

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 31 marca 2017 r.

**Sąd Okręgowy we Wrocławiu X Wydział Gospodarczy**

w składzie

Przewodniczący: SSO Wojciech Łukowski

Protokolant: Beata Jankowska-Mączka

po rozpoznaniu w dniu 24 marca 2017 r. we Wrocławiu

na rozprawie

sprawy : **Prokuratora Okręgowego we W.**

: **(...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością**

o stwierdzenie nieważności uchwał ewentualnie uchylenie uchwał

**I.** Stwierdza nieważność uchwał Nadzwyczajnego Zgromadzenia Wspólników (...)spółka z ograniczoną odpowiedzialnością

- nr (...) z dnia 2 marca 2015 r. w przedmiocie podwyższenia kapitału zakładowego,
- nr (...) z dnia 2 marca 2015 r. w przedmiocie zmiany umowy spółki,
- nr (...) z dnia 2 kwietnia 2015 r. w przedmiocie podwyższenia kapitału zakładowego,
- nr (...) z dnia 2 kwietnia 2015 r. w przedmiocie zmiany umowy spółki;

**II.** nakazuje stronie pozwanej (...)spółka z ograniczoną odpowiedzialnością uiszczenie na rzecz Skarbu Państwa (Sąd Okręgowy we W.) kwoty 8.442,80 zł tytułem opłat sądowych od których zwolniony był powód;

**III.** przyznaje kuratorowi pozwanej r.pr. A. C. kwotę 442,80 złotych tytułem wynagrodzenia za pełnienie funkcji kuratora pozwanej,

## UZASADNIENIE

Powód Prokurator Okręgowy we W. złożył pozew (karta 3 i następne) o **stwierdzenie nieważności** uchwał ewentualnie o **uchylenie** uchwał (...) Sp. z o.o. we W., tj. o stwierdzenie, że: uchwała nr (...) Nadzwyczajnego Zgromadzenia Wspólników (...)spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z dnia 2 marca 2015r., w przedmiocie podwyższenia kapitału zakładowego jest nieważna; uchwała nr (...) Nadzwyczajnego Zgromadzenia Wspólników (...) z ograniczoną odpowiedzialnością z dnia 2 marca 2015r. w przedmiocie zmiany umowy spółki jest nieważna; uchwała o nr (...) Nadzwyczajnego Zgromadzenia Wspólników(...)Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z dnia 2 kwietnia 2015r. w przedmiocie podwyższenia kapitału zakładowego jest nieważna; uchwała nr (...)Nadzwyczajnego Zgromadzenia Wspólników (...) Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z dnia 2 kwietnia 2015r. w przedmiocie zmiany umowy spółki jest nieważna. Z ostrożności procesowej, jako roszczenie ewentualne, gdyby Sąd nie uznał powyższej podstawy prawnej co do sprzeczności z ustawą, powód wniósł o uchylenie, na podstawie art. 249 k.s.h., jako naruszających dobre obyczaje i mających na celu pokrzywdzenie wspólnika: uchwały nr (...) Nadzwyczajnego

Zgromadzenia Wspólników (...) Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z dnia 2 kwietnia 2015r. w przedmiocie podwyższenia kapitału zakładowego oraz uchwały o nr (...) Nadzwyczajnego Zgromadzenia Wspólników (...) Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z dnia 2 kwietnia 2015r. w przedmiocie zmiany umowy spółki. W uzasadnieniu wniesionego żądania powód wskazał, iż wobec (...) S.A. postanowieniem z dnia 30.07.2015r. Sąd Rejonowy dla Wrocławia-Fabrycznej we W., VIII Wydział Gospodarczy dla spraw upadłościowych i naprawczych w sprawie o sygn. akt VIII CU 223/15 ogłosił upadłość obejmującą likwidację jej majątku. Upadły jest wspólnikiem (...) Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością, posiadającym na dzień wytoczenia powództwa 28,95% głosów i 55% udziałów w kapitale zakładowym Spółki.

