

Sygn. akt I ACz 2166/16

POSTANOWIENIE

Dnia 8 grudnia 2016 r.

Sąd Apelacyjny w Krakowie Wydział I Cywilny w składzie następującym:

Przewodniczący: SSA Andrzej Struzik (spr.)

Sędziowie: SA Hanna Nowicka de Poraj

SA Robert Jurga

po rozpoznaniu w dniu 8 grudnia 2016 r. w Krakowie

na posiedzeniu niejawnym

sprawy z wniosku (...) S.A. w M.

przeciwko obowiązanemu (...) S.A. w O.

o udzielenie zabezpieczenia przed wszczęciem postępowania,

na skutek zażalenia obowiązanego na pkt 1 postanowienia Sądu Okręgowego w Krakowie z dnia 19 sierpnia 2016 r., sygn. akt IX GCo 173/16

postanawia:

oddalić zażalenie.

SSA Hanna Nowicka de Poraj SSA Andrzej Struzik SSA Robert Jurga

Sygn. akt I ACz 2166/16

UZASADNIENIE

Zaskarżonym postanowieniem Sąd Okręgowy:

I. w pkt 1 zabezpieczył roszczenie o stwierdzenie nieważności, ewentualnie o uchylenie uchwał nr (...)podjętych na zwyczajnym walnym zgromadzeniu akcjonariuszy ((...)) spółki w dniu 8 sierpnia 2016 r. poprzez:

a. zakazanie podejmowania przez radę nadzorczą powołaną na podstawie uchwał nr od (...) do (...) spółki uchwał w przedmiocie wyrażenia zgody na:

- ustalenie przez zarząd ceny emisyjnej (...)akcji na okaziciela serii(...)o nr od (...)do (...),

- wydanie przez zarząd w całości lub w części (...)akcji na okaziciela serii (...) o nr od (...)do (...)w zamian za wkład niepieniężny,

- pozbawienie przez zarząd w całości lub w części akcjonariuszy spółki prawa poboru (...)akcji spółki na okaziciela serii (...) o nr od (...)do (...), emitowanych i w ramach kapitału docelowego,

- emisję przez zarząd warrantów subskrypcyjnych w ramach upoważnienia do podwyższania kapitału zakładowego w ramach kapitału docelowego z terminem wykonania prawa zapisu upływającym nie później, niż okres, na który zostało udzielone zarządowi upoważnienie do podwyższenia kapitału zakładowego w ramach kapitału docelowego,

- pozbawienie przez zarząd w całości lub w części akcjonariuszy spółki prawa poboru warrantów subskrypcyjnych emitowanych w ramach upoważnienia do podwyższenia kapitału zakładowego w ramach kapitału docelowego,

- ustalenie przez zarząd ceny emisyjnej warrantów subskrypcyjnych,

b. wstrzymanie wykonania uchwały nr (...)spółki z dnia 8 sierpnia 2016 r., w szczególności poprzez zakazanie zarządowi spółki:

- podwyższenia kapitału zakładowego w ramach kapitału docelowego w wysokości nie większej, niż 15.004.500 zł w drodze emisji nie więcej, niż (...)akcji zwykłych spółki na okaziciela serii (...) o nr od (...)do (...), o wartości nominalnej 0,80 zł;

- ustalenia ceny emisyjnej nie więcej, niż (...) akcji emitowanych w ramach kapitału docelowego, tj. akcji zwykłych na okaziciela serii (...) o nr od (...)do(...);

- wydania w całości lub w części (...)akcji na okaziciela serii (...) o nr od (...)do (...)w zamian za wkład niepieniężny;

- pozbawienia akcjonariuszy spółki w całości lub w części prawa poboru nie więcej, niż (...)akcji emitowanych w ramach kapitału docelowego, tj. akcji zwykłych na okaziciela serii (...) o nr od (...)do (...);

- wyemitowania warrantów subskrypcyjnych, w ramach podwyższenia kapitału zakładowego w ramach kapitału docelowego, z terminem wykonania prawa zapisu na te warranty subskrypcyjne, upływającym nie później, niż okres, na który zostało udzielone zarządowi upoważnienie do podwyższenia kapitału zakładowego w ramach kapitału docelowego;

- ustalenia ceny emisyjnej warrantów subskrypcyjnych w przypadku odpłatnej emisji warrantów w ramach podwyższania kapitału zakładowego w ramach kapitału docelowego;

- pozbawienia akcjonariuszy spółki w całości lub w części prawa poboru warrantów subskrypcyjnych emitowanych w ramach upoważnienia do podwyższenia kapitału zakładowego w ramach kapitału docelowego, w całości lub w części;

- ubiegania się o dopuszczenie i wprowadzenie akcji emitowanych w ramach kapitału docelowego do obrotu na rynku regulowanym na Giełdzie (...) S.A.;

- dematerializacji akcji emitowanych w ramach kapitału docelowego, w tym nakazanie zaniechania złożenia przez zarząd do (...) S.A. wniosku o dematerializację tych akcji;

