

Sygn. akt I ACa 538/17

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 19 października 2017 r.

Sąd Apelacyjny w Krakowie – I Wydział Cywilny

w składzie:

Przewodniczący:	SSA Józef Wąsik (spr.)
Sędziowie:	SSA Robert Jurga SSA Barbara Baran
Protokolant:	sekr. sądowy Katarzyna Rogowska

po rozpoznaniu w dniu 19 października 2017 r. w Krakowie na rozprawie

sprawy z powództwa (...) Spółki Akcyjnej w K.

przeciwko W. S.

o zapłatę

na skutek apelacji strony powodowej

od wyroku Sądu Okręgowego w Krakowie

z dnia 17 stycznia 2017 r. sygn. akt I C 727/15

1. **oddala apelację;**

2. **zasądza od strony powodowej na rzecz pozwanego kwotę 5 400 zł (pięć tysięcy czterysta złotych) tytułem kosztów postępowania apelacyjnego.**

SSA Barbara Baran SSA Józef Wąsik SSA Robert Jurga

Sygn. akt I A Ca 538/17

UZASADNIENIE

Strona powodowa (...) Spółka Akcyjna z siedzibą w K. w pozwie z dnia 12 marca 2015 r. skierowanym przeciwko W. S. wniosła o zasądzenie od pozwanego: kwoty 95 321 343,92 zł wraz z odsetkami ustawowymi i kosztami procesu tytułem zwrotu nienależnego świadczenia wobec nieważności umowy z 30.11.2004r.

Sąd Okręgowy w Krakowie w dniu 9 kwietnia 2015 r. wydał nakaz zapłaty w postępowaniu upominawczym.

Pozwany W. S. w sprzeciwie od nakazu zapłaty w postępowaniu upominawczym z dnia 9 kwietnia 2015 r. wniósł o oddalenie powództwa oraz zasądzenie od strony powodowej zwrotu kosztów procesu, przecząc aby istniały przesłanki do stwierdzenia nieważności przedmiotowej umowy i żądania zwrotu otrzymanego świadczenia.

Sąd Okręgowy w Krakowie wyrokiem z dnia 17 stycznia 2017r oddalił powództwo zasądził od powoda na rzecz pozwanego kwotę 7.217 zł tytułem kosztów procesu.

Za podstawę faktyczną wyroku Sąd przyjął następujący stan faktyczny:

Pozwany od 1989 r współtworzył powstanie strony powodowej. W dniu 2 listopada 2004 r. w W. pomiędzy spółką (...) S.A. z siedzibą w K., a pozwanym W. S. została zawarta Umowa o zarządzanie (grupą (...)). Celem tej umowy było określenie zasad pełnienia funkcji przez Prezesa Zarządu spółki (...) S.A. w K. objętej przez W. S. na podstawie powołania, co miało miejsce uchwałą Walnego Zgromadzenia Akcjonariuszy Spółki z dnia 22 października 2002 r. Zgodnie z § (...) ust.(...) umowy z tytułu wykonywania obowiązków z niej wynikających Prezesowi Zarządu przysługiwało miesięczne wynagrodzenie w wysokości ośmiokrotnego przeciętnego miesięcznego wynagrodzenia całkowitego (wyliczanego zgodnie z takimi samymi zasadami jak te stosowane przy wyliczaniu zapłaty za niewykorzystany urlop) pracowników zatrudnionych w siedzibie spółki przy ul. (...) w K. za trzy miesiące poprzedzające miesiąc, którego wynagrodzenie dotyczy. Wynagrodzenie miało być wypłacane co miesiąc, w terminach określonych przez Spółkę dla wypłat dla jej innych funkcjonariuszy. W wypadku przeniesienia miejsca zarządzania spółka i/lub grupa do innego kraju niż Polska, Prezes mógł zdecydować o przeniesieniu wypłaty jego wynagrodzenia do spółki zależnej należącej do grupy (...)mającej swoją siedzibę w nowym miejscu zarządzania. W § (...) ustalono, że premia miała być wypłacana corocznie przez (...) S.A. zgodnie z uchwałą Walnego Zgromadzenia Akcjonariuszy z dnia 2 listopada 2004 r.

Jak stanowił § (...)umowy rozwiązywała ona i zastępowała dotychczasową umowę pomiędzy Prezesem, a Spółką z dnia 22 października 2002 r. Umowa weszła w życie z dniem podpisania, ze skutkiem od 1 października 2004 r. Jakikolwiek zmiany umowy wymagały formy pisemnej pod rygorem nieważności (§ (...) ust. (...)). Jeżeli którekolwiek z postanowień umowy okazałoby się nieważne w całości lub w części, to pozostałe postanowienia pozostawały w mocy, strony zaś zobowiązały się na wniosek którejkolwiek z nich do zastąpienia nieważnych postanowień postanowieniami, których moc prawna i skutek ekonomiczny są najbardziej zbliżone do postanowień zastępowanych. W sprawach nieuregulowanych w umowie zastosowanie miały znaleźć przepisy polskiego Kodeksu Cywilnego i inne przepisy prawa polskiego.

W dniu 2 listopada 2004 r. odbyło się Nadzwyczajne Walne Zgromadzenie Akcjonariuszy spółki (...) S.A. z siedzibą w K., protokołowane przez notariusza M. K.Rep. (...) nr (...).

Nadzwyczajne Walne Zgromadzenie Akcjonariuszy spółki (...) S.A. z siedzibą w K. podjęło uchwałę nr (...)o treści: „ Nadzwyczajne Walne Zgromadzenie (...) S.A. w K. niniejszym udziela zgody Zarządowi (...) S.A. (zwanej w dalszym ciągu Spółką) na emisję akcji wirtualnych bez prawa głosu (opcji na akcje) dla pana W. S., na warunkach określonych poniżej:

1. Spółka sprzeda Prezesowi w terminie 30 dni od daty przyjęcia niniejszej Uchwały 15.810 (piętnaście tysięcy osiemset dziesięć) akcji wirtualnych bez prawa głosu (opcji na akcje).
2. Termin „akcja wirtualna bez prawa głosu (opcja na akcję)” oznacza prawo do otrzymania po zaistnieniu któregośkolwiek ze zdarzeń inicjujących ustalonych w niniejszej uchwale, jak również po złożeniu i umorzeniu rzeczony akcji wirtualnej bez prawa głosu (opcji na akcję), kwoty równej wartości jednej zwykłej akcji (...) S.A. po wartości księgowej, obliczonej jako wartość księgowa (...) S.A. wg ostatniego zweryfikowanego sprawozdania (...) S.A. przygotowanego przez firmę księgową zatrudnianą przez Spółkę, zgodnie z Polskimi Standardami Księgowymi, podzielona przez liczbę akcji z prawem głosu lub też w takiej samej proporcji obliczonej wartości jednego udziału w kwocie pieniężnej, papierach wartościowych, lub innej formie zapłaty, jaka może być otrzymana za sprzedaż, lub wymianę akcji, lub w publicznej ofercie.
3. Spółka wystawi Prezesowi certyfikaty akcji wirtualnych bez prawa głosu (opcji na akcje).
4. Akcje wirtualne bez prawa głosu (opcje na akcje) nie stanowią akcji w rozumieniu Kodeksu Spółek Handlowych i nie dają Prezesowi

żadnych praw do Spółki poza tymi, które są ustanowione w niniejszej uchwale. Akcje wirtualne bez prawa głosu (opcje na akcje) nie będą wymienialne na akcje Spółki. 5. Prezes jako posiadacz akcji wirtualnych bez prawa głosu (opcji na akcje) nie będzie uznawany za akcjonariusza Spółki, ani za jakiegokolwiek jej uczestnika. 6. Akcje wirtualne będą uważane za prawa pochodne od akcji Spółki o cenie bezpośrednio zależnej od ceny akcji Spółki i dające ich posiadaczom wyłącznie uprawnienia określone niniejszą uchwałą. 7. Cena emisyjna akcji wirtualnych bez prawa głosu (opcji na akcje) będzie wynosiła 1 (jeden) PLN. Prezes po objęciu akcji wirtualnych bez prawa głosu (opcji na akcje) będzie zobowiązany do zapłaty całej ceny emisyjnej w terminie 14 dni od daty ich objęcia. 8. Wszelkie akcje wirtualne wyemitowane przez Spółkę zostaną zarejestrowane w rejestrze akcji wirtualnych od momentu ich emisji do momentu ich odkupienia przez Spółkę. Rejestr akcji wirtualnych będzie prowadzony przez Zarząd Spółki i Radę Nadzorczą. 9. W dowolnym momencie po upływie dwunastu miesięcy od daty emisji akcji wirtualnych Prezes będzie uprawniony do złożenia akcji wirtualnych bez prawa głosu (opcji na akcje) w Spółce w celu ich odkupienia przez Spółkę. Przed upływem wyżej wymienionego terminu akcje wirtualne nie mogą zostać złożone do odkupienia. 10. Jeżeli Spółka zostanie sprzedana lub upubliczniona, lub w inny sposób zbyta, Prezes otrzyma na każdą akcję wirtualną bez prawa głosu (opcję na akcje), jaką będzie w tym czasie posiadał, proporcjonalny udział w środkach pieniężnych, papierach wartościowych, lub innej formie zapłaty, jaka może zostać otrzymana za rzeczoną sprzedaż, ofertę publiczną, lub zbycie, w taki sam sposób, w takim samym czasie i w takiej samej proporcji, jak inni akcjonariusze. Jeżeli Prezes przejdzie na emeryturę, utraci zdolność podejmowania czynności prawnych, lub umrze, lub zostanie odwołany z jakiegóż przyczyny lub bez niej, lub zechce sprzedać jakąś część lub całość akcji wirtualnych bez prawa głosu (opcji na akcje), które należą do niego lub do jego masy spadkowej, będą one zaoferowane Spółce w terminie do 90 dni od zaistnienia któregoś z powyższych zdarzeń inicjujących, ale nie wcześniej niż po upływie 12 miesięcy od daty wyemitowania rzeczonych akcji i zostaną umorzone przez Spółkę po wartości księgowej, obliczonej jako wartość księgowa (...) S.A. wg ostatniego zweryfikowanego sprawozdania (...) S.A. przygotowanego przez firmę księgową zatrudnianą przez Spółkę, podzielona przez liczbę akcji z prawem głosu; jednakże rzeczona suma nie może być wyższa niż, ani niższa niż, 5 (pięć) % całkowitej wartości księgowej, lub środków pieniężnych, lub papierów wartościowych, lub innej formy zapłaty do (...) S.A. za Spółkę w dniu zaistnienia zdarzenia inicjującego, pod warunkiem, że jeżeli Prezes umorzy lub odsprzeda jakiegokolwiek z rzeczonych akcji wirtualnych bez prawa głosu (opcji na akcje) do (...) S.A., wyżej wymienione 5 (pięć) % zostanie proporcjonalnie zmniejszone. Stosunek akcji wirtualnych Prezesa bez prawa głosu (opcji na akcje) do własności akcji (...) w kapitale Spółki nie zostanie osłabiony. Akcje wirtualne bez prawa głosu (opcje na akcje) nie mogą być odstąpione, przekazane, lub zaoferowane na sprzedaż jakiegokolwiek stronie lub podmiotowi innemu niż Spółka. Zapłata wartości księgowej za rzeczone akcje wirtualne bez prawa głosu (opcje na akcje) zostanie dokonana w równych ratach w ciągu trzech lat od zakupu przez Spółkę, pierwsza rata w 90 dni od daty zakupu, każda następna odpowiednio w 12 i 24 miesiącu od tej daty, lub wcześniej jeśli zostanie to wzajemnie uzgodnione przez strony plus odsetki wg L.dla dolarów amerykańskich, W. dla PLN, lub (...) dla euro, zależnie od tego jaka waluta będzie zastosowana do niespłaconej kwoty. Spółka będzie miała prawo spłacić całość lub część niespłaconej kwoty umorzenia lub ceny zakupu w każdym czasie bez kar lub premii. 11. Jeżeli między datą wyemitowania akcji wirtualnych bez prawa głosu (opcji na akcje) a datą odkupienia, Spółka wypłaci dywidendę jakiegokolwiek akcjonariuszowi, ale nie wypłaci jej posiadaczowi akcji wirtualnych bez prawa głosu (opcji na akcje), cena odkupienia każdej akcji wirtualnej posiadanej przez danego posiadacza w dniu podjęcia uchwały o wypłacie dywidendy zostanie zwiększona o wartość równą dywidendom wypłaconym na jedną akcję w tym okresie. 12. Akcje wirtualne mogą być dziedziczone zgodnie z obowiązującymi przepisami polskiego prawa, jednakże z uwzględnieniem praw do odkupienia przez Spółkę ((...) S.A.) ustanowionych powyżej. 13. Walne Zgromadzenie Akcjonariuszy (...) S.A. udziela pełnomocnictwa Panu F. G. do skierowania w imieniu (...) S.A. oferty nabycia 15.810 (piętnaście tysięcy osiemset dziesięć) akcji wirtualnych bez prawa głosu (opcji na akcje) Prezesowi Zarządu Spółki. 14. Wszelkie koszt związane z emisją i przekazaniem prawa własności akcji wirtualnych bez prawa głosu (opcji na akcje) Prezesowi (opłaty, podatki, itp.) zostaną pokryte przez Spółkę. Wszelkie koszty związane z odkupieniem akcji wirtualnych bez prawa głosu (opcji na akcje) przez Spółkę (opłaty, podatki) zostaną pokryte przez Prezesa. 15. Walne Zgromadzenie (...) S.A. w K. niniejszym upoważnia Zarząd (...) S.A. do podjęcia wszelkich działań, nie zastrzeżonych niniejszą uchwałą dla Walnego Zgromadzenia, w celu wykonania niniejszej uchwały”.

Kolejnym Nadzwyczajnym Walnym Zgromadzeniem Akcjonariuszy (...) S.A. z siedzibą w K. podjęto uchwałę nr (...) o treści: „Nadzwyczajne Walne Zgromadzenie Akcjonariuszy (...) S.A. niniejszym wyraża zgodę, aby Zarząd (...) S.A. wypłacał Prezesowi Zarządu (...) S.A. premię, zgodnie z następującymi zasadami: 1. Walne Zgromadzenie Akcjonariuszy (...) S.A. niniejszym uchwałą przyznaje Prezesowi Zarządu (...) S.A. (Prezesowi), Panu W. S., rocznej premii w wysokości 2,5 (dwa i pół) % zysku netto wykazanego w rocznym sprawozdaniu finansowym (...) S.A. (Spółki), przygotowanym według polskich zasad księgowości, pozytywnie zweryfikowanym przez audytorów i zatwierdzonym przez Walne Zgromadzenie Akcjonariuszy, za rok obrotowy, w którym Pan S. pełnił funkcję Prezesa Zarządu. Prawo Prezesa do premii wygasa z dniem wygaśnięcia lub rozwiązania jego umowy. 2. W roku finansowym, w którym z powodu utraty stanowiska, Prezes pełni swoje obowiązki przez mniej niż 183 dni, będzie on uprawniony do rocznej premii w wysokości 50 (pięćdziesiąt) % kwoty ustalonej w punkcie (...) powyżej. 3. Spółka jest zobowiązana wypłacić premię Prezesowi w terminie do 30 dni od daty Walnego Zgromadzenia Akcjonariuszy zatwierdzającego sprawozdanie Zarządu za dany rok obrotowy. 4. W przypadku wypłaty premii, w danym roku obrotowym, przez którąkolwiek ze spółek należących do Grupy C.-P., innej niż (...) S.A., kwota tej premii pomniejsza premię należną od (...) S.A. w następnym roku obrotowym. 5. Prawo do rocznej premii, w kwocie i na zasadach określonych w niniejszej Uchwale, przyznane zostaje na czas do dnia wygaśnięcia lub rozwiązania umowy o zarządzanie pomiędzy Spółką i (...), Prezesem. 6. Niniejsza uchwała pozostaje w mocy w okresie od 1 lipca 2004 roku, a w zakresie swego obowiązywania, anuluje ona wszelkie inne uchwały i decyzje dotyczące premii dla Pana W. S., Prezesa. 7. Niniejszą Uchwałę należy traktować jako aneks do umowy o zarządzanie z dnia 2 listopada 2004 pomiędzy (...) S.A., a Panem W. S., a także do wszelkich jej poprawek, przedłużeń, czy odnowień, ze skutecznością od 1 lipca 2004 roku. 8. Walne Zgromadzenie Akcjonariuszy upoważnia Zarząd (...) S.A. do wykonania niniejszej Uchwały.”

