

Opinia prawna

sporządzona przez adwokata Tomasza Posadzkiego prowadzącego Kancelarię Adwokacką w Gdańsku, przy ul. Strzeleckiej 7 B, 80-803 Gdańsk na zlecenie fundacji „TO CO NAJWAŻNIEJSZE” Fundacja z siedzibą w Gdyni, Al. Zwycięstwa 96/98, 81 – 451 Gdynia, wpisanej do Rejestru Przedsiębiorców prowadzonego przez Sąd Rejonowy Gdańsk – Północ w Gdańsku, VIII Wydział Gospodarczy Krajowego Rejestru Sądowego pod numerem: 0000392120.

Przedmiotem opinii jest odpowiedź na pytanie, czy na skutek zbycia akcji uprzywilejowanych w spółce Energa SA mogło nastąpić wygaśnięcie ich uprzywilejowania.

Opinię sporządzono na podstawie:

1. Przepisów ustawy kodeks spółek handlowych.
2. Statutu spółki Energa SA.
3. Orzecznictwa Sądu Najwyższego.

I. Zgodnie z art. 351 KSH

§ 1. Jeżeli statut przewiduje akcje o szczególnych uprawnieniach, uprawnienia te powinny być określone w statucie (akcje uprzywilejowane). Akcje uprzywilejowane, z wyjątkiem akcji niemych, powinny być imienne.

§ 2. Uprzywilejowanie, o którym mowa w § 1, może dotyczyć w szczególności prawa głosu, prawa do dywidendy lub podziału majątku w przypadku likwidacji spółki. Uprzywilejowanie w zakresie prawa głosu nie dotyczy spółki publicznej.

§ 3. Statut może uzależniać przyznanie szczególnych uprawnień od spełnienia dodatkowych świadczeń na rzecz spółki, upływu terminu lub ziszczenia się warunku.

§ 4. Akcjonariusz może wykonywać przyznane mu szczególne uprawnienia związane z akcją uprzywilejowaną po zakończeniu roku obrotowego, w którym wniósł w pełni swój wkład na pokrycie kapitału zakładowego.

Zgodnie z art. 352 KSH „jednej akcji nie można przyznać więcej niż dwa głosy. W przypadku zamiany takiej akcji na akcję na okaziciela lub w razie jej zbycia wbrew zastrzeżonym warunkom uprzywilejowanie to wygasa”.

Zgodnie z art. 353 KSH

§ 1. Akcje uprzywilejowane w zakresie dywidendy mogą przyznawać uprawnionemu dywidendę, która przewyższa nie więcej niż o połowę dywidendę przeznaczoną do wypłaty akcjonariuszom uprawnionym z akcji nieuprzywilejowanych.

§ 2. Akcje uprzywilejowane w zakresie dywidendy nie korzystają z pierwszeństwa zaspokojenia przed pozostałymi akcjami.

§ 3. Wobec akcji uprzywilejowanej w zakresie dywidendy może być wyłączone prawo głosu (akcje nieme). Przepisów § 1 i 2 nie stosuje się do akcji niemych. Wyłączenie przepisu § 1 nie dotyczy zaliczek na poczet dywidendy.

§ 4. Statut może przewidywać, że akcjonariuszowi uprawnionemu z akcji niemej, któremu nie wypłacono w pełni albo częściowo dywidendy w danym roku obrotowym, przysługuje wyrównanie z zysku w następnych latach, nie później jednak niż w ciągu kolejnych trzech lat obrotowych. § 5. Przepisu § 4 nie stosuje się do zaliczek na poczet dywidendy.

Zgodnie z art. 354 KSH

§ 1. Statut może przyznać indywidualnie oznaczonemu akcjonariuszowi osobiste uprawnienia. W szczególności mogą one dotyczyć prawa powoływania lub odwoływania członków zarządu, rady nadzorczej lub prawa do otrzymywania oznaczonych świadczeń od spółki.

§ 2. Statut może uzależnić przyznanie osobistego uprawnienia akcjonariuszowi od dokonania oznaczonych świadczeń, upływu terminu lub ziszczenia się warunku.

§ 3. Ograniczenia dotyczące zakresu i wykonywania uprawnień wynikających z akcji uprzywilejowanych stosuje się odpowiednio do uprawnień przyznanych akcjonariuszowi osobiście. §

4. Uprawnienia osobiste przyznane indywidualnie oznaczonemu akcjonariuszowi wygasają najpóźniej z dniem, w którym uprawniony przestaje być akcjonariuszem spółki.

