

Sygn. akt I A Ca 147/13

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 29 maja 2013 r.

Sąd Apelacyjny w Białymstoku I Wydział Cywilny

w składzie:

Przewodniczący	:	SSA Elżbieta Borowska
Sędziowie	:	SA Elżbieta Bieńkowska (spr.) SA Magdalena Pankowicz
Protokolant	:	Urszula Westfal

po rozpoznaniu w dniu 17 maja 2013 r. w Białymstoku

na rozprawie

sprawy z powództwa **K. L.**

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

**o ustalenie nieistnienia uchwały**

na skutek apelacji **pozwanej**

od wyroku Sądu Okręgowego w Olsztynie

z dnia 31 grudnia 2012 r. sygn. akt V GC 54/12

**I. zmienia zaskarżony wyrok w ten sposób, że:**

a) **oddala powództwo;**

b) **zasądza od powoda na rzecz pozwanej kwotę 377 złotych tytułem zwrotu kosztów procesu;**

c) **nakazuje ściagnąć od powoda na rzecz Skarbu Państwa - Sądu Okręgowego w Olsztynie kwotę 251,18 złotych tytułem nieuiszczonych kosztów sądowych;**

**II. zasądza od powoda na rzecz pozwanej kwotę 621 złotych tytułem zwrotu kosztów procesu za drugą instancję.**

## UZASADNIENIE

Powód K. L. wnosił o ustalenie nieistnienia uchwały rady nadzorczej (...) S.A. w O. nr (...), z dnia 12 kwietnia 2010r, w sprawie odwołania go z funkcji członka zarządu, ewentualnie o stwierdzenie nieważności tej uchwały.

W uzasadnieniu żądania wskazał, iż w dniu 10 maja 2012r dowiedział się o podjętej w dniu 12 kwietnia 2012r uchwale, mocą której odwołano go z funkcji członka zarządu oraz uchwale, którą powołano na członka zarządu Ł. W.. Podniósł, iż uchwała nie mogła zostać podjęta albowiem dwóch członków rady nadzorczej nie zostało skutecznie powołanych w jej skład. Podał, iż zgodnie ze statutem spółki, rada nadzorcza składa się z co najmniej 3 osób. Od dnia 23 września 2011r tj. od dnia w którym M. L. złożyła rezygnację z pełnienia funkcji jej członka, rada nie posiada minimalnego składu.

Dodał, iż pomimo złożenia oświadczenia o rezygnacji, M. L. pismem z dnia 26 lutego 2012r została zawiadomiona o zwołaniu posiedzenia rady na dzień 8 marca 2012r. Na posiedzeniu tym, pomimo braku minimalnego składu rady nadzorczej, podjęto uchwały w sprawie dokooptowania dwóch nowych członków w osobach T. N. i M. I., co powoduje, iż w dniu 12 kwietnia 2012r nie mogło dojść do skutecznego podjęcia uchwał.

Uzasadniając interes prawny w wytoczeniu powództwa, powód wskazał, iż zaskarżona uchwała wywołuje wobec niego bezpośredni skutek prawny w postaci pozbawienia go funkcji członka zarządu i związanych z tym praw i obowiązków.

Pozwany wniósł o oddalenie powództwa i zasądzenie kosztów procesu. Wskazał, iż w dniu 8 marca 2012r. rada nadzorcza spółki składała się z dwóch osób. Z uwagi na to, że organ ten nie może liczyć mniej niż 3 członków, skorzystano z uprawnienia wynikającego z § 23 statutu, który przewidział taki wypadek i upoważnił radę nadzorczą do uzupełnienia jej składu. Powoduje to, że uchwała w przedmiocie odwołania powoda z członka zarządu została podjęta zgodnie z prawem.

Wyrokiem z dnia 18 grudnia 2012r. Sąd Okręgowy w Olsztynie ustalił, że uchwała Rady Nadzorczej (...) S.A. w O. z dnia 12 kwietnia 2012 r. o odwołaniu z funkcji członka zarządu K. L. nie istnieje; zasądził od pozwanej (...) S.A. w O. na rzecz powoda kwotę 2.510 zł tytułem zwrotu kosztów procesu oraz nakazał ściągnąć od pozwanej (...) S.A. w O. na rzecz Skarbu Państwa – Sądu Okręgowego w Olsztynie kwotę 251,18 zł tytułem pozostałych kosztów sądowych.

