotokołowania sprzeciwu po jej podjęciu. Niewystąpienie któregokolwiek z tych zachowań sprzeciwia się przyjęciu, że akcjonariusz nabył prawo do wytoczenia powództwa i to bez względu na to, czy przyczyną niewystąpienia tego zachowania była wola akcjonariusza, czy też wola ustawodawcy wyłączająca lub ograniczająca go w wykonaniu określonego uprawnienia. Sąd podkreślił jednak, iż problematyczna jest kwestia dowiedzenia przez akcjonariusza, że głosował przeciwko uchwale, jeżeli głosowanie miało charakter tajny. Na aprobatę w ocenie Sądu zasługuje pogląd głoszący, że sprzeciw złożony przy głosowaniu tajnym będzie miał wystarczające znaczenie, a przesłanka w postaci głosowania przeciw uchwale nie zostanie spełniona wtedy, gdy wszystkie głosy były oddane za uchwałą lub wstrzymujące się albo gdy liczba głosów przeciw uchwale nie odpowiada liczbie głosów, jaką dysponuje

akcjonariusz. Warunek zaskarżenia w niniejszej sprawie nie byłby jednak spełniony, gdyż nie zaistniały przesłanki ujęte w art. 422 § 1 k.s.h. W związku z powyższym zasadnym było oddalenie powództwa, jak orzeczono w pkt. wyroku.

O kosztach Sąd orzekł na zasadzie art. 98 k.p.c.

Wyrok Sądu Okręgowego zaskarżyła pozwana A. R.. Zaskarżonemu wyrokowi pozwana zarzuciła:

1. sprzeczność istotnych ustaleń Sadu z treścią zebranego w sprawie materiału dowodowego wskutek naruszenia prawa procesowego, które mogło mieć wpływ na wynik sprawy, a mianowicie art. 233 § 1 k.p.c. polegające na przyjęciu przez Sąd że żądanie głosowania grupami złożone przez powódkę nie wiązało pozwanej, gdy tymczasem takie żądanie zostało złożone w piśmie z dnia 15 listopada 2012r. przez akcjonariuszy reprezentujących co najmniej 1/5 kapitału zakładowego, tym samym wypełniona została dyspozycja art. 385 § 3 k.s.h.
2. naruszenie prawa materialnego poprzez błędną wykładnię art. 65 k.c., polegające na przyjęciu, iż pismo z dnia 15 listopada 2011 r. odnosi się jedynie do podtrzymania wniosku A. H., kiedy zawierało ono również w swojej treści wniosek akcjonariuszy, reprezentujących co najmniej 1/5 kapitału zakładowego, dotyczący żądania umieszczenia w punkcie obrad najbliższego walnego zgromadzenia sprawy wyboru członka Rady Nadzorczej w drodze głosowania oddzielnymi grupami;
3. naruszenie prawa materialnego poprzez błędną wykładnię art. 401 § 1 k.s.h. polegające na uznaniu, że w/w przepis wskazuje termin do złożenia żądania o głosowanie oddzielnymi grupami, kiedy ten przepis statuuje ogólny termin do umieszczenia określonych spraw w porządku obrad najbliższego walnego zgromadzenia;
4. naruszenie prawa materialnego poprzez błędne zastosowanie art. 401 § 3 K.s.h. polegające na przyjęciu, iż w opisywanym stanie faktycznym miał zastosowanie ten przepis, gdy przepis ten nie miał zastosowania, gdyż żądanie głosowania oddzielnymi grupami nie jest wnioskiem o zmianę porządku obrad, a jedynie techniką głosowania nad poszczególnymi uchwałami;
5. naruszenie prawa materialnego poprzez błędną wykładnię art. 385 § 3 K.s.h. w zw. z art. 422 K.s.h. polegającą na uznaniu przez Sąd, iż wniosek o głosowanie grupami, będący jedynie techniką głosowania, nie może zaowocować podjęciem uchwały sprzecznej z dobrymi obyczajami i nie może samodzielnie godzić w interes spółki lub celować w pokrzywdzenie akcjonariusza, kiedy takie niedopuszczenie do wskazanego głosowania jest sprzeczne z dobrymi obyczajami i godzi w interes spółki i akcjonariuszy.