Wygaśnięcie uprzywilejowania może nastąpić z mocy prawa z chwilą ziszczenia się okoliczności, o których wspomina art. 351 § 3 KSH, tj. gdy statut uzależnia istnienie przywileju od upływu terminu (końcowego) lub ziszczenia się warunku (rozwiązującego).

W orzecznictwie Sądu Najwyższego wskazuje się, że „zakres uprawnień przysługujących nabywcy akcji uprzywilejowanych określa statut spółki akcyjnej”

Zgodnie z treścią uzasadnienia wyroku Sądu Najwyższego z dnia 8 czerwca 2005 r., V CK 696/04 „zakres uprawnień przysługujących nabywcy akcji uprzywilejowanych określa statut spółki akcyjnej”.

W dalszej części uzasadnienia Sąd Najwyższy wskazuje: „zasadą wynikającą z art. 337 k.s.h. jest zbywalność akcji i to bez jakiegokolwiek przedmiotowego ograniczenia tego uprawnienia akcjonariuszy ze względu na status prawny osoby, bądź charakter akcji będących przedmiotem zbycia. Odrębną kwestią jest określenie skutków prawnych zbycia określonego rodzaju akcji”.

Zgodnie z par. 7 ust. 1 Statutu Energa SA (tekst jednolity Statutu ze zmianami dokonany Uchwałą Nadzwyczajnego Walnego Zgromadzenia ENERGA S.A. z dnia 30 grudnia 2024 roku zarejestrowany w KRS w dniu 21 stycznia 2025 roku)

1. Kapitał zakładowy Spółki wynosi 4 521 612 884,88 zł (słownie: cztery miliardy pięćset dwadzieścia jeden milionów sześćset dwanaście tysięcy osiemset osiemdziesiąt cztery złote i osiemdziesiąt osiem groszy) i dzieli się na 414 067 114 (słownie: czterysta czternaście milionów sześćdziesiąt siedem tysięcy sto czternaście) akcji o wartości nominalnej 10,92 zł (słownie: dziesięć złotych dziewięćdziesiąt dwa grosze) każda z nich, którymi są:

1) akcje na okaziciela serii AA w liczbie 269 139 114 (dwieście sześćdziesiąt dziewięć milionów sto trzydzieści dziewięć tysięcy sto czternaście) o numerach od nr AA 00000001 do nr AA 269139114, które są akcjami zwykłymi, oraz

2) akcje imienne serii BB w liczbie 144 928 000 (sto czterdzieści cztery miliony dziewięćset dwadzieścia osiem tysięcy) o numerach od nr BB 00000001 do nr BB 144928000, które są akcjami uprzywilejowanymi co do prawa głosu na Walnym Zgromadzeniu, przy czym jedna akcja uprzywilejowana daje prawo do 2 (słownie: dwóch) głosów na Walnym Zgromadzeniu”.

Zgodnie z par. 8 ust. 3 Statutu „akcje imienne, które ulegną obowiązkowej dematerializacji, zgodnie z przepisami ustawy z dnia 30 sierpnia 2019 roku o zmianie ustawy – Kodeks spółek handlowych oraz niektórych innych ustaw, a które nie są przedmiotem obrotu na rynku regulowanym, pozostają akcjami imiennymi z ewentualnymi uprzywilejowaniami wynikającymi z niniejszego Statutu”.

Skoro Statut Energa SA nie wprowadził warunku, ani terminu, od którego uprzywilejowane akcji byłoby uzależnione, to określone w Statucie akcje imienne nadal są akcjami uprzywilejowanymi.

Przepisy KSH przewidują sposób zmiany statutu, m.in. odnośnie do uprzywilejowania akcji.

Zgodnie z art. 419 KSH

§ 1. Jeżeli w spółce istnieją akcje o różnych uprawnieniach, uchwały o zmianie statutu, obniżeniu kapitału zakładowego i umorzeniu akcji, mogące naruszyć prawa akcjonariuszy danego rodzaju akcji,

powinny być powzięte w drodze oddzielnego głosowania w każdej grupie (rodzaju) akcji. W każdej

2

grupie akcjonariuszy uchwała powinna być powzięta większością głosów, jaka jest wymagana do powzięcia tego rodzaju uchwały na walnym zgromadzeniu.

§ 2. Przepisy § 1 stosuje się również do emisji nowych akcji uprzywilejowanych, które przyznają uprawnienia tego samego rodzaju, jakie służą dotychczasowym akcjom uprzywilejowanym, albo przyznają inne uprawnienia, mogące naruszyć prawa dotychczasowych akcjonariuszy uprzywilejowanych. Nie dotyczy to przypadku, gdy statut przewiduje emisję nowych akcji uprzywilejowanych.

