

Sygn. akt V ACa 417/12

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 24 października 2012r.

Sąd Apelacyjny w Katowicach V Wydział Cywilny

w składzie:

Przewodniczący:	SSA Zofia Kołaczyk (spr.)
Sędziowie:	SA Urszula Bożałkińska SA Tomasz Pidzik
Protokolant:	Anna Fic

po rozpoznaniu w dniu 10 października 2012r. w Katowicach

na rozprawie

sprawy z powództwa M. L.

przeciwko (...) Spółce z ograniczoną odpowiedzialnością w Z.

o ustalenie nieistnienia uchwał lub o stwierdzenie nieważności uchwał

na skutek apelacji powoda

od wyroku Sądu Okręgowego w Częstochowie

z dnia 23 marca 2012r., sygn. akt V GC 46/11

1. oddala apelację;
2. zasądza od powoda na rzecz strony pozwanej kwotę 270 (dwieście siedemdziesiąt) złotych tytułem kosztów postępowania apelacyjnego.

Sygn. akt V ACa 417/12

## UZASADNIENIE

Powód M. L. wnosił o ustalenie nieistnienia trzech uchwał powziętych na Nadzwyczajnym Zgromadzeniu Wspólników (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w Z. w dniu 5 lutego 2010 r., ewentualnie o stwierdzenie ich nieważności oraz o zasądzenie od pozwanej spółki na swoją rzecz kosztów procesu.

W uzasadnieniu żądania podał, iż wbrew dyspozycji art. 238 k.s.h. nie został przez pozwaną zawiadomiony o terminie zwołania na dzień 5 lutego 2010 r. Nadzwyczajnego Zgromadzenia Wspólników, na którym doszło do podjęcia z naruszeniem art. 246 § 3 k.s.h. uchwał uszczuplających jego prawa udziałowe.

Strona pozwana w odpowiedzi na pozew wносиła o oddalenie powództwa w całości i o zasądzenie kosztów procesu wskazując na bezzasadność obu powództw wobec prawidłowego zwołania Nadzwyczajnego Zgromadzenia Wspólników oraz braku, w odniesieniu do podjętych na zgromadzeniu uchwał, wymogu zgody wszystkich wspólników.

Wyrokiem z dnia 23 marca 2012 r. Sąd Okręgowy w Częstochowie oddalił powództwo w całości zasądając od powoda na rzecz pozwanej kwotę 377,00 złotych tytułem zwrotu kosztów procesu.

Powyższe rozstrzygnięcie zostało oparte na następujących ustaleniach i wnioskach:

Powód jest wspólnikiem (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w Z., w której posiada 40 udziałów.

30 listopada 2009 r. zarząd pozwanej skierował do powoda zawiadomienie o zwołanym na dzień 5 lutego 2010 r., na godz. 13:00, Nadzwyczajnym Zgromadzeniu Wspólników, które odbyć się miało w Z.. W wysłanym na adres powoda w Z. jak i na adres (...) zawiadomieniu przedstawiono planowany porządek obrad, jak i poinformowano o zamierzonych zmianach umowy spółki podając treść proponowanych zmian. Obie przesyłki pomimo ich dwukrotnego awizowania nie zostały odebrane przez powoda.

Pomimo nieobecności powoda, 5 lutego 2010 r., odbyło się Nadzwyczajne Zgromadzenie Wspólników pozwanej spółki. Przed przystąpieniem do podejmowania uchwał obecny na zgromadzeniu notariusz wyjaśnił uczestniczącym w głosowaniu wspólnikom treść i znaczenie art. 246 k.s.h. Na zgromadzeniu tym podjęto m.in.: uchwałę nr (...) zmieniającą §16 umowy spółki w ten sposób, że z zastrzeżeniem bezwzględnie obowiązujących przepisów prawa oraz postanowień umowy spółki uchwały będą podejmowane bezwzględną większością głosów, uchwałę nr (...) zmieniającą § 17 umowy spółki w ten sposób, że wspólnicy na podstawie uchwały zgromadzenia wspólników mogą być zobowiązani do wniesienia dopłat w wysokości nieprzekraczającej pięciokrotności wartości nominalnej udziału oraz uchwałę nr (...) dodającą po § 18 nowy § 18a dotyczący umarzania udziałów w drodze umorzenia przymusowego.

Podjęte uchwały zostały zarejestrowane przez Sąd Rejonowy w Częstochowie w Krajowym Rejestrze Sądowym, zaś w dniu 9 listopada 2010 r. informacja o nich ukazała się w Monitorze Sądowym i Gospodarczym.

W stosunku do powoda prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą (...) M. L. i jego żony w 2009 r. prowadzona była kontrola skarbowa. Urząd Kontroli Skarbowej analizował transakcje pomiędzy pozwaną spółką a powodem prowadzącym jako osoba fizyczna działalność gospodarczą. W postępowaniu tym powód korzystał z pomocy doradców podatkowych z (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w K.. Z usług tych samych doradców korzystała również pozwana spółka.

W listopadzie 2009 r. w celu niedopuszczenia do skutecznego doręczenia powodowi decyzji Urzędu Kontroli Skarbowej o wszczęciu postępowania egzekucyjnego wspomniani wyżej doradcy podatkowi zaproponowali powodowi wymeldowanie się z dotychczasowego adresu i niemeldowanie się w nowym miejscu.

9 listopada 2009 r. powód wymeldował się z pobytu stałego w Z., a dzień później zameldował się u swojej szwagierki w W., skąd po trzech dniach wymeldował się. Pod adresem w Z. powód ponownie zameldował się w styczniu 2010 r.

W odwołaniu od decyzji Dyrektora Urzędu Kontroli Skarbowej w L. powód jako adres podał adres w Z..

Jak ustalił Sąd Okręgowy powód pozostaje w konflikcie z pozostałymi dwoma wspólnikami pozwanej spółki. W 2010 r. wielokrotnie zwracał się do zarządu spółki z prośbą o udostępnienie mu dokumentacji finansowej pozwanej.

W tak ustalonym stanie faktycznym Sąd pierwszej instancji uznał, iż zarówno powództwo o ustalenie nieistnienia uchwał, jak i powództwo ewentualne o stwierdzenie ich nieważności nie zasługiwało na uwzględnienie.

W odniesieniu do powództwa o ustalenie nieistnienia uchwał Sąd Okręgowy stanął na stanowisku, iż na gruncie obowiązujących przepisów k.s.h., a zwłaszcza w kontekście art. 249 k.s.h. i art. 252 k.s.h., brak jest podstaw do wyróżniania takiego sposobu zaskarżania podjętych na zgromadzeniu wspólników uchwał.

W ocenie Sądu pierwszej instancji powodowi nie przysługiwała również legitymacja do wytoczenia powództwa o stwierdzenie nieważności uchwał wspólników wobec niewykazania wadliwego zwołania zgromadzenia wspólników, a w szczególności tego, że zarząd pozwanej spółki wiedział o zmianach adresu powoda.

Nadto Sąd Okręgowy uznał, iż wbrew stanowisku powoda zakwestionowane przez niego uchwały nie zwiększały świadczeń wspólników ani nie uszczuplały ich praw udziałowych bądź praw przyznanych osobiście i tym samym nie wymagały zgody wszystkich wspólników.