- podejmowania czynności faktycznych lub prawnych zmierzających do realizacji uchwały nr (...)spółki z dnia 8 sierpnia 2016 r., w szczególności podejmowania przez zarząd czynności w postaci składania wniosków lub zawiadomień do Komisji Nadzoru Finansowego, podejmowania czynności związanych z emisją i dokonaniem przydziału akcji emitowanych w ramach kapitału docelowego, w tym do zawierania z wybraną instytucją finansową umowy, na podstawie której instytucja ta będzie wykonywać wybrane czynności związane z emisją i rejestracją akcji emitowanych w ramach kapitału docelowego w (...)S.A. oraz ich dopuszczeniem i wprowadzeniem tych akcji do obrotu na Giełdzie (...) S.A., zawierania z (...) S.A. umowy o rejestrację akcji emitowanych w ramach kapitału docelowego;

c. zawieszenie postępowania rejestrowego dotyczącego zmian w rejestrze przedsiębiorców dotyczących rejestracji podwyższenia albo podwyższeń kapitału zakładowego w ramach kapitału docelowego na podstawie uchwały nr (...)spółki;

d. wstrzymanie wykonania uchwały nr (...)spółki, w szczególności poprzez zakazanie spółce:

- emisji nie więcej niż (...)imiennych warrantów subskrypcyjnych serii (...) o numerach od (...)do (...)uprawniających do objęcia nie więcej, niż (...)akcji zwykłych spółki na okaziciela serii (...) o nr od (...)do (...), o wartości nominalnej 0,80 zł każda, o ile do chwili rozpoznania wniosku o udzielenie zabezpieczenia spółka nie wyemituje jeszcze tych warrantów;

- oferowania do objęcia imiennych warrantów serii (...) o nr od(...)do (...)uprawniających do objęcia nie więcej, niż (...)akcji zwykłych spółki na okaziciela serii (...) o nr od (...)do (...), o wartości nominalnej 0,80 zł z góry określonym i imiennie oznaczonym inwestorom w ramach oferty prywatnej, z terminem realizacji do dnia 31 grudnia 2021 r., w sytuacji gdyby w chwili rozpoznania wniosku o zabezpieczenie doszło już do emisji warrantów;

- podejmowania czynności faktycznych lub prawnych zmierzających do realizacji uchwały nr (...)spółki z dnia 8 sierpnia 2016 r., w tym w szczególności podejmowania przez zarząd jakichkolwiek czynności faktycznych lub prawnych zmierzających do realizacji uchwały;

e. wstrzymanie wykonania uchwały nr (...)spółki z dnia 8 sierpnia 2016 r., w szczególności poprzez zakazanie zarządowi:

- ustalenia ceny emisyjnej nie więcej niż (...)akcji emitowanych w ramach warunkowego podwyższenia kapitału zakładowego, tj. akcji zwykłych na okaziciela serii (...) o nr od (...)do(...);

- wydawania akcji zwykłych na okaziciela serii (...) o nr od (...)do (...);

- ubiegania się o dopuszczenie i wprowadzenie (...)akcji spółki na okaziciela serii (...) o nr od (...)do (...)do obrotu na rynku regulowanym prowadzonym przez Giełdę (...) S.A. w szczególności poprzez nakazanie spółce zaniechania złożenia wniosku do Giełdy (...) S.A. o wprowadzenie akcji spółki na okaziciela serii (...) o nr od (...)do (...)do obrotu na rynku regulowanym;

- dematerializacji (...)akcji spółki na okaziciela serii (...) o nr od (...)do (...), ewentualnie wstrzymanie procedury dematerializacji tych akcji;

- podejmowania czynności faktycznych lub prawnych zmierzających do realizacji uchwały nr (...)spółki z dnia 8 sierpnia 2016 r., w szczególności podejmowania przez zarząd czynności w postaci złożenia wniosków lub zawiadomień do Komisji Nadzoru Finansowego, podjęcia czynności związanych z emisją i dokonaniem przydziału akcji emitowanych w ramach warunkowego podwyższenia kapitału zakładowego, w tym zawierania z wybraną instytucją finansową umowy, na podstawie której instytucja ta będzie wykonywać wybrane czynności związane z emisją i rejestracją akcji emitowanych w ramach warunkowego podwyższenia kapitału zakładowego w (...) S.A. oraz ich dopuszczeniem i wprowadzeniem tych akcji do obrotu na Giełdę (...) S.A. w W., zawierania z (...)S.A. umowy o rejestrację akcji emitowanych w ramach warunkowego podwyższenia kapitału zakładowego;

f. zawieszenie postępowania rejestrowego dotyczącego zmian w rejestrze przedsiębiorców w zakresie rejestracji warunkowego podwyższenia kapitału zakładowego na podstawie uchwały nr (...)o kwotę 40.012.000 zł w drodze emisji nie więcej niż (...)akcji zwykłych spółki na okaziciela serii (...) o nr (...)do (...), o wartości nominalnej 0,80 zł każda;

II. w pkt 2 w pozostałym zakresie wniosek oddalił;

III. w pkt 3 wyznaczył uprawnionemu 2-tygodniowy termin na wytoczenie powództwa przeciwko obowiązanemu o stwierdzenie nieważności, ewentualnie o uchylenie uchwał nr od (...) do (...) podjętych na (...) akcjonariuszy spółki w dniu 8 sierpnia 2016 r., pod rygorem upadku zabezpieczenia.