§ 3. Zniesienie przywileju akcji niemej powoduje uzyskanie przez akcjonariusza prawa głosu z takiej akcji.

§ 4. Statut może przewidywać, że zniesienie lub ograniczenie przywilejów związanych z akcjami poszczególnych rodzajów oraz uprawnień osobistych przyznanych indywidualnie oznaczonemu akcjonariuszowi następuje za odszkodowaniem.

Przywileje akcyjne mogą być zniesione albo ograniczone tylko w drodze zmiany statutu. Szczególne unormowanie tego zagadnienia zawiera art. 419 KSH. Tak więc, jeżeli w spółce istnieją akcje o różnych uprawnieniach, uchwała o zmianie statutu mogąca naruszyć prawa akcjonariuszy danego rodzaju akcji, powinna być powzięta w drodze oddzielnego głosowania w każdej grupie (rodzaju) akcji. W każdej grupie akcjonariuszy uchwała powinna być powzięta taką większością głosów, jaka jest wymagana do powzięcia uchwały o zmianie statutu. Według dominującego poglądu, brak akcjonariuszy uprawnionych do głosowania w danej grupie jest równoznaczny z głosowaniem negatywnym.

Przepisy KSH określają też sytuację akcji Skarbu Państwa w związku z wejściem Polski do Unii Europejskiej.

Zgodnie z art. 625 KSH

§ 1. W okresie do dnia 31 grudnia 2004 r. statuty spółek zawiązywanych po wejściu w życie ustawy, w których akcjonariuszem jest Skarb Państwa, mogą przewidywać uprzywilejowanie akcji Skarbu Państwa co do głosu w wyższym stopniu niż określony w art. 352; nie można jednak przyznać Skarbowi Państwa więcej niż pięć głosów na jedną akcję.

§ 2. Przepis § 1 traci moc z dniem przystąpienia Rzeczypospolitej Polskiej do Unii Europejskiej. Od dnia przystąpienia Rzeczypospolitej Polskiej do Unii Europejskiej w statutach spółek, w których akcjonariuszem jest Skarb Państwa, dopuszcza się uprzywilejowanie akcji lub udziałów Skarbu Państwa w sprawach, o których mowa w art. 351-354.

§ 3. Do uprawnień Skarbu Państwa w spółkach akcyjnych nabytych zgodnie z § 1 stosuje się art. 613.

W art. 625 § 2 zd. 2 mowa jest jedynie o możliwości przyznania uprzywilejowania akcjom posiadanym przez Skarb Państwa, a nie wspomina się o granicach takiego uprzywilejowania. Jest jednak jasne, że przepis ten nie może być podstawą przyznania uprzywilejowania w większym rozmiarze, niż wynika to z przepisów dotyczących spółki akcyjnej (art. 352, 353).

Celem regulacji art. 625 § 2 było ograniczenie możliwości przyznawania uprzywilejowania akcjom posiadanym przez Skarb Państwa w stosunku do stanu prawnego, jaki obowiązywał przed dniem przystąpienia Polski do Unii Europejskiej (co było zwłaszcza widoczne na tle brzmienia art. 625 § 2 zd. 2 obowiązującego do 18.8.2005 r., zgodnie z którym uprzywilejowanie mogło być przyznane tylko ze względu na ważny interes publiczny, w szczególności ze względu na ochronę bezpieczeństwa państwa), a nie rozszerzenie takich możliwości. Wynikało to z zobowiązań traktatowych Polski związanych z jej uczestnictwem w Unii Europejskiej, gdyż zgodnie z interpretacją TWE (obecnie TFUE) przyjmowaną przez TSUE w niektórych przypadkach przyznanie szczególnych uprawnień państwu lub Skarbowi Państwa może naruszać zasadę swobody przepływu kapitału wynikającą z art. 56 ust. 1 TWE (obecnie

art. 63 ust. 1 TFUE) oraz swobodę przedsiębiorczości wynikającą z art. 43 TWE (obecnie art. 49 TFUE) – w tych kwestiach zob. niżej, Nb 12–14.