Mając na uwadze wskazane wyżej okoliczności Sąd pierwszej instancji oddalił powództwo w całości nie znajdując podstaw do uwzględnienia żądań pozwu i orzekł o kosztach procesu na mocy art. 98 k.p.c.

Apelację od tegoż wyroku wniósł powód zaskarżając go w całości zarzucając:

1) naruszenie przepisów prawa procesowego tj.:

a) naruszenie art. 379 pkt 2 k.p.c. w zw. z art. 253 § 2 k.s.h. przez wydanie wyroku w sytuacji, w której zarząd z mocy ustawy nie mógł działać za spółkę;

b) naruszenie art. 479<sup>12</sup> § 1 k.p.c. przez jego bezpodstawne zastosowanie;

c) naruszenie art. 233 § 1 k.p.c.;

d) sprzeczność dokonanych ustaleń z treścią zebranego w sprawie materiału dowodowego poprzez bezzasadne przyjęcie, że członkowie zarządu pozwanej spółki nie orientowali się co do tego, że powód w listopadzie i w grudniu 2009 r. nie przebywał pod adresem, pod który skierowano zawiadomienie o zgromadzeniu wspólników, które odbyło się 5 lutego 2010 r.;

2) naruszenie przepisów prawa materialnego:

a) art. 246 § 3 k.s.h. poprzez jego błędną wykładnię i przyjęcie, że zaskarżane uchwały nie wymagały zgody powoda;

b) art. 249 § 1 w zw. z art. 252 k.s.h. przez odmowę ich zastosowania.

Podnosząc te zarzuty powód wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi Okręgowemu w Częstochowie do ponownego rozpoznania, zaś na wypadek niepodzielenia przez Sąd Apelacyjny zarzutu nieważności postępowania wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku przez uwzględnienie powództwa w całości i stwierdzenie nieważności zaskarżonych uchwał.

Strona pozwana wnosila w odpowiedzi na apelację o oddalenie apelacji w całości i o zasądzenie kosztów postępowania kwestionując podniesione przez powoda w apelacji zarzuty.

**Sąd Apelacyjny rozpoznając sprawę w granicach apelacji i jej wniosków zważył, co następuje:**

Apelacja powoda nie zasługiwała na uwzględnienie.

Zaskarżony wyrok, pomimo stwierdzenia pewnych uchybień, o których mowa będzie w dalszej części uzasadnienia, odpowiadał tak w zakresie ustaleń faktycznych jak i oceny prawnej prawa.

W pierwszej kolejności rozpoznaniu podlegał sformułowany przez powoda, a najdalej idący, zarzut nieważności postępowania (art. 379 pkt 2 k.p.c.). W razie bowiem jego uwzględnienia Sąd Apelacyjny musiałby uchylić wyrok, znieść postępowanie w zakresie dotkniętym nieważnością i przekazać sprawę Sądowi pierwszej instancji do ponownego rozpoznania (art. 386 § 2 k.p.c.).

Powód nieważności postępowania, wobec jego zdaniem niemożności działania za spółkę zarządu, upatrywał w braku reprezentowania jej przez pełnomocnika bądź kuratora spółki (art. 379 pkt 2 k.p.c. w zw. z art. 253 § 2 k.s.h.) w sytuacji, gdy zaskarżone przez powoda uchwały podjęte zostały wyłącznie głosami wspólników będących członkami zarządu pozwanej. W ocenie skarżącego jest bowiem oczywiste, że wspólnicy - członkowie zarządu pozwanej będą w sporze z powodem przedstawiali swój własny, a nie spółki interes.

Rozważając zasadność tak postawionego zarzutu przede wszystkim trzeba ustalić czy w niniejszej sprawie zarząd rzeczywiście nie mógł działać za spółkę. Zgodnie z art. 253 § 2 k.s.h. jeżeli zarząd nie może działać za spółkę, a brak jest uchwały wspólników o ustanowieniu pełnomocnika, sąd właściwy do rozstrzygnięcia powództwa wyznacza kuratora spółki. Przepis ten wprowadza szczególne zasady reprezentacji spółki w procesie (obok art. 210 k.s.h. i 295 k.s.h.), które stanowią odstępstwo od reprezentowania spółki przez zarząd, prokurentów czy pełnomocników spółki (ustanowionych przez zarząd). Zasady reprezentacji spółki są takie same w przypadku powództwa o uchylenie uchwały, jak i powództwa o stwierdzenie nieważności. Normalnie spółkę reprezentuje zarząd. Jeżeli jednak zarząd wytoczy powództwo przeciwko spółce, to oczywiście jest, że nie powinien jej reprezentować. W takim przypadku należy ustanowić pełnomocnika. Podobna sytuacja wystąpi, gdy choć jeden z członków zarządu wystąpi z powództwem - wówczas pozostali nie powinni reprezentować spółki (uchwała Sądu Najwyższego z dnia 22 października 2009 r., III CZP 63/09, OSNC 2010/4/55; ale wyrok Sądu Najwyższego z dnia 20 maja 1988 r., II CR 119/88, OSNC 1989/5/86, zgodnie z którym zarząd może reprezentować spółkę, gdy powództwo wytoczył były członek zarządu będący wspólnikiem).

W rozpoznawanej sprawie po stronie powodowej nie występuje ani zarząd spółki ani wspólnik będący członkiem zarządu spółki. W związku z tym za nieuprawniony uznać należało zarzut braku po stronie pozwanej organu powołanego do reprezentowania spółki i wynikającej z niego nieważności postępowania.

Apelacja nie zawiera zarzutów ani też wniosków w odniesieniu do orzeczenia rozstrzygającego o oddaleniu powództwa w części obejmującej żądanie ustalenia nieistnienia uchwał, co zwalnia Sąd Apelacyjny od rozważań w tym przedmiocie. Na marginesie tylko dodać należy, iż wyrażone w tym względzie stanowisko Sądu Okręgowego Sąd Apelacyjny w pełni podziela nadto odwołując się przy tym do argumentacji wyrażonej w wyroku Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 16 marca 2009 r., V ACa 241/09, Lex nr 551990).

Zasadniczą kwestią, którą należało rozważyć przystępując do analizy prawidłowości oddalenia przez Sąd pierwszej instancji roszczenia obejmującego stwierdzenie nieważności uchwał, do którego sprowadzają się wnioski apelacji, jest kwestia ustalenia czy powód posiadał legitymację formalną do wytoczenia powództwa o stwierdzenie nieważności uchwał wspólników. Dopiero bowiem ustalenie, iż powód był uprawniony do wytoczenia powództwa o stwierdzenie nieważności uchwały pozwoli Sądowi Apelacyjnemu na przejście do rozważań na temat zasadności zarzutów podniesionych w apelacji., a dotyczących kwestii ważności podjętych uchwał.