Sąd ustalił, że spółka (...) S.A. z siedzibą w O. jest przedsiębiorcą wpisanym do rejestru przedsiębiorców Krajowego Rejestru Sądowego pod nr (...).

Zgodnie z § 17 statutu spółki, rada nadzorcza liczy 3-15 członków wybieranych przez walne zgromadzenie akcjonariuszy na 3 lata. Liczbę członków rady nadzorczej określa walne zgromadzenie. Uchwała ono także regulamin określający organizację rady nadzorczej i sposób wykonywania jej czynności (§ 18).

W myśl § 23 statutu, na miejsce ustępującego przed wygaśnięciem mandatu lub w miejsce zmarłego członka rady lub zarządu spółki, rada nadzorcza może dokooptować członka rady lub zarządu spółki, lecz liczba członków dokooptowanych nie może przekraczać połowy ogólnej liczby członków rady nadzorczej lub zarządu spółki określonej przez walne zgromadzenie akcjonariuszy. Dokooptowani członkowie rady nadzorczej lub zarządu spółki powinni być przedstawieni do zatwierdzenia najbliższemu walnemu zgromadzeniu.

Zgodnie z treścią § 24 do ważności uchwał rady nadzorczej wymagana jest obecność na posiedzeniu większości członków rady. Uchwały rady zapadają większością głosów obecnych na posiedzeniu członków rady a w razie równości głosów – przeważa głos przewodniczącego.

Walne zgromadzenie akcjonariuszy ustaliło, iż rada nadzorcza spółki (...) S.A. będzie składać się z 4 członków. Skład rady nadzorczej od 2003r. stanowili: M. L., A. S., B. S. i P. L.. W 2010r. P. L. został wykreślony w rejestrze sądowym spółki z funkcji członka rady nadzorczej. Pismem z dnia 23 września 2011r. M. L. złożyła oświadczenie o rezygnacji z funkcji członka rady nadzorczej.

Dnia 26 lutego 2012r. wysłano do M. L. i P. L. pismo o zwołaniu posiedzenia rady nadzorczej na dzień 8 marca 2012r. Na posiedzenie to stawiono dwóch członków rady nadzorczej – B. S. i A. S.. W protokole z posiedzenia wskazano, że P. L. został wykreślony z rady nadzorczej w KRS w 2010r., o czym nie powiadomił spółki, a M. L. – podobno złożyła rezygnację z funkcji członka rady nadzorczej lecz na dzień posiedzenia oświadczenie to nie zostało złożone ani radzie

nadzorczej ani do KRS. Podano, że z uwagi na stawienie się na posiedzenie 100% obecnego składu rady nadzorczej, o ile przyjął skuteczność oświadczenia o rezygnacji M. L., lub większość członków rady (2 osoby z 3), o ile przyjął, że rezygnacja M. L. jest nieskuteczna – rada jest zdolna do podejmowania uchwał.

Na posiedzeniu podjęto uchwałę nr(...), następującej treści: w związku z rezygnacją z dniem 23 września 2011r. z udziału w radzie nadzorczej (...) S.A. P. L. i M. L. na podstawie § 23 statutu w zw. z art. 385 § 2 k. s. h., rada nadzorcza – w celu dopełnienia wymogu k. s. h. o zapewnieniu spółce rady nadzorczej zdolnej do wykonywania czynności wynikających z k. s. h. – z dniem dzisiejszym dokooptowuje dwóch członków rady nadzorczej – M. I. i T. N..

W dniu 12 kwietnia 2012r. odbyło się posiedzenie, w którym udział wzięli B. S., A. S., T. N. i M. I.. Podjęta wówczas została uchwała nr (...), którą odwołano z funkcji członka zarządu K. L., a jednocześnie uchwałą nr 6-2012 na członka zarządu powołano Ł. W..