Wskazując na powyższe powódka wносиła o uchylenie wyroku w całości i zasądzenie kosztów postępowania odwoławczego w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

### ***Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:***

Apelacja powódki nie znajduje uzasadnionych podstaw, gdyż argumenty przytoczone przez skarżącego nie podważają prawidłowości rozstrzygnięcia.

Odnosząc się w pierwszej kolejności do zarzutu naruszenia art. 233 § 1 k.p.c., skutkującego w ocenie skarżącej błędnym ustaleniem stanu faktycznego niniejszej sprawy, zaznaczenia wymaga, że pozwana nie kwestionuje tych ustaleń Sądu I instancji, z których wynika, że pismem z dnia 15 listopada 2011 roku powódka podtrzymała i potwierdziła wniosek A. H. o głosowanie grupami przy wyborze Rady Nadzorczej i że w porządku obrad Walnego Zgromadzenia Przedsiębiorstwa (...) Spółki Akcyjnej z siedzibą w N., jakie zwołano na dzień 12 lutego 2012 roku umieszczono powołanie Rady Nadzorczej w drodze głosowania grupami. Wbrew zarzutom skarżącej, także pozostałe ustalenia faktyczne Sądu Okręgowego, przy uwzględnieniu ich zakresu, są prawidłowe i poparte logiczną i znajdującą potwierdzenie w doświadczeniu życiowym oceną dowodów. Przeciwno tej ocenie nie zostały podniesione argumenty, które by mogły tę ocenę podważyć, zwłaszcza że skuteczne przedstawienie zarzutu naruszenia przez sąd art. 233

k.p.c. wymaga wykazania, że sąd uchybił zasadom logicznego rozumowania, lub doświadczenia życiowego, to bowiem jedynie może być przeciwstawione uprawnieniu sądu do dokonania swobodnej oceny dowodów.

Przytoczony przez skarżącą w ramach zarzutu naruszenia art. 233 k.p.c. zarzut przyjęcia przez Sąd, że żądanie głosowania grupami złożone przez powódkę w piśmie z dnia 15 listopada 2012r nie wiązało pozwanej, w istocie dotyczy kwestionowania dokonanej przez Sąd pierwszej instancji oceny tego ustalonego prawidłowo faktu i wyprowadzonych z niego wniosków. Jednakże ta okoliczność mieści się w prawidłowo postawionym kolejnym zarzucie, a mianowicie naruszenia prawa materialnego, a to art. 65 k.c. poprzez błędną wykładnię i przyjęcie, iż pismo z dnia 15 listopada 2011 r. odnosi się jedynie do podtrzymania wniosku A. H., podczas gdy zawierało ono również w swojej treści wniosek akcjonariuszy, reprezentujących co najmniej 1/5 kapitału zakładowego, dotyczący żądania umieszczenia w punkcie obrad najbliższego walnego zgromadzenia sprawy wyboru członka Rady Nadzorczej w drodze głosowania oddzielnymi grupami. Zarzut ten Sąd Apelacyjny uznaje za trafny, jakkolwiek podzielenie stanowiska powódki pozostaje bez wpływu na treść rozstrzygnięcia.

Jak wynika z ustaleń Sądu Okręgowego, niezakwestionowanych przez skarżącą, akcjonariusz A. H., który na Walnym Zgromadzeniu Przedsiębiorstwa (...) Spółki Akcyjnej z siedzibą w N. w dniu 13 listopada 2011 roku złożył wniosek o głosowanie grupami przy wyborze Rady Nadzorczej, jako posiadacz 25 akcji Spółki, nie był uprawniony do złożenia takiego wniosku. Uprawnienie takie przysługiwało natomiast akcjonariuszom podpisanym pod pismem z dnia 15 listopada 2011 r. (karta 21). Akcjonariusze w piśmie tym, zatytułowanym (...)powoływali się wprawdzie na wcześniejszy wniosek A. H., popierając go w całości, jednakże w kolejnym zdaniu zamieścili żądanie „umieszczenia w punkcie obrad najbliższego walnego zgromadzenia akcjonariuszy sprawy wyboru Rady Nadzorczej w drodze głosowania oddzielnymi grupami”. Przy tak jednoznacznym brzmieniu tego pisma i wyrażonym wprost żądaniu przeprowadzenia wyboru Rady Nadzorczej w drodze głosowania grupami, odmawianie mu samodzielności i uznanie tego pisma jako jedynie popierającego wniosek A. H., a tym samym niewiążącego pozwanej Spółki, było całkowicie nieuprawnione.