Krąg osób uprawnionych do wytoczenia powództwa o stwierdzenie nieważności uchwały reguluje art. 250 k.s.h. w zw. z art. 252 § 1 k.s.h., a także art. 280 k.s.h. Prawo wytoczenia powództwa o stwierdzenie nieważności uchwały wspólników przysługuje zatem następującym osobom i organom spółki:

- 1) zarządowi, radzie nadzorczej, komisji rewizyjnej oraz poszczególnym ich członkom,
- 2) wspólnikowi, który głosował przeciwko uchwale, a po jej powzięciu zażądał zaprotokołowania sprzeciwu,
- 3) wspólnikowi bezzasadnie niedopuszczonemu do udziału w zgromadzeniu wspólników,
- 4) wspólnikowi, który nie był obecny na zgromadzeniu, jedynie w przypadku wadliwego zwołania zgromadzenia wspólników lub też powzięcia uchwały w sprawie nieobjętej porządkiem obrad,

5) w przypadku pisemnego głosowania wspólnikowi, którego pominięto przy głosowaniu lub który nie zgodził się na głosowanie pisemne, albo też który głosował przeciwko uchwale i po otrzymaniu wiadomości o uchwale w terminie dwóch tygodni zgłosił sprzeciw.

W zakresie rozważań dotyczących istnienia po stronie powoda legitymacji formalnej do zaskarżenia uchwał podjętych na Nadzwyczajnym Zgromadzeniu Wspólników z dnia 5 lutego 2010 r. w grę wchodzić może jedynie przepis art. 250 pkt 4 ab initio k.s.h. w zw. z art. 252 § 1 k.s.h. dający takie uprawnienie wspólnikowi nieobecnemu na zgromadzeniu z uwagi na jego wadliwe zwołanie obejmujące stwierdzenie nieważności uchwał, a do którego sprowadza się li tylko wniosek apelacji, niesporne jest bowiem, że powód nie uczestniczył w przedmiotowym zgromadzeniu, nie był na nim obecny.

O prawidłowości zwołania zgromadzenia wspólników przesądza treść art. 238 k.s.h. W myśl paragrafu pierwszego wspomnianego przepisu zgromadzenie wspólników zwołuje się za pomocą listów poleconych lub przesyłek nadanych pocztą kurierską, wysłanych co najmniej dwa tygodnie przed terminem zgromadzenia wspólników. Zamiast listu poleconego lub przesyłki nadanej pocztą kurierską zawiadomienie może być wysłane wspólnikowi pocztą elektroniczną, jeżeli uprzednio wyraził na to pisemną zgodę, podając adres, na który zawiadomienie powinno być wysłane. Obecnie obowiązujące brzmienie przepisu art. 238 § 1 k.s.h. oznacza w przypadku listu poleconego powrót do obowiązującej w kodeksie handlowym teorii wysłania (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 26 marca 2009 r., I CSK 253/08, LEX nr 491551). Nie jest zatem konieczne, aby zawiadomienia o zgromadzeniu wspólników były doręczane za potwierdzeniem odbioru. Wystarczające jest wysłanie zawiadomienia o zgromadzeniu listem poleconym z zachowaniem dwutygodniowego terminu, (wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie, I ACa 1252/08, Pr. Gosp. 2000/7/40). Jest to termin minimalny, a więc nie jest dopuszczalne jego skrócenie w umowie spółki, gdyż w tej części przepis art. 238 § 1 zd. 1 k.s.h. ma charakter bezwzględnie wiążący.

Minimalna treść zaproszenia została natomiast określona w art. 238 § 2 k.s.h. Z przepisu tego wynika, iż w zaproszeniu należy oznaczyć dzień, godzinę i miejsce zgromadzenia wspólników oraz szczegółowy porządek obrad, natomiast w przypadku zamierzonej zmiany umowy spółki należy wskazać istotne elementy treści proponowanych zmian.

Powyższe wymogi mają z jednej strony na celu umożliwienie wspólnikowi właściwego przygotowania się do udziału w zgromadzeniu wspólników, a z drugiej strony pozwolić mu na podjęcie racjonalnej decyzji, czy ochrona interesu tego wspólnika wymaga jego uczestnictwa na tym zgromadzeniu. Pozostaje to w ścisłym związku z koncepcją przyjętą w prawie spółek, że prawo to ma tylko zagwarantować możliwość uczestniczenia wspólnika w tym zgromadzeniu (art. 238-240 k.s.h.), natomiast sprawą wspólnika jest to, czy będzie on chciał w tymże zgromadzeniu uczestniczyć, gdyż poprzez swoją absencję nie zablokuje on (co do zasady) dojścia zgromadzenia do skutku i podjęcia na nim ważnych uchwał (art. 241 k.s.h. nie przewiduje bowiem co do zasady wymogu kworum). Dzień, godzina i miejsce zgromadzenia wspólników powinny być tak wybrane, a następnie określone w zaproszeniu, aby umożliwić udział w tym zgromadzeniu każdemu wspólnikowi. Spółka, zwołując walne zgromadzenie, powinna bowiem zapewnić wszystkim wspólnikom taką samą możliwość podjęcia świadomej decyzji o uczestnictwie bądź nie w danym zgromadzeniu. Dopiero wówczas, gdy wspólnicy prawidłowo poinformowani o tym, gdzie, kiedy i w jakim przedmiocie mogą uczestniczyć w podjęciu uchwały, dobrowolnie zrezygnują z realizacji swojego prawa, będą musieli zgodnie z zasadą majorystacji znosić skutki decyzji podjętej przez wspólników obecnych na zgromadzeniu, nawet gdyby byli to de facto wspólnicy mniejszościowi. Tym samym wybór daty i godziny zgromadzenia, który ma na celu faktyczne wykluczenie udziału w tym zgromadzeniu określonych wspólników, należy oceniać w kategoriach złej praktyki korporacyjnej, to zaś może stanowić podstawę do zaskarżenia, w trybie art. 249 § 1 k.s.h. uchwał podjętych przez tak wyznaczone zgromadzenie, z powołaniem się na cel pokrzywdzenia wspólnika i działanie sprzeczne z dobrymi obyczajami. Natomiast wadliwość zawiadomienia wspólnika, która uniemożliwiła wspólnikowi udział w zgromadzeniu wspólników lub brak takiego zawiadomienia, rodzi możliwość sankcjonowania uchwały w trybie wytoczenia powództwa o stwierdzenie jej nieważności (art. 252 § 1 k.s.h.).

Na gruncie niniejszej sprawy dla ustalenia czy powodowi przysługiwało w oparciu o przepis art. 250 pkt 4 k.s.h. w zw. z art. 252 § 1 k.s.h. uprawnienie do wytoczenia powództwa o stwierdzenie nieważności uchwał wspólników konieczne

było uprzednie ustalenie czy pozwana dokonała prawidłowego powiadomienia powoda o terminie Nadzwyczajnego Zgromadzenia Wspólników. W tym też zakresie uzupełnić należało ustalenia Sądu pierwszej instancji i o tyle uzasadniony jest zarzut apelacji dotyczący sprzeczności ustaleń, jak i naruszenia art. 233 k.p.c. przy pominięciu wynikających z materiału sprawy istotnych okoliczności a wskazujących na kwestie legitymacji czynnej powoda. Samo bowiem ustalenie, że w dniu 30 listopada 2009 r. do powoda zostało wysłane listem poleconym, na dwa znane pozwanej adresy zawiadomienie o Nadzwyczajnym Zgromadzeniu Wspólników zwołanym na dzień 5 lutego 2010 r. bez uwzględnienia okoliczności, w jakich do wysłania tego zawiadomienia doszło, nie mogło zostać uznane za wystarczające w kontekście naruszenia bądź braku naruszenia art. 238 k.s.h.