W tak ustalonym stanie faktycznym Sąd Okręgowy uznał, że powództwo zasługuje na uwzględnienie. Wskazał, że przepisy kodeksu spółek handlowych nie przewidują trybu zaskarżania uchwał podejmowanych przez radę nadzorczą spółki akcyjnej. Nie ma jednak przeszkód, by wytoczyć powództwo o ustalenie nieistnienia uchwały na podstawie art. 189 k.p.c., jeżeli uchwała jest sprzeczna z prawem. Dopuszczalność taką potwierdził m.in. SN w wyroku z 18 lutego 2010 r., II CSK 449/09, Monitor Prawa Handlowego 2012, nr 1, s. 45-46. Prawo domagania się ustalenia przewidzianego w tym przepisie ma każdy, kto wykaże interes prawny w takim ustaleniu.

Dalej Sąd powołał się na orzeczenie Sądu Najwyższego z dnia 14 marca 2012 r. (II CSK 252/11, LEX nr 1169345), w którym Sąd Najwyższy stwierdził, że legitymację do zaskarżenia uchwały rady nadzorczej mają m.in. członkowie zarządu oraz akcjonariusze, pod warunkiem, że wykażą interes prawny. Członkowie zarządu, mają interes prawny w zaskarżaniu uchwał rady nadzorczej spółki ze względu na obowiązki związane ze sprawowaną funkcją. Odnosi się to także do tych uchwał rady, które dotyczą ich osobistego interesu.

Sąd stwierdził, że powód niewątpliwie ma interes prawny w wytoczeniu niniejszego powództwa, gdyż podjęta uchwała pozbawiając go funkcji członka zarządu w pozwanej spółce dotyka jego sfery prawnej.

Dalej Sąd wskazał, że stosownie do treści art. 390 k.s.h., rada nadzorcza wykonuje swoje obowiązki kolegialnie. Z kolei art. 385 k.s.h. określa minimalną liczbę członków rady nadzorczej w spółce akcyjnej.

W statucie spółki (...) S.A. przyjęto „widelkowe” określenie liczby członków rady nadzorczej, tj. od 3 do 15 członków, wybieranych przez walne zgromadzenie akcjonariuszy. W 2003r. uchwaliło ono, iż rada nadzorcza będzie składać się z czterech osób. Uchwała ta obowiązuje nadal, bowiem walne zgromadzenie akcjonariuszy nie podjęło nowej uchwały w tym zakresie, co oznacza, że od 2003r. istniał obowiązek utrzymania określonej liczby członków rady nadzorczej na wskazanym poziomie.

Rada nadzorcza jako organ zbiorowy osoby prawnej składa swoje oświadczenia woli w formie uchwały. Zasady podejmowania uchwał zostały określone w art. 388 § 1, art. 389 i 391 § 1 k.s.h. Podstawowym, określonym w art. 388 § 1 k.s.h. warunkiem podjęcia uchwał jest, aby na posiedzeniu rady zgromadzone było kworum w wysokości co najmniej połowy członków rady nadzorczej. Statut spółki (...) S.A. zastrzył wymagania odnośnie do kworum ustalając, że do ważności uchwał rady nadzorczej wymagana jest obecność większości członków rady. Wyrazy „połowa członków” jak też „większość członków” mają odniesienie do liczby członków rady ustanowionej przez walne zgromadzenie akcjonariuszy, a nie do liczby członków rady, jaka aktualnie występuje w spółce.

Sąd stwierdził, że w przedmiotowej sprawie, aby organ ten mógł podjąć uchwałę, konieczna była obecność co najmniej 3 członków rady nadzorczej. Tymczasem na zebraniu w dniu 8 marca 2012r. obecnych było dwóch członków rady. Rada nadzorcza w takim składzie nie posiadała kwalifikacji organu spółki i nie była władna podejmować jakichkolwiek uchwał. Podjęte na nim uchwały nie istnieją. Uchwałami nieistniejącymi są także uchwały rady nadzorczej podjęte z udziałem jej członków wybranych na tym zgromadzeniu.