Uzasadniając wydane orzeczenie Sąd I instancji podał, że uprawniony wnioś o udzielenie zabezpieczenia przyszłego roszczenia pozwu o unieważnienie, ewentualnie o uchylenie łącznie 8 uchwał podjętych na zwyczajnym walnym zgromadzeniu akcjonariuszy ((...)) spółki (...) S.A. w O. zwołanym na dzień 8 sierpnia 2016 roku, poprzez zakazanie podejmowania czynności, wstrzymanie wykonania zaskarżonych uchwał i zawieszenie, ewentualnie wstrzymanie postępowania rejestrowego - w sposób szczegółowo opisany we wniosku. W uzasadnieniu wniosku o

zabezpieczenie w zakresie przesłanki uprawdopodobnienia roszczenia uprawniony wskazał, iż na dzień 8 sierpnia 2016 roku zostało zwołane (...) obowiązanej spółki, na którym zapadły liczne uchwały - w tym 8 uchwał kwestionowanych przez niego z uwagi na okoliczność, iż do udziału w (...) obowiązanej spółki bezprawnie nie został dopuszczony wnioskodawca, który jest jej akcjonariuszem i który prawidłowo oraz zgodnie z procedurą określoną w kodeksie spółek handlowych zgłosił swój udział na (...). Wnioskodawca przedłożył stosowne zaświadczenia z instytucji finansowych – domów maklerskich potwierdzające posiadanie przez niego określonej ilości akcji imiennych zdematerializowanych i niezdematerializowanych łącznie w ilości 7.733.394, reprezentujących 30,94 % akcji w kapitale zakładowym, co dawało mu 45,8 % głosów na tym walnym zgromadzeniu. Dalej wnioskodawca wskazał, iż w dniu 5 sierpnia 2016 r. zażądał od obowiązanego przesłania listy akcjonariuszy uprawnionych do udziału w (...), na tej liście jednak nie został on umieszczony. Wnioskodawca stwierdził, że na (...) zostały podjęte uchwały dotyczące powołania nowych członków rady nadzorczej oraz wprowadzenia daleko idących zmian do statutu spółki. Na mocy tych uchwał akcjonariusze spółki uczestniczący w (...) upoważnili zarząd do podwyższania kapitału zakładowego w ramach kapitału docelowego poprzez emisję akcji lub warrantów subskrypcyjnych, z możliwością wyłączenia wobec dotychczasowych akcjonariuszy prawa poboru. Ponadto (...) uchwaliło emisję imiennych warrantów serii (...) subskrypcyjnych z pozbawieniem dotychczasowych akcjonariuszy spółki prawa poboru w całości. Jednocześnie (...) uchwaliło warunkowe podwyższenie kapitału zakładowego spółki poprzez emisję akcji serii (...), do których objęcia przyznano prawo posiadaczom imiennych warrantów subskrypcyjnych nowej emisji. Powyższe uchwały obejmowały również zmianę statutu spółki w zakresie podwyższeń kapitału zakładowego i wyłączenia prawa poboru akcjonariuszy. Zdaniem wnioskodawcy uchwały (...) zmieniające statut i podwyższające kapitał zakładowy spółki w granicach kapitału docelowego oraz pozbawiające dotychczasowych akcjonariuszy prawa poboru wymagają do podjęcia kwalifikowanej większości głosów za ich przyjęciem na (...), a przy udziale wnioskodawcy mającym 45,8 % głosów pozostali akcjonariusze mieliby tylko 54,2 % głosów, wobec czego bez głosów uprawnionego nie mogłyby zapaść kwestionowane uchwały. Wskazał, iż przedmiotowe uchwały prowadzą do pozbawienia uprawnionego kontroli nad kierunkiem działalności spółki oraz zmierzają do rozwodnienia jego udziału w kapitale zakładowym. Taka ocena wnioskodawcy wynika z faktu, iż w obowiązanej spółce stosownie do art. 383 k.s.h. oraz § 22 statutu rada nadzorcza została wyposażona w szerokie kompetencje, tj. powoływanie i odwoływanie zarządu oraz wyrażanie zgody na pozbawienie przez zarząd dotychczasowych akcjonariuszy spółki prawa poboru nowo wyemitowanych instrumentów finansowych, tj. akcji i warrantów subskrypcyjnych. W zakresie przesłanki interesu prawnego wnioskodawca wskazał, iż uchwały (...) oraz uchwały (...) powołały radę nadzorczą, składającą się z tych samych osób, co w poprzedniej kadencji, zaś rada nadzorcza tego samego dnia wybrała jedyne go członka zarządu. Taka sytuacja skutkuje tym, iż wnioskodawca jako znaczny akcjonariusz pozbawiony jest wpływu na spółkę, która podejmuje działania dla niego niekorzystne - zmierza do rozwodnienia udziału uprawnionego w kapitale zakładowym i pozbawienia kontroli nad kierunkiem działalności spółki. W zakresie zawieszenia postępowań rejestrowych podał, iż spółka złożyła już wniosek do sądu o zarejestrowanie zmian wynikających z uchwał powziętych na (...).