Do dnia 3 lutego 2009 r. w skład zarządu pozwanej wchodziłi wszyscy wspólnicy spółki (...): powód, K. B. oraz D. K.. Po tej dacie w skład zarządu pozwanej wchodziłi wszyscy wspólnicy za wyjątkiem powoda odwołanego z funkcji wiceprezesa zarządu pozwanej (dowód z przesłuchania powoda k. 637-638).

W 2009 r. w stosunku do powoda jako osoby fizycznej prowadzącej działalność gospodarczą pod nazwą (...) M. L. i jego małżonki prowadzona była kontrola skarbowa. O kontroli tej wiedzieli członkowie zarządu pozwanej spółki (korespondencja mailowa z dnia 29 października 2009 r., k. 64). W postępowaniu kontrolnym analizowane były m.in. transakcje pomiędzy pozwaną a powodem prowadzącym jednoosobowo działalność gospodarczą jak i z działającymi w ramach spółki cywilnej (...) (członkiem zarządu pozwanej spółki) i A. K. (żoną drugiego z członków zarządu pozwanej). Transakcje te, w ocenie organów skarbowych, miały na celu zawyżenie kosztów uzyskania przychodów z tytułu zakupu materiałów do

produkcji, a w konsekwencji zaniżenie dochodu oraz należnego podatku dochodowego w prowadzonej przez powoda działalności gospodarczej (decyzja nr (...) k. 30-54). W ramach toczącej się kontroli skarbowej powód korzystał z pomocy doradców podatkowych z (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w K., których klientem była również pozwana, a która to opłacała koszty doradztwa udzielonego powodowi w jego prywatnej sprawie. W tym samym czasie odbywała się również kontrola skarbowa w pozwanej spółce (dowód z przesłuchania K. B. w charakterze strony pozwanej k. 639-642). Członkom zarządu pozwanej spółki była doręczona korespondencja doradców podatkowych w sprawie dotyczącej indywidualnej działalności powoda (korespondencja k. 61-70).

W dniu 3 listopada 2009 r. miało miejsce w siedzibie pozwanej spółki spotkanie powoda, jak i członków zarządu pozwanej spółki z doradcami podatkowymi, podczas którego omawiano m.in. strategię doprowadzenia do przedawnienia zobowiązania podatkowego poprzez unikanie odbioru korespondencji, o czym świadczy lista adresów i treść e-maila z 5 listopada 2009 r. przesłanego również członkom zarządu pozwanej wraz z opracowaniem jako załącznikiem. Doradcy podatkowi zaproponowali powodowi wymeldowanie się z dotychczasowego adresu zamieszkania i niemeldowanie się w nowym miejscu zamieszkania w celu niedopuszczenia do skutecznego doręczenia decyzji Dyrektora Izby Skarbowej w przedmiocie wszczęcia postępowania egzekucyjnego co do kwoty 1.466.026,00 złotych. Członkowie zarządu pozwanej wiedzieli o planowanej przez powoda strategii zmierzającej do niedopuszczenia do przerwania biegu przedawnienia zobowiązania podatkowego powoda (decyzja nr (...) k. 30-54; korespondencja mailowa z dnia 5 listopada 2009 r. k. 66; dowód z przesłuchania powoda k. 637-638).

9 listopada 2009 r. powód wymeldował się z pobytu stałego w Z., a w dniu następnym zameldował się w W. u siostry swojej żony, skąd następnie wymeldował się 13 listopada 2009 r. Ponownie pod adresem w Z. powód zameldował się na początku stycznia 2010 r. (dowód z przesłuchania powoda k. 637-638; uzupełnienie odwołania k. 79-80).

Zawiadomienia o zwołanym na dzień 5 lutego 2010 r. Nadzwyczajnym Zgromadzeniu Wspólników zostały wysłane w dniu 30 listopada 2009 r. na dwa znane zarządowi pozwanej adresy powoda: w Z. i w W.. Obie przesyłki nie zostały jednak przez niego odebrane (kserokopie zawiadomień z potwierdzeniami nadania oraz odbioru k. 316-324; księga udziałów k. 328-334).

Do dnia 5 listopada 2009 r. powód za pośrednictwem poczty elektronicznej kontaktował się z pozostałymi dwoma wspólnikami pozwanej (korespondencja mailowa k. 66). Po tej dacie pozostawał w kontakcie jedynie z doradcami podatkowymi (korespondencja mailowa k. 66-75). Ponownie kontakt mailowy z członkami zarządu pozwanej

został nawiązany w styczniu 2010 r. W okresie bezpośrednio poprzedzającym dzień zwołania Nadzwyczajnego Zgromadzenia Wspólników, jak i po tym dniu powód kontaktował się z członkami zarządu pozwanej przy użyciu poczty elektronicznej, telefonicznie, jak również był w siedzibie spółki (korespondencja mailowa k. 76-82, k. 84-87; dowód z przesłuchania powoda k. 637-638). W tym czasie powoda nie informowano nawet nieformalnie o mającym odbyć się zgromadzeniu pomimo wiedzy, że wysłane 30 listopada 2009 r. zawiadomienie nie zostało powodowi doręczone, jak również później o podjętych uchwałach pomimo mających miejsce kontaktów stron. O tym, że zgromadzenie wspólników zostało zwołane na dzień 5 lutego 2010 r., jak i o podjętych na nim uchwałach powód dowiedział się przypadkowo, a to przeglądając w sądzie akta rejestrowe spółki w dniu 25 lutego 2011 r. (dowód z przesłuchania powoda k. 637-638), w związku z tym, że w 2010 r. powód wielokrotnie zwracał się do zarządu pozwanej z prośbą o udostępnienie mu dokumentacji finansowej spółki, a która to nie była mu udostępniona przez zarząd (dowód z przesłuchania powoda k. 637-638).

Wniosek o zarejestrowanie przedmiotowych uchwał pozwana złożyła w sądzie rejestrowym dopiero w dniu 27.07.2010 r. tuż przed upływem 6-ciu miesięcy od daty ich podjęcia.

W ocenie Sądu Apelacyjnego, w świetle wskazanych wyżej okoliczności, wysłanie przez pozwaną w dniu 30 listopada 2009 r. na dwa znane spółce adresy powoda, zawiadomienia o zwołanym na dzień 5 lutego 2010 r. Nadzwyczajnym Zgromadzeniu Wspólników ocenić należało jako mające li tylko pozór legalności.