Powód wskazał skład Zarządu i Rady Nadzorczej Upadłego do dnia 20.06.2015r. (pięciosobowy: R. Ś. - Prezes Zarządu, S. P. (1) - Wiceprezes Zarządu ds. Korporacyjnych, B. G. (1) - Wiceprezes Zarządu ds. Operacyjnych, W. H. (1) - Członek Zarządu ds. Holdingu i P. K.- Członek Zarządu ds. Infrastruktury - zgodnie ze statutem Upadłego w przypadku zarządu jednoosobowego, uprawnionym do reprezentowania spółki jest Prezes zarządu, w przypadku zarządu wieloosobowego uprawnionymi do reprezentowania spółki są: Prezes zarządu lub Wiceprezes zarządu samodzielnie albo dwóch pozostałych członków zarządu łącznie lub jeden członek zarządu łącznie z prokurentem) i skład Rady Nadzorczej Upadłego do dnia 20.07.2015r. (pięciosobowy: J. D. - Przewodniczący Rady Nadzorczej, M. N. - Wiceprzewodniczący Rady Nadzorczej, M. K. Wiceprzewodniczący Rady Nadzorczej, M. R. - Członek Rady Nadzorczej i J. G. - Członek Rady Nadzorczej). Kapitał zakładowy Upadłego w wysokości 362 500 000,00 zł dzielił się na 36.250.000 akcji o wartości 10,00 zł każda (w tym 50.000 imiennych akcji serii (...) uprzywilejowanych 2:1 co do głosu na Walnym Zgromadzeniu Akcjonariuszy, 10.000.000 imiennych akcji serii (...) uprzywilejowanych 2:1 co do głosu na Walnym Zgromadzeniu Akcjonariuszy, 10.000.000 imiennych akcji serii (...) uprzywilejowanych 2:1 co do głosu na Walnym Zgromadzeniu Akcjonariuszy, 10.000.000 imiennych akcji serii (...) uprzywilejowanych 2:1 co do głosu na Walnym Zgromadzeniu Akcjonariuszy, 75.000 akcji serii (...), 1.000.000 akcji serii (...) -1, 1.000.000 akcji serii (...) -2, 1.000.000 akcji serii (...) -3, 1.000.000 akcji serii (...), 1.000.000 akcji serii (...) 1.000.000 akcji serii (...), 125.000 akcji serii (...) - akcje i obligacje notowane są na rynku (...) i C.. Powód wskazał, iż w świetle podstaw niniejszego powództwa istotne jest to, iż akcjonariuszem dominującym dla Upadłego jest (...) Sp. z o.o., natomiast ten akcjonariusz jest podmiotem zależnym od (...) Sp. z o.o. (zatem też jest podmiotem dominującym dla Upadłego).