Sąd Okręgowy wniosek o udzielenie zabezpieczenia uznał co do zasady za uzasadniony. W przekonaniu Sądu I instancji wnioskodawca uprawdopodobnił roszczenie przedłożonymi do wniosku dokumentami, w szczególności, zaświadczeniami z domów maklerskich o prawie uczestnictwa w (...), aktami notarialnymi potwierdzającymi, m.in. złożenie zaświadczenia na (...), wydrukiem korespondencji e-mail, pismem z dnia 20 lipca 2016 r., raportami bieżącymi, protokołem komornika z 8 sierpnia 2016 r., uchwałami podjętymi na (...) w dniu 8 sierpnia 2016 r., listą akcjonariuszy, odpisem KRS, statutem spółki. Podał, że z okoliczności szczegółowo przytoczonych we wniosku o udzielenie zabezpieczenia i z dokumentów dołączonych do wniosku wynikało, że wnioskodawca uprawdopodobnił, że był akcjonariuszem obowiązanej spółki oraz, że spełnił wymogi z art. 406³ k.s.h. uprawniające go do udziału w walnym zgromadzeniu spółki publicznej. W konsekwencji uprawdopodobnił, że bezzasadnie nie został dopuszczony do udziału w (...) w dniu 8 sierpnia 2016 r. Stanowisko obowiązanego zawarte w piśmie z 20 lipca 2016 r. podważające wykazanie przez uprawnionego jego statusu w spółce, było bezzasadne. Sąd zwrócił uwagę, że obowiązany wiedział, że uprawniony jest akcjonariuszem spółki, co wynikało wprost z treści wniosku z dnia 18 lipca 2016 r. o udzielenie zabezpieczenia, w którym potwierdził status uprawnionego w spółce i co więcej, w którym wprost wniósł o orzeczenie zakazu wykonywania przez uprawnionego prawa głosu na (...) wyznaczonym na dzień 8 sierpnia 2016 r., który to wniosek został zresztą oddalony przez Sąd Okręgowy w Krakowie postanowieniem z 25 lipca 2016 r. (sygn. IX

GCo 151/16). Sąd I instancji stwierdził, że wprowadzie w postanowieniu Sądu Okręgowego w Ł. z dnia 8 sierpnia 2016 roku, sygn. akt X GCo 165/16 udzielono zabezpieczenia poprzez zakazanie wykonywania m. in. przez (...) S.A. prawa głosu z posiadanych akcji w spółce (...) S.A., to jednak postanowienie to nie miało wpływu na przyjęcie, że wnioskodawca uprawdopodobnił, że bezzasadnie nie został dopuszczony do (...) w tym dniu z następujących przyczyn. Postanowienie z dnia 8 sierpnia 2016 r. dotyczyło zakazu wykonywania prawa głosu, a nie zakazu uczestnictwa w walnym zgromadzeniu. Z protokołu stanu faktycznego z dnia 8 sierpnia 2016 r. wynikało, że walne zgromadzenie zostało zwołane w dniu 8 sierpnia 2016 r. na godzinę 8.00 i że faktycznie zgromadzenie rozpoczęło się o tej godzinie. Jest zatem wręcz nieprawdopodobne, żeby w czasie odmowy wpuszczenia pełnomocników uprawnionego na walne zgromadzenie (czyli między godz. 7.10 a 8.20) obowiązany znał już treść postanowienia z dnia 8 sierpnia 2016 r., mogącego rzekomo legitymizować zachowanie obowiązanego. W konsekwencji postanowienie z dnia 8 sierpnia 2016 r. nie dawało podstaw do odmowy dopuszczenia uprawnionego do udziału w (...). Z uzasadnienia postanowienia z 8 sierpnia 2016 r., jak i z uzasadnienia postanowienia Sądu Okręgowego w Krakowie z 18 lipca 2016 r. wynikało, że uprawnionemu zarzucono naruszenie art. 69 ust. 1 pkt 1 ustawy z 29 lipca 2005 r. o ofercie publicznej i warunkach wprowadzania instrumentów finansowych do zorganizowanego systemu obrotu oraz o spółkach publicznych w zw. z art. 87 ust. 1 pkt 5 tej ustawy, co miało skutkować zakazem wykonywania prawa głosu (art. 89 ust. 1 ustawy). W kontekście wyżej przytoczonych okoliczności i przepisów Sąd I instancji zwrócił uwagę, że akcjonariusz pozbawiony wykonywania prawa głosu ma prawo uczestniczyć w walnym zgromadzeniu. Bezzasadne pozbawienie udziału w walnym zgromadzeniu w dniu 8 sierpnia 2016 r. prowadzi do wniosku, że wnioskodawca uprawdopodobnił, że uchwały podjęte na tym zgromadzeniu są nieważne, jako sprzeczne z ustawą (art. 425 § 1 k.s.h. w zw. z art. 406³ k.s.h.). Możliwość przedstawienia swojego stanowiska, argumentów, teoretycznie może mieć wpływ na zagłosowanie przez pozostałych akcjonariuszy w sposób zgodny z intencją akcjonariusza pozbawionego prawa głosu. Sąd Okręgowy przyjął za uprawdopodobnione, że uchwały mogą być nieważne, dlatego za zbędne uznał analizę ewentualnego zarzutu dotyczącego uchylenia uchwał.