Zachowanie li tylko formalnej poprawności, przy świadomości, że nie odniesie ona celu jakiemu przyświeca regulacja art. 238 k.s.h., gdy jednocześnie, zważywszy na datę zgromadzenia oraz czasowe tylko a znane zarządowi spółki nieodbieranie korespondencji do końca grudnia 2009 r. przez powoda, istniała w stanie faktycznym sprawy możliwość dokonania zawiadomienia z zapewnieniem pełnej realizacji związanych z nim funkcji nie może być uznane za prawidłowe zawiadomienie. Dokonując bowiem w tej sytuacji faktycznej tak ważnego zawiadomienia z dwumiesięcznym wyprzedzeniem, ale w czasie, w którym zarząd wiedział bowiem, że powód ukrywa się przed organami skarbowymi do 31.12.2002 r., w związku z tym nie będzie czasowo tylko odbierał korespondencji, a co za tym idzie nie będzie miał możliwości podjęcia decyzji o uczestnictwie bądź nie w zgromadzeniu, zarząd pozwanej w istocie wykorzystał ten fakt nadając pozór zawiadomienia czynnościom co do których wiedział, że nie spełnią łączonego z nimi rezultatu punktu widzenia interesów wspólnika jakim służy zawiadomienie o zgromadzeniu, o czym świadczy też i późniejsze zachowanie zarządu pozwanej.

Tego rodzaju zachowanie nie może być ocenione w kategoriach prawidłowego, w sytuacji gdy okoliczności czasowego nieodbierania korespondencji były zarządowi znane, nie miały charakteru trwałego lecz czasowy – do 30 grudnia 2009 r. Gdyby istotnie intencją zarządu pozwanej było zapewnienie wszystkim wspólnikom możliwości udziału w zgromadzeniu, prawidłowe ich powiadomienie zgodnie z celami jakie przyświecają regulacji art. 238 k.s.h., to zważywszy na fakt, iż strony znały swoje adresy e-mailowe, numery telefonów, gdyż niejednokrotnie w ten sposób się kontaktowały, niewątpliwie oprócz wymogów minimalnych, jakie określa przepis art. 238 k.s.h. skorzystano by z tego dodatkowego sposobu informacji, zwłaszcza, że tak wcześniej dokonywano zawiadomień. Nadto zważywszy na datę zgromadzenia (5.II.2010 r.), jak i fakt, że w miesiącu styczniu 2010 r. powód był w miejscu stałego zamieszkania znanego spółce, z którą nadto się kontaktował, był obecny w jej siedzibie, nie było przeszkód do rzetelnego zawiadomienia go o zgromadzeniu przy zachowaniu terminu wskazanego w art. 238 k.s.h. Podkreślić przy tym należy, że przepis art. 238 k.s.h. stwarza tylko minimalnie gwarancje zapewnienia wspólnikom ochrony ustawowej i nie oznacza wyłączenia możliwości ich powiadomienia o zgromadzeniu w inny sposób, o ile cele jakim ta regulacja przyświeca zostały zachowane. Jak bowiem wskazał Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 26 marca 2009 r., I CSK 253/08 – zawiadomienie dokonane w inny sposób, pozwalający na powzięcie z określonym wyprzedzeniem czasowym informacji o terminie, miejscu i porządku obrad zwołanego zgromadzenia wspólników, nie może być traktowane jako wadliwe i pozbawione uprawnienia do podejmowania uchwał.

Za nieprawdziwe uznać należało zatem twierdzenia K. B. dotyczące tak braku zainteresowania zarządu pozwanej toczącą się u powoda kontrolą skarbową jak i jej wynikiem (dowód z przesłuchania K. B. w charakterze strony pozwanej k. 639-642). Co więcej z przedstawionej przez powoda korespondencji mailowej wynika, iż w okresie od

kwietnia 2009 r. do końca października 2009 r. powód, pomimo braku swojego członkostwa w zarządzie pozwanej, pozostawał w stałym kontakcie mailowym z pozostałymi wspólnikami, to stanowisko piastującym będąc z jednej strony informowany o toczącej się w spółce kontroli skarbowej (korespondencja mailowa k. 56-60, k. 62, k. 63), a z drugiej strony sam (bądź przez doradców podatkowych) informując ich o toczącej się u niego kontroli skarbowej (korespondencja mailowa k. 61, k. 64). Już choćby z maila z dnia 10 maja 2009 r. (korespondencja mailowa k. 61) wynika aktywny udział członków zarządu w ustalaniu strategii postępowania wobec toczącej się u powoda kontroli skarbowej. Sama decyzja Dyrektora Urzędu Kontroli Skarbowej w L. odnosząca się do zobowiązania podatkowego powoda również w drodze korespondencji mailowej została wysłana, członkom, zarządu pozwanej (korespondencja mailowa k. 64). Nadto z maila z dnia 5 listopada 2009 r. (korespondencja mailowa k. 66) wynika, iż członkowie zarządu co najmniej wiedzieli o planowanym przez powoda wraz z doradcami podatkowymi niedopuszczeniu do przerwania biegu przedawnienia zobowiązania podatkowego powoda, które nastąpić miało w dniu 31 grudnia 2009 r. Dlatego też, pomimo tego, że późniejsza korespondencja mailowa dotycząca już bezpośrednio ustaleń meldunkowych powoda odbywała się jedynie pomiędzy nim a doradcami podatkowymi (korespondencja mailowa k. 70-74) za uprawnione uznać należy ustalenie, iż członkowie zarządu wiedzieli o strategii powoda i wiedząc, że nie odbierze on przed końcem 2009 r. wysłanego mu pod adres w Z., jak i w W. zawiadomienia o zwołaniu Nadzwyczajnego Zgromadzenia Wspólników, czynność taką przedsięwzięli. Wniosek taki można wyprowadzić i z tego faktu, że po pierwsze nigdy wcześniej powód nie otrzymywał zawiadomienia o zwołaniu zgromadzenia wspólników z ponad dwumiesięcznym wyprzedzeniem, nadto wszystkie dotychczasowe zgromadzenia odbywały się w drodze wspólnych ustaleń wszystkich wspólników, których liczba nie była na tyle duża aby utrudnione było choćby telefoniczne skontaktowanie się celem omówienia kwestii terminu takiego zgromadzenia i nigdy wcześniej nie zdarzyło się, aby któregokolwiek ze wspólników na takim zgromadzeniu zabrakło (dowód z przesłuchania powoda k. 637-639). Co więcej, ze zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego wynika, iż członkowie zarządu pozwanej zwlekali ze zgłoszeniem do sądu rejestrowego zmian w umowie spółki uchwalonych podczas Nadzwyczajnego Zgromadzenia Wspólników w dniu 5 lutego 2010 r. w sytuacji, gdy termin do ewentualnego wytoczenia przez powoda powództwa o uchylenie uchwały wspólników kończy się wraz z upływem sześciu miesięcy od dnia powzięcia uchwały (art. 256 k.s.h. w zw. z art. 169 k.s.h.; art. 251 k.s.h.). W sytuacji istniejącego pomiędzy powodem a pozostałymi wspólnikami będącymi zarazem członkami zarządu pozwanej konfliktu skierowanie pod koniec listopada 2009 r. korespondencji dla powoda na adresy w Z. i w W., pod którymi, jak wykazano, powód, wobec podjętej strategii mającej na celu uchylenie się od obowiązku zapłaty za podatek dochodowy od osób fizycznych, nie odbierał korespondencji, nie zapewniało powodowi należytej gwarancji jego interesów. Tym samym nie sposób aprobować dokonanych czynności zawiadomienia, których treść pozornie nie narusza zakazów i nakazów normatywnych, ale które w istocie zmierzają do podważenia celu wytyczonego przez legislatora, tj. do osiągnięcia rezultatu z nim sprzecznego. Ustalenie zatem, że dokonane zawiadomienie powoda o terminie zgromadzenia nie było w okolicznościach faktycznych sprawy prawidłowe, przesądza o wadliwości zwołania zgromadzenia, a w konsekwencji o istnieniu po stronie powoda legitymacji do wytoczenia przeciwko spółce powództwa o stwierdzenie nieważności uchwał wspólników (art. 250 pkt 4 k.s.h.).