Nadzwyczajne Walne Zgromadzenie Akcjonariuszy (...) S.A. z siedzibą w K. podjęło uchwałę nr (...) o treści: „1. Nadzwyczajne Walne Zgromadzenie (...) S.A. w K. niniejszym zatwierdza umowę o zarządzanie o treści stanowiącej załącznik do niniejszej uchwały, która ma zostać zawarta pomiędzy (...) S.A. i Panem W. S. - Prezesem Zarządu (...) S.A. 2. Nadzwyczajne Walne Zgromadzenie (...) S.A. w K. niniejszym udziela łącznego pełnomocnictwa Panu R. M., Przewodniczącemu Rady Nadzorczej (...) S.A. w K. oraz Panu F. G. do zawarcia w imieniu (...) S.A. umowy o zarządzanie pomiędzy (...) S.A. i Panem W. S. - Prezesem Zarządu (...) S.A. o treści określonej w załączniku do niniejszej uchwały.”

W dniu 1 maja 2005 r. został zawarty Aneks nr (...) do Umowy o zarządzanie z dnia 2 listopada 2004 r., gdzie wskazano, że w związku ze zmianą od 1 maja 2005 r. zasad opodatkowania podatkiem VAT czynności wykonywanych przez osoby fizyczne w ramach działalności wykonywanej osobiście, w celu doprecyzowania treści umowy o zarządzanie której dotyczy aneks, dla uniknięcia jej błędnej interpretacji, strony postanowiły dokonać następujących uzupełnień w tej umowie: 1. dotychczasowa treść §(...) została oznaczona jako pkt (...). w §(...) dodano punkt 2 o treści: „Pan W. S., jako Prezes Zarządu (...) S.A., jest zobowiązany wykonywać obowiązki i czynności wynikające z niniejszej umowy osobiście. Spółka ponosi odpowiedzialność za skutki czynności wykonywanych przez Prezesa w ramach niniejszej umowy oraz pełnomocnictw i upoważnień w niej zawartych, w stosunku do stron trzecich, zgodnie z przepisami Kodeksu Spółek Handlowych i Kodeksu Cywilnego”.

W Aneksie nr (...) do Umowy o zarządzanie z dnia 2 listopada 2004 r. zmieniono treść umowy w ten sposób, że w § (...) dodano punkt (...) o następującej treści: „3. Wynagrodzenie za zarządzanie Grupą (...) określone odrębną uchwałą Walnego Zgromadzenia Akcjonariuszy (...) S.A. z dnia 16 lipca 2008 r.” Aneks ten obowiązywał od dnia 1 lipca 2007 r.

W dniu 16 lipca 2008 r. odbyło się Nadzwyczajne Walne Zgromadzenie Akcjonariuszy spółki (...) S.A. z siedzibą w K. protokolowane przez notariusza W. K. Rep. (...) nr (...). Podjęta została uchwała nr (...) o treści: „W związku ze znacznym rozszerzeniem działalności Grupy (...), zwanej dalej „(...)”, Nadzwyczajne Walne Zgromadzenie Akcjonariuszy (...) S.A. jako spółki zarządzającej Grupą postanawia przyznać Panu W. S., Prezesowi Zarządu Grupy dodatkowe wynagrodzenie za zarządzanie rozszerzoną Grupą. W związku z tym Walne Zgromadzenie Akcjonariuszy (...) S.A. postanawia, co następuje: 1. Przyznaje Panu W. S. dodatkowe wynagrodzenie w postaci premii rocznej w wysokości stanowiącej 2,5 (dwa i pół) % kwoty wyliczonej jako różnica pomiędzy następującymi kwotami (A

minus B): A/ kwotą zysku netto wyrażoną w USD, wykazaną w zaudytowanym, skonsolidowanym sprawozdaniu finansowym Grupy (...)za dany rok finansowy sporządzonym według (...) lub według Międzynarodowych Standardów Rachunkowości, jeżeli Grupa zmieni standard według którego będzie konsolidowane jej roczne sprawozdanie; a B/ kwotą zysku netto wyrażoną w PLN i przeliczoną na USD według kursu PLN/USD zastosowanego w sprawozdaniu skonsolidowanym Grupy C.-P., o którym mowa w punkcie A powyżej, wykazaną w zaudytowanym sprawozdaniu (...) S.A. sporządzonym za ten sam rok finansowy jak w przypadku Grupy (...), ale według Polskiego Standardu Rachunkowości lub według Międzynarodowego Standardu Rachunkowości, o ile Spółka zmieni standard, według którego będzie sporządzać sprawozdanie finansowe. 2. Niniejsza uchwała nie zmienia ważności uchwały nr (...)Walnego Zgromadzenia Akcjonariuszy (...) S.A. z dnia 2 listopada 2004 roku, z zastrzeżeniem że do wypłat dokonywanych na podstawie niniejszej uchwały nie będzie mieć zastosowania treść pkt 4 uchwały nr (...), tj. wypłaty dokonywane na podstawie niniejszej uchwały nie zmniejszają wypłat dokonywanych na podstawie uchwały nr (...). 3. Wypłaty dokonywane na podstawie niniejszej uchwały mogą być realizowane w postaci miesięcznych zaliczek z końcowym rozliczeniem rocznym w ciągu 30 dni od daty raportu audytora do skonsolidowanego sprawozdania finansowego Grupy (...)w dowolnej spółce Grupy. 4. Niniejsza uchwała ma zastosowanie do roku finansowego Grupy (...)zaczynającego się w dniu 1 lipca 2007 roku i wszystkich następnych lat finansowych, w których Pan W. S. wykonywać będzie obowiązki związane z zarządzaniem Grupą (...). W przypadku jeżeli w którymś roku finansowym Pan W. S. będzie wykonywał te obowiązki przez okres krótszy niż 183 dni, będzie miał prawo tylko do 50% wynagrodzenia określonego niniejszą uchwałą. 5. Walne Zgromadzenie Akcjonariuszy (...) S.A. upoważnia Pana F. G. (1) do zawarcia w imieniu spółki (...) S.A. lub każdej innej spółki z Grupy (...)z Panem W. S. stosownych umów wykonawczych do niniejszej uchwały.”

Mocą porozumienia w sprawie zmiany Umowy o zarządzanie z dnia 15 maja 2013 r. w celu dostosowania warunków wyliczania wynagradzania Prezesa do zatwierdzonej przez Radę Nadzorczą (...) S.A. nowej definicji przeciętnej, miesięcznej płacy w (...) S.A. ustalonej na potrzeby wyliczenia wynagrodzenia dla członków Zarządu Spółki, strony postanowiły, że z dniem 1 stycznia 2013 r. dokonują zmian w łączącej ich Umowie o zarządzanie z dnia 2 listopada 2004 r. w ten sposób, że dotychczasowy § (...) ust. (...) otrzymał nowe brzmienie o treści: „Z tytułu wykonywania obowiązków wynikających z niniejszej umowy Prezesowi przysługuje miesięczne wynagrodzenie w wysokości ośmiokrotnego przeciętnego miesięcznego całkowitego wynagrodzenia. Przez przeciętne miesięczne wynagrodzenie rozumie się sumę wynagrodzeń brutto ogółem – z ostatnich trzech miesięcy sprzed miesiąca, którego dotyczy wypłata wynagrodzenia Zarządcy – pracowników i osób zatrudnionych na podstawie umów cywilnoprawnych w siedzibie Spółki w K., przy ul. (...), z wyłączeniem wynagrodzenia Prezesa Zarządu Spółki podzieloną przez łączną ilość osób zatrudnionych na podstawie umów cywilnoprawnych i pracowników (...) S.A. zatrudnionych w siedzibie spółki przy ul. (...): tak uzyskaną kwotę dzieli się przez liczbę trzy. Wynagrodzenie będzie wypłacane co miesiąc, w terminach określonych przez Spółkę dla wypłat dla jej innych funkcjonariuszy. W przypadku przeniesienia miejsca zarządzania Spółka i/lub Grupą (...) do innego kraju niż Polska, Prezes może zdecydować o przeniesieniu wypłaty jego wynagrodzenia do spółki należącej do Grupy (...) mającej swoją siedzibę w nowym miejscu zarządzania”.

Strona powodowa w dniu 5 stycznia 2010 r. złożyła wniosek do Dyrektora Izby Skarbowej w K. o wydanie interpretacji indywidualnej. W dniu 14 kwietnia

2010 r. Dyrektor Izby Skarbowej w K. działając w imieniu Ministra Finansów wydał interpretację indywidualną na podstawie art. 14b § 1 i § 6 ustawy z dnia

29 sierpnia 1997 r. Ordynacja podatkowa (t.j. Dz. U. z 2005r. Nr 8, poz. 60 ze zm.) oraz § 5 rozporządzenia Ministra Finansów z dnia 20 czerwca 2007r. w sprawie upoważnienia do wydawania interpretacji przepisów prawa podatkowego (Dz. U. Nr 112, poz. 770 ze zm.). w której stwierdził, że stanowisko Spółki przedstawione we wniosku z dnia 05 stycznia 2010 r. o udzielenie pisemnej interpretacji przepisów prawa podatkowego dotyczącej podatku dochodowego od osób fizycznych w zakresie obowiązków płatnika w przypadku skorzystania przez Prezesa z prawa do złożenia akcji wirtualnych celem ich wykupu przez Spółkę (lub wystąpienia innego zdarzenia inicjującego określonego w Umowie) i uzyskania przez niego z tego tytułu przychodu w rozumieniu ustawy o podatku dochodowym od osób fizycznych jest nieprawidłowe.

Strona powodowa wniosła skargę na w/w interpretację indywidualną. Wojewódzki Sąd Administracyjny w K. w dniu 18 października 2011 r. w sprawie sygn. akt I SA/Kr 1424/11 wydał wyrok, w którym uchylił zaskarżoną interpretację indywidualną Ministra Finansów za którego działał upoważniony organ Dyrektor Izby Skarbowej w K. z dnia 18 kwietnia 2011 r. w przedmiocie podatku dochodowego od osób fizycznych. Od powyższego orzeczenia została wniesiona skarga kasacyjna, zaś Naczelny Sąd Administracyjny w wyroku z dnia 30 stycznia 2014 r., sygn. akt II FSK 324/12 uchylił zaskarżony wyrok w całości i przekazał sprawę do ponownego rozpoznania Wojewódzkiemu Sądowi Administracyjnemu w K.. Na uzasadnienie NSA wyraził pogląd, że akcje wirtualne nie są pochodnym instrumentem finansowym. Instrument ten faktycznie nie istnieje, nie stanowią akcji w rozumieniu kodeksu spółek handlowych, a terminem takim nazwano jedynie podstawę do ustalenia kwoty, którą ma otrzymać prezes spółki – tylko i wyłącznie na potrzeby zawartej między spółką, a jej prezesem umowy. Akcje nie mają odzwierciedlenia w kapitale spółki – nie dają nabywcy żadnych praw udziałowych w stosunku do spółki. Posiadacz akcji wirtualnych nie jest uważany za akcjonariusza spółki z tytułu posiadania tych akcji, ani za jakiegokolwiek jej uczestnika. Nie przysługuje mu z racji posiadania tych akcji prawo głosu na zgromadzeniu wspólników. Akcje nie istnieją w obrocie. Nazwa jest wyłącznie sztucznym tworem potrzebnym do ustalenia tytułu, z jakiego będzie wypłacane wynagrodzenie prezesa, a tym samym nie mogą stanowić pochodnego instrumentu finansowego, o którym mowa w ustawie o obrocie instrumentami finansowymi. Taki instrument musi istnieć, być zmaterializowany. Nie można mówić o publicznym obrocie akcjami wirtualnymi w przypadku, gdy są oferowane wyłącznie konkretnej osobie – prezesowi spółki. Przychód z wykupu przez spółkę akcji wirtualnych niebędących akcjami w rozumieniu ksh i niepodlegających obrotowi stanowi przychód opodatkowany na zasadach wskazanych w art. 30b ust. 1 i ust. 2 pkt 3 ustawy „o podatku dochodowym od osób fizycznych”.

W dniu 12 grudnia 2012 roku strona powodowa dokonała świadczenia pieniężnego na rzecz pozwanego z tytułu Umowy Emisji w wysokości 82.892.601,94 złotych, po potrąceniu m.in. kwoty 15.810 złotych, tj. kwoty, jaką pozwany zapłacił spółce w dniu 14 lutego 2005 roku tytułem objęcia Akcji Wirtualnych.

W dniu 8 marca 2013 roku, wraz z płatnością dokonywaną przez stronę powodową na rzecz pozwanego z tytułu wynagrodzenia przewidzianego w Umowie o Zarządzanie strona powodowa dokonała świadczenia pieniężnego na rzecz pozwanego z tytułu Umowy Emisji w wysokości brutto 15.810 złotych (netto 12.766,10 złotych), która to kwota uznawana była przez strony wówczas za niesłusznie potrąconą od wypłaty, o której mowa w punkcie powyżej. (Fakty bezsporne).

Ponadto Sąd ustalił następujący stan faktyczny:

W dniu 8 czerwca 1993 r. została zawarta umowa na czas nieokreślony pomiędzy (...) INC. Reprezentowaną przez współwłaściciela i Prezesa Zarządu F. G. (1), jako pracodawcą a pozwanym W. S., jako pracownikiem. Na jej mocy G. F. INC zatrudnił pozwanego z dniem 1 maja 1993 r. na stanowisku (...) INC. Do zakresu obowiązków W. S. jako pracownika należało (§ (...)): A. organizowanie i nadzorowanie zarządzania wszystkimi jednostkami zlokalizowanymi na terytorium Europy Wschodniej oraz Wspólnoty Niepodległych Państwa z udziałem kapitałowym pracodawcy; B. zarządzanie funkcjonowaniem spółki (...)S.A. (...) w K. w funkcji Przewodniczącego Rady Nadzorczej (...)– S.A.; C. organizowanie rozwoju oraz tworzenie nowych przedsiębiorstw z udziałem kapitałowym (...) S.A. w Europie Wschodniej i (...); D. bezpośrednio (...)A. do momentu wyboru nowego prezesa; E. szczegółowe obowiązki pracownika zostały wymienione w Załączniku nr (...) do umowy.

Pozwany miał podlegać bezpośrednio i wyłącznie F. J. G. lub jego następcy. Zgodnie z (...) umowy w okresie jej obowiązywania, z wyjątkiem sytuacji określonej w sekcji 7, pozwany miał obowiązek poświęcić swój cały czas pracy, wysiłek i uwagę osobistą na sprawy (...) S.A., POL- (...) S.A. oraz innych spółek z udziałem pracodawcy zlokalizowanych na terytorium Europy Wschodniej i (...) oraz nie mógł bez zgody pracodawcy: - świadczyć usług biznesowych na rzecz innej osoby lub firmy; - angażować się w działania konkurencyjne lub niekorzystne dla działalności (...) S.A., (...)S.A. oraz innych spółek z udziałem pracodawcy zlokalizowanych na terytorium Europy Wschodniej i (...); - pełnić roli członka zarządu, dyrektora lub akcjonariusza w jakichkolwiek spółkach prowadzących działalność konkurencyjną lub niekorzystną dla (...) S.A., (...) lub spółek z udziałem pracodawcy; - pełnić roli

konsultanta w odniesieniu do zarejestrowanej lub niezarejestrowanej działalności biznesowej w zakresie działań konkurencyjnych lub niekorzystnych dla (...) S.A.