Sąd uznał za uprawdopodobnioną także przesłankę interesu prawnego w udzieleniu zabezpieczenia z uwagi na fakt, iż analiza treści kwestionowanych uchwał prowadzi do daleko idących skutków zaś, gdyby uchwały podjęte na (...) zostały wykonane, udział wnioskodawcy w kapitale zakładowym spółki mógłby ulec aż trzykrotnemu zmniejszeniu - z 30,94% do 8,25%. Zatem dotychczasowy akcjonariusz większościowy posiadający 1/3 pakietu akcji stałby się akcjonariuszem mniejszościowym. Zwrócił uwagę, że nowe akcje mogą zostać zaoferowane pozostałym wspólnikom także przez podmioty powiązane, co skutkuje ryzykiem „wyciśnięcia” uprawnionego ze spółki. Zatem przedmiot uchwał podjętych przez spółkę fundamentalnie zmienia jej tożsamość – podwyższa kapitał spółki, zmierza do emisji nowych akcji z pozbawieniem prawa poboru, zaś brak zabezpieczenia w sprawie doprowadziłby do daleko idących skutków, których odwrócenie po zapadnięciu ewentualnego pozytywnego rozstrzygnięcia dla powoda byłoby niezmiernie trudne oraz zagrażałoby interesom osób trzecich działających w dobrej wierze. Mając na uwadze okoliczności sprawy, wzajemne zarzuty uprawnionego i obowiązanego Sąd I instancji uznał za konieczne udzielenie zabezpieczenia polegającego w istocie na wstrzymaniu wykonania uchwał nr (...)i (...)do czasu rozstrzygnięcia wzajemnych zarzutów w toku przyszłego procesu. Za zasadne uznał również uwzględnienie wniosku o udzielenie zabezpieczenia poprzez zawieszenie postępowań rejestrowych dotyczących rejestracji podwyższenia kapitału zakładowego w ramach kapitału docelowego i dotyczących rejestracji warunkowego podwyższenia kapitału zakładowego. Dla pełnego i skutecznego zabezpieczenia roszczeń uprawnionego zasadne było uwzględnienie wniosku w tym zakresie, mając na uwadze argumenty podniesione już wyżej. Stwierdził, że uwzględnione sposoby zabezpieczenia nie są sprzeczne z art. 755 § 1 k.p.c. w zw. z art. 731 § 2⁽¹⁾ k.p.c., a przepis art. 423 § 1 k.s.h. nie pozbawia sądu możliwości zawieszenia postępowania rejestrowego w trybie udzielenia zabezpieczenia.

Zdaniem Sądu Okręgowego nie było natomiast podstaw do uwzględnienia wniosku o udzielenie zabezpieczenia poprzez zakazanie podejmowania przez radę nadzorczą powołaną na podstawie uchwał od nr (...)do (...) spółki uchwał w przedmiocie powoływania oraz odwoływania członków zarządu spółki oraz zawieszania ich w pełnieniu funkcji; w tym zakazanie zawierania przez radę nadzorczą kontraktów menadżerskich i umów o pracę z członkami zarządu. Uznał, że zabezpieczenie w tym zakresie jest zbyt daleko idące w kontekście podstaw uzasadniających wniosek o udzielenie zabezpieczenia i w praktyce mogłoby sparaliżować działanie spółki poprzez pozbawienie możliwości zmiany

składu zarządu spółki bez względu na okoliczności sprawy. Uwzględniając pozostałe sposoby zabezpieczenia interesu uprawnionego został dostatecznie zabezpieczony przed próbą „wyciśnięcia” go ze spółki. Udzielenie zabezpieczenia poprzez zakazanie wypłat wynagrodzenia radzie nadzorczej powołanej na podstawie uchwał nr od (...) do (...) spółki począwszy od daty podjęcia uchwały o ich wyborze również było – w przekonaniu Sądu Okręgowego - zbyt daleko idące. Uprawniony ponadto nie uprawdopodobnił, że zabezpieczenie w tym zakresie jest konieczne dla odwrócenia grożącej szkody lub innych niekorzystnych dla niego skutków (art. 731 § 2¹ k.p.c.). W ocenie Sądu I instancji nie było podstaw do określenia w sentencji postanowienia, że zabezpieczenie w zakresie wskazanych sposobów wywiera skutek z dniem podjęcia uchwały, tj. z dniem 8 sierpnia 2016 r., gdyż orzeczenie w przedmiocie zabezpieczenia nie wywołuje skutków z mocą wsteczną.

Obowiązany zaskarżył powyższe orzeczenie w zakresie pkt 1 i wniósł o jego zmianę poprzez oddalenie wniosku o udzielenie zabezpieczenia. Wniósł również o zasądzenie kosztów postępowania.

Zaskarżonemu postanowieniu zarzucił naruszenie przepisów postępowania mające istotny wpływ na wynik sprawy, tj.:

1. błąd w ustaleniach faktycznych skutkujący przyjęciem, że wnioskodawca był uprawniony do wykonywania praw z akcji, a w szczególności był uprawniony do udziału w (...) akcjonariuszy obowiązanej spółki, pomimo wykazania, iż takiego uprawnienia nie posiadał,

2. naruszenie art. 233 § 1 k.p.c. w zw. z art. 730¹ § 1 k.p.c. poprzez błędną ocenę zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego, polegającą na uznaniu, że wnioskodawca uprawdopodobnił swoje roszczenie, podczas gdy wyprowadzenie takiego wniosku z przywołanych dowodów jest niezasadne, w konsekwencji czego nastąpiło udzielenie zabezpieczenia mimo braku uprawdopodobnienia roszczenia,

3. naruszenie art. 233 § 1 k.p.c. w zw. z art. 730¹ § 1 k.p.c. poprzez błędną ocenę zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego, polegającą na uznaniu, że wnioskodawca uprawdopodobnił swój interes prawny w udzieleniu zabezpieczenia roszczenia, podczas gdy wyprowadzenie takiego wniosku z przywołanych dowodów jest niezasadne, w konsekwencji czego nastąpiło udzielenie zabezpieczenia mimo braku uprawdopodobnienia interesu prawnego.