Rozważając zaś skuteczność skierowanego przez powoda przeciwko spółce powództwa o stwierdzenie nieważności uchwał wspólników konieczne jest w pierwszej kolejności sięgnięcie do przyjętego w doktrynie podziału na materialne i formalne podstawy tego rodzaju powództwa. Powszechnie przyjmuje się, że poza przypadkami sprzeczności treści uchwały z bezwzględnie obowiązującymi przepisami prawa przesłankę nieważności uchwał stanowić mogą również uchybienia regułom proceduralnym, które mają miejsce jeszcze przed podjęciem uchwały. Chodzi tu przede wszystkim o nieprawidłowości w ramach procedury zwoływania zgromadzenia wspólników (art. 238 k.s.h.). Tzw. uchybienia proceduralne jednie wówczas uzasadniają stwierdzenie nieważności uchwały, gdy powstała wadliwość miała wpływ na wynik głosowania. W tym duchu wypowiedział się m.in. Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 26 marca 2009 r. (I CSK 253/08, LEX nr 491551) wskazując, że choć przesłanki stwierdzenia nieważności uchwały mogą mieć charakter formalny lub materialny, to jednak uchybienia formalne (np. wadliwość zwołania zgromadzenia), także w stadium poprzedzającym podjęcie uchwały, mogą być skuteczną podstawą żądania stwierdzenia nieważności uchwały tylko wówczas, jeśli wywarły wpływ na jej treść. Analogiczne stanowisko zajął Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 5 lipca 2007 r. (II CSK 163/07, OSNC 2008/9/104). Jest to pogląd powszechnie przyjmowany zarówno w doktrynie jak i w



orzecznictwie (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 8 grudnia 1998 r., I CKN 243/98, OSNCP 1999/6/116; wyrok Sądu Najwyższego z dnia 6 sierpnia 1990 r., IV CR 160/90, LEX nr 78225; wyrok Sądu Najwyższego z dnia 16 lutego 2005 r., II CK 296/04, OSNC 2006/2/31; wyrok Sądu Apelacyjnego w Poznaniu z 4 września 1997 r., I ACa 405/97, OSA 1998/5/17; wyrok Sądu Najwyższego z dnia 5 lipca 2007 r., II CSK 163/07, OSNC 2008/9/104; wyrok Sądu Najwyższego z dnia 26 marca 2009 r., I CSK 253/08, LEN nr 491551).

Wychodząc zaś z założenia racjonalności ustawodawcy należy uznać, że nieprawidłowości o charakterze formalnym, mające miejsce przed odbyciem zgromadzenia, na etapie jego zwoływania, nie pociągają za sobą automatycznie sprzeczności uchwały walnego zgromadzenia z ustawą. Samo wadliwe zwołanie zgromadzenia lub podjęcie uchwały w sprawie nieobjętej porządkiem obrad nie stanowi wyłącznej przesłanki eliminacji jej z obrotu. Tego typu nieprawidłowości otwierają natomiast drogę do zaskarżania powziętych na nieprawidłowo zwołanym zgromadzeniu uchwał, tym którzy z tego powodu nie mogli uczestniczyć w podjęciu decyzji. Nie zmienia to jednak faktu, że osoby te muszą wykazać ustawowo określone przesłanki eliminacji tych uchwał z obrotu, a zatem wpływu naruszenia przepisów formalnych na treść uchwały. Oznacza to, że w przypadku wadliwego zwołania zgromadzenia wspólników (np. uchybienie w sposobie zawiadomienia, podjęcie w sposób wadliwy decyzji o zwołaniu zgromadzenia itp.), powód występując z żądaniem stwierdzenia nieważności podjętych na nim uchwał, zobowiązany jest wykazać, że uchwała w związku z zaistniałym uchybieniem proceduralnym narusza jednocześnie jakiś inny przepis ustawy, co czyni ją bezwzględnie nieważną. Ewentualne mogące wchodzić w grę uchybienia postanowieniom statutu nie stanowią podstawy stwierdzenia nieważności, a innego objętego treścią art. 249 § 1 k.s.h. powództwa.

Wpływ na wynik głosowania wyraża się w uzasadnionym okolicznościami faktycznymi twierdzeniu, iż uchybienie formalne spowodowało lub mogło spowodować podjęcie uchwały o określonej treści. Podstawą stwierdzenia nieważności uchwały powinno być więc nie tylko wskazanie naruszenia prawa, ale również wykazanie wpływu tego uchybienia na podjęcie uchwały lub podjęcie uchwały o określonej treści. Ustalenie związku pomiędzy wadliwością formalną uchwały a jej treścią następuje więc *in concreto*, a nie *in abstracto*.

Ustalone w sprawie okoliczności faktyczne nie wskazują na to, aby sposób zwołania Nadzwyczajnego Zgromadzenia Wspólników z dnia 5 lutego 2010 r., choć sprzeczny z art. 238 k.s.h., miał wpływ na treść podjętych na nim a zaskarżonych przez powoda uchwał. Nie prowadzi bowiem do nieważności uchwał wadliwe zwołanie zgromadzenia wspólników, prowadzące do niedopuszczenia jednego ze wspólników do udziału w głosowaniu, jeżeli dysponował on na tyle nieznaczną ilością głosów, że nie mógł wpłynąć na rezultat głosowania. Nawet bowiem ewentualna obecność powoda na Nadzwyczajnym Zgromadzeniu Wspólników nie doprowadziłaby do uniemożliwienia pozostałym dwóm wspólnikom, posiadającym dwie trzecie głosów, podjęcie wspomnianych wyżej uchwał.

Na gruncie niniejszej sprawy dla ustalenia czy ewentualna obecność powoda na zgromadzeniu wspólników mogłaby doprowadzić do uniemożliwienia pozostałym dwóm wspólnikom posiadającym łącznie dwie trzecie głosów podjęcie trzech, zaskarżonych przez powoda, uchwał wymagane jest uprzednie ustalenie do jakiej kategorii uchwał zaliczyć należy zaskarżone uchwały. Innymi słowy czy rację ma powód dopatrując się w niniejszej sprawie obraży art. 246 § 3 k.s.h., a z którym to przepisem łączył nieważność zaskarżonych uchwał.

Sąd Apelacyjny w pełni podziela stanowisko Sądu I instancji w odniesieniu do zaprezentowanej wykładni przepisu art. 246 § 3 k.s.h., jego zakresu przedmiotowego, jak i wysnutych wniosków co do braku podstaw do jej stosowania w odniesieniu do uchwał objętych przedmiotowym sporem. Sąd Okręgowy odniósł się szczegółowo do wszystkich istotnych, a związanych z tą regulacją prawną kwestii, co czyni zbędnym powtarzanie podniesionej w tym względzie argumentacji prawnej. Odnosząc się zaś do wywodów apelacji w tym zakresie dodatkowo tylko stwierdzić należy, że wbrew stanowisku skarżącego prawidłowo w stanie faktycznym sprawy Sąd Okręgowy przyjął, że zaskarżone uchwały nie stanowiły zwiększenia świadczeń wspólników w rozumieniu art. 246 § 3 k.s.h. w odniesieniu do tych, które były już przewidziane w umowie spółki.