Zważyć jednak należy, iż wniosek akcjonariuszy zawarty w piśmie z dnia 15 listopada 2011 r. dotyczył „najbliższego” walnego zgromadzenia akcjonariuszy, a takie najbliższe zgromadzenie zostało zwołane na dzień 12 lutego 2012 r. Żądanie akcjonariuszy, w tym powódki, zostało uwzględnione, bowiem w punkcie 9 porządku obrad tego zgromadzenia przewidziano powołanie Rady Nadzorczej w drodze głosowania grupami. Ten porządek obrad nie został jednak przyjęty w głosowaniu akcjonariuszy, co doprowadziło do zamknięcia zgromadzenia przez Przewodniczącego. Wniosek z dnia 15 listopada 2011 r. nie mógł zatem już dotyczyć kolejnego zgromadzenia.

Przepis art. 385 § 3 k.s.h. stanowi, że na wniosek akcjonariuszy reprezentujących co najmniej jedną piątą kapitału zakładowego, wybór rady nadzorczej powinien być dokonany przez najbliższe walne zgromadzenie w drodze głosowania oddzielnymi grupami, nawet gdy statut przewiduje inny sposób powołania rady nadzorczej. W przypadku złożenia powyższego wniosku, zarząd jest zobowiązany do umieszczenia w porządku obrad zwoływanego najbliższego walnego zgromadzenia wyboru członków rady nadzorczej w drodze głosowania oddzielnymi grupami a walne zgromadzenie jest wówczas zobowiązane do przeprowadzenia takiego wyboru i to bez względu na to, że w spółce działa rada nadzorcza w pełnym składzie i że działająca rada nadzorcza powołana została w trybie art. 385 § 3-9 k.s.h. Wynika to także z celu instytucji wyboru rady nadzorczej w drodze głosowania oddzielnymi grupami (art. 385 § 3-9 k.s.h.). Służy ona ochronie praw akcjonariuszy mniejszościowych przez zapewnienie im wpływu na skład rady nadzorczej. Umożliwia bowiem akcjonariuszom reprezentującym co najmniej jedną piątą kapitału zakładowego możliwość wyboru swojego przedstawiciela do rady nadzorczej, co byłoby niemożliwe w wypadku wyboru na zasadach ogólnych (art. 385 § 1 i 2 k.s.h.). Zmiana składu akcjonariuszy, która nastąpiła po wyborze rady nadzorczej w trybie art. 385 § 3-9 k.s.h., może uzasadniać nowy wybór rady nadzorczej w tym samym trybie. (tak: wyrok Sądu Najwyższego z dnia 18 listopada 2008 r., II CSK 304/08, M.Prawn. 2009/1/3, a także wyroki Sądu Najwyższego: z dnia 24 września 1998 r., I CKN 517/98, OSNC 1999, nr 3, poz. 57, z dnia 16 maja 2000 r., IV CKN 1088/00, OSNC 2000, nr 11, poz. 210 i wyrok z dnia 13 czerwca 2003 r., III CKN 111/01).

Ma natomiast rację Sąd Okręgowy stojąc na stanowisku, że realizacja prawa do wyboru odrębnymi grupami nie może odbyć się przez zaskoczenie i wymaga podjęcia stosownych działań przygotowawczych, co wynika z treści art. 385 k.s.h., regulującego sposób tworzenia grup, które będą mogły dokonać wyboru członków rady oraz sposób wyboru członków rady, których nie będzie można wybrać w drodze głosowania grupami (§ 5, 6 i 9). Oprócz działań o charakterze technicznym, na które wskazywał Sąd pierwszej instancji, chodzi tu o podjęcie działań powodujących utworzenie grup w celu wyboru członków rady nadzorczej, a nie wyłącznie jednej grupy z zamiarem doprowadzenia do wygaśnięcia mandatów dotychczasowych członków rady.