Powód wskazał, iż w dniu 2 marca 2015r. odbyło się zgromadzenie wspólników pozwanej, na którym podjęto m.in. uchwałę nr (...), na mocy której podwyższono kapitał zakładowy pozwanej o kwotę 4 000 000,00 zł, tj. z kwoty 11 000 000,00 zł do kwoty 15.000.000,00 zł poprzez ustanowienie 8.000 nowych udziałów. Nowe udziały zostały przeznaczone do objęcia (...) Sp. z o.o. z siedzibą we W. (KRS: (...)) i pokryte 400.000 akcji Upadłego serii (...) o wartości nominalnej 10,00 zł każda. Pozbawiono Upadłego prawa pierwszeństwa, a nowe udziały obejmowane przez (...) Sp. z o.o. uprzywilejowano co do głosu w stosunku 3 głosy na 1 udział oraz uprzywilejowano co do dywidendy poprzez uprzywilejowanie ich o połowę w stosunku do udziałów nieuprzywilejowanych. Dalej na tym samym zgromadzeniu wspólników pozwanej podjęto uchwałę nr (...), na mocy której zmieniono umowę spółki pozwanej poprzez ustalenie w całości nowego jej tekstu umowy, a w ramach tej zmiany umowy zmieniono § 7 ust. 1, 3-5 (zmiana kapitału zakładowego, ale przede wszystkim w/skazanie na udziału uprzywilejowane i nieuprzywilejowane, uprzywilejowanie udziałów (...) Sp. z o.o. i zasad uprzywilejowania), § 9 co do wskazania pokrycia udziałów przez (...) Sp. z o.o., § 21 ust. 2 co do wyłącznego prawa powoływania i odwoływania członków Rady Nadzorczej przez (...) Sp. z o.o. i § 24 ust. 1 co do wyłącznego prawa powoływania i odwoływania członków Zarządu przez (...) sp. z o.o. Następnie, w dniu 2 kwietnia 2015r. odbyło się zgromadzenie wspólników pozwanej, na którym podjęto m.in. uchwałę nr (...), na mocy której podwyższono kapitał zakładowy tej spółki o kwotę 5.000.000,00 zł, tj. z kwoty 15.000.000,00 zł do kwoty 20.000.000,00 zł poprzez ustanowienie 10.000 nowych udziałów. Nowe udziały zostały przeznaczone do objęcia (...) Sp. z o.o. z siedzibą we W. (KRS: (...)) i pokryte 500.000 akcjami Upadłego serii (...) o wartości nominalnej 10,00 zł. każda. Powód wskazał, iż pozbawiono upadłego prawa pierwszeństwa, a nowe udziały obejmowane przez (...) Sp. z o.o. uprzywilejowano co do głosu w stosunku 3 głos na 1 udział oraz uprzywilejowano co do dywidendy poprzez uprzywilejowanie o połowę w stosunku do udziałów nieuprzywilejowanych. Ponadto na tym samym zgromadzeniu wspólników pozwanej dodatkowo podjęto uchwałę nr (...), na mocy której zmieniono umowę spółki pozwanej poprzez zmianę § 7 ust. 1 i 4 (zmiana kapitału zakładowego, ale przede wszystkim uprzywilejowanie udziałów (...) Sp. z o.o.)