Z tytułu usług świadczonych przez pozwanego jako pracownika miał on otrzymywać od pracodawcy wynagrodzenie w kwocie 3.000 USD tygodniowo, czyli 156 000 USD rocznie, przy czym kwota ta miała być co roku podwyższana i podlegała korekcie z uwagi na zmiany kosztów utrzymania w USA jak również wynagrodzenie długoterminowe zgodnie z warunkami określonymi w Załączniku nr (...). W załączniku tym określono warunki wynagrodzenia długoterminowe dla pozwanego zgodnie z treścią:

„1. Pracownik będzie corocznie uprawniony do premii płatnej przez G. (...), INC., równej 1% proporcjonalnego udziału w łącznych zyskach netto istniejących spółek należących całkowicie lub częściowo do (...) oraz wszystkich przyszłych spółek, jakie mogą zostać nabyte przez (...), w przypadku gdy początkowa koncepcja ich nabycia lub utworzenia oraz usługi świadczone osobiście lub wysiłki Pracownika stanowiły główną przyczynę powodującą uzyskanie udziałów własnościowych bądź pakietu kontrolnego przez (...). 2. a) W odniesieniu do każdej nowej spółki, która zostanie utworzona lub nabyta po dniu 1 czerwca 1993 r. we (...) i w Europie Wschodniej, która będzie zasadniczo należała do (...) lub będzie kontrolowana przez (...), Pracownik otrzyma od (...), w formie akcji fantomowych, 10% udziałów posiadanych przez (...); b) W przypadku rozwiązania niniejszej Umowy przez Pracownika lub Pracodawcę z podaniem przyczyny przed upływem 10 lat od jej wejścia w życie, Pracownik będzie zobowiązany do odsprzedaży wszystkich swoich akcji fantomowych uzyskanych na mocy niniejszej Umowy za cenę 1/10 ich wartości księgowej za każdy rok, w którym Pracownik pozostawał zatrudniony na warunkach niniejszej Umowy, do maksymalnej wartości 100% wartości księgowej rzeczonych akcji. 3. W przypadku zwykłego rozwiązania niniejszej Umowy lub przejścia Pracownika na emeryturę ze względu na wiek lub fizyczną lub psychiczną niezdolność lub w przypadku śmierci Pracownika, Pracodawca będzie zobowiązany do zakupienia od Pracownika lub jego masy spadkowej, a Pracownik lub jego masa spadkowa będą zobowiązani do sprzedaży Pracodawcy wszystkich akcji posiadanych przez Pracownika w (...) oraz spółkach z jej udziałem lub kontrolowanych przez nią, po wartości księgowej, płatne w następujący sposób: a) 50% - pierwsza rata po podpisaniu umowy, b) 50% - w 10 półrocznych ratach, płatnych do dnia 30 czerwca i 31 grudnia w okresie 5 lat, z odsetkami od niespłaconego salda według stopy L.(dla dolarów amerykańskich). 4. W przypadku gdy Pracodawca sprzeda swoje akcje w (...) podmiotowi niepowiązanemu lub gdy (...) zostanie zlikwidowana w ciągu dziesięciu lat od daty Umowy, a podmiot ten nie przejmie niniejszej Umowy o pracę, Pracownik odsprzeda wszystkie posiadane przez siebie w danym momencie udziały w akcjach fantomowych, jakie uzyska na mocy niniejszej Umowy, spółkom których udziały posiada, po ich wartości księgowej i będzie w dalszym ciągu otrzymywał swoją pensję od daty takiego zdarzenia przez okres 5 lat lub do upływu 10 lat od daty podanej w niniejszej Umowie, w zależności od tego, która z tych dat będzie wcześniejsza.

5. PRACOWNIK zobowiązuje się, że z wyjątkiem postanowień określonych w § (...) Umowy, w okresie zatrudnienia nie będzie, bezpośrednio ani pośrednio, na własny rachunek ani na rzecz innej osoby lub podmiotu, zakładał, angażował się w działalność, posiadał, zarządzał, prowadził ani kontrolował, ani też nie będzie uczestniczył we własności, zarządzaniu, prowadzeniu lub kontrolowaniu, w charakterze pracodawcy, pracownika, pośrednika bądź konsultanta, ani nie będzie w żaden sposób związany, za wynagrodzeniem lub bez wynagrodzenia, z działalnością biznesową, w jaką w danym momencie będą angażować się SPÓŁKI lub GF, bądź której podjęcie będą rozważać, w żadnym regionie świata. PRACOWNIK ponadto zobowiązuje się, że w okresie zatrudnienia oraz przez okres pięciu (5) lat od rozwiązania umowy o pracę, jeżeli umowa zostanie rozwiązana przez PRACOWNIKA lub przez PRACODAWCĘ z podaniem przyczyny lub przez PRACODAWCĘ z podaniem lub bez podania przyczyny po dniu 1 stycznia 2004 r., nie będzie, bezpośrednio ani pośrednio, na własny rachunek ani na korzyść jakiegokolwiek osoby lub podmiotu, ponownie za wynagrodzeniem lub bez wynagrodzenia, nakłaniać, komunikować się ani ustanawiać jakichkolwiek kontaktów biznesowych w celu przejęcia czy ingerowania w działania jakiegokolwiek pracowników lub kadry kierowniczej, klientów bądź dostawców GF lub SPÓŁEK, ani nie będzie nakłaniał ani namawiał pracowników ani kadry kierowniczej do rezygnacji z pracy w GF lub jakiegokolwiek ze SPÓŁEK, ani nie [zatrudni] tej kadry kierowniczej, ani w wyniku swojej namowy, działań nakłaniających ani w inny sposób.”

Umowa weszła w życie z dniem 1 lipca 1993 r. Następnie była zmieniana na mocy Aneksu nr(...) z dnia 8 stycznia 1996 r. Kolejnym Aneksem nr(...) z dnia 25 sierpnia 1997 r. dokonano zmian w umowie m.in. w zakresie

akcji fantomowych. Zgodnie z nowymi postanowieniami niezależnie od uprawnienia pozwanego do otrzymania w formie akcji fantomowych 10% udziałów posiadanych przez Grupę Kapitałową (...) we wszystkich nowo utworzonych spółkach, jak określono w Załączniku nr 2 do Umowy o pracę, W. S. miał mieć prawo do zakupu bezpośrednio od spółek utworzonych w Rosji 15% akcji wyemitowanych przez wspomniane spółki rosyjskie po ich cenie nominalnej. Świadcstwa własności wszystkich takich akcji miały zostać opisane w następujący sposób: „Posiadacz akcji reprezentowanych tym świadectwem nie może przenieść ani zbyć żadnych rzeczonych akcji bez zaoferowania ich w pierwszej kolejności G. F., Inc., w celu zakupu i nabycia, lub jeżeli G. F., Inc. nie zdecyduje się na zakup rzeczonych akcji, ofertę zakupu i nabycia należy złożyć (...), S.A. lub innemu aktualnemu akcjonariuszowi tej Spółki wskazanemu przez (...), S.A., po wzajemnie satysfakcjonującej cenie wynegocjowanej przez strony, lub jeżeli to nie nastąpi, po cenie zakupu określonej w składanej w dobrej wierze ofercie strony trzeciej,” jednak zgodnie z postanowieniem zawartym w § (...), to ograniczenie nie będzie miało zastosowania do przeniesienia ani zbycia dokonanego przez samego pracownika.

Pozwany miał być uprawniony do przeniesienia lub zbycia dowolnych spośród rzeczonych 15% akcji, jednakże od tego momentu, w przypadku gdy nabywca lub posiadacz akcji uzyskanych od pozwanego postanowi przenieść lub w inny sposób zbyć rzeczone akcje, akcje te musiały zostać w pierwszej kolejności zaoferowane G. F. INC w celu zakupu i nabycia, lub jeżeli pracodawca nie zdecydowałby się na zakup rzeczonych akcji, ofertę zakupu i nabycia akcji należy złożyć (...), S.A. lub innemu wskazanemu przez (...) S.A. aktualnemu akcjonariuszowi rosyjskiej spółki, która wyemitowała akcje, po wzajemnie satysfakcjonującej cenie wynegocjowanej przez strony, lub w innym wypadku, po cenie zakupu określonej w składanej w dobrej wierze ofercie strony trzeciej.

Wszelkie transakcje przekazania i zbycia rzeczonych 15% akcji, niezależnie od tego, czy zostałyby dokonane przez samego pozwanego jako pracownika lub nabywcę bądź posiadacza akcji uzyskanych od pracownika miały podlegać prawu rosyjskiemu oraz ograniczeniom dotyczącym przekazania lub zbycia rzeczonych akcji zawartym w tym Aneksie. (Umowa o pracę z dnia 08.06.1993 r. wraz z tłumaczeniem przysięgłym z załącznikami – k. 376-391, Aneks nr (...) z dnia 08.01.1996 r. wraz z tłumaczeniem przysięgłym – k. 393-395, Aneks nr (...) z dnia 25.08.1997 r. wraz z tłumaczeniem przysięgłym – k. 397-402).

Prezes Zarządu G. F. INC – F. G. (2) i jego syn P. G. we wrześniu 2004 r. prowadzili z pozwanym W. S. negocjacje na temat zmian w Umowie o pracę i umowie o zarządzanie. Zgodnie ustalili, iż pozwanemu zostanie przyznane prawo do akcji fantomowych, które można stosować zgodnie z przepisami prawa w Polsce, UE i USA. Wpisanie akcji fantomowych do umowy miało na celu zabezpieczenie pozwanego przed zakwestionowaniem zgody udziałowców na umowę o przyznanie W. S. akcji fantomowych.

W dniu 25 października 2004 r. została zawarta pomiędzy (...) Inc., a W. S. nowa umowa o pracę. Umowa stanowiła, iż z wyjątkiem obowiązującej umowy pomiędzy (...) a pozwanym, jako pracownikiem z dnia 25 października 2002 r. oraz z wyjątkiem zobowiązania FG do wypłaty premii za rok obrotowy kończący się w dniu 30 czerwca 2004 r. w uzgodnionej wysokości 2% EBT spółki (...), strony uchyliły, anulowały i unieważniły wszelkie pisemne lub ustne porozumienia, załączniki, suplementy, aneksy lub nowelizacje do tejże umowy, jakie mogły zostać zawarte między nimi i wszelkimi powiązаныmi lub stowarzyszonymi podmiotami i P. G. oraz F. G. (1) przed datą podpisania tej umowy.

G. F. INC zatrudniło pozwanego W. S., a ten przyjął zatrudnienie na stanowisku Wiceprezesa G. F. INC, Prezesa Zarządu oraz Dyrektora Naczelnego (...) oraz Prezesa Grupy (...), która obejmuje wszystkie spółki, w których (...) posiada udziały większościowe, włącznie z każdą nową lub dodatkową korporacją lub podmiotem, który zostanie utworzony, zakupiony lub nabyty po dacie podpisania tej Umowy, w którym (...) posiada co najmniej udziały większościowe lub pakiet kontrolny.

Z tytułu usług świadczonych przez pozwanego G. F. zobowiązało się wypłacić pozwanemu jako pracownikowi roczną pensję w wysokości 520 000,00 USD w takich okresowych ratach, jakie stosuje w odniesieniu do swoich członków

zarządu, która to pensja miała być corocznie podwyższana począwszy od 1 stycznia 2005 r. o 5% lub o wzrost wskaźnika cen towarów i usług konsumpcyjnych w F. w stanie P., w zależności od tego, która wartość byłaby wyższa, przy czym G. F. miało otrzymać od (...) zwrot kosztów wypłaty tej pensji oraz dodatków określonych poniżej. Ponadto zastrzeżono, że na konto wspomnianej rocznej pensji w wysokości 520 000.00 USD nie będzie się zaliczać, ani nie będzie się od tej kwoty odliczać żadnego wynagrodzenia, premii ani pensji otrzymywanej przez pozwanego bezpośrednio od Grupy (...).

Jak stanowił pkt 4 wszelkie uprzednio uzgodnione prawa pozwanego do akcji fantomowych lub zwykłych lub innych udziałów we własności jakiegokolwiek spółki w jakimkolwiek kraju zostały anulowane i unieważnione. W ich miejsce F&P udzieliło i upoważniło (...) do wydania pozwanemu certyfikatu, zawierającego wszystkie warunki określone w tej Umowie, akcji fantomowych bez prawa głosu (opcji na akcje) równoważnych pięciu procentom (5%) wszystkich akcji wyemitowanych przez

(...) dla F&P (...), Inc., obejmujących na dzień podpisania umowy o pracę (...) akcji. Pięć procent (5%) z wyżej wspomnianej liczby wynosi 15 810 co stanowi liczbę akcji, jakie powinny zostać wydane pozwanemu jako akcje fantomowe bez prawa głosu (opcje na akcje). Termin „akcje fantomowe bez prawa głosu (opcje na akcje)” oznaczał prawo do otrzymania po każdym zdarzeniu inicjującym określonym w tej umowie oraz po przedłożeniu i umorzeniu wspomnianych akcji fantomowych bez prawa głosu (opcji na akcje), kwoty równej wartości jednej zwykłej akcji (...) po wartości księgowej obliczonej jako wartość księgowa (...) według ostatniego zbadanego sprawozdania (...) sporządzonego przez standardowo zatrudniane biuro rachunkowe zgodnie z polskimi standardami rachunkowości, podzielona przez liczbę akcji z prawem głosu, lub obliczonej w takiej samej proporcji wartości jednego udziału w kwocie funduszy, papierach wartościowych lub w innym wynagrodzeniu, jakie może być otrzymane przez F&P w dacie zdarzenia inicjującego za sprzedaż lub wymianę akcji lub w ofercie publicznej. Jeżeli akcje (...) posiadane przez F&P miałyby zostać sprzedane przez F&P lub obrót akcjami (...) byłby prowadzony na jakimkolwiek giełdzie papierów wartościowych lub byłyby one w inny sposób zbyte z podobnym skutkiem, to pozwany miał otrzymać za akcje fantomowe bez prawa głosu (opcje na akcje), jakie może w danym czasie posiadać, proporcjonalny udział funduszach, papierach wartościowych lub w innym wynagrodzeniu, jakie mogło zostać otrzymane tytułu wspomnianej sprzedaży, oferty publicznej lub zbycia, na takich samych zasadach, w takich samych ramach czasowych i proporcjach, jak wszyscy pozostali akcjonariusze. Wskazano, że jeżeli pozwany przejdzie na emeryturę lub będzie niezdolny do pełnienia obowiązków lub w przypadku jego śmierci, lub gdy umowa ta zostałaby rozwiązana z podaniem przyczyny lub bez podania przyczyny lub gdy pozwany będzie miał zamiar sprzedać jakąkolwiek część lub całość akcji fantomowych bez prawa głosu (opcji na akcje), jakie może posiadać lub jakie mogą wchodzić w skład jego masy spadkowej, zostaną one zaoferowane na sprzedaż (...) w ciągu 90 dni, jednak nie wcześniej niż 12 miesięcy od daty emisji wspomnianych akcji fantomowych (opcji na akcje), od wyżej wspomnianego zdarzenia inicjującego i zostaną one wykupione przez (...) po ich wartości księgowej obliczonej jako wartość księgowa (...) wykazana w ostatnim zbadanym sprawozdaniu finansowym (...) sporządzonym przez standardowo zatrudniane biuro rachunkowe, podzielona przez liczbę akcji (...) z prawem głosu, jednakże wspomniana kwota nie będzie większa, ani mniejsza niż pięć (5) procent łącznej wartości księgowej funduszy, papierów ilościowych i innego wynagrodzenia, jakie (...) za nie otrzyma, w dacie wyżej wspomnianego zdarzenia inicjującego, z zastrzeżeniem, że w przypadku gdy Prezes umorzy lub sprzeda (...) S.A. jakiegokolwiek wspomniane akcje fantomowe z prawem głosu (opcje na akcje), wspomniane 5% zostanie proporcjonalnie obniżone. Stosunek akcji fantomowych (opcji na akcje) pozwanego do udziału własnościowego F&P w (...) nie mógł zostać rozwodniony. Wspomniane opcje fantomowe bez prawa głosu (opcje na akcje) nie mogły zostać przeniesione, przekazane ani zaoferowane na sprzedaż żadnej innej stronie lub podmiotowi innemu niż (...). Płatność wartości księgowej wspomnianych akcji fantomowych bez prawa głosu (opcji na akcje) miała zostać dokonana w równych rocznych ratach w ciągu trzech (3) lat od ich zakupu przez (...); raty miały być wypłacane w następujących terminach lub przed tymi terminami: pierwsza rata w ciągu 90 dni od daty zakupu, każda następna odpowiednio w okresie 12 i 24 miesięcy od tej daty, lub wcześniej, jeżeli zostałyby to wzajemnie uzgodnione przez wszystkie strony tej umowy, plus odsetki według stopy L. dla dolarów amerykańskich, W. dla złotych polskich lub (...) dla euro, w zależności od stosowanej waluty, od niezapłaconego salda. (...) miał mieć prawo do zapłaty całości lub części niespłaconego salda ceny wykupu lub nabycia w każdym momencie, bez naliczania kary czy premii. (dowód:

korrespondencja mailowa wraz z tłumaczeniami – k. 404-409, umowa o pracę z dnia 25.10.2004 r. wraz z załącznikami z tłumaczeniem – k. 411-425).

Działając na podstawie i w wykonaniu uchwały nr (...)r. Walnego Zgromadzenia (...) S.A. z dnia 2 listopada 2004 r. Zarząd (...) S.A. w zarządzonym głosowaniu jednogłośnie przyjął uchwałę o treści: „ 1. Postanawia się wyemitować 15.810 akcji wirtualnych bez prawa głosu (opcji na akcje) i skierować ofertę ich nabycia do Pana W. S. na warunkach szczegółowo określonych w uchwale Walnego Zgromadzenia nr (...)z dnia 2 listopada 2004 r.; 2. Emisja nastąpi w drodze subskrypcji prywatnej poprzez zawarcie umowy w formie skierowania przez Spółkę oferty nabycia akcji wirtualnych bez prawa głosu (opcji na akcję) i jej przyjęcia przez adresata; 3. Zgodnie z uchwałą Walnego Zgromadzenia nr (...)z dnia 2 listopada 2004 r. do skierowania w imieniu Spółki oferty objęcia akcji wirtualnych do Pana W. S. uprawniony jest Pan F. G. ”. (dowód: protokół z posiedzenia Zarządu (...) S.A. – k. 427).