W szczegółowych zarzutach do zaskarżonego postanowienia, zawartych w uzasadnieniu zażalenia, skarżący kwestionował samą chęć uczestnictwa (obecność) wnioskodawcy w zwyczajnym walnym zgromadzeniu w dniu 8 sierpnia 2016 r., zarzucając, że nie dokumentuje tego w sposób dostateczny protokół sporządzony przez Komornika, dalej kwestionował umocowanie pełnomocników, którzy mieli w tym zgromadzeniu uczestniczyć i reprezentować wnioskodawcę, zarzucając jednocześnie, że nawet, gdyby mieli prawidłowe umocowanie, to nie notyfikowali w sposób należyty spółce udzielenia pełnomocnictwa i jego treści, co skutkowało miało zakazem wykonywania prawa głosu. Zarzucił, że Sąd I instancji odniósł się do postanowienia Sądu Okręgowego w Ł. z dnia 8 sierpnia 2016 r., ale nie odniósł się do tego, że pismem z dnia 23 grudnia 2015 roku jeden z akcjonariuszy obowiązanej spółki – (...) sp. z o.o. zwrócił się do wnioskodawcy, w trybie art. 6 § 4 k.s.h., zapytaniem, czy pozostaje w stosunku dominacji lub zależności wobec innego akcjonariusza obowiązanej spółki, tj. (...) sp. z o.o. w P.. Na pismo to wnioskodawca nie udzielił odpowiedzi, a zatem do dnia jej udzielenia nie może wykonywać praw z akcji, w tym uczestniczyć w (...) (art. 6 § 5 k.s.h.). Skarżący podniósł także, że nawet, gdyby niedopuszczenie wnioskodawcy do udziału w (...) było bezprawne, to nie miało to żadnego przełożenia na treść podjętych uchwał, gdyż wnioskodawca jest pozbawiony prawa głosu z akcji, zatem jego obecność niczego nie zmieniłaby w zakresie podjętych uchwał. Odnosząc się do kwestii interesu prawnego w udzieleniu zabezpieczenia wskazał, że same uchwały, których wykonalność Sąd I instancji zawiesił stanowią jedynie upoważnienie dla zarządu do przeprowadzenia podwyższeń kapitału zakładowego oraz do emisji akcji, a także jedynie umożliwią wyłączenie prawa poboru akcjonariuszy obowiązanych – wyłącznie po uprzednim wyrażeniu zgody na to przez radę nadzorczą. Zarzucił, że aktualnie nie jest wiadome, czy i kiedy zostanie podwyższony kapitał zakładowy oraz zostaną wyemitowane akcje przez zarząd, a nadto, czy zarząd będzie zamierzał wyłączyć prawo poboru akcjonariuszy do nowo wyemitowanych akcji. Nie jest również przesądzone, czy rada nadzorcza na takie wyłączenie wyrazi zgodę.

W takiej sytuacji zasadnym byłoby ewentualne wnoszenie o zawieszenie wykonalności dopiero uchwał zarządu oraz rady nadzorczej, wydanych w wykonaniu uchwał (...), o ile zostaną podjęte.

W odpowiedzi na zażalenie uprawniony wniósł o jego oddalenie w całości i zasądzenie na jego rzecz kosztów postępowania zażaleniowego, odpierając powyższe zarzuty obowiązanego.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Zażalenie nie zasługiwało na uwzględnienie.

Sąd Apelacyjny podziela pogląd Sądu I instancji zaprezentowany w uzasadnieniu zaskarżonego postanowienia, że w niniejszej sprawie zostały uprawdopodobnione przez wnioskodawcę co do zasady obie przesłanki konieczne do udzielenia zabezpieczenia, tj. zostało uprawdopodobnione roszczenie o stwierdzenie nieważności wskazanych uchwał i interes prawny w udzieleniu zabezpieczenia (art. 730 i 730¹ § 1 k.p.c.).