Sąd Okręgowy podzielił pogląd wyrażony przez jednego z przedstawicieli doktryny, zgodnie z którym postanowienia statutu w kwestii liczebności rady nadzorczej należy uznać za przesłankę konstrukcyjną, która musi być spełniona, aby w następstwie czynności wyboru lub powołania doszło do ukonstytuowania się rady nadzorczej in concreto. Z uwagi na ustrojowy charakter postanowień statutowych, określenie w statucie spółki liczby członków rady nadzorczej oznacza, że z radą jako organem spółki mamy do czynienia tylko i wyłącznie wówczas gdy spełnione są wymogi przewidziane postanowieniami tego statutu. Postanowienia statutu w przedmiocie liczebności rady nadzorczej mają charakter wiążący i dlatego liczebność rady przewidziana w statucie musi być utrzymana przez cały okres jej funkcjonowania. Oznacza to, że każde zdarzenie powodujące zmniejszenie się liczby członków rady poniżej liczby wyznaczonej przez obowiązujący statut odbiera radzie przymiot organu, ubezskuteczniając jej działania.

Z powyższych względów, na podstawie art. 189 k.p.c. Sąd ustalił, że uchwała rady nadzorczej (...) SA nr (...) z dnia 12 kwietnia 2012r. nie istnieje.

Wskazał, że zasadą wpisaną do kodeksu jest powoływanie i odwoływanie członków rady nadzorczej spółki akcyjnej przez walne zgromadzenie akcjonariuszy. Charakter tej osoby prawnej zakłada, że najważniejsze decyzje dotyczące jej funkcjonowania, a do takich zaliczyć trzeba przesądzanie o tym, kto będzie zarządzał spółką i sprawował w niej nadzór, należą do akcjonariuszy. Odstępstwo od tej zasady uszczupla prawa akcjonariuszy. Wobec tego wprowadzenie w statucie zapisu przewidującego kooptację członków rady nadzorczej przez nią samą, należy traktować jako wyjątkową, a procedura dokooptowania nie może prowadzić do obchodzenia przepisów o powoływaniu członków rady nadzorczej i pozbawiania walnego zgromadzenia uprawnień w tej sprawie.

Zgodnie ze statutem (...) S.A., to walne zgromadzenie akcjonariuszy wybiera członków rady nadzorczej, a także uchwała regulamin określający organizację i sposób wykonywania czynności przez radę nadzorczą. Ponadto dokooptowani członkowie powinni być zatwierdzeni przez walne zgromadzenie akcjonariuszy.

W ocenie Sądu Okręgowego powyższe uregulowania świadczą o tym, że zapis § 23 statutu spółki dotyczy wyłącznie sytuacji, gdy skład osobowy rady pozwala na podjęcie uchwały w przedmiocie dokooptowania nowych członków rady. Wówczas to rada może „dobrać” członków, aby uzupełnić skład do poziomu ustalonego przez zgromadzenie akcjonariuszy. W przedmiotowej sprawie możliwe byłoby skorzystanie z tej procedury, gdyby na posiedzeniu rady stało się jej 3 członków. Jednakże nawet przy spełnieniu tego wymogu konieczne byłoby zatwierdzenie wybranych osób przez walne zgromadzenie akcjonariuszy.

O kosztach procesu Sąd orzekł na podstawie art. 98 k.p.c. zasądzając od pozwanego na rzecz powoda kwotę 2.510 zł (pkt II wyroku).

W pkt III wyroku orzeczono na podstawie art. 113 ust. 1 ustawy o kosztach sądowych w sprawach cywilnych.

Apelację od tego wyroku wniosła pozwana, zaskarżając go w całości i zarzucając Sądowi I instancji:

1. **błąd w ustaleniach faktycznych mający wpływ na treść wyroku**, polegający na wadliwym ustaleniu ilości członków rady nadzorczej na dzień 8 marca 2012 r.