3

Akcje należące do Skarbu Państwa, którym przed dniem przystąpienia Polski do UE zostało przyznane na podstawie art. 625 § 1 uprzywilejowanie co do głosu w wymiarze przekraczającym ograniczenie wynikające z art. 352, zachowały to uprzywilejowanie także po tym dniu, co wynika z art. 625 § 3 (S. *Sołtysiński*, w: *Sołtysiński i in.*, Komentarz KSH, t. 4, 2012, art. 625, Nb 7; M. *Rodzinkiewicz*, Komentarz KSH, 2013, s. 1340; inaczej M. *Mataczyński*, Swoboda, rozdział II, pkt 2.3.5, który z art. 625 § 2 z jednej strony wywodzi, że począwszy od tego dnia postanowienia statutów, które przyznawały akcjom posiadanym przez Skarb Państwa takie uprzywilejowanie "wymagały dostosowania do przepisów Kodeksu spółek handlowych" i, jak rozumiem, dostosowanie to powinno polegać na usunięciu ze statutów postanowień dotyczących takiego uprzywilejowania, a następnie, nie wskazując terminu, w którym dostosowanie takie powinno nastąpić, stwierdza, że "w braku dostosowania statutu do art. 351–354 wygasają wszelkie przywileje Skarbu Państwa", co ma wynikać z tego, że takie postanowienia statutu, jako sprzeczne z bezwzględnie obowiązującym przepisem prawa, stały się z mocy art. 58 § 1 KC nieważne).

II. Inna sytuacja byłaby gdyby Statut Energa SA przewidywał określone ograniczenia dotyczące czasu trwania lub warunków wygaśnięcia uprzywilejowania akcji, np. wygaśnięcie uprzywilejowania jako skutek zbycia akcji.

W takiej sytuacji warto byłoby sięgnąć do treści wyżej omawianego uzasadnienia wyroku Sądu Najwyższego z dnia 8 czerwca 2005 r., V CK 696/04, który wskazał, że „bezsporne jest, że na podstawie statutu pozwanej spółki Skarbowi Państwa, jako jednemu z jej założycieli, przysługiwały akcje uprzywilejowane co do głosu. Wola akcjonariuszy założycieli pozwanej spółki było, aby tylko im przysługiwały akcje o takim charakterze, gdyż statut wyraźnie przewiduje, że następstwem zbycia akcji jest wygaśnięcie ich uprzywilejowania, bez jakichkolwiek ograniczeń takiego skutku także ze względu na charakter lub status prawny nabywcy akcji.

Ponieważ wszystkie tzw. akcje założycielskie były w pozwanej spółce akcjami uprzywilejowanymi, a te są zawsze akcjami imiennymi (art. 351 § 1 zdanie drugie k.s.h.), rozporządzanie nimi jest zwykle połączone z pewnymi ograniczeniami, których źródło stanowi z reguły zarówno ustawa jak i statut. Uprzywilejowanie akcji co do głosu jest odstępstwem od zasady równego traktowania akcjonariuszy w tych samych okolicznościach (art. 20 k.s.h.), dlatego usprawiedliwione jest zastrzeżenie w statutach spółek ograniczeń, a nawet wyłączeń w przedmiocie możliwości zachowania przywileju przez nabywcę takich akcji.

W statucie pozwanej spółki wyraźnie zastrzeżono wygaśnięcie uprzywilejowania jako skutek zbycia akcji, bez jakichkolwiek ograniczeń tego skutku ze względu na osobę lub status nabywcy. Chociaż zasadne jest wyrażone w piśmiennictwie stanowisko, że szczególne uprawnienia wynikające z uprzywilejowanego charakteru akcji związane są z akcją, a nie z osobą akcjonariusza, co skutkuje przejściem ucieleśnianych w takiej akcji przywilejów na nabywcę, to jednak skutek taki ulega wyłączeniu w razie istnienia postanowień statutowych przewidujących wygaśnięcie uprzywilejowania. Na podstawie art. 352 k.s.h. zbycie akcji uprzywilejowanych co do głosu, wbrew warunkom zastrzeżonym w statucie, powoduje skutek w postaci wygaśnięcia ich uprzywilejowania. W tej sytuacji zastrzeżenie w umowie nieodpłatnego przeniesienia własności akcji wstąpienia przez nabywcę akcji w prawa i obowiązki z nimi związane, jako sprzeczne z postanowieniem statutu pozwanej, nie mogło odnieść zamierzonego przez strony rezultatu wobec odmiennego określenia tego skutku w imperatywnej normie art. 352 k.s.h”.

III. Wniosek:

akcje imienne serii BB w spółce Energa SA w liczbie 144 928 000 (sto czterdzieści cztery miliony dziewięćset dwadzieścia osiem tysięcy) o numerach od nr BB 00000001 do nr BB 144928000, które są

4

akcjami uprzywilejowanymi co do prawa głosu na Walnym Zgromadzeniu nie utraciły swego uprzywilejowania na skutek ich zbycia.

Adw. Tomasz Posadzki