Odnosząc się do zarzutów zażalenia skierowanych przeciwko wykazaniu uprawdopodobnienia roszczenia należy stwierdzić w pierwszej kolejności, że w chwili obecnej stracił na aktualności zarzut obowiązanego wskazujący na zakaz wykonywania przez wnioskodawcę prawa głosu z akcji w obowiązanej spółce, gdyż postanowieniem z dnia 26 października 2016 roku, sygn. akt I ACz 1669/16 Sąd Apelacyjny w Ł. zmienił postanowienie Sądu Okręgowego w Ł. z dnia 8 sierpnia 2016 r., sygn. akt X GCo 165/16 (które ten zakaz wprowadziło), w ten sposób, że wniosek o udzielenie zabezpieczenia przyszedł roszczenia o ustalenie istnienia pomiędzy wnioskodawcą a innymi wskazanymi tam uczestnikami porozumienia o jakim mowa w art. 87 ust. 1 pkt 5 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o ofercie publicznej i warunkach wprowadzenia instrumentów finansowych do zorganizowanego systemu obrotu oraz o spółkach publicznych (Dz. U. Nr 184, poz. 1539 ze zm. – dalej: ustawa o ofercie) został oddalony. Sąd Apelacyjny w Ł. w uzasadnieniu tego orzeczenia wyraził też pogląd o braku uprawdopodobnienia istnienia porozumienia z art. 87 ust. 1 pkt 5 ustawy o ofercie. Dlatego udział wnioskodawcy na WZW, mogącego korzystać z prawa głosu, mógł mieć wpływ na podjęcie zaskarżonych uchwał. Niezależnie od tego, odmowa dopuszczenia wnioskodawcy do udziału w (...) nie mogła być wynikiem wydania ww. postanowienia z dnia 8 sierpnia 2016 roku o udzieleniu zabezpieczenia, gdyż miało to miejsce ok. godziny 8.00 rano, a zatem było jeszcze zbyt wcześnie by osiąść wiedzę o tym orzeczeniu. Odnosząc się do kolejnego zarzutu zażalenia, tj. naruszenia przez wnioskodawcę art. 6 § 4 i 5 k.s.h., Sąd Apelacyjny za wiarygodne przyjął wyjaśnienia wnioskodawcy, zawarte w odpowiedzi na zażalenie, że zakaz wykonywania prawa głosu nie wynika również z tej regulacji, gdyż obowiązanego nie wykazał, że pismo jednego z akcjonariuszy obowiązanej spółki – (...) sp. z o.o. z dnia 23 grudnia 2015 r. (k. 237, 247) – zapytaniem, czy wnioskodawca pozostaje w stosunku dominacji lub zależności wobec innego akcjonariusza obowiązanej spółki, tj. (...) sp. z o.o. w P. - zostało mu doręczone w dniu 28 grudnia 2015 r. (k. 245, 248), że przesyłka ta zawierała w istocie to pismo, czemu wnioskodawca zaprzeczył (a miał się o jego treści dowiedzieć dopiero w dniu 23 sierpnia 2016 r., w trakcie niniejszego postępowania). Nawet jednak, jeśliby przyjąć, że w istocie pismo to było doręczone wnioskodawcy i nie udzielił on na nie odpowiedzi, to o niedopuszczeniu go z tego powodu do udziału w (...) nie mógł decydować ani zarząd spółki, ani przewodniczący zgromadzenia, komisja ds. sprawdzenia listy obecności, czy wreszcie zgromadzenie akcjonariuszy. Wszelkie spory na tle zastosowania do określonego akcjonariusza sankcji wskazanych w art. 6 k.s.h. mogą być rozstrzygane wyłącznie przez sąd (por. wyrok Sądu Najwyższego z 10 czerwca 2005 r., II CK 715/2004, OSP 2006, nr 5, poz. 55). Nie znajdują także żadnego potwierdzenia w materiale sprawy zarzuty związane z samym zamiarem uczestnictwa wnioskodawcy w (...) akcjonariuszy w dniu 8 sierpnia 2016 roku i spełnienie niezbędnych warunków formalnych związanych z udzieleniem pełnomocnictwa wskazanym osobom do reprezentowania wnioskodawcy. Pełnomocnicy ci zgłosili się w dniu (...) (przed jego rozpoczęciem), wyrażając zdecydowaną wolę uczestnictwa w tym zebraniu, a o czym świadczy w sposób dostateczny sam protokół sporządzony przez Komornika z przebiegu zjazdu. Spełnienie warunków dotyczących samego pełnomocnictwa do udziału w (...) uprawdopodobniają twierdzenia wnioskodawcy i dokumenty: pełnomocnictwo z dnia 3 sierpnia 2016 r., którym chcieli wylegitymować się pełnomocnicy wnioskodawcy (pełnomocnictwo załączone do odpowiedzi na zażalenie), pisemne instrukcje od mocodawcy co do sposobu głosowania na (...) (dołączone do odpowiedzi na zażalenie), a co wyłącza obowiązek notyfikacyjny z art. 87 ust. 1 pkt 4 ustawy o ofercie. Zatem wnioskodawca uprawdopodobnił w

sposób wystarczający, że niedopuszczenie go do udziału w (...) w dniu 8 sierpnia 2016 r. miało charakter bezprawny, a to oznacza, że przysługuje mu roszczenie z art. 425 w zw. z art. 422 k.s.h.