2. **naruszenie prawa materialnego § 24 Statutu (...) S.A.** w zw. z **art. § 17 Statutu (...) S.A.** poprzez niewłaściwą interpretację i uznanie, że rada składa się z członków wybranych przez walne zgromadzenie, podczas gdy skład rady nie tylko wynika z wyboru dokonanego przez walne zgromadzenie, ale również innych okoliczności, w tym z rezygnacji członka, a w konsekwencji ustalenie kworum i większości następuje w oparciu o członków pełniących funkcję, a nie uprzednio wybranych, którzy następnie skutecznie zrezygnowali (nastąpiło wygaśnięcie mandatu);

3. **naruszenie prawa materialnego § 17 Statutu (...) S.A.** poprzez niewłaściwą interpretację i uznanie, że w spółce istnieje obowiązek utrzymania liczby członków rady nadzorczej na poziomie wynikającym z wyboru członków dokonanego przez walne zgromadzenie, podczas gdy Statut w § 17 określa liczbę członków rady nadzorczej, tj. od 3 do 15 członków, a jedynie wybór konkretnych osób powierza walnemu zgromadzeniu akcjonariuszy.

4. **naruszenie prawa materialnego art. 17 ust. 1 ustawy z dnia 20 sierpnia 1997 r. o Krajowym Rejestrze Sądowym** poprzez niewzięcie pod uwagę prawomocnego wykreślenia przez Sąd Rejonowy w Olsztynie VIII Wdział KRS z członka rady nadzorczej (...) S.A. P. L..

5. naruszenie prawa procesowego, które miało wpływ na treść wyroku, tj. art. 98 § 1 i 2 k.p.c., **poprzez zasądzenie od pozwanej na rzecz powoda kosztów procesu w kwocie 2.510 zł.**

Wskazując na powyższe zarzuty, pozwana wniosła o zmianę zaskarżonego wyroku i oddalenie powództwa w całości oraz o zasądzenie od powoda na rzecz pozwanej kosztów procesu, w tym kosztów zastępstwa procesowego za postępowanie przed Sądem I i II instancji, według norm przepisanych, ewentualnie o uchylenie całości zaskarżonego wyroku i przekazanie w tym zakresie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi I instancji wraz z orzeczeniem o kosztach postępowania za obie instancje.

Ponadto skarżąca wniosła o dopuszczenie dowodu z dokumentów w postaci postanowienia Sądu Rejonowego w Olsztynie VIII Wdział KRS z dnia 1 czerwca 2010 r. w sprawie sprawy OL. VIII NS-REJ.KRS/(...) oraz odpisu zupełnego (...) S.A na okoliczność, że w dniu 8 marca 2012 r. i później P. L. nie był członkiem rady nadzorczej (...) S.A.

**Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:**

**Apelacja okazała się zasadna.**

Fakty istotne dla rozstrzygnięcia sprawy było w większości bezsporne. Poza sporem był m.in. fakt złożenia przez P. L. oświadczenia o rezygnacji z funkcji członka rady nadzorczej pozwanej Spółki oraz wykreślenie jego danych z rejestru. Pozwana nie zaprzeczyła także twierdzeniom powoda, że oświadczenie o rezygnacji z funkcji członka rady nadzorczej założyła również M. L. w dniu 23 września 2011 roku na ręce jednego z członków zarządu Spółki – (...), powoda w tej sprawie. Nie było ponadto sporu odnośnie innych istotnych okoliczności, a mianowicie daty wyboru rady nadzorczej, jej składu i długości kadencji oraz treści postanowień statutu pozwanej spółki.

Dodać w tym miejscu należy, że pozwana nie zaprzeczyła twierdzeniu powoda zgłoszonemu w piśmie procesowym z dnia 25 października 2012 roku, że uchwałą z dnia 19 grudnia 2003 roku walne zgromadzenie ustaliło, że w kadencji 2003 – 2006 rada będzie składać się z czterech członków (k.109). Biorąc pod uwagę, że wynika to także z ustaleń poczynionych przez Sąd Rejonowy w Olsztynie w postanowieniu z dnia 4 czerwca 2012 roku sygn. 3655/12/436 Numer KRS (...), Sad pierwszej instancji był uprawniony do uznania tego faktu za przyznany i wobec tego nie wymagający dowodu (art. 230 k.p.c. w zw. z art. 229 k.p.c.).