W dniu 30 listopada 2004 r. pomiędzy (...) S.A. z siedzibą w K. reprezentowana przez F. G. (1), a pozwanym W. S. – Prezesem Zarządu (...) S.A. została zawarta Umowa na emisję akcji wirtualnych bez prawa głosu (opcji na akcje), której podstawę stanowiła Uchwała nr (...) Nadzwyczajnego Walnego Zgromadzenia Akcjonariuszy (...) S.A. z dnia 2 listopada 2004 r.

Zgodnie z § 1 ust. 1-3 umowy Spółka miała emitować, a Prezes objąć 15 810 akcji wirtualnych bez prawa głosu (opcji na akcje) zgodnie z wyżej wymienioną Uchwałą. Cena emisyjna akcji wirtualnych bez prawa głosu (opcji na akcje) wynosiła 1 PLN. Prezes po objęciu akcji wirtualnych bez prawa głosu (opcje aa akcje) miał być zobowiązany do zapłaty całej ceny emisyjnej w terminie 14 dni od daty zawarcia tej umowy. Jak stanowił § (...) ust. (...) Termin „akcja wirtualna bez prawa głosu (opcja na akcję)” oznacza prawo do otrzymania po zaistnieniu któregośkolwiek ze zdarzeń inicjujących ustalonych w niniejszej uchwale, jak również po złożeniu i umorzeniu rzeczony akcji wirtualnej bez prawa głosu (opcji na akcję), kwoty równej wartości jednej zwykłej akcji (...) SA. po wartości księgowej, obliczonej jako wartość księgowa. (...) S.A. według ostatniego zweryfikowanego sprawozdania (...) SA. przygotowanego przez firmę księgową, zatrudnianą przez Spółkę, zgodnie z Polskimi Standardami Księgowymi, podzielonej przez liczbę akcji z prawem głosu, lub też wartości jednego udziału proporcjonalnej kwoty pieniężnej, papierów wartościowych, lub innej formy zapłaty, jaka może być otrzymana przez F&P w dacie zdarzenia inicjującego w związku ze sprzedażą, wymianą, akcji, lub w publicznej ofercie. Akcje wirtualne bez prawa głosu (opcje na akcje) nie stanowiły akcji w rozumieniu Kodeksu Spółek Handlowych i nie dawały Prezesowi żadnych praw do Spółki poza tymi, które były ustanowione w tej umowie i/lub wyżej wymienionej Uchwale Walnego Zgromadzenia Akcjonariuszy. Akcje wirtualne bez prawa głosu (opcje na akcje) nie miały być wymienialne na akcje Spółki (...)ust. (...).

Zgodnie z treścią § (...) ust. (...) i(...) Prezes jako posiadacz akcji wirtualnych bez prawa głosu (opcji na akcje) miał nie być uznawany za akcjonariusza Spółki, ani za jakiegokolwiek jej uczestnika. Akcje wirtualne miały być uważane za prawa pochodne od akcji Spółki o cenie bezpośrednio zależnej od ceny akcji Spółki i dające Prezesowi wyłącznie uprawnienia określone w niniejszej umowie i/lub wyżej wymienionej Uchwale Walnego Zgromadzenia Akcjonariuszy.

W dowolnym momencie po upływie dwunastu miesięcy od daty emisji akcji wirtualnych Prezes miał być uprawniony do złożenia akcji wirtualnych bez prawa głosu (opcji na akcje) w Spółce w celu ich odkupienia przez Spółkę. Przed upływem wyżej wymienionego terminu akcje wirtualne nie mogły zostać złożone do odkupienia (...) ust.(...).

(...) ust. (...)miał następujące brzmienie: „ Jeżeli akcje (...) S.A. posiadane przez F&P będą sprzedane przez F&P lub też akcje (...) będą przedmiotem obrotu na jakiegokolwiek Giełdzie Papierów Wartościowych lub będą w inny sposób zbyte z podobnym skutkiem, Prezes otrzyma na każdą, akcje wirtualną bez prawa głosu (opcję na akcje), jaką będzie w tym czasie posiadał, proporcjonalny udział w środkach pieniężnych, papierach wartościowych, lub innej formie zapłaty, jaka może zostać otrzymana za rzeczony sprzedaż, ofertę publiczną, lub zbycie, w taki sam sposób, w takim samym czasie i w takiej samej proporcji, jak inni akcjonariusze. Jeżeli Prezes przejdzie na emeryturę, utraci zdolność podejmowania czynności prawnych, lub umrze, lub zostanie odwołany z jakiegokolwiek przyczyny lub bez niej, lub zechce sprzedać jakąś część lub całość akcji wirtualnych bez prawa głosu (opcji na akcje), które należą do niego lub do jego masy spadkowej, będą one zaoferowane Spółce w terminie do 90 dni od zaistnienia któregoś z powyższych zdarzeń

inicjujących, ale nie wcześniej niż po upływie 12 miesięcy od daty wyemitowania rzeczonych akcji przez Spółkę i zostaną umorzone przez Spółkę po wartości księgowej, obliczonej jako wartość księgowa (...) SA. według ostatniego zweryfikowanego sprawozdania (...) S.A. przygotowanego przez firmę księgową zatrudnianą przez Spółkę, podzielona przez liczbę akcji z prawem głosu; jednakże rzeczona suma nie może być wyższa niż, ani niższa niż, 5 (pięć) % całkowitej wartości księgowej, lub środków pieniężnych, lub papierów wartościowych, lub innej formy zapłaty dla F&P (...), Inc., za posiadane w dniu zawarcia niniejszej umowy akcje w (...) S.A. na dzień zaistnienia zdarzenia inicjującego, pod warunkiem, że jeżeli Prezes umorzy lub odsprzeda jakiegokolwiek z rzeczonych akcji wirtualnych bez prawa głosu (opcji na akcje) do (...) S.A., wyżej wymienione 5 (pięć) % zostanie proporcjonalnie zmniejszone. Stosunek akcji wirtualnych Prezesa bez prawa głosu (opcji na akcje) do własności akcji F&P w kapitale Spółki nie zostanie osłabiony. Akcje wirtualne bez prawa głosu (opcje na akcje) nie mogą być odstąpione, przekazane, lub zaoferowane na sprzedaż jakiegokolwiek stronie lub podmiotowi innemu niż Spółka. Zapłata wartości księgowej za rzeczone akcje wirtualnie bez prawa głosu (opcje na akcje) zostanie dokonana w równych ratach w ciągu trzech lat od zakupu przez Spółkę, pierwsza rata w 90 dni od daty zakupu, każda następna odpowiednio w 12 i 24 miesiące od tej daty, lub wcześniej jeśli zostanie to wzajemnie uzgodnione przez strony, plus odsetki wg L. dla dolarów amerykańskich, W.dla PLN, lub (...) dla Euro, zależnie od tego jaka waluta będzie zastosowana do niespłaconej kwoty. Spółka będzie miała prawo spłacić całość lub część niespłaconej kwoty umorzenia lub ceny zakupu w każdym czasie bez kar lub premii.”

Jeżeli między datą wyemitowania akcji wirtualnych bez prawa głosu (opcji na akcje) a datą odkupienia, Spółka wypłaciłaby dywidendę jakimukolwiek akcjonariuszowi, ale nie wypłaciła jej posiadaczowi akcji wirtualnych bez prawa głosu (opcji na akcje), to cena odkupienia każdej akcji wirtualnej posiadanej przez danego posiadacza w dniu podjęcia uchwały o wypłacie dywidendy miała zostać zwiększona o wartość równą dywidendom wypłaconym na jedną akcję w tym okresie (§ (...) ust. (...)). Akcje wirtualne mogły być dziedziczone zgodnie z obowiązującymi przepisami polskiego prawa, jednakże z uwzględnieniem praw do odkupienia przez Spółkę

((...) S.A.) ustanowionych powyżej. Wszelkie koszty związane z emisją i przekazaniem prawa własności akcji wirtualnych bez prawa głosu (opcji na akcje) Prezesowi (opłaty, podatki, itp.) miały zostać pokryte przez Spółkę. Wszelkie koszty związane z odkupieniem akcji wirtualnych bez prawa głosu (opcji na akcje) przez Spółkę (opłaty, podatki) miały zostać pokryte przez Prezesa. (§ (...) ust. (...))i (...).

Jak stanowił § (...) ust. (...) i (...) umowy wszelkie akcje wirtualne wyemitowane przez Spółkę miały zostać zarejestrowane w rejestrze akcji wirtualnych od momentu ich emisji do momentu ich odkupienia przez Spółkę. Rejestr akcji wirtualnych miał być prowadzony przez Zarząd Spółki i Radę Nadzorczą. Zarząd Spółki zobowiązał się wystawić Prezesowi certyfikaty akcji wirtualnych bez prawa głosu (opcji na akcje) objętych przez Prezesa na podstawie tej umowy zgodne z Załącznikiem Nr (...)do umowy.

Ważność, interpretacja oraz wykonanie umowy podlegało prawu polskiemu, które miało znaleźć także zastosowanie we wszelkich kwestiach nie uregulowanych tą umową. Osoba podpisująca tę umowę w imieniu Spółki była upoważniona do reprezentowania (...) S.A. i do zaciągania zobowiązań w jej imieniu.

(§(...) ust.(...)). Zgodnie z § (...) ust. (...) wszelkie zmiany do umowy mogły być dokonywane wyłącznie w formie pisemnej pod rygorem nieważności.

Umowa ta została sporządzona w dwóch egzemplarzach w języku polskim i dwóch egzemplarzach w języku angielskim, po jednym egzemplarzu każdej z wersji językowych dla każdej ze stron. W przypadku rozbieżności pomiędzy polską i angielską wersją językową, wersja angielska miała być wiążąca.

Na mocy aneksu nr (...) z dnia 16 października 2009 r. do Umowy o emisję akcji wirtualnych bez prawa głosu (opcji na akcje) zmieniono treść tej umowy w ten sposób, iż nadano nowe brzmienie ustępu (...) § (...) umowy: „ Jeżeli akcje (...) S.A. posiadane przez F&P będą sprzedane przez F&P lub też akcje (...) będą przedmiotem obrotu na jakiegokolwiek Gieldzie Papierów Wartościowych lub będą w inny sposób zbyte z podobnym skutkiem, Prezes otrzyma na każdą akcją wirtualną bez prawa głosu (opcję na akcje), jaką będzie w tym czasie posiadał, proporcjonalny udział w środkach pieniężnych, papierach wartościowych, lub innej formie zapłaty, jaka może zostać otrzymana za rzeczoną sprzedaż, ofertę publiczną, lub zbycie, w taki sam sposób, w takim samym czasie i w takiej samej proporcji, jak inni

akcjonariusze. Jeżeli Prezes przejdzie na emeryturę, utraci zdolność podejmowania czynności prawnych, lub umrze, lub zostanie odwołany z jakiegokolwiek powodu lub bez niego, lub zechce sprzedać jakąś część lub całość akcji wirtualnych bez prawa głosu (opcji na akcje), które należą do niego lub do jego masy spadkowej, będą one zaoferowane Spółce w terminie do 90 dni od zaistnienia któregoś z powyższych zdarzeń inicjujących, ale nie wcześniej niż po upływie 12 miesięcy od daty wyemitowania rzeczonych akcji przez Spółkę i zostaną umorzone przez Spółkę po wartości księgowej, obliczonej jako wartość księgowa (...) S.A. według ostatniego zweryfikowanego sprawozdania (...) S.A. przygotowanego przez firmę księgową zatrudnioną przez Spółkę, podzielona przez liczbę akcji z prawem głosu; jednakże rzeczona suma nie może być wyższa niż, ani niższa niż, 5 (pięć) % całkowitej wartości księgowej, lub środków pieniężnych, lub papierów wartościowych, lub innej formy zapłaty dla F&P (...), Inc., za posiadane w dniu zawarcia niniejszej umowy akcje w (...) S.A. na dzień zaistnienia zdarzenia inicjującego, pod warunkiem, że jeżeli Prezes umorzy lub odsprzeda jakiegokolwiek z rzeczonych akcji wirtualnych bez prawa głosu (opcji na akcje) do (...) S.A., wyżej wymienione 5 (pięć) % zostanie proporcjonalnie zmniejszone. Stosunek akcji wirtualnych Prezesa bez prawa głosu (opcji na akcje) do własności akcji F&P w kapitale Spółki nie zostanie osłabiony. Akcje wirtualne bez prawa głosu (opcje na akcje) nie mogą być, odstąpione, przekazane, lub zaoferowane na sprzedaż jakiegokolwiek stronie lub podmiotowi innemu niż Spółka. Zapłata wartości księgowej za rzeczone akcje wirtualne bez prawa głosu (opcje na akcje) zostanie dokonana w następujący sposób: a) 52% w ciągu 90 dni od daty złożenia akcji wirtualnych do wykupu i umorzenia; b) 24% w ciągu 12 miesięcy od daty złożenia akcji wirtualnych do wykupu i umorzenia; c) 24% w ciągu 24 miesięcy od daty złożenia akcji wirtualnych do wykupu i umorzenia; z oprocentowaniem wg obowiązującej stopy W. (lub (...) w przypadku wprowadzenia w Polsce euro) od niespłaconej kwoty. Spółka będzie miała prawo spłacić całość lub część niespłaconej kwoty umorzenia lub ceny zakupu w każdym czasie bez kar lub premii."

Kolejnej zmiany Umowy na emisję akcji wirtualnych z dnia 30 listopada 2004 r. dokonano aneksem z dnia 8 listopada 2011 r. Strony uzgodniły w nim, że w wykonaniu ust. 7 Umowy o akcjach wirtualnych, Prezes otrzyma ekwiwalent w PLN kwoty brutto 1 218 836,57 USD od Spółki (...). Wyplata zostanie dokonana w polskich złotych. Ekwiwalent wypłaty w PLN zostanie wyliczony w oparciu o kurs wymiany publikowany przez NBP w dniu poprzedzającym przelew Wyplaty do Prezesa. Wyplata miała być przelana na konto bankowe podane przez Prezesa i przelew wypłaty miał mieć miejsce po zapłacie zaliczki na poczet dywidendy na rzecz jedyne go akcjonariusza. W związku z faktem, że Wyplata zostanie przelana Prezesowi, cena odkupu Akcji wirtualnych nie ulegnie podwyższeniu w związku z wypłatą dywidendy wspomnianą w punkcie (...) Preambuły. Wszelkie podatki związane z przelaniem Wyplaty na rzecz Prezesa miały zostać poniesione przez niego.

Następnym aneksem do Umowy na emisję akcji wirtualnych bez prawa głosu (opcji na akcje) z dnia 30 listopada 2004 r. z uwagi na to, że w dniu 2 sierpnia 2012 r. Spółka (...) S.A. w K. na podstawie uchwały nr (...) Walnego Zgromadzenia (...) S.A. z dnia 30 marca 2012 r., wypłaciła jednemu akcjonariuszowi dywidendę oraz w związku z tą wypłatą, a także na podstawie uchwały nr (...) Rady Nadzorczej Spółki z dnia 5 listopada 2012 r., w wykonaniu (...) pkt (...) Umowy na emisję akcji wirtualnych bez prawa głosu (opcji na akcje) Strony postanowiły zawrzeć aneks. Zgodnie z nim strony postanowiły, że w wykonaniu (...) punkt (...) Umowy na emisję akcji wirtualnych bez prawa głosu (opcji na akcje) spółka wypłaci Prezesowi kwotę 3 640 000 zł („Zapłata”). Zapłata miała zostać dokonana na rachunek bankowy wskazany przez Prezesa w ciągu 14 dni od podpisania tego Aneksu. Z uwagi na fakt, że Prezes miał otrzymać zapłatę, cena odkupienia akcji wirtualnych nie miała być podwyższana w związku z wypłatą dywidendy, o której mowa w punkcie (...) preambuły. Opłat związane z zapłatą na rzecz Prezesa miał ponieść sam Prezes. (dowód: Umowa o emisję akcji wirtualnych z dnia 30.11.2004 r. wraz z tłumaczeniem – k. 105-110, aneks nr (...) z dnia 16.10.2009 r. – k. 112-115, aneks z dnia 08.11.2011 r. wraz z tłumaczeniem – k. 117-119, aneks z dnia 26.11.2012 r. wraz z tłumaczeniem – k. 121-124, zeznania świadka R. M. (k. 1625-1626), zeznania świadka S. S. (2) (k. 2023).