Wnioskodawca uprawdopodobnił także interes prawny w udzieleniu zabezpieczenia przyszłych roszczeń. Przypomnieć trzeba, że zgodnie z art. 730⁽¹⁾ § 2 k.p.c. interes prawny w udzieleniu zabezpieczenia istnieje wtedy, gdy brak zabezpieczenia uniemożliwi lub znacznie utrudni wykonanie zapadłego w sprawie orzeczenia lub w inny sposób uniemożliwi lub poważnie utrudni osiągnięcie celu postępowania w sprawie. Istotnie zaskarżone uchwały poprzez podwyższenie kapitału zakładowego spółki, emisję nowych akcji (warrantów) z pozbawieniem prawa poboru dotychczasowych akcjonariuszy stwarzają niebezpieczeństwo uczynienia z akcjonariusza większościowego, jakim jest wnioskodawca (posiadającego ok. 1/3 pakietu akcji) akcjonariusza mniejszościowego, zmarginalizowania jego pozycji w spółce. Trafnie wskazał Sąd I instancji, że brak zabezpieczenia w sprawie mógłby doprowadzić do daleko idących skutków, których odwrócenie byłoby trudne oraz zagrażałoby interesom osób trzecich, działających w dobrej wierze. Obowiązany kwestionując uprawdopodobnienie przesłanki interesu prawnego w udzieleniu zabezpieczenia nie zaprzeczył, że takie skutki mogą mieć miejsce, a starał się przekonać, że zabezpieczenie jest niepotrzebne (przedwczesne), gdyż uchwały stanowią jedynie upoważnienie dla zarządu do przeprowadzenia podwyższeń kapitału zakładowego oraz do emisji akcji, a także jedynie umożliwią wyłączenie prawa poboru akcjonariuszy obowiązanych (po uprzednim wyrażeniu zgody na to przez radę nadzorczą), a nie można obecnie ustalić, czy w ogóle to nastąpi, a jeśli tak, to kiedy i czy rada nadzorcza wyrazi swoją zgodę. Dlatego – w opinii skarżącego – zasadnym byłoby ewentualne wnioskowanie o zawieszenie wykonalności, ale dopiero uchwał zarządu oraz rady nadzorczej, wydanych w wykonaniu uchwał (...) (o ile zostaną podjęte). Z takim stanowiskiem nie sposób się zgodzić. Podjęcie uchwał, w szczególności nr (...) – jak należy zakładać – było wynikiem określonej strategii co do rozwoju spółki w najbliższej przyszłości, a twierdzenie, że jest to tylko wyraz pewnej hipotetycznej możliwości nie przekonuje. Zabezpieczenie ma służyć powstrzymaniu wystąpienia pewnych skutków w przyszłości, których prawdopodobieństwo wystąpienia w tym przypadku może zostać uznane za wysokie. Nadto, skoro – jak twierdzi skarżący – wykonanie tych uchwał miałyby być tak dalece niepewne i oddalone w czasie (nie zagrażające interesom wnioskodawcy), to jednocześnie wstrzymanie ich wykonania (na czas przyszłego procesu o stwierdzenie nieważności uchwał) nie będzie dla obowiązanych także nadmierną uciążliwością. Rację ma też wnioskodawca, że nie dysponuje na gruncie przepisów k.s.h. instrumentem do zaskarżania uchwał zarządu, czy rady nadzorczej. Wprawdzie – zgodnie z uchwałą składu 7 sędziów Sądu Najwyższego z dnia 18 września 2013 r. (III CZP 13/13, LEX nr 1363174) uchwały zarządu i rady nadzorczej spółki akcyjnej podlegają zaskarżeniu w drodze powództwa o ustalenie (art. 189 k.p.c. w związku z art. 58 k.c.), to jednak nie można zmuszać niejako wnioskodawcy (i przyjmować z tego względu brak uprawdopodobnienia przesłanki interesu prawnego), by w każdym przypadku musiał reagować wytaczając kolejne powództwa (i składać wnioski o zabezpieczenie) do sądu. Jeżeli chodzi natomiast o interes prawny w udzieleniu zabezpieczenia roszczenia o stwierdzenie nieważności uchwał (...) nr (...) (o powołaniu członków rady nadzorczej) należy stwierdzić, że został on dostatecznie uprawdopodobniony głównie poprzez wzajemne skorelowanie go z interesem prawnym wynikającym z zabezpieczenia pozostałych zaskarżonych uchwał (w szczególności poprzez zapobieżenie wyrażaniu zgody na realizację uchwał nr (...)).

Pomijając kwestię zasadności zabezpieczenia w oddalonym zakresie (gdyż nie było to przedmiotem zaskarżenia), a odnosząc się krótko do samych sposobów zabezpieczenia (choć zarzuty zażalenia także nie były przeciwko nim wymierzone) należy stwierdzić, że – jak trafnie przyjął Sąd I instancji kierując się zapewne w tym zakresie także dyrektywą art. 730¹ § 3 k.p.c. i kwestią rzeczywistego interesu prawnego w udzieleniu zabezpieczenia – miały one na celu zapobiegać naruszeniu zagrożonego żywotnego interesu ekonomicznego i korporacyjnego wnioskodawcy, jako akcjonariusza większościowego, ale nie mogły być zbyt daleko idące, utrudniające samo funkcjonowanie obowiązanej spółki i wykraczać poza potrzebę ochrony przyszłego powództwa.

Mając powyższe na uwadze Sąd Apelacyjny postanowił jak w sentencji postanowienia na podstawie art. 385 k.p.c. w zw. z art. 397 § 2 k.p.c.

O kosztach postępowania zażaleniowego rozstrzygnie sąd w orzeczeniu kończącym sprawę w instancji (art. 108 § 1 k.p.c.).

SSA Hanna Nowicka de Poraj SSA Andrzej Struzik SSA Robert Jurga