Żądanie ustalenia nieistnienia uchwały o odwołaniu powoda z funkcji członka zarządu oparte było na twierdzeniu, że w dniu podjęcia uchwały rada nadzorcza nie posiadała liczbowego składu określonego w statucie, wobec złożenia przez P. L. i M. L. oświadczeń o rezygnacji z funkcji członka zarządu i w konsekwencji nieskutecznego dokooptowania przez radę, której liczba członków spadła poniżej ustawowego i statutowego minimum, dwóch nowych członków rady.

Podstawowym zatem zagadnieniem wymagającym oceny była skuteczność złożonych oświadczeń o rezygnacji z funkcji członka rady nadzorczej.

Od tej oceny uchylił się Sad pierwszej instancji. Wydaje się jednak, że oba oświadczenia uznał za skuteczne, skoro dokonując wykładni art. 388 par. 1 k.s.h. oraz par. 24 statutu wyraził (w ocenie Sądu Apelacyjnego nietrafny) pogląd, że użyte tam pojęcia „połowa członków” oraz „większość członków” mają odniesienie do liczby członków rady ustalonej przez walne zgromadzenie a nie do liczby członków rady jaka aktualnie występuje w spółce, czyli z wyłączeniem członków rady, którzy skutecznie zgłosili rezygnację lub z innego powodu utracili swoją funkcję.

Przechodząc do oceny skuteczności oświadczeń o rezygnacji z funkcji członka rady nadzorczej, wskazać należy, że kodeks spółek handlowych nie reguluje ani kwestii jakiemu organowi spółki powinna być złożona rezygnacja z członkostwa w radzie, ani kwestii kiedy oświadczenie o rezygnacji staje się skuteczne. Przepis art. 386 § 2 k.s.h.

nakazuje wprowadzić odpowiednie stosowanie przepisów dotyczących członków zarządu – art. 369 k.s.h. i art. 370 k.s.h., jednakże również w odniesieniu do członków zarządu zagadnienie to nie zostało uregulowane w kodeksie spółek handlowych. Stosować zatem należy przy ocenie tej kwestii przepisy kodeksu cywilnego (art. 2 k.s.h.).

Gdy chodzi o drugą z wymienionych kwestii to przyjmuje się w orzecznictwie i piśmiennictwie, że oświadczenie woli o rezygnacji z funkcji członka zarządu jest jednostronną czynnością prawną, która wywołuje skutek w niej wyrażony (art. 56 k.c.) i prowadzi do wygaśnięcia z mocy prawa korporacyjnego stosunku członkostwa w zarządzie z chwilą zakomunikowania woli rezygnacji (art. 61 § 1 zdanie pierwsze k.c.) właściwemu organowi spółki lub jej reprezentantowi (zob. Sądu Najwyższego z dnia z dnia 21 stycznia 2010 r. II UK 157/09, LEX nr 583805, Andrzej Kidyba, Komentarz do art. 369 Kodeksu spółek handlowych, komentarz LEX/el 2013). Zasadę tę zastosować należy także do członków rady nadzorczej, skoro przepis art. 386 § 2 k.s.h. nakazuje w odniesieniu do nich odpowiednie stosowanie przepisów dotyczących rezygnacji członka zarządu.

Gdy chodzi zaś o to, który organ spółki jest właściwym adresatem tego oświadczenia, to poglądy są rozbieżne. Według jednego, rezygnacja powinna być złożona zarządowi na podstawie ogólnego upoważnienia przewidzianego w art. 373 § 2 k.s.h. Wymieniony przepis stanowi, że oświadczenia składane spółce oraz doręczenia pism mogą być dokonywane wobec jednego członka zarządu lub prokurenta.