Pozwany korespondował mailowo i rozmawiał osobiście z F. G. (1) i P. G. i składał im propozycje dotyczące zmian w zakresie akcji fantomowych m.in. w zakresie usunięcia z umowy stwierdzenia, że opcje te nie są wymienne na akcje zwykłe jak również co do pracy na rzecz całej grupy (...). F. G. (2) i P. G. zaakceptowali sugestie i wnioski W. S. w w/ w zakresie (dowód: korespondencja mailowa wraz z tłumaczeniem – k. 429-449, 1455-1505).

Nadzwyczajne Walne Zgromadzenie Akcjonariuszy Spółki (...) S.A. z siedzibą w K. w dniu 16 października 2009 r. podjęło uchwałę nr (...) o treści:

„ 1. Nadzwyczajne Walne Zgromadzenie Akcjonariuszy zmienia punkt 10 uchwały nr (...)Nadzwyczajnego Zgromadzenia Akcjonariuszy (...) S.A. z dnia 2 listopada 2004 r. w sprawie udzielenia zgody Zarządowi(...)S.A. na emisję akcji wirtualnych bez prawa głosu i wyraża zgodę na ustalenie następujących warunków wypłaty przez spółkę należności z tytułu umorzenia akcji wirtualnych.

Dotychczasowy punkt 10 uchwały nr (...)Nadzwyczajnego Zgromadzenia Akcjonariuszy (...) S.A. z dnia 2 listopada 2004 r. w brzmieniu: „6. Jeżeli Spółka zostanie sprzedana lub upubliczniona, lub w inny sposób zbyta, Prezes otrzyma na każdą akcję wirtualną bez prawa głosu (opcję na akcję), jaką będzie w tym czasie posiadał, proporcjonalny udział w środkach pieniężnych, papierach wartościowych, lub innej formie zapłaty, jaka może zostać otrzymana za rzeczoną sprzedaż, ofertę publiczną, lub zbycie w taki sam sposób, w takim samym czasie i w takiej samej proporcji, jak inni akcjonariusze. Jeżeli prezes przejdzie na emeryturę, utraci zdolność podejmowania czynności prawnych, lub umrze, lub zostanie odwołany z jakiegóż przyczyny lub bez niej, lub zechce sprzedać jakąś część lub całość akcji wirtualnych bez prawa głosu (opcji na akcje), które należą do niego lub do jego masy spadkowej, będą one zaoferowane Spółce w terminie do 90 dni od zaistnienia któregoś z powyższych zdarzeń inicjujących, ale nie wcześniej niż po upływie 12 miesięcy od daty wyemitowania rzeczonych akcji przez Spółkę i zostaną umorzone przez Spółkę po wartości księgowej, obliczonej jako wartość księgowa (...) S.A. według ostatniego zweryfikowanego sprawozdania (...) S.A. przygotowanego przez firmę księgową zatrudnianą przez Spółkę, podzielona przez liczbę akcji z prawem głosu; jednakże rzeczona suma nie może być wyższa niż, ani niższa niż, 5 (pięć) % całkowitej wartości księgowej, lub środków pieniężnych, lub papierów wartościowych, lub innej formy zapłaty do (...) S.A. za Spółkę w dniu zaistnienia zdarzenia inicjującego, pod warunkiem, że jeżeli Prezes umorzy lub odsprzeda jakiegokolwiek z rzeczonych akcji wirtualnych bez prawa głosu (opcji na akcje) do (...) S.A., wyżej wymienione 5 (pięć) % zostanie proporcjonalnie zmniejszone. Stosunek akcji wirtualnych Prezesa bez prawa głosu (opcji na akcje) do własności akcji F&P w kapitale Spółki nie zostanie osłabiony. Akcje wirtualne bez prawa głosu (opcje na akcje) nie mogą być odstąpione, przekazane, lub zaoferowane na sprzedaż jakiegokolwiek stronie lub podmiotowi innemu niż Spółka. Zapłata wartości księgowej za rzeczone akcje wirtualne bez prawa głosu (opcje na akcje) zostanie dokonana w równych ratach w ciągu trzech lat od zakupu przez Spółkę, pierwsza rata w 90 dni od daty zakupu, każda następna odpowiednio w 12 i 24 miesiące od tej daty, lub wcześniej jeśli zostanie to wzajemnie uzgodnione przez strony, plus odsetki wg L.dla dolarów amerykańskich, W. dla PLN, lub (...) dla Euro, zależnie od tego jaka waluta będzie zastosowana do niespłaconej kwoty. Spółka będzie miała prawo spłacić całość lub część niezapłaconej kwoty umorzenia lub ceny zakupu w każdym czasie bez kar lub premii. zmienia się i otrzymuje następujące brzmienie: „Jeżeli Spółka zostanie sprzedana lub upubliczniona, lub w inny sposób zbyta, Prezes otrzyma na każdą akcję wirtualną bez prawa głosu (opcję na akcję), jaką będzie w tym czasie posiadał, proporcjonalny udział w środkach pieniężnych, papierach wartościowych, lub innej formie zapłaty, jaka może zostać otrzymana za rzeczoną sprzedaż, ofertę publiczną, lub zbycie w taki sam sposób, w takim samym czasie i w takiej samej proporcji, jak inni akcjonariusze. Jeżeli prezes przejdzie na emeryturę, utraci zdolność podejmowania czynności prawnych, lub umrze, lub zostanie odwołany z jakiegóż przyczyny lub bez niej, lub zechce sprzedać jakąś część lub całość akcji wirtualnych bez prawa głosu (opcji na akcje), które należą do niego lub do jego masy spadkowej, będą one zaoferowane Spółce w terminie do 90 dni od zaistnienia któregoś z powyższych zdarzeń inicjujących, ale nie wcześniej niż po upływie 12 miesięcy od daty wyemitowania rzeczonych akcji przez Spółkę i zostaną umorzone przez Spółkę wartości księgowej, obliczonej jako wartość księgowa (...) S.A. według ostatniego zweryfikowanego sprawozdania (...) S.A. przygotowanego przez firmę księgową zatrudnianą przez Spółkę, podzielona przez liczbę akcji z prawem głosu; jednakże rzeczona suma nie może być wyższa niż, ani niższa niż, 5 (pięć) % całkowitej wartości księgowej, lub środków pieniężnych, lub papierów wartościowych, lub innej formy zapłaty dla F&P (...) Inc. za posiadane akcje (...) S.A. w dniu zaistnienia zdarzenia inicjującego, pod warunkiem, że jeżeli Prezes umorzy lub odsprzeda jakiegokolwiek z rzeczonych akcji wirtualnych bez prawa głosu (opcji na akcje) do (...) S.A., wyżej wymienione 5 (pięć) % zostanie proporcjonalnie zmniejszone. Stosunek akcji wirtualnych Prezesa bez prawa głosu (opcji na akcje) do własności akcji F&P w kapitale Spółki nie zostanie osłabiony. Akcje wirtualne bez prawa głosu (opcje na akcje) nie mogą być odstąpione, przekazane, lub zaoferowane. Zapłata wartości księgowej za rzeczone akcje wirtualne bez

prawa głosu (opcje na akcje) zostanie dokonana: a) 52% w ciągu 90 dni od daty złożenia akcji wirtualnych do wykupu i umorzenia; b) 24% w ciągu 12 miesięcy od daty złożenia akcji wirtualnych do wykupu i umorzenia; c) 24% w ciągu 24 miesięcy od daty złożenia akcji wirtualnych do wykupu i umorzenia; z oprocentowaniem wg obowiązującej stopy W. (lub (...) w przypadku wprowadzenia w Polsce euro) od niespłaconej kwoty. Spółka będzie miała prawo spłacić całość lub część niezapłaconej kwoty umorzenia lub ceny zakupu wcześniej w każdym czasie bez kar lub premii.” (dowód: protokół Nadzwyczajnego Walnego Zgromadzenia (...) S.A. z siedzibą w K. z dnia 16.10.2009 r. – k. 451-460, statut spółki pod firmą (...) S.A. z siedzibą w K. – k. 461-468, Regulamin Rady (...) S.A. z siedzibą w K. – k. 469-472).

W dniu 30 września 2011 r. Rada Nadzorcza (...) S.A. z siedzibą w K. podjęła uchwałę nr (...), w której wyraziła zgodę na podpisanie aneksu do umowy dot. Akcji Wirtualnych zawartej pomiędzy (...) S.A. z siedzibą w K. i W. S. dnia 30 listopada 2004 r. Aneks miał zostać podpisany w wykonaniu ust. 7 Umowy Akcji wirtualnych i na podstawie Aneksu oraz ust. 7 Umowy Akcji wirtualnych Prezes W. S. miał otrzymać ekwiwalent w złotych kwoty brutto 1 218 836, 57 USD. Ekwiwalent w złotych powyższej kwoty miał zostać obliczony według kursu wymiany opublikowanego przez NBP w dniu poprzedzającym dzień płatności. Rada nadzorcza upoważniła Przewodniczącego Rady Nadzorczej do podpisania tego aneksu w imieniu (...) S.A. z siedzibą w K.. Uchwała weszła w życie z chwilą jej podjęcia.

Uchwałą nr (...) z dnia 5 listopada 2012 r. Rada Nadzorcza (...) S.A. z siedzibą w K. zgodziła się na podpisanie aneksu do Umowy w sprawie akcji fantomowych zawartej pomiędzy (...) S.A. z siedzibą w K., a W. S. w dniu 30 listopada 2004 r. zgodnie z warunkami tej umowy. Aneks taki miał zostać zwarty w wykonaniu § (...) umowy w sprawie akcji fantomowych, a Prezes W. S. na podstawie aneksu i § (...) umowy miał otrzymać 3 640 000 PLN. Również i w tej uchwale Rada nadzorcza upoważniła Przewodniczącego Rady Nadzorczej do podpisania tego aneksu w imieniu (...) S.A. z siedzibą w K.. Uchwała weszła w życie z chwilą jej podjęcia. (dowód: uchwała Rady Nadzorczej nr (...) z dnia 30.09.2011 r. – k. 474-475, uchwała Rady Nadzorczej nr (...) z dnia 05.11.2012 r. – 477-478, zeznania świadka R. M. (k. 1625-1626), zeznania świadka S. S. (2) (k. 2023).

Nadzwyczajne Walne Zgromadzenie Akcjonariuszy Spółki (...) S.A. z siedzibą w K. w dniu 3 grudnia 2012 r. podjęło uchwałę nr (...), na mocy której dokonano zmiany pkt (...) i (...) uchwały nr (...) Nadzwyczajnego Walnego Zgromadzenia (...) S.A. z dnia 2 listopada 2004 r. w sprawie udzielenia zgody Zarządowi (...) S.A. na emisję akcji wirtualnych bez prawa głosu w brzmieniu ustalonym uchwałą nr (...) Nadzwyczajnego Walnego Zgromadzenia (...) S.A. z dnia 16 października 2009 r. i wyraziło zgodę na ustalenie następujących warunków wypłaty przez spółkę należności z tytułu umorzenia akcji wirtualnych. Nowy pkt 2 uchwały otrzymał następujące brzmienie: „ 2. Termin „akcja wirtualna bez prawa głosu (opcja na akcję)” oznacza prawo do otrzymania po zaistnieniu któregośkolwiek ze zdarzeń inicjujących ustalonych w niniejszej uchwale, jak również po złożeniu i umorzeniu rzeczony akcji wirtualnej bez prawa głosu (opcji na akcję), kwoty równej wartości jednej zwykłej akcji (...) S.A. po wartości księgowej, obliczonej jako wartość księgowa (...) S.A. według ostatniego kwartalnego lub rocznego, zweryfikowanego przez audytora Spółki, sprawozdania (...) S.A., zgodnie z Polskimi Standardami Rachunkowości, podzielona przez liczbę akcji z prawem głosu, lub też w takiej samej proporcji obliczonej wartości jednego udziału w kwocie pieniężnej, papierach wartościowych lub innej formie zapłaty, jaka może być otrzymana przez F&P za sprzedaż, lub wymianę akcji, lub w publicznej ofercie, jednakże wartość łączna wszystkich wyemitowanych 15.810 akcji wirtualnych bez prawa głosu (opcji na akcje) nie może być większa ani mniejsza niż 5 (pięć) % wartości księgowej (...) S.A. wg ostatniego sprawozdania finansowego kwartalnego lub rocznego poprzedzającego datę umorzenia, zweryfikowanego przez audytora Spółki zgodnie z Polskimi Standardami Rachunkowości. ”.

Z kolei pkt 10 uchwały otrzymał brzmienie: „ 10. Jeżeli akcje (...) S.A. stanowiące własność F&P zostaną przez F&P sprzedane lub akcje Spółki zostaną sprzedane lub upublicznione, lub w inny sposób zbyte, Prezes otrzyma na każdą akcją wirtualną bez prawa głosu (opcją na akcję), jaką będzie w tym czasie posiadał, proporcjonalny udział w środkach pieniężnych, papierach wartościowych, lub innej formie zapłaty, jaka może zostać otrzymana za rzeczony sprzedaż, ofertą publiczną, lub zbyciem w taki sam sposób, w takim samym czasie i w takiej samej proporcji, jak inni akcjonariusze. Jeżeli Prezes przejdzie na emeryturę, utraci zdolność podejmowania czynności prawnych, lub umrze, lub zostanie odwołany z jakiegóż przyczyny lub bez niej, lub zechce sprzedać jakąś część lub całość akcji wirtualnych bez prawa głosu (opcji na akcje), które należą do niego lub do jego masy spadkowej, będą one zaoferowane Spółce

w terminie do 90 dni od zaistnienia któregoś z powyższych zdarzeń inicjujących, ale nie wcześniej niż po upływie 12 miesięcy od daty wyemitowania rzeczonych akcji przez Spółkę i zostaną umorzone przez Spółkę po wartości księgowej, obliczonej jako wartość księgowa (...) S.A. według ostatniego kwartalnego lub rocznego, zweryfikowanego przez audytora Spółki sprawozdania (...) S.A., podzielona przez liczbę akcji z prawem głosu; jednakże łączna wartość wszystkich wyemitowanych 15.810 akcji wirtualnych bez prawa głosu (opcji na akcje) nie może być wyższa niż, ani niższa niż, 5 (pięć) % całkowitej wartości księgowej, lub środków pieniężnych, lub papierów wartościowych, lub innej formy zapłaty dla F&P (...) Inc. za posiadane akcje (...) S.A. w dniu zaistnienia zdarzenia inicjującego, pod warunkiem, że jeżeli Prezes umorzy lub odsprzeda jakiegokolwiek z rzeczonych akcji wirtualnych bez prawa głosu (opcji na akcje) do (...) S.A., wyżej wymienione 5 (pięć) % zostanie proporcjonalnie zmniejszone. Stosunek łącznej wartości wszystkich wyemitowanych 15.810 akcji wirtualnych Prezesa bez prawa głosu (opcji na akcje) do wartości księgowej własności akcji F&P w kapitale Spółki nie zostanie obniżony ani podwyższony w wyniku umorzenia akcji (...) S.A. lub emisji nowych akcji. Akcje wirtualne bez prawa głosu (opcje na akcje) nie mogą być odstąpione, przekazane, lub zaoferowane. Zapłata wartości księgowej za rzeczone akcje wirtualne bez prawa głosu (opcje na akcje) zostanie dokonana w całości w terminie do 14 dni od dnia pisemnego przedstawienia akcji wirtualnych bez prawa głosu (opcji na akcje) do wykupu i umorzenia ale nie wcześniej jak w ciągu 14 dni od daty zweryfikowania przez audytora ostatniego sprawozdania kwartalnego lub rocznego (...) SA zgodnie z Polskimi Standardami Rachunkowości.” (dowód: protokół Nadzwyczajnego Walnego Zgromadzenia (...) S.A. z siedzibą w K. z dnia 03.12.2012 r. – k. 480-484).

W dniu 10-06-2011 r strona pozwana wystawiła zaświadczenie o dochodach pozwanego w latach 2008 do 2010 na podstawie kontraktu menadżerskiego z 2-11-2004 r, w którym brak informacji o ewentualnych dochodach z tytułu akcji fantomowych (dowód: zaświadczenie z dnia 10-06-2011 r wraz z tłumaczeniem (k. 1455-1458).