Uznanie zatem wniosku powódki o przeprowadzenie wyboru członka Rady Nadzorczej w drodze głosowania grupami, złożonego w piśmie z dnia 14 lutego 2012 r. za spóźniony w odniesieniu do zgromadzenia zwołanego na dzień 4 marca 2012 r., było w pełni uprawnione. Należało mieć bowiem na uwadze, iż zgromadzenie zostało zwołane listem poleconym w dniu 13 lutego 2012 r., a więc przed złożeniem przedmiotowego wniosku, przy czym zawiadomienie o zgromadzeniu zawierało równocześnie porządek obrad. Wbrew zarzutom apelującej, sposób przeprowadzenia głosowania oddzielnymi grupami, jest elementem porządku obrad i akcjonariusze muszą o nim zostać powiadomieni z odpowiednim wyprzedzeniem, chociażby po to, aby mogli utworzyć grupę. Dlatego odpowiednie zastosowanie ma przepis art. 401 §§ 1 i 3 k.s.h. Wprawdzie żądanie powódki zawarte w piśmie z dnia 14 lutego 2012 r. wpłynęło do zarządu Spółki przed terminem czternastu dni od wyznaczonego terminu zgromadzenia, jednakże nie mogło zostać uwzględnione ze uwagi na treść § 3 tego przepisu. Zarząd bowiem ma nie tylko obowiązek umieszczenia zgłoszonych spraw w porządku obrad, ale również ogłoszenia tych zmian. Zgodnie z art. 401 § 2 in fine k.s.h. ogłoszenie następuje w sposób właściwy dla zwołania walnego zgromadzenia. Nie dotyczy to przypadku, gdy zgromadzenie zwoływane jest przez zawiadomienie listem poleconym (art. 402 § 3 k.s.h.) a nie przez ogłoszenie.

Nie zasługuje również na uwzględnienie zarzut błędnej wykładni art. 385 § 3 k.s.h. w zw. z art. 422 k.s.h. polegającej na uznaniu przez Sąd, iż wniosek o głosowanie grupami, będący jedynie techniką głosowania, nie może zaowocować podjęciem uchwały sprzecznej z dobrymi obyczajami i nie może samodzielnie godzić w interes spółki lub celować w pokrzywdzenie akcjonariusza, kiedy takie niedopuszczenie do wskazanego głosowania jest sprzeczne z dobrymi obyczajami i godzi w interes spółki i akcjonariuszy. W myśl art. 422 § 1 k.s.h. zaskarżeniu podlegają uchwały walnego zgromadzenia sprzeczne ze statutem bądź dobrymi obyczajami i godzące w interes spółki lub mające na celu pokrzywdzenie akcjonariusza. Oznacza to, że sama treść uchwały musi spełniać wymienione przesłanki. Wadliwy tryb podjęcia uchwały prowadziłby do uchylenia uchwały tylko wówczas, gdyby wywarł wpływ na treść uchwały. Takich zarzutów powódka nie podnosiła ani tym bardziej, wskazanych okoliczności nie wykazała. Kwestionowana uchwała ani nie godziła w interes spółki ani nie miała na celu pokrzywdzenie akcjonariusza, szczególnie jeśli weźmie się pod uwagę, że żądanie z art. 385 § 3 k.s.h., wyboru członków rady nadzorczej w drodze grupowego głosowania, może zostać zgłoszone w każdym czasie, również wtedy gdy wszystkie stanowiska w radzie są już obsadzone, nawet wówczas, jeśli rada została uprzednio wybrana w tym trybie (tak SN w wyroku z 18 listopada 2008 r., II CSK 304/08, Mon.Praw. 2009, nr 1, s. 3).

Mając na uwadze powyższe argumenty, Sąd Apelacyjny oddalił apelację powódki jako nieuzasadnioną, na podstawie art. 385 k.p.c.

O kosztach postępowania apelacyjnego orzeczono w myśl zasady odpowiedzialności za wynik procesu, na podstawie art. 98 § 3 k.p.c. i § 11 ust. 1 pkt 21 w zw. z § 13 ust. 1 pkt 2 oraz ust. 2 pkt. 2) rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 r. w sprawie opłat za czynności adwokackie oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu (Dz.U nr 163 poz. 1348 z późn. zm.).