Drugi pogląd wyraża się w tym, że rezygnacja z funkcji członka rady nadzorczej może być złożona i jest skuteczna z chwilą dojścia - na podstawie art. 61 § 1 k.c. w związku z art. 2 k.s.h. - do tego organu, który wybierał członków rady, czyli do walnego zgromadzenia (art. 385 § 1 i 2 k.s.h.). W razie złożenia przez któregokolwiek członka rady nadzorczej rezygnacji, zarząd powinien niezwłocznie zwołać walne zgromadzenie akcjonariuszy, przy czym do czasu otwarcia zgromadzenia członek rady zachowuje swój mandat. Takie stanowisko zajął Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 9 maja 2012 roku V CSK 223/11 (OSNC 2012/12/145), a uzasadniając je wskazał m.in., że rezygnacja z członkostwa w radzie nie powinna prowadzić do paraliżowania działalności tego organu. Wskazał ponadto, że z art. 373 k.s.h. wynika, że dotyczy on stosunków zewnętrznych spółki akcyjnej, czyli jej reprezentacji wobec osób trzecich, którym spółka składa oświadczenia woli oraz od których odbiera takie oświadczenia. Oświadczenia składane spółce przez członków jej organów wykonawczych i nadzorczych należą do stosunków wewnętrznych, a więc znajdują się w kategorii czynności dotyczących prowadzenia spraw spółki. Takiej oceny nie zmienia wykonywanie obowiązków przez radę nadzorczą kolegialnie, a nie przez działanie poszczególnych członków rady. W tej sytuacji nie jest przekonujące stanowisko, że relacje między członkiem organu spółki a spółką mają charakter taki jak te, które dotyczą osób trzecich. Twierdzenie takie byłoby uzasadnione tylko wtedy, gdyby relacje te wynikały z zawiązania ze spółką przez członka rady dodatkowych stosunków prawnych, poza sprawowaną funkcją członka organu nadzorczego.

Sąd Apelacyjny w składzie rozpoznającym niniejszą sprawę przychylił się do pierwszego z wymienionych poglądów i argumentacji przytoczonej na jego rzecz. Prezentujący ten pogląd wskazują mianowicie na to, że brak jest jakiegokolwiek normy prawnej dającej walnemu zgromadzeniu prawo reprezentacji biernej. Podnoszą także, iż pogląd, który opowiada się za koniecznością dojścia oświadczenia woli o rezygnacji do walnego zgromadzenia w sposób wskazany w art. 61 k.c., mógłby prowadzić w sytuacji niezwoływania walnego zgromadzenia do znacznego wydłużenia procedury złożenia rezygnacji, co z kolei mogłoby być niekorzystne z punktu widzenia zarówno interesów spółki, jak i członka organu zainteresowanego zakończeniem pełnienia funkcji. Nadmierne wydłużenie okresu dojścia oświadczenia woli o rezygnacji z funkcji członka rady nadzorczej do właściwego adresata uniemożliwia wszakże powołanie nowej osoby w jego miejsce, co leży w interesie spółki. Z drugiej strony osoba składająca rezygnację realizuje swoje prawa związane z faktem bycia członkiem organu. Istota rezygnacji wiąże się również ze swobodą podjęcia takiej decyzji (por. Andrzej Kidyba, Komentarz do art. 386 Kodeksu spółek Handlowych, LEX/el 2013).

Odnosząc powyższe do ustalonych w sprawie okoliczności stwierdzić należy, że oświadczenie o rezygnacji z funkcji członka rady nadzorczej - tak w przypadku P. L., jak i M. L. - stało się skuteczne z chwilą jego dokonania wobec K. L., będącego wówczas członkiem zarządu. Gdy chodzi o P. L. wskazać dodatkowo należy na domniemanie prawdziwości danych wpisanych do rejestru, wynikające z art. 17 ust.1 ustawy z dnia 20 sierpnia 1997 roku o Krajowym Rejestrze

Sądowym. Oznacza to, że w dniu 8 marca 2012 roku w skład rady nadzorczej pozwanej Spółki wchodziły jedynie dwie osoby (B. S. oraz A. K.), czyli mniej niż ustawowe i statutowe minimum członków.

W tej sytuacji wyłania się drugie zagadnienie, a mianowicie czy rada nadzorcza w takim niepełnym składzie mogła podjąć decyzję o dokooptowaniu członków rady nadzorczej w miejsce ustępujących członków.