F. G. (1) i P. G. uważali umowę o akcje wirtualne za instrumenty pochodne akcji spółki, których cena zależeć miała bezpośrednio od ceny akcji spółki (dowód: korespondencja mailowa (k. 1480-1488). Celem uchronienia pozwanego od niekorzystnych interpretacji podatkowych dot. dochodów pozwanego z tytułu umorzenia akcji wirtualnych F. G. (1) i P. G. rozważali zamianę akcji wirtualnych na akcje zwykłe z przydzieleniem ich pozwanemu. Pozwany nie skorzystał z tej propozycji (dowód: korespondencja mailowa (k. 1490-1499).

Obecny prezes strony powodowej P. I. współpracuje z rodziną G. od 30 lat. Pracował dla całej grupy (...) składającej się z wielu spółek, chociaż wynagrodzenie wypłacała mu tylko spółka (...). (dowód: przesłuchanie strony powodowej (k. 2109-2110).

Pozwany ze stroną pozwaną wchodzącą w skład (...) rodziny G. związany był od 1989 r. Jednocześnie był m.in. w (...) SA w Polsce prezesem i dyrektorem wykonawczym, w (...)w Polsce prezesem i dyrektorem wykonawczym, w (...) SA w Polsce wiceprzewodniczącym Rady Nadzorczej, w(...)w Zjednoczonych Emiratach Arabskich dyrektorem naczelnym, w (...)w Zjednoczonych Emiratach Arabskich dyrektorem naczelnym, w Arab (...)w Zjednoczonych Emiratach Arabskich dyrektorem naczelnym, w (...)Morocco prezesem zarządu.

Z tytułu tych funkcji wynagrodzenie poza USA otrzymywał wyłącznie od strony pozwanej (dowód: korespondencja mailowa pozwanego wraz z tłumaczeniem (k. 1471-1478), przesłuchanie pozwanego (k. 2110-2112).

Sąd Okręgowy nie znalazł żadnych podstaw, by kwestionować wiarygodność ww. dowodów z dokumentów, gdyż nie czyniły tego nawet strony. Istota sporu w nin. sprawie sprowadza się do ich interpretacji. Za wiarygodne, choć nie wiele wnoszące do sprawy uznał Sąd dowody osobowe tj. zeznania świadka R. M. (k. 1625-1626), zeznania świadka S. S. (2) (k. 2023), przesłuchanie pozwanego (k. 2110-2112), przesłuchanie strony powodowej (k. 2109-2110). Sąd nie dał wiary jedynie przesłuchaniu strony powodowej, iż celem zawarcia umowy o akcje fantomowe było korzystniejsze opodatkowanie dochodów pozwanego. Jak przyznał P. I. wiedzę w tym zakresie posiadał jedynie z dokumentów, które przeczytał w biurze prawnym.

Sąd oddalił wnioski dowodowe stron z pozostałych dokumentów. Były one wnioskowane na okoliczności nieprzydatne do poczynienia ustaleń w niniejszej sprawie, bądź uznane przez Sąd za bezsporne. W szczególności:

Sąd oddalił wszystkie wnioski dowodowe strony powodowej zgłoszone w piśmie procesowym z dnia 17-09-2015 r (k. 585 i nast.). Po pierwsze raport, który stał się powodem jego sporządzenia i zgłoszenia tych wniosków dowodowych został wykonany na zlecenie strony powodowej, więc nie może być wiarygodny na potrzeby niniejszego procesu. Po drugie dla weryfikacji jego treści oraz przeprowadzenia dowodów zgłoszonych w tym piśmie procesowym wymagane byłoby wiadomości specjalne z dziedziny finansów czy księgowości, a takiego wniosku dowodowego z opinii biegłego strona powodowa nie zgłosiła. Zatem po przeprowadzeniu tych dowodów z dokumentów i osobowych Sąd i tak nie byłby w stanie zweryfikować samodzielnie ich prawdziwości. Po trzecie kwestia biznesowej samodzielnej działalności pozwanego na własny rachunek nie ma znaczenia w sprawie.

Sąd oddalił wnioski dowodowe pozwanego zgłoszone na okoliczność mniejszego wzbogacenia pozwanego z powodu zapłacenia podatku dochodowego od umorzenia opcji na akcje, bowiem zdaniem Sądu roszczenie strony powodowej jest nieusprawiedliwione co do zasady, zatem dopuszczenie dowodów na tą okoliczność byłoby bezcelowe.

Sąd Okręgowy uznał, że powództwo nie jest zasadne dokonując następujących rozważań. Przedmiotem niniejszego procesu jest ważność umowy z dnia 30-11-2004 r zawartej przez pozwanego z jednej strony, podpisanej przez F. G. z drugiej w T. w USA. Zgodnie z treścią § (...) ust.(...) umowy jej ważność oraz wykonanie podlega prawu polskiemu. Zatem do oceny ważności tej umowy należy odnieść się do stanu prawnego obowiązującego w Polsce dniu zawarcia umowy. Już choćby z tego powodu nie mogą mieć znaczenia w sprawie wywody Naczelnego Sądu Administracyjnego zawarte w uzasadnieniu wyroku z dnia 30-01-2014 r w sprawie o sygn. akt II FSK 324/12. Wyrok ten dotyczył po pierwsze kwestii podatkowych i Sąd oceniał umowę z dnia 30-11-2004 r i kwalifikacji dochodu z tytułu umorzenia akcji fantomowych pod kątem podatku od niego. Po drugie wyrok odwołuje się do ustawy z dnia 29-07-2005 r „o obrocie instrumentami finansowymi” (aktualnie DZ.U. z 2006 r poz. 1636 tj). Ta ustawa weszła w życie w październiku 2005 r i uchyliła ustawę z dnia 21-08-1997 r „o publicznym obrocie papierami wartościowymi” (Dz.U. nr 118 poz. 754 ze zmian.). Jednakże do przedmiotowej umowy ustawa ta również nie znajdzie zastosowania, bowiem zgodnie z treścią jej art. 1 ust. 1 miała ona zastosowanie jedynie do publicznego obrotu papierami wartościowymi. Tymczasem zgodnie z treścią § (...) ust. (...) umowy akcje wirtualne mogły być sprzedane wyłącznie stronie pozwanej, a zatem nie w publicznym obrocie.

Zgodnie z treścią art. 353¹ k.c. obowiązuje swoboda umów byleby nie sprzeciwiała się właściwości stosunku, ustawie, ani zasadom współżycia społecznego. Sąd w całości podziela pogląd pozwanego, że umowa ta nie stanowiła o dodatkowym wynagrodzeniu pozwanego.

To strona powodowa złożyła pozwanemu ofertę jej zawarcia (preambuła). Zgodnie z treścią § (...) oraz (...) umowy pozwany otrzymał prawo do uzyskania od strony powodowej kwoty równej iloczynowi liczby akcji wirtualnych tj. 15.810 i wartości księgowej jednej zwykłej akcji strony powodowej. W dniu podpisania umowy pozwany był związany z grupą kapitałową rodziny G. od 25 lat. W tym czasie wartość strony powodowej znacząco wzrosła i w ocenie Sądu zaoferowanie pozwanemu przez stronę powodową owych akcji miało służyć zatrzymaniu go w spółce i zmotywowanie do dalszej pracy, bowiem wartość premii w postaci akcji została związana ściśle z wartością akcji rzeczywistych, czyli im bardziej rozwijałaby się strona powodowa, tym więcej zyskiwałby na tym finansowo pozwany (jak pokazał rozwój spółki umowa spełniła swój cel).

Nie można przy tym mówić, by stanowiło to wynagrodzenie pozwanego, bowiem wypłata z opcji na akcje była niepewna tj. zależała od tego, czy wartość spółki wzrośnie. Wielce istotne, jak chodzi o przyczynę zawarcia tej umowy jest również to, że pozwany prawo do akcji wirtualnych miał już zagwarantowane umową o pracę z dnia 8-06-1993 r zawartą z (...) Inc. (k. 376-402). W dniu 25-10-2004 r te same strony zawarły kolejną umowę o pracę, a w jej pkt (...) postanowiły, że „Wszelkie uprzednio uzgodnione prawa pracownika (pozwanego) do akcji fantomowych lub zwykłych lub innych udziałów we własności jakiegokolwiek spółki w jakimkolwiek kraju zostają anulowane i unieważnione. W ich miejsce F&P niniejszym udziela i upoważnia (...)do wydania pracownikowi certyfikatu, zawierającego wszystkie

warunki określone w niniejszej umowie, akcji fantomowych bez prawa głosu (opcji na akcje) równoważnych 5% wszystkich akcji wyemitowanych przez (...) dla F&P (...), (...), obejmujących na dzień podpisania niniejszej umowy o pracę 316196 akcji.

Pięć procent (5%) z wyżej wymienionej liczby wynosi 15.810, co stanowi liczbę akcji, jakie powinny zostać wydane pracownikowi jako akcje fantomowe bez prawa głosu (opcje na akcje). Właśnie konsekwencją tego zapisu była umowa o zarządzanie z dnia 2-11-2004 r zawarta przez stronę powodową i pozwanego, a w szczególności poszukiwana obecnie przez stronę powodową causa umowy „na emisję akcji wirtualnych bez prawa głosu” z dnia 30-11-2004 r.

Jak ustalił Sąd, pozwany pełnił szereg funkcji w różnych spółkach rodziny G., ale wynagrodzenie otrzymywał jedynie od strony powodowej. Jak wynika z zeznań strony powodowej w tej grupie kapitałowej jest to normalna praktyka, bowiem w takiej samej sytuacji był obecny jej prezes. Zdaniem Sądu umowa o akcje fantomowe była dla pozwanego dodatkową rekompensatą za ową ponadnormatywną pracę i poświęcenie swojego czasu. Z korespondencji mailowej pozwanego z głównymi akcjonariuszami wynika, że zależało im na realizacji owej umowy.

Zgodnie z treścią art. 379 § 1 ksh w umowie między spółką, a członkiem zarządu spółkę reprezentuje rada nadzorcza, albo pełnomocnik powołany uchwałą walnego zgromadzenia. Umowę z dnia 30-11-2004 r z ramienia strony powodowej podpisał F. G. (1), a umocowany do tego został uchwałą walnego zgromadzenia akcjonariuszy strony powodowej nr (...) (k. 70). Gdyby nawet przyjąć w ślad za rozumowaniem strony powodowej, że do zawarcia umowy z dnia 30-11-2004 r wymagana była uchwała rady nadzorczej na podstawie art. 378 § 1 ksh, to rada nadzorcza każdorazowo uchwałami zatwierdzała aneksy do umowy z dnia 30-11-2004 r, tym samym sankcjonując brak uchwały w stosunku do umowy z dnia 30-11-2004 r. Jeżeli bowiem rada zatwierdzała aneks, to tym bardziej akceptowała umowę źródłową (wyrok SN - Izba Pracy z dnia 02-03-2012 sygn. akt I UK 300/11 publ. OSNAPiUS 2013/17-18/209).

Wbrew zarzutowi strony powodowej § (...)ust. (...) umowy o akcje wirtualne nie przewidywał dla pozwanego prawa od udziału w zysku, co stałoby w sprzeczności z art. 347 ksh, art. 304 § 2 pkt 1 ksh i art. 348 ksh. Sens tego zapisu sprowadzał się do tego, by wypłata dywidendy akcjonariuszowi nie obniżała pozwanemu lub jego spadkobiercom ceny odkupienia każdej akcji wirtualnej, a dodatkowo stanowiło dodatkową premię dla pozwanego.

Z uwagi na powyższe zdaniem Sądu umowa z dnia 30-11-2004 r jest ważna i nie była czynnością pozorną w stosunku do umowy o zarządzanie w części dot. wynagrodzenia pozwanego. Czym innym jest uznanie jej za ustalające wynagrodzenie członka zarządu przez organy podatkowe na potrzeby ustalenia wysokości opodatkowania dochodu, a czym innym uznanie tej umowy za zmieniające umowę o zarządzanie zawartą niecały miesiąc wcześniej, co nie miało miejsca.

Umowę z dnia 30-11-2004 r należy zdaniem Sądu traktować, jako ważny samodzielny byt prawny zawarty przez strony w oparciu o zasadę swobody zawierania umów. Pacta sunt servanda i tej zasady strona trzymała się wykonując, a następnie nie jeden raz aneksując umowę z dnia 30-11-2004 r i wypłacając pozwanemu kwotę dochodzoną pozwem.

Repertorium sądowe jest jawne i nie jest tajemnicą, że nie jest to jedyny proces z udziałem obu stron i trudno Sądowi oprzeć się wrażeniu, że nin. proces. jest elementem tej sporu pomiędzy stronami.

Z uwagi na powyższe zdaniem Sądu umowa o akcje fantomowe jest ważna w rozumieniu przepisów kodeksu cywilnego, a w konsekwencji pozwany nie jest bezpodstawnie wzbogacony i Sąd orzekł, jak w pkt I wyroku. O kosztach procesu orzeczono zgodnie z art. 98 § 1 i 3 k.p.c.

Apelację od tego wyroku – w całości – wniosła strona powodowa, zarzucając:

1/ naruszenie przepisów postępowania, a to przepisu art. 328 § 2 k.p.c. w sposób, który uniemożliwia przeprowadzenie kontroli instancyjnej, poprzez pominięcie w uzasadnieniu zaskarżonego Wyroku przedstawienia powodów, dla których Sąd I instancji uznał, że Umowa Emisji nie przewidywała dla Pozwanego prawa do udziału w zyskach spółki, a tym samym nie stała w sprzeczności z przepisami art. 347 w zw. z art. 304 § 2 pkt. 1 i art. 348 k.s.h.,

podczas gdy przyznanie pozwanemu w § (...) ust. (...) Umowy Emisji obligacyjnego tytułu do udziału w zysku Spółki stanowiło samodzielną podstawę do uznania tej Umowy za nieważną, a co najmniej bezskuteczną wobec Spółki, a w związku z tym do zasądzenia od Pozwanego zwrotu nienależnie wypłaconych mu świadczeń; w konsekwencji prawidłowe zastosowanie przepisu art. 328 § 2 k.p.c. powinno polegać na podaniu w uzasadnieniu zaskarżonego Wyroku motywów, jakie stały za takim rozstrzygnięciem, w sposób pozwalający na dokonanie kontroli instancyjnej;

2/ błędy w ustaleniach faktycznych:

a/ polegający na sprzeczności ustaleń Sądu I instancji z treścią zebranego materiału dowodowego poprzez uznanie, że Umowa Emisji nie była zawarta dla pozorów, co skutkowało nieprawidłowym niezastosowaniem przepisu art. 83 § 1 k.c.; podczas gdy treść zebranego w sprawie materiału dowodowego prowadzi, przy zastosowaniu zasad logicznego rozumowania i doświadczenia życiowego (art. 233 k.p.c.) do wniosku, że Umowa Emisji była pozorna;

b/ polegający na ustaleniu, że „wypłata z opcji na akcje była niepewna tj. zależała od tego czy wartość spółki wzrośnie” (s. 40 uzasadnienia), podczas gdy materiał dowodowy zgromadzony w sprawie prowadzi do wniosku, że już na dzień podpisania Umowy Emisji wynagrodzenie w postaci kwoty za umorzenie każdej akcji wirtualnej wynosiło ponad 870-krotność ceny jej nabycia przez Pozwanego, a więc pomimo braku wzrostu, a nawet w przypadku drastycznego spadku wartości Spółki Pozwany otrzymałby z tytułu Umowy Emisji wynagrodzenie wielokrotnie przekraczające wpłaconą przez niego kwotę;

c/ polegający na ustaleniu, że „F. G. (1) i P. G. uważali umowę o akcje wirtualne za instrumenty pochodne akcji spółki, których cena miała zależeć bezpośrednio od akcji spółki” (s. 36 uzasadnienia), podczas gdy brak jest w materiale dowodowym podstaw do formułowania takiego ustalenia, a Sąd I instancji nie wskazał na czym oparł swoje twierdzenie;

d/ polegający na ustaleniu, że propozycja zmiany Umowy Emisji w sposób, który przewidywałby możliwość zamiany akcji wirtualnych na rzeczywiste akcje Spółki, wyszła od F. G. (1) i P. G. a Pozwany nie skorzystał z tej propozycji (s. 37 uzasadnienia), podczas gdy materiał dowodowy zgromadzony w sprawie prowadzi do z gruntu przeciwnego wniosku, a mianowicie że propozycja ta wyszła ze strony Pozwanego, co uznał przy tym sam Sąd I instancji stwierdzając w innym miejscu uzasadnienia (s. 31), że to Pozwany składał „propozycje dotyczące zmian w zakresie akcji fantomowych m.in. w zakresie usunięcia z umowy stwierdzenia, że opcje te nie są wymienne na akcje zwykłe”;