i § 9 co do wskazania pokrycia udziałów przez (...) Sp. z o.o. W wyniku powyższych uchwał, Upadły posiadając przed rejestracją zmian w rejestrze przedsiębiorców 100% udziału w kapitale zakładowym pozwanej oraz 100% głosów, aktualnie posiada jedynie 28,95% głosów na zgromadzeniu wspólników pozwanej, zmniejszając jednocześnie udział w ewentualnej wypłacanej dywidendzie, jak i nie ma żadnego prawa do powoływania i odwoływania członków zarządu oraz rady nadzorczej. Ponadto, zgodnie z treścią § 15 ust. 1.5 umowy spółki pozwanej udziały wspólnika mogą być przymusowo umorzone na podstawie uchwały Zgromadzenia Wspólników, w razie otwarcia postępowania upadłościowego na jego wniosek, co w istocie dotyczy wyłącznie Upadłego jako wspólnika. Powód wskazał, iż (...) Sp. z o.o. z siedzibą we W. obejmująca udziały na podstawie opisanych uchwał jest głównym akcjonariuszem Upadłego, posiadającym 74,06 % głosów na zgromadzeniu akcjonariuszy. Prezesem Zarządu (...) Sp. z o.o. jest R. Ś., który do dnia 20 czerwca 2015r. był również Prezesem Zarządu Upadłego, a aktualnie sprawuje funkcję Przewodniczącego Rady Nadzorczej Upadłego. Wiceprezesem Zarządu (...) Sp. z o.o. jest B. G. (1), która do dnia 15 czerwca 2015r. była również Wiceprezesem Zarządu Upadłego. Największym wspólnikiem (...) Sp. z o.o. jest (...) Sp. z o.o. z siedzibą we W. posiadająca 99,99 % udziałów. Podobnie (...) Sp. z o.o. z siedzibą we W. obejmując udziały na podstawie opisanych uchwał jest akcjonariuszem Upadłego, posiadającym bezpośrednio 7,96 % głosów a pośrednio poprzez (...) Sp. z o.o. 82,02 % głosów na zgromadzeniu akcjonariuszy. Prezesem Zarządu (...) Sp. z o.o. jest R. Ś., który do dnia 20 czerwca 2015r. był również Prezesem Zarządu Upadłego, a aktualnie sprawuje funkcję Przewodniczącego Rady Nadzorczej Upadłego. Wiceprezesem Zarządu (...) Sp. z o.o. jest A. Ś., małżonka R. Ś.. Największym wspólnikiem (...) Sp. z o.o. jest A. Ś. posiadająca 90,00 % udziałów. Powód wskazał, iż podjęcie przez pozwaną spółkę zaskarżonych uchwał było jednym z elementów czynu przestępczego. Obecnie do tut. Prokuratury wpłynęło ponad 100 zawiadomień o przestępstwie od różnych osób pokrzywdzonych działaniem spółki. W ramach wskazanego stanu faktycznego powód opierając się na art. 252 k.s.h. wskazuje, iż zaskarżone uchwały są sprzeczne z prawem - ustawą, w szczególności z art. 296 § 1 i 3 k.k. w zw., z art. 300 § 1 i 3 k.k. Strona powodowa podkreśliła, że upadły w ramach zaskarżonych uchwał nie uzyskał, co jako *causae* uzasadniałoby ekonomiczność i prawny sens czynności prawej w ramach przedmiotowych uchwał. Akcjonariusz dominujący wobec Upadłego ((...) sp. z o.o. z siedzibą we W. i (...) sp. z o.o. z siedzibą we W.) nie tylko, iż uzyskał większość głosów na zgromadzeniu wspólników pozwanej bez większości udziałów uzyskując tym samym kontrolę nad spółką pozwaną i jej majątkiem (przede wszystkim majątkiem pozwanej), to nadto w istocie nic w zamian za udziały nie wniósł, a zatem nie zwiększył majątku pozwanej i tym samym wartości udziałów upadłego, gdyż akcje wniesione jako aport na pokrycie udziałów nie posiadały i nie posiadają w istocie żadnej wartości. Nic nie uzasadnia dokonanego uprzywilejowania udziałów (...) Sp. z o.o. i (...) Sp. z o.o., nic nie uzasadnia przyznanego osobiście prawa dla (...) Sp. z o.o. co do wyboru organów, a nadto precyzyjnie wykazał to Sąd Upadłościowy w postanowieniu, iż wartość udziałów Upadłego w pozwanej, w następstwie podwyższenia kapitału zakładowego i uprzywilejowania udziałów nowych wspólników, znacząco zmalała (posiadając nadal tę samą ilość udziałów o tej samej wartości nominalnej zmalał procentowy udział w kapitale zakładowym i w prawie głosu), a zatem uległa obniżeniu ich wartość bez wstępnej możliwości oszacowania tego w ramach wymaganych wiadomości specjalnych - oznaczało to wyzbywanie się przez Upadłego kontroli nad spółkami (tutaj nad pozwaną) wchodzącymi w skład grupy kapitałowej Upadłego na rzecz spółki dominującej ((...) Sp. z o.o.) i spółki dla niej dominującej ((...) Sp. z o.o.) ze szkodą dla wspólnika - Upadłego, utratę wartości Upadłego (jego prawa majątkowe z udziałów w pozwanemu uległy obniżeniu), a w świetle opisanych w postanowieniu Sądu Upadłościowego szeregu transakcji w grupie kapitałowej Upadłego przed upadłością wykazuje celowe i świadome wyprowadzanie majątku z Upadłego, który to majątek miał służyć i zabezpieczeniu i gwarancji spłaty obligacji wyemitowanych przez Upadłego, w co zaufali obligatariusze.