Niewątpliwie nałożenie na wspólnika obowiązku świadczeń nieprzewidzianych w umowie spółki stanowi zwiększenie świadczeń w rozumieniu art. 246 § 3 k.s.h., wymagające zgody wszystkich wspólników.

Natomiast mogą powstać wątpliwości związane ze stosowaniem przepisu art. 246 § 1 k.s.h. przy nakładaniu dopłat na wspólników (art.177-179 k.s.h.), a których to dotyczy uchwała nr 3 objęta sporem. Należy jednak odróżnić sytuację, gdy spółka uchwałą wspólników zamierza zmienić swą umowę i przewidzieć dopiero możliwość nakładania dopłat na wspólników w trybie art. 177 § 1 k.s.h. od sytuacji, gdy umowa spółki przewiduje już możliwość nakładania dopłat.

W literaturze i orzecznictwie przyjmuje się, iż w sytuacji, gdy umowa spółki nie przewiduje możliwości dopłat, przepis art. 246 § 3 k.s.h. ma zastosowanie, gdyż każdy wspólnik uczestnicząc w zakładaniu spółki lub przystępując do niej mógł kierować się okolicznością, że poza obowiązkiem wniesienia wkładu nie będzie na niego nałożony żaden dodatkowy obowiązek wobec spółki (por. wyrok SA w Katowicach z dnia 3 kwietnia 2003 r., I ACa1186/02, OSA 2004/8/24). Natomiast w sytuacji, gdy umowa takie świadczenie już przewiduje, uchwałą dotyczącą dopłat trudno uznać za zwiększenie świadczenia wspólnika wobec spółki, gdy na takowe wspólnik wyraził już zgodę w umowie spółki. Tak też było w tym przypadku, gdy umowa spółki przewidywała już możliwość nałożenia na wspólników zobowiązania do wniesienia dopłat, zaś przedmiotowa uchwała inaczej określała ich górną granicę stanowiąc, że obowiązek ten nie może przekroczyć pięciokrotności wartości nominalnej udziału (12 500 zł udział) w miejsce wcześniejszej kwoty 6.000.000 zł jako maksymalnej wartości dopłaty. Uchwała ta nie zwiększała zatem świadczeń wspólnika, nie nakładała innych ani też większych obowiązków, aniżeli te które były przewidziane, a nawet obniżała przewidziane już zobowiązanie w zakresie jego maksymalnej wysokości. Zwiększeniem świadczeń wspólników objętym treścią art. 246 § 3 k.s.h. jest tylko nałożenie na nich nowych świadczeń, obowiązków nie przewidzianych umową spółki.

Również i nie narusza treści art. 246 § 3 k.s.h. uchwała dopuszczająca możliwość umorzenia udziałów w drodze umorzenia przymusowego (art. 199 k.s.h.), a czego dotychczas nie przewidywała umowa spółki.

Na tle przepisów kodeksu handlowego poglądy doktryny w zakresie wymogów formalnych uchwały o zmianie umowy spółki dotyczącej wprowadzenia klauzuli umorzeniowej, były bardzo zróżnicowane. Po pierwsze przyjmowano, że postanowienia umowy spółki przewidujące przymusowe umorzenie udziałów jest tak zwaną klauzulą autonomiczną, to jest taką, która ze względu na swój charakter nie podlega zmianom większością głosów, lecz typową umową cywilnoprawną. Drugie stanowisko zakładało, że taka zmiana umowy spółki wymaga większości dwóch trzecich głosów, a ponadto uzyskania zgody wspólników, których dotyczy. Konieczność uzyskania zgody wspólników wyprowadzano z brzmienia art. 237 § 3 k.h., zgodnie z którym uchwały co do zmiany umowy spółki, zwiększające świadczenia lub uszczuplające prawa przyznane osobiście poszczególnym wspólnikom, wymagają ich zgody. Według trzeciego poglądu tego typu uchwała podlegała ogólnym zasadom głosowania większościowego, dotyczącym zmiany umowy spółki (art. 237 § 1 k.h.). Pierwszy z przedstawionych powyżej poglądów nie znajdował uzasadnienia w przepisach kodeksu handlowego poruszających kwestię zasad funkcjonowania spółki z ograniczoną odpowiedzialnością. Wątpliwości związane ze stanowiskiem, zgodnie z którym zasadne było stosowanie art. 237 § 3 k.h., odnosiły się przede wszystkim do ustalenia, czy uchwała wprowadzająca do umowy spółki postanowienie dopuszczające umorzenie udziałów lub poszerzające katalog przesłanek umorzenia mieści się w hipotezie art. 237 § 3 k.h. Problem dotyczył określenia pojęcia „prawa przyznane osobiście poszczególnym wspólnikom”. Próbę doprecyzowania tego pojęcia podjął Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 6 marca 2002 r. (V CKN 846/00, LEX nr 54476). Zgodnie z tezą tego orzeczenia prawa przyznane osobiście, o których mowa w art. 237 § 3 k.h., to prawa przyznane bezpośrednio określonej, konkretnej osobie, stanowiące niezbywalne prawa podmiotowe. Są one przyznane poszczególnym, a więc nie wszystkim wspólnikom i są związane z osobami wspólników, a nie z udziałami w spółce. W konsekwencji, zdaniem Sądu Najwyższego art. 237 § 3 k.h. nie miał zastosowania do uchwały zmieniającej statut spółki przez wprowadzenie możliwości umorzenia udziałów, gdyż prawo do udziału nie jest prawem przyznanym osobiście. Wyjątek mogłoby stanowić wprowadzenie postanowienia o możliwości umorzenia udziałów tylko tych wspólników, którym umowa spółki przyznawała osobiście jakieś prawa. Ochrona wspólnika przed tego rodzaju zmianą umowy spółki, która w przyszłości mogłaby doprowadzić do umorzenia przysługujących mu praw udziałowych, ograniczała się do możliwości zaskarżenia uchwały, przy czym wspólnik musiałby wykazać, że uchwała zmieniająca umowę spółki jest sprzeczna z prawem lub ma na celu jego pokrzywdzenie (art. 240 § 112 k.h.).