3/ naruszenie prawa materialnego, a to przepisu art. 83 § 1 k.c. poprzez jego nieprawidłowe niezastosowanie, m.in. w konsekwencji popełnienia zarzucanych wyżej błędów w ustaleniach faktycznych, podczas gdy w świetle materiału dowodowego zgromadzonego w sprawie Umowę Emisji należało uznać za pozorną i w związku z tym za nieważną;

4/ naruszenie prawa materialnego, a to przepisu art. 378 § 1 k.s.h. poprzez jego błędne niezastosowanie wyrażające się stwierdzeniem, że kwoty uzyskane przez Pozwanego od Spółki na podstawie Umowy Emisji nie mogły stanowić „wynagrodzenia” w rozumieniu powołanego przepisu, gdyż jakoby „wypłata z opcji na akcje była niepewna, tj. zależała od tego, czy wartość spółki wzrośnie” (s. 40 uzasadnienia), podczas gdy, jak sam stwierdził Sąd I instancji, Umowa Emisji przyznawała Pozwanemu -pod postacią tzw. akcji wirtualnych nabywanych za symboliczną kwotę 1 złotego - „prawo do uzyskania od strony powodowej kwoty równej iloczynowi liczby akcji wirtualnych tj. 15.810 i wartości księgowej jednej zwykłej akcji strony powodowej” (s. 40 uzasadnienia), przy czym tak wyliczona kwota już w chwili zawarcia Umowy Emisji wynosiła ok. 14 milionów złotych; z jednej więc strony wypłata nie zależała w najmniejszym nawet stopniu od tego, czy wartość Spółki wzrośnie, z drugiej zaś wynagrodzenie o charakterze opcyjnym, jakkolwiek ukształtowane, uznawane jest powszechnie za jedną z form wynagrodzenia członków zarządu, o którym mowa w przepisie art. 378 § 1 k.s.h.;

5/ naruszenie prawa materialnego, a to przepisu art. 379 § 1 k.s.h. oraz art. 378 § 1 w zw. z art. 17 § 1 i 2 k.s.h. poprzez ich wadliwą wykładnię, przejawiającą się w braku rozróżnienia umocowania do reprezentacji spółki (art. 379 k.s.h.) oraz kompetencji do decydowania w danej sprawie (art. 378 k.s.h.), co skutkowało uznaniem, że zawarcie Umowy Emisji w imieniu pozwanej Spółki przez pełnomocnika ustanowionego uchwałą walnego zgromadzenia nr (...) jest

okolicznością przesądającą o zgodności Umowy Emisji z kodeksowymi wymogami funkcjonowania spółek akcyjnych nawet w braku uchwały rady nadzorczej wymaganej na podstawie art. 378 § 1 k.s.h., podczas gdy przepis art. 379 § 1 k.s.h. reguluje wyłącznie kwestię uprawnienia do reprezentowania spółki, nie przesądzając w ogóle, któremu organowi spółki przysługuje kompetencja decyzyjna, z kolei przepis art. 378 § 1 k.s.h. wskazuje radę nadzorczą jako organ kompetentny do ustalenia wynagrodzenia członków zarządu, a niezachowanie tego wymogu skutkuje nieważnością umowy z członkiem zarządu z mocy art. 17 § 1 i 2 k.s.h.;

6/ naruszenie prawa materialnego, a to przepisu art. 17 § 1 i 2 w zw. z art. 378 § 1 k.s.h., poprzez niewłaściwe ich zastosowanie polegające na uznaniu, że podjęcie przez Radę Nadzorczą w 2011 i 2012 roku dwóch uchwał zatwierdzających aneksy do Umowy Emisji z roku 2004 sanowało brak uchwały rady nadzorczej w sprawie ustalenia wynagrodzenia Pozwanego, podczas gdy w myśl przepisu art. 17 § 2 w związku z art. 378 § 1 k.s.h. uchwała właściwego organu, w tym przypadku uchwała rady nadzorczej w sprawie ustalenia wynagrodzenia członka zarządu, może być powzięta przed zawarciem umowy przez spółkę albo wprawdzie po jej zawarciu, ale nie później niż w terminie dwóch miesięcy od dnia złożenia oświadczenia przez spółkę;

7/ naruszenie prawa materialnego, a to przepisów art. 347 § 3, art. 304 § 2 pkt 1 i art. 378 § 2 k.s.h. poprzez ich wadliwe niezastosowanie polegające na uznaniu, że postanowienia § (...Just(...)) Umowy Emisji nie przyznawały Pozwanemu uprawnienia odpowiadającego prawu do udziału w zysku Spółki, a w konsekwencji niezastosowanie przepisu art. 58 § 1 k.c. w zw. z art. 2 k.s.h. podczas gdy wspomniane postanowienie Umowy Emisji zawierało regulację dającą Pozwanemu prawo do wypłaty świadczeń pieniężnych odpowiadających określonej części corocznego zysku Spółki, pomniejszając w ten sposób pulę środków, która mogła być przeznaczona na wypłatę dywidendy dla akcjonariuszy;

8/ naruszenie prawa materialnego, a to przepisu art. 353¹ k.c. w zw. z art. 58 § 1 k.c. oraz przepisu art. 410 k.c. poprzez ich błędne zastosowanie polegające na uznaniu, że dopuszczalne jest zawarcie umowy przysparzającej, która przyznaje jednej stronie określone świadczenia pieniężne bez istnienia jakiegokolwiek przyczyny prawnej takiego przysporzenia, oraz że świadczenie dokonane bez takiej przyczyny nie jest świadczeniem nienależnym, podczas gdy prawidłowe zastosowanie tych przepisów prowadzić powinno do uznania takiej umowy za nieważną a spełnionego świadczenia za nienależne.

Powołując się na powyższe wniosł o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania sądowi I Instancji, a ewentualnie, w przypadku nieuwzględnienia zarzutu I, o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez uwzględnienie powództwa w całości i zasądzenie kosztów postępowania za obie instancje.

Pozwany wniosł o oddalenie apelacji i zasądzenie kosztów postępowania apelacyjnego.

Sąd Apelacyjny po rozpoznaniu apelacji zważył, co następuje:

Apelacja nie zasługuje na uwzględnienie. Podniesione w niej zarzuty nie dają podstaw do zmiany czy uchylenia zaskarżonego wyroku. Sąd Okręgowy poczynił prawidłowe ustalenia faktyczne, które Sąd Apelacyjny przyjął za swoje oraz trafnie zastosował przepisy prawa procesowego i materialnego.

Na wstępie wskazać należy, że sąd drugiej instancji rozpoznaje sprawę w granicach apelacji (art. 378 §1 k.p.c.) na podstawie materiału zebranego w postępowaniu w pierwszej instancji oraz w postępowaniu apelacyjnym (art.382 k.p.c.) z tym zastrzeżeniem, że przed sądem pierwszej instancji powinny być przedstawione wyczerpująco kwestie sporne, zgłoszone fakty i dowody, a prezentacja materiału dowodowego przed sądem drugiej instancji ma miejsce wyjątkowo (art. 381 k.p.c.).

Zgodnie z uchwałą składu 7 sędziów (III CZP 49/07, OSNC 2008, nr 6, poz.55), której nadano moc zasady prawnej, sąd drugiej instancji rozpoznający sprawę na skutek apelacji nie jest związany przedstawionymi w niej zarzutami dotyczącymi naruszenia prawa materialnego, wiążą go natomiast zarzuty dotyczące naruszenia prawa procesowego. Innymi słowy, jeśli apelujący zarzutów tego rodzaju nie zgłosi, zagadnienie naruszenia przepisów procesowych

pozostawać musi poza sferą zainteresowania Sądu, za wyjątkiem tych przepisów, które przełożyć się mogą na stwierdzenie nieważności postępowania lub nierozpoznania istoty sprawy, co w niniejszej sprawie nie miało miejsca.

Apelujący zarzucił zarówno naruszenie przepisów prawa materialnego jak i procesowego, zatem w pierwszej kolejności wymaga rozważenia zarzut naruszenia przepisów procesowych, bowiem zarzut naruszenia prawa materialnego może być właściwie oceniony tylko na tle prawidłowo ustalonego stanu faktycznego. Przypomnieć należy ugruntowane w orzecznictwie i doktrynie stanowisko, iż ocena wiarygodności i mocy dowodów jest podstawowym zadaniem sądu orzekającego, wyrażającym istotę sądnego, a więc rozstrzygnięcia kwestii spornych w warunkach niezawisłości, na podstawie własnego przekonania sędziego przy uwzględnieniu całokształtu zebranego materiału (tak m.in. orz. SN z 16 lutego 1996r., II CRN 173/95). W orzeczeniu z 10 czerwca 1999 r. (sygn. II UKN 685/98) Sąd Najwyższy stwierdził, że normy swobodnej oceny dowodów wyznaczone są wymaganiami prawa procesowego, doświadczenia życiowego oraz regułami logicznego myślenia, według których sąd w sposób bezstronny, racjonalny i wszechstronny rozważa materiał dowodowy jako całość, dokonuje wyboru określonych środków dowodowych i wając ich moc oraz wiarygodność, odnosi je do pozostałego materiału dowodowego. Przez moc dowodową rozumie się siłę przekonania, jaką uzyskał sąd wskutek przeprowadzenia określonych dowodów o istnieniu lub nieistnieniu faktu, którego on dotyczy. Sąd, oceniając wiarygodność, decyduje o tym, czy określony środek dowodowy, ze względu na jego indywidualne cechy i obiektywne okoliczności, zasługuje na wiarę, czy też nie.

Skuteczne postawienie zarzutu naruszenia przez sąd art. 233 § 1 k.p.c. wymaga wykazania, że sąd uchybił zasadom logicznego rozumowania lub doświadczenia życiowego, to bowiem jedynie może być przeciwstawione uprawnieniu sądu do dokonywania swobodnej oceny dowodów. Nie wystarcza przekonanie strony o innej, niż przyjął sąd wadze (doniosłości) poszczególnych dowodów i ich odmiennej ocenie niż ocena sądu (tak SN m.in. w orz. z 6 listopada 1998 r., II CKN 4/98, z 10 kwietnia 2000 r., V CKN 17/2000, z 5 sierpnia 1999 r., II UKN 76/99, Sąd Apelacyjny w Łodzi w wyroku I ACa 1395/15 z 11 marca 2016 r.). Konieczne jest zatem dla skuteczności takiego zarzutu wykazanie wyżej wspomnianych uchybień przy użyciu argumentów jurystycznych. W konsekwencji samo zaprezentowanie odmiennego stanu faktycznego, wynikającego z własnego przekonania o wspomnianej wyżej wadze dowodów jest niewystarczające.

Sąd I Instancji był uprawniony w ramach zasady swobodnej oceny dowodów dokonać przedmiotowych ustaleń. Oceny tej nie można uznać za dowolną.

Odnosząc, te uwagi do zarzutów apelacji, Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Bezzasadny jest zarzut naruszenia art. 328 § 2 k.p.c. Jakkolwiek uzasadnienie wyroku w zakresie rozważań niektórych kwestii rozważań w tym odnośnie zarzutu, jakoby świadczenie dla pozwanego z umowy emisji miało stanowić jego „prawo do udziału w zysku”, jest krótkie, to jednak nie narusza normy z przepisu art. 328 § 2 k.p.c. i poddaje się kontroli instancyjnej. Zarzut naruszenia art. 328 § 2 k.p.c. może być usprawiedliwiony tylko w wyjątkowych przypadkach, gdy treść uzasadnienia orzeczenia sądu pierwszej instancji całkowicie uniemożliwia dokonanie oceny motywów rozstrzygnięcia.

Sąd nie uznał świadczenia z umowy z dnia 30 listopada 2004r na emisję akcji wirtualnych bez prawa głosu (dalej zwaną umową o emisję lub umową) za „prawo do zysku” wskazując, na zapis §(...) ust. (...) umowy. Jednakże cel tego postanowienia nie sprowadzał się do wypłaty z zysku spółki, lecz do zapewnienia, że cena odkupienia akcji wirtualnych pozwanego, która była odnoszona do wartości akcji spółki liczonych po wartości księgowej spółki jako swoistego przelicznika, którą to wartość księgową ma wpływ, ale nie wyłącznie, jej zysk. Np. spółka, która dużo inwestuje nie wykazuje zysku, ale jej wartość księgowa może być znaczna. Świadczenie pozwanego nie wynikało z zysku, a nawet nie podlegało obniżeniu wskutek wypłaty akcjonariuszowi dywidendy.

Należy dodać, że z umowy nie wynika, że pozwany uzyskiwał roszczenia wobec (...) o partycypowanie w zysku przeznaczonym do wypłaty akcjonariuszowi stosowną uchwałą. Umowa nie przewidywała też, aby zysk (...) przeznaczony na dywidendę miał przypadać nie tylko akcjonariuszom, ale i pozwanemu, lub aby dywidenda otrzymywana przez akcjonariusza była lub nie była pomniejszana o jakiegokolwiek świadczenie uzyskiwane przez pozwanego. Bilansowe źródło zaspokojenia roszczenia pozwanego było inne niż zysk, a pozwany nie miał wpływu na

podział zysku, stąd nie można uznać by dochodziło do jakiegokolwiek konkurencji z prawem akcjonariusza w zakresie wypłaty zysku. Niewątpliwie cel świadczenia z § (...)ust.(...) umowy był inny niż cel wypłaty zysku, wobec czego nie można uznać, że narusza wskazywane przez apelującego przepisy prawa materialnego.

Chybiony jest zarzut II, wskazujący się, że Sąd wadliwie ustalił, że:

- a) Umowa nie została zawarta dla pozorów;
- b) „wypłata opcji na akcje była niepewna, tj. zależało od tego czy wartość spółki wzrośnie”;
- c) „F. G. (1) i P. G. uważali umowę o akcje wirtualne za instrumenty pochodne akcji spółki, których cena miała zależeć bezpośrednio od akcji spółki”;
- d) „propozycja zmiany Umowy Emisji w sposób, który przewidywałby możliwość zamiany akcji wirtualnych na rzeczywiste akcje Spółki wyszła od F. G. (1) i P. G., a Pozwany nie skorzystał z tej propozycji”..

Z ustalenia, że: „Celem uchronienia pozwanego od niekorzystnych interpretacji podatkowych dot. dochodów pozwanego z tytułu umorzenia akcji wirtualnych F. G. (1) i P. G. rozważali zamianę akcji wirtualnych na akcje zwykłe z przydzieleniem ich pozwanemu. Pozwany nie skorzystał z tej propozycji.” nie wynika, aby propozycja zmiany umowy w sposób przewidujący możliwość zamiany akcji wirtualnych na rzeczywiste akcje spółki wyszła od F. G. (1) i P. G.. Samo rozważanie nie oznacza inicjatywy.

Na stronie 31 uzasadnienia wyroku Sąd wskazał: „Pozwany korespondował mailowo i rozmawiał osobiście z F. G. (1) i P. G. i składał im propozycje dotyczące zmian w zakresie akcji fantomowych m.in. w zakresie usunięcia z umowy stwierdzenia, że opcje te nie są wymienne na akcje zwykłe”. Podstawą tych ustaleń jest - jak wskazał Sąd - korespondencja mailowa wymieniana między tymi osobami (k.: 429-449 oraz 1490- (...)), pochodząca z kwietnia-czerwca 2009 roku. Wynika z niej, że propozycja pozwanego odnosiła się skreślenia zapisu o tym, że opcje nie są wymienne na akcje zwykłe, podczas gdy poprzedni akcjonariusze rozważali dalej idącą możliwość, tj. zamianę akcji wirtualnych na zwykłe (choć tu Sąd nie czyni ustalenia od kogo wyszła ta propozycja). Należy zwrócić uwagę na wiadomość mailową z dnia 16 czerwca 2009 roku skierowaną przez niego do akcjonariuszy F. i P.G.o treści: „Moim zamiarem jest jedynie utrzymanie naszych ustaleń. Nie chcę niczego więcej. Nie zamierzam wnieść o zmianę akcji fantomowych na akcje zwykłe”.

Zatem wbrew zarzutom apelacji – Sąd Okręgowy nie poczynił wadliwych ustaleń. Nadto zdaniem Sądu Apelacyjnego przedmiotowe ustalenie i zarzuty jego dotyczące nie zmieniają istoty rzeczy.