Powództwo ewentualnie powód uzasadnił, tym iż zaskarżone uchwały są sprzeczne z zasadami współzycia społecznego (art. 58 § 2 k.c.) z uwzględnieniem, iż w przypadku takiej podstawy naruszenie zasad współzycia społecznego winno być rozważane pod kątem zaskarżenia jako sprzeczne z dobrymi obyczajami (art. 249 § 1 k.s.h. - por. wyrok SN z dnia 12.12.2008 r., II CSK 278/08, LEX nr 520012). Mianowicie, nie do pogodzenia z dobrymi obyczajami w sposób mający na celu pokrzywdzenie wspólnika - Upadłego jest sytuacja, w której wspólnik - Upadły z własnych akcji (nabycie przez spółkę zależną - pozwaną jest traktowane jak nabycie przez spółkę dominującą - Upadłego) nie może wykonywać praw udziałowych, w tym odnosić korzyści finansowe, np. z dywidendy. Nadto, w świetle wskazanych powiązań osobowych i udziałowych, w datach podejmowania zaskarżonych uchwał, wniesione na pokrycie udziałów

w podwyższonym kapitale zakładowym akcje nie miały wartości i nie było obrotu tymi akcjami na giełdzie, bowiem już w tym okresie wskazane osoby i podmioty wiedziały o podstawach do ogłoszenia upadłości, a zatem braku wartości majątkowej w aporcje - akcjach. Pod kątem racjonalności i uzasadnienia ekonomicznego oraz celowości prawnej dla Upadłego (causa) cała czynność objęta zaskarżonymi uchwałami była iluzoryczna i pozorująca dopełnienie formalnie warunkom k.s.h., a w istocie naruszająca równość współników i krzywdząca współnika - Upadłego. Upadły w ramach zaskarżonych uchwał nic nie uzyskał w przeciwieństwie do nowych współników pozwanej (i jednocześnie akcjonariusz dominujący wobec Upadłego), którzy uzyskali większość głosów na zgromadzeniu współników pozwanej bez większości udziałów (nabycie kontroli nad spółką pozwaną i jej majątkiem) i nadto w istocie nic w zamian za udziały nie wnieśli, a zatem nie zwiększyli majątku pozwanej i tym samym wartości udziałów Upadłego, gdyż akcje wniesione jako aport na pokrycie udziałów nie posiadały i nie posiadają w istocie żadnej wartości, nawet wskazanych w uchwałach wartości nominalnych, co więcej o takim stanie rzeczy wiedzieli nowi współnicy (... sp. z o.o. i (...) sp. z o.o.), w tym braku możliwości wykonywania praw z takich akcji. Zdaniem powoda nic nie uzasadnia dokonanego uprzywilejowania udziałów (...) Sp. z o.o. i (...) Sp. z o.o. Sąd Upadłościowy wskazał, iż wartość udziałów Upadłego w pozwanej, w następstwie podwyższenia kapitału zakładowego i uprzywilejowania udziałów nowych współników, znacząco zmalała.

W odpowiedzi na pozew strona pozwana wniosła o oddalenie powództwa w całości. Pozwana spółka wskazała na brak legitymacji do wytoczenia przedmiotowego powództwa przez powoda. Prokurator wytaczając powództwo cywilne może działać na rzecz określonej osoby (art. 55 k.p.c.) lub w celu ochrony interesu publicznego (art. 57 k.p.c.). Już na gruncie powyższego należy zauważyć, że powód w sposób błędny określił strony przedmiotowego powództwa. Jak wskazuje art. 57 k.p.c.: „Jeżeli prokurator, wytaczając powództwo, nie działa na rzecz oznaczonej osoby, wnosi on pozew przeciwko wszystkim osobom będącym stronami stosunku prawnego, którego dotyczy powództwo”. Za strony stosunku prawnego w przedmiotowym przypadku uznać należy zarówno strony pozwanej, jak i (...) S.A. w upadłości likwidacyjnej. W związku z powyższym, status pozwanego w niniejszej sprawie powinien zostać nadany także (...) S.A. w upadłości likwidacyjnej. Jako że wytoczenie powództwa przeciwko spółce znajdującej się w upadłości nie jest możliwe, przedmiotowe powództwo podlegać powinno umorzeniu lub ewentualnie zawieszeniu do czasu zakończenia postępowania upadłościowego. Dodatkowo należy zauważyć, że powód nie wskazał we wnoszonym powództwie w celu ochrony jakiego interesu publicznego działa. Wobec braku oparcia się przez powoda na art. 55 k.p.c. oraz błędnego wskazania oparcia się na art. 57 k.p.c. przy wnoszeniu przedmiotowego powództwa strona pozwana wskazała, że powód nie posiada legitymacji do jego wniesienia. Powód nie działa w przedmiotowej sprawie w celu ochrony interesu publicznego. W szczególności interesem publicznym nie jest ochrona partykularnych interesów części wierzycieli (...) S.A. w upadłości likwidacyjnej.