Członków rady nadzorczej powołuje i odwołuje walne zgromadzenie, jeżeli statut nie stanowi inaczej. Statut może w tym względzie zawierać dowolne odstępstwa, byle wprowadzone zasady powoływania lub odwoływania członków rady nie były sprzeczne z prawem (art. 385 § 1 i 2 k.s.h.).

Statut pozwanej taki odmienny od wzorca kodeksowego sposób powołania członków rady nadzorczej przewiduje w § 23, zgodnie z którym w miejsce ustępującego przed wygaśnięciem mandatu lub w miejsce zmarłego członka rady (lub zarządu) rada nadzorcza może dokooptować członka rady (lub zarządu), przy czym liczba członków rady (lub zarządu) nie może przekraczać połowy ogólnej liczby członków rady nadzorczej (lub zarządu), określonej przez ostatnie walne zgromadzenie akcjonariuszy, a dokooptowani członkowie rady nadzorczej lub (zarządu) powinni być przedstawieni do zatwierdzenia najbliższemu walnemu zgromadzeniu.

Przewidziana w statucie możliwość uzupełnienia składu rady przez nią samą jest zgodna z prawem i przyjętą praktyką obrotu gospodarczego.

Zgodzić się także trzeba ze skarżącą, że do podjęcia uchwały w przedmiocie kooptacji zdolna była rada nadzorcza, której faktyczny skład, po ustąpieniu dwóch z spośród czterech jej członków, był niższy od wymaganego w ustawie i w statucie.

Niewątpliwie rację ma Sąd pierwszej instancji, że przewidzianą w statucie możliwość kooptacji członków rady nadzorczej - jako odbiegającą od kodeksowego wzorca i w pewnym zakresie ograniczającą uprawnienia akcjonariuszy - należy traktować wyjątkowo. Nie można jednak tracić z pola widzenia i tego, że celem omawianej regulacji statutowej jest zapewnienie prawidłowego funkcjonowania spółki, np. właśnie w sytuacji gdy liczba członków rady spadła poniżej minimum, na czas do walnego zgromadzenia, na którym dokonane zostaną odpowiednie zmiany (zob. R. Czerniawski, Komentarz do art. 385 k.s.h., ABC 2004). W sytuacji gdy w skład rady nadzorczej - pomimo że niektórzy jej członkowie skutecznie zgłosili swoją rezygnację - wchodzi nadal liczba członków odpowiadająca wymaganiom kodeksowym i statutowym organ ten może działać do czasu zwołania walnego zgromadzenia i zbyteczne byłoby w takiej sytuacji sięganie do innego niż przewidziany jako zasadniczy sposobu powoływania jego członków.

Za przyjętą przez Sąd pierwszej instancji interpretacją § 23 statutu spółki nie przemawia także argument dotyczący wymogu zatwierdzenia dokooptowanych członków rady przez walne zgromadzenie akcjonariuszy, w którym zawarta jest - jak się wydaje - sugestia, że dopiero z chwilą zatwierdzenia przez walne zgromadzenie dokooptowani członkowie uzyskują możliwość działania. Przy takim bowiem założeniu przedmiotowa regulacja statutowa nie miałaby w ogóle znaczenia.

Skoro zatem zaistniały przewidziane w statucie warunki do uzupełnienia składu rady nadzorczej przez nią samą i rada nadzorcza skorzystała z tej możliwości to wskazana przez Sąd pierwszej instancji przesłanka orzeczenia nie zachodzi. Uchwałę, której dotyczy żądanie pozwu podjęła bowiem rada nadzorcza w pełnym składzie jednogłośnie.

Z przedstawionych względów Sąd Apelacyjny uwzględnił wniosek apelacji o zmianę zaskarżonego wyroku i oddalenie powództwa, czego konsekwencją była także zmiana zawartego w wyroku rozstrzygnięcia o kosztach postępowania przed Sądem pierwszej instancji w oparciu o art. 98 § 1 k.p.c.

Dlatego orzeczono jak w sentencji na podstawie art. 386 § 1 k.p.c i - w zakresie kosztów postępowania odwoławczego - na mocy art. 98 § 1 k.p.c.