To, że na str. 36 uzasadnienia wyroku znajduje się ustalenie Sądu, że „F. G. (1) i P. G. uważali umowę o akcje wirtualne za instrumenty pochodne akcji spółki, których cena miała zależeć bezpośrednio od akcji spółki” nie oznacza, że Sąd na tym wyłącznie oparł swoją ocenę, co celu i zgodnego zamiaru stron w rozumieniu prawa polskiego (art. 65 § 2 k.c.). Sąd Okręgowy wskazał, że swoje stanowisko wywodzi z korespondencji e-mailowej (na k. 1480-1488). Jest to list przewodni od F. G. (1) do W. S. wraz z propozycją naniesionych przez F. G. (1) zmian do Umowy Emisji. Powyższe potwierdza, że F. G. (1) doskonale była znana treść umowy jak też umowy o pracę, jaką W. S. zawarł z jego amerykańskimi spółkami (...) oraz G. F. w dniu 25 października 2004 roku).

Powyższe wnioski potwierdza także zeznanie członka rady nadzorczej C. S. S.. Wbrew wywiadowi apelacji należy się zgodzić ze stanowiskiem Sądu Okręgowego, że wypłata przedmiotowych opcji nie była pewna. Prowadzenie działalności gospodarczej zawsze niesie ze sobą ryzyko, zwłaszcza na terenach państw przechodzących głębokie zmiany polityczne, społeczne i gospodarcze jak państwa należące do WNP. Celem emisji opcji nie było dofinansowanie spółki, ani zmiana składu akcjonariatu więc ich cena nominalna (1 zł) nie ma zasadniczego znaczenia.

Należy zgodzić się z ustaleniem, że wypłata świadczenia za umorzenie akcji wirtualnych nie była pewna. Celem umowy było motywowanie pozwanego do dodatkowego starania o strategiczny rozwój całego holdingu(...)co było korzystne dla obu stron umowy a także – w dłuższym okresie czasu dla akcjonariuszy i pracowników spółki. Obserwując z

perspektywy czasu spektakularny rozwój holdingu (...) łatwo wypaczyć ocenę ryzyka. Jednak ważność zawartej umowy może oceniana wyłącznie na datę jej zawarcia .

Chybiony jest zarzut ustalenia, że „umowa emisji nie została zawarta dla pozorów”. W tym przypadku chodzi raczej o wyciągnięty wniosek w ramach wykładni umowy. Apelujący nie wskazuje też konkretnego materiału dowodowego, który miałby świadczyć o tym, że umowa emisji była zawarta dla pozorów, pozwany miał już zagwarantowane wynagrodzenie w umowie o pracę. Jednak postanowienia umowy o pracę z (...) nie przewidywały takich obowiązków jak umowa zawarta wcześniej z F. G. (1) i która zastąpiła umowa o emisję.

Chodzi więc przede wszystkim o takie obowiązki jak organizowanie i nadzorowanie zarządzania wszystkimi jednostkami zlokalizowanymi na terytorium Europy Wschodniej oraz Wspólnoty Niepodległych Państwa, organizowanie rozwoju oraz tworzenie nowych przedsiębiorstw z udziałem kapitałowym (...) S.A. w Europie Wschodniej i WNP.

Niewątpliwie poprzedni właściciel i akcjonariusz miał prawo i miał za co odwdziżyć się pozwanemu w formie extra świadczenia w formie udziału w wartości jego spółki (...) a jedynie obliczonego w formie specyficznego przelicznika na „akcje wirtualne”. Przedmiotowe akcje wirtualne (fantomowe czy opcje na akcje) w dacie zawierania umowy stanowiły tylko swoisty umowny kalkulator, do obliczenia dodatkowego świadczenia za dodatkowe – nie mające pokrycia w umowie o zarządzanie grupą (...)” - starania. Pozostaje wszak w zgodzie z zasadami doświadczenia życiowego, że organizowanie działalności gospodarczej w innych krajach, wymaga nie tylko czynności organizatorskich i zarządzających, ale decyzji o strategicznym znaczeniu poprzedzanej rozpoznaniem możliwości prowadzenia działalności gospodarczej w nowym miejscu i całego otoczenia społeczno-politycznego wraz z nawiązywaniem kontaktów z ludźmi gotowymi rozwijać nową działalność a następnie ich nadzorowanie. O tym wszak mówiła poprzednia umowa F. i P. G. z pozwanym, którą zastąpiła umowa emisji z 30.11.2004r.

Natomiast brak związku umowy emisji z wyznaczającą wynagrodzenie pozwanego umową o zarządzanie, co potwierdziły także m.in. zeznanie świadka prof. R. M., który wprost stwierdził: „W naszym przekonaniu umowa o emisję akcji wirtualnych nie była związana z umową o zarządzanie”, a także prof. S. S. (2), który wskazał że: "Wynagrodzeniem za zarządzanie spółką była umowa o zarządzanie", a celem Umowy Emisji, jej funkcją było to żeby W. S. traktować pod względem beneficjów finansowych jak akcjonariusza, ale równocześnie „żeby nie miał nic do powiedzenia jako akcjonariusz, żeby nie mógł zaskarżać uchwał, żeby nie mógł głosować, żeby nie miał wpływu na to, co się w spółce dzieje." Sąd zasadnie dsał wiarę obu tym wieloletnim członkom Rady Nadzorczej (...), wchodzących w jej skład w momencie zawierania umowy emisji.

Nie można się zgodzić ze stroną pozwaną, że już w momencie zawarcia umowy emisji pozwanemu przyznano to „wynagrodzenie”, które było już obowiązkiem pozwanej Spółki. Jednak taki obowiązek prawny (oprócz zwykłej wdzięczności za wcześniejsze zasługi) do listopada 2004 roku miał poprzedni właściciel amerykańskiej spółki-matki, tj. G. F.. Wynikał on z umowy z 1993r.

Jeśli zatem do 2004 roku budowa grupy (holdingu) i zarządzanie grupą nie było obowiązkiem pozwanego w ramach zwykłych czynności zarządu, gdyż zawarto w tym względzie odrębną umowę, to brak podstaw do uznania, że po roku 2004r sytuacja się diametralnie zmieniła, skoro okoliczności sprawy wynika, że celem umowy o emisję z 30.11.2004r i zgodnym zamiarem stron było zastąpienie umowy z 1993r łączącej pozwanego z poprzednimi akcjonariuszami.

Brak dowodów, by strony umowy emisji miały traktować świadczenie z tytułu umorzenia akcji wirtualnych jako część wynagrodzenia pozwanego z tytułu zwykłego zarządu, usług czy pracy na rzecz(...). W aktach sprawy brak też dowodów, by strony umowy zmierzały do ograniczenia wysokości podatków. Nawet obecny Prezes zarządu strony pozwanej stwierdził, iż o fakcie, że celem umowy emisji miała być optymalizacja podatkowa dowiedział się z podsumowań, raportów, jakie przeczytał dopiero w biurze prawnym (...). Tymczasem okoliczności świadczące o pozorności muszą być brane pod uwagę na dzień zawarcia umowy.

W okolicznościach sprawy Sąd trafnie nie zastosował art. 83 § 1 k.c, albowiem nie stwierdził w ramach ustalania stanu faktycznego, że pomiędzy stronami umowy doszło do próby wywołania wobec osób trzecich przeświadczenia, że ich zamiarem jest wywołanie innych skutków prawnych, a także nie stwierdził, by pomiędzy stronami tej umowy istniało tajne porozumienie, że ich oświadczenie prawne nie ma wywołać skutków prawnych. Dowody przeprowadzone przez Sąd (dokumenty oraz zeznania świadków R. M. i S. S. (2), a także przesłuchanie pozwanego wykazały, że strony miały zamiar wywołania skutków prawnych opisanych umową emisji. Umowę tę strony traktowały poważnie, realizowały ją i kilkakrotnie zmieniały starając się ją dopasować do aktualnych realiów i wymogów prawa.

Wreszcie o zamiarze rzeczywistego związania się zobowiązaniem przewidzianym w umowie emisji świadczy ponadto przebieg negocjacji poprzedzających jej zawarcie, jej treść i treść towarzyszących jej aktów organów spółki.

Czynność prawna jest pozorna, gdy za zgodą wszystkich stron nie ma ona wywołać przewidzianego w jej treści skutku prawnego. Pozorność ma zatem miejsce wtedy, gdy strony stwarzają na zewnątrz wrażenie, że dokonały określonej czynności prawnej, podczas gdy w rzeczywistości tego nie zrobiły -uzgodniły pomiędzy sobą, że czynność ta nie wywoła skutku. Istotą pozorności jest więc brak zamiaru wywołania skutku prawnego, który to zamiar jest konstytutywnym elementem oświadczenia woli (art. 60 k.c). W sprawie niniejszej taka sytuacja nie miała tu miejsca.

Ponieważ świadczenia należne pozwanemu na podstawie umowy emisji nie były wynagrodzeniem, do którego odnosi się art. 378 § 1 k.s.h, więc przepis ten nie mógł zostać zastosowany. Przepis ten stanowi, że „Rada nadzorcza ustala wynagrodzenie członków zarządu zatrudnionych na podstawie umowy o pracę lub innej umowy, chyba że statut stanowi inaczej.” Nie chodzi więc o jakiegokolwiek wynagrodzenie, ale wynagrodzenie związane z zatrudnieniem na podstawie umowy do pełnienia funkcji członka zarządu. W przepisie tym chodzi o wynagrodzenie z tytułu sprawowania mandatu. Przepis nie obejmuje natomiast świadczeń uzyskiwanych przez członka zarządu na podstawie innych umów. Decyzja o wysokości tych świadczeń leży w gestii akcjonariuszy, rady nadzorczej lub pełnomocnika ustanowionego przez walne zgromadzenie (art. 379 § 1 k.s.h.), chyba że przepisy szczególne stanowią inaczej, a to art. 15 § 1, art. 379 § 2 k.s.h. tak: A. Opalski: KSH Komentarz, do art. 378).

Z protokołu NWZA (...)z dnia 2 listopada 2004 roku wynika, że Zgromadzenie podjęło trzy odrębne uchwały. W jednej z nich (uchwała nr (...)) wyraziło zgodę na zawarcie umowy emisji o treści tam podanej, w drugiej (uchwała nr (...)) zatwierdziło umowę o zarządzanie, a w trzeciej (uchwała nr (...)) wyraziło zgodę na wypłacanie pozwanemu premii, zastrzegając wyraźnie (w punkcie 7 uchwały nr (...)), że ta uchwała stanowi aneks do umowy o zarządzanie.

Akcjonariusze wyraźnie więc odróżniali kwestie bieżącego zarządu od rozwijania całej grupy (...). Sąd trafnie ustalił, że świadczenie z umowy emisji było kontynuacją praw przyznanych Pozwanemu już w 1993 w umowie z G. F., które to prawa były przenoszone do kolejnych umów łączących go z interesami rodziny G., a treść prawa była przy tym modyfikowana.

Prawidłowo też Sąd ustalił, że pozwany pełnił różne funkcje w spółkach rodziny G., ale - zgodnie z przyjętą w tych spółkach praktyką- za swoje działania na rzecz kompleksu interesów tej rodziny otrzymywał świadczenia wypłacane przez spółkę powodową, która stanowiła najcenniejszy składnik majątku holdingu w tej części świata. Umowa zgodna była też z interesem samej (...) SA i jej akcjonariuszy, bowiem podstawowym interesem spółki jest powiększanie wartości majątku.

Nie zasadny jest zarzut naruszenia art. 17, 378 i 379 k.s.h. Niezależnie od kwestii braku zastosowania art. 378 k.s.h, należy mieć na uwadze, że czynności zarządzania (prowadzenia spraw spółki, art. 371 k.s.h.) nie są czynnościami reprezentacji (art. 372 k.s.h.). Ma rację apelujący, że dla ważności umowy przyznającej wynagrodzenie członkowi zarządu konieczne jest wcześniejsze ustalenie tego wynagrodzenia przez radę nadzorczą, ale w sprawie niniejszej nie ma to zastosowania, wobec innego charakteru spornego świadczenia.

Do przedmiotowej umowy nie ma zastosowania art. 17 k.s.h. gdyż przepis ten odnosi się do sytuacji, gdy do dokonania czynności prawnej przez spółkę ustawa wymaga uchwały wspólników, walnego zgromadzenia czy rady nadzorczej, a z

jego § (...) wynika wyraźnie, że chodzi o uchwałę wyrażającą zgodę na dokonanie czynności. Jak wyjaśniono powyżej, żaden przepis kodeksu (w tym art. 378 k.s.h.) nie wymaga uchwały rady nadzorczej do zawarcia umowy z członkiem zarządu o świadczenie pieniężne za dodatkowe starania i wyniki ekonomiczne.

Generalnie celem przepisów przyznających radzie nadzorczej kompetencje do określania wynagrodzenia członków zarządu jest ochrona akcjonariuszy spółki. W okolicznościach sprawy sam akcjonariusz podejmował decyzję.

W ocenie Sądu Apelacyjnego do hipotezy z art. 378 k.s.h. nie ma zastosowania art. 17 k.s.h., ponieważ ten ostatni dotyczy przypadków, gdy dokonanie czynności prawnej wymaga zgody wskazanego w nim organu, a art. 378 k.s.h. takiego wymagania nie wprowadza. Trafnie też Sąd uznał, że ewentualny brak uchwały sanowany późniejszymi uchwałami rady nadzorczej zatwierdzającymi aneksy do umowy emisji. Nawet gdyby przyjąć, że uchwała rady nadzorczej ustalająca wynagrodzenie jest równoznaczna z wyrażeniem zgody na zawarcie umowy, to należy, że wadliwość polegająca na braku takiej uchwały może zostać następczo usunięta.

Przepisy art. 347 § 3 i art. 304 § 2 pkt 1 k.s.h. nie mają zastosowania w tej sprawie. Dotyczą one „tytułów uczestnictwa w zysku” oraz „podziału zysku”. Tytuły uczestnictwa w zysku, które powinny być, w myśl art. 304 § 2 pkt 1 k.s.h., określone w statucie, nie odnoszą się w ogóle do uprawnień obligacyjnych wynikających z umów zawartych przez spółkę. Chodzi tu o prawa do udziału w zysku przyznane przez założycieli spółki przy jej tworzeniu.

Również art. 347 k.s.h. mówi o podziale zysku, a pojęcie zysku podlegającego podziałowi precyzuje art. 348 k.s.h. W świetle tego przepisu, zyskiem podlegającym podziałowi jest przede wszystkim zysk za ostatni rok obrotowy, co odpowiada kategorii zysku netto w rozumieniu ustawy o rachunkowości, oraz niepodzielone zyski z lat ubiegłych, czyli według ustawy o rachunkowości zysk z lat ubiegłych. Zysk netto to kwota zysku po odliczeniu od niej należnego podatku dochodowego.

Świadczenie pozwanego nie było powiązane z zyskiem, a umowa emisji nie wpływała na zasady podziału zysku (...), gdyż te kształtowały się zgodnie z przepisami k.s.h. Umowa wszak nie przyznawała pozwanemu udziału w zysku.

Sąd nie naruszył art. 410 k.c. gdyż wzbogacenie pozwanego posiadało swoją podstawę prawną w postaci umowy emisji, a zapłata dokonana przez Spółkę była wykonaniem ważnej umowy, nie była więc świadczeniem nienależnym. Strona powodowa nie wykazała nieważności umowy. Przyczyna prawna i gospodarcza umowy nie budzi wątpliwości, jak i ekwiwalentność świadczeń w świetle wcześniejszych rozważań nie budzą wątpliwości. Przyczyna gospodarcza zaciągnięcia i wykonania zobowiązania niewątpliwie istniała w postaci wkładu pozwanego w rozwój interesów rodziny G., w tym strony powodowej oraz rezygnacja przez niego z innych korzyści należnych mu od właściciela (akcjonariusza) i motywowanie pozwanego do rozwoju całej j struktury holdingowej (...).

Strona powodowa przytacza szereg okoliczności niezwiązanych z meritum niniejszej sprawy mających świadczyć o działaniach pozwanego na niekorzyść Spółki w ostatnim okresie pełnienia przez niego funkcji prezesa zarządu. Jeśli tak rzeczywiście było to stronie powodowej przysługują odrębne roszczenia, które jednak nie mają wpływu na ocenę roszczenia dochodzonego w sprawie niniejszej.

Z omówionych względów apelację oddalono na podstawie art. 385 k.p.c.

O kosztach postępowania apelacyjnego orzeczono zgodnie z zasadą wyniku sporu na podstawie art. 98 § 1 k.p.c. w zw. z art. 391 § 1 k.p.c. Określając stawkę wynagrodzenia adwokackiego należnego pozwanemu nieprawidłowo zastosowano § 2 pkt 6 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22.10.2015 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych (Dz. U. z 2015 r., poz. 1803) ze zm. obowiązującymi od 1.01.2017r zamiast pkt 9 tego Rozporządzenia.

SSA Barbara Baran SSA Józef Wąsik SSA Robert Jurga