Na gruncie obecnie obowiązującej regulacji art. 246 § 3 k.s.h., którego hipoteza została poszerzona o uchwały zmieniające umowę spółki, których skutkiem jest uszczuplenie praw udziałowych wspólników, zarówno w doktrynie jak i orzecznictwie wyrażony jest pogląd, podzielony przez skład orzekający, iż trybem właściwym dla wprowadzenia do umowy spółki postanowień o dopuszczalności umorzenia przymusowego jest zwykły tryb zmiany umowy spółki, to jest podjęcie przez zgromadzenie wspólników uchwały większością dwóch trzecich głosów (chyba, że umowa przewiduje surowsze warunki podejmowania uchwał w tym przedmiocie, co w tym przypadku w odniesieniu do tego przedmiotu nie miało miejsca). Ta bowiem zmiana nie może być kwalifikowana jako zwiększenie świadczeń wspólników, ani też w kategorii uszczuplenia praw udziałowych, gdyż nie wpływa na sferę wykonywania tych praw, ani też zakres uprawnień wspólnika. W sposób bezpośredni nie uszczupla ona zakresu uprawnień wspólnika. Otwiera ona bowiem dopiero możliwość umorzenia udziałów w przyszłości w sytuacji zaistnienia przewidzianych ku temu przesłanek. Powoduje tylko powstanie nieodzownej, dla ewentualnego przyszłego przymusowego umorzenia, regulacji umownej. Dopiero podjęcie uchwały w przedmiocie umorzenia udziałów spowoduje uszczuplenie praw udziałowych. Sam „obowiązek” znoszenia przez wspólników ewentualności umorzenia, nie daje podstaw do kwalifikowania takiej sytuacji jako uszczuplenia praw udziałowych. Wspólnik nie traci przez wprowadzenie samej możliwości umorzenia udziałów swych praw udziałowych, a jedynie obciąża go obowiązkiem powstrzymania się od działań, które mogłyby być kwalifikowane w świetle umowy spółki jako przyczyna umorzenia przysługujących mu udziałów (por. wyrok SN z 12 maja 2005 r., V CK 562/04 – OSNC 2006, nr 4, poz. 70, SA w Poznaniu z 5 czerwca 2009 r., I ACa 351/08).

Reasumując, na gruncie niniejszej sprawie nie doszło do obrazy art. 246 § 3 k.s.h., gdyż jak trafnie przyjął Sąd Okręgowy, żadna z podjętych w dniu 5 lutego 2010 r. uchwał nie dotyczyła kategorii tych spraw, co do których istniał wymóg jednomyślności. Zatem skoro do podjętych na Nadzwyczajnym Zgromadzeniu Wspólników uchwał nie znajdował zastosowania przepis art. 246 § 3 k.s.h., to tym samym uchwały te wobec nie ustanowienia jednocześnie surowszych warunków ich powzięcia w umowie spółki jako dotyczące zmiany umowy spółki, wymagały opowiedzenia się za nimi większości dwóch trzecich głosów (art. 246 § 1 k.s.h.), co miało miejsce w niniejszej sprawie.

Powód, sformułował także w ramach zarzutu naruszenia prawa procesowego, zarzut naruszenia art. 479<sup>12</sup> § 1 k.p.c. przez jego bezpodstawne zastosowanie.

Z brzmienia art. 479<sup>12</sup> § 1 k.p.c. wynika, iż w pozwie powód jest obowiązany podać wszystkie twierdzenia oraz dowody na ich poparcie pod rygorem utraty prawa powoływania ich w toku postępowania, chyba że wykaze, że ich powołanie w pozwie nie było możliwe, albo że potrzeba powołania wynikła później. W tym przypadku dalsze twierdzenia i dowody na ich poparcie powinny być powołane w terminie dwutygodniowym od dnia, w którym powołanie ich stało się możliwe lub wynikła potrzeba ich powołania. Przepis ten nie wymaga jednak od powoda przewidywania z góry zarzutów, jakie wobec jego twierdzeń podniesie pozwany, tylko odniesienia się do znanych mu w chwili wnoszenia pozwu twierdzeń i dowodów wskazujących na zasadność powództwa (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 12 stycznia 2012 r., IV CSK 182/11, LEX nr 1129968).

Wbrew stanowisku skarżącego dołączone przez niego do pisma z dnia 3 października 2011 r. dowody zostały przez Sąd pierwszej instancji oddalone nie tyle z uwagi na zawartą w art. 479<sup>12</sup> § 1 k.p.c. prekluzję dowodową co wobec uznania za wystarczające dla wykazania twierdzeń powoda dowodów załączonych do pozwu. Z tych też względów zarzut naruszenia art. 479<sup>12</sup> § 1 k.p.c. nie mógł zasługiwać na uwzględnienie.

W odniesieniu do ostatniego ze sformułowanych przez skarżącego zarzutów, a to dotyczącego naruszenia przepisu art. 249 § 1 k.s.h. stwierdzić należy, że apelacja nie zawiera uzasadnienia tego zarzutu, skarżący nie wskazuje w czym upatruje naruszenie tej normy prawnej. Przepis ten zgodnie z jego treścią określa materialnoprawne przesłanki powództwa o uchyleniu uchwały wspólników. Stan faktyczny sprawy podlegałby ocenie z punktu widzenia tych przesłanek, zachodziłaby konieczność rozważenia jego zastosowania w sytuacji, gdyby powód wystąpił z tego rodzaju powództwem, stanowiącym odrębny typ powództwa od przewidzianego w art. 252 § 1 k.s.h., opartego na zupełnie innych podstawach faktycznych i materialnoprawnych. O tym co zostanie poddane pod osąd decyduje strona wszczynająca postępowanie, nie zaś sąd. To powód w pozwie określa dochodzone roszczenie (art. 187 § 1 k.p.c.)

zakreślając ramy sporu i kognicji sądu. Skoro więc powód wystąpił z powództwem o ustalenie nieistnienia uchwał, ewentualnie o stwierdzenie ich nieważności Sąd nie był uprawniony do zajmowania się problematyką powództwa o uchylenie uchwały wspólników (art. 249 k.s.h). Gdyby zaś to uczynił wyszedłby poza przedmiot objęty żądaniem, gdy zgodnie z treścią art. 321 § 1 k.p.c. sąd nie może wyrokować co do przedmiotu, który nie był objęty żądaniem ani zasądzać ponad żądanie. Przepis ten daje wyraz tradycyjnej zasadzie wyrokowania zgodnie z żądaniem, a także zasadzie dyspozycyjności, która przejawia się w tym, że sąd jest związany granicami żądania pozwu i nie może w tym wypadku dysponować przedmiotem procesu przez określenie jego granic niezależnie od zakresu żądanej ochrony przez powoda. Artykuł 321 § 1 k.p.c. określając granicę wyrokowania wskazuje, że nie można wyrokować co do rzeczy, roszczenia które nie było przedmiotem żądania, czyli zasądzić coś innego niż strona żądała.

Z podanych wyżej przyczyn w zakresie objętym przedmiotem sporu i granicami apelacji, które wyznaczają zarzuty i wnioski, apelacja została oddalona jako pozbawiona uzasadnionych podstaw po myśli art. 385 k.p.c.

O kosztach postępowania apelacyjnego orzeczono stosownie do wyniku sprawy zasądając na podstawie art. 98 § 1 i § 3 k.p.c. w zw. z art. 108 § 1 k.p.c. w zw. z § 10 ust. 1 pkt 21 w zw. z § 12 ust. 1 pkt 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 roku w sprawie opłat za czynności radców prawnych oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów pomocy prawnej udzielonej przez radcę prawnego ustanowionego z urzędu (Dz. U. z 2002 roku, Nr 163, poz. 1349 z późn. zm.) od powoda jako strony przegrywającej sprawę na rzecz pozwanej kwotę 270,00 złotych (uchwała Sądu Najwyższego z dnia 25 czerwca 2009 r., III CZP 40/09, OSNC 2010/2/26).

D.S.