Dodatkowo w ocenie strony pozwanej powództwo pozostaje całkowicie przedwczesne. Powód wniósł pozew nie opierając go de facto na żadnych podstawach faktycznych, albowiem za taką nie można uznać prowadzonego postępowania przygotowawczego w sprawie (in rem) o sygn. akt. VI Ds. 104/15. Należy podkreślić, że podjęte dotychczas czynności procesowe nie doprowadziły do żadnych wiążących ustaleń, które determinowałyby zasadność uznania, że uchwała jest sprzeczna z prawem bądź narusza dobre obyczaje. W żadnym stopniu nie można przyjąć za powodem, że uzasadnieniem niniejszego powództwa może być ochrona obligatariuszy spółki (...) S.A., albowiem tylko prawomocny wyrok skazujący (zgodnie z art. 5 § 2 k.p.k.) przesądzi o statusie pokrzywdzonych przez obligatariuszy.

Strona pozwana podkreśliła, iż działała na swoją korzyść, podejmując korzystne z jej perspektywy i rachunku ekonomicznego decyzje o podwyższeniu kapitału zakładowego. Intencją strony pozwanej było polepszenie stanu finansowego spółki, stąd nie ma żadnych podstaw dla uznania, że działanie organów spółki stanowi realizację znamion strony przedmiotowej czynu z art. 296 k.k. Podjęcie uchwał w żaden sposób nie wpłynęło na pokrzywdzenie wierzycieli (...) S.A. Dodatkowo wskazać należy, że wierzyciele posiadają szereg instrumentów prawnych gwarantujących im ochronę ich praw bez ingerencji w stosunki wewnętrzne zachodzące u strony pozwanej. Okoliczność, że organy ścigania (Prokuratura Okręgowa we W.) próbują ustalić czy wobec odrębnego od strony pozwanej podmiotu, tj. (...) S.A. doszło do zachowania wypełniającego znamiona przedmiotowego czynu, nie mogą w żaden sposób przerzucać na pozwaną spółkę odpowiedzialności za podjęte uchwały. W ocenie strony pozwanej w przedmiotowym postępowaniu

cywilnym sąd nie może dokonywać ustaleń, których zakres został zarezerwowany dla sądu karnego. Oznacza to, że wniesione powództwo pozostaje całkowicie bezpodstawne, ponieważ opiera się na bliżej niesprecyzowanym wyniku postępowania karnego. Żądając stwierdzenia nieważności uchwały podjętej przez Zgromadzenie Wspólników strony pozwanej powód powinien wykazać, że do popełnienia określonego przestępstwa faktycznie doszło oraz że miało ono jakikolwiek związek z podjęciem uchwały oraz że wpłynęło na jej podjęcie.

Powództwo ewentualne wniesione przez powoda oparte zostało o art. 252 k.s.h. w zakresie żądania stwierdzenia nieważności uchwał podjętych przez Zgromadzenie Wspólników strony pozwanej. Przepis ten wskazuje podstawę umożliwiającą wystąpienie o stwierdzenie nieważności uchwały, którą stanowi „sprzeczność z ustawą”. We wnoszonym powództwie powód wskazał ogólnie, że naruszenie przepisów prawa karnego świadczy o działaniu sprzecznym z ustawą. Z poglądem tego rodzaju nie sposób się jednak zgodzić, ani w żaden sposób nie można go zaakceptować. Strona pozwana podkreśliła, że sprzeczność z ustawą wskazana w treści art. 252 § 1 k.s.h. powinna odnosić się do norm wynikających z ustaw cywilnoprawnych. Strona pozwana wskazała, że zgłaszając dowód należy wskazywać konkretne dokumenty, a więc także konkretne dokumenty, jakie znajdują się w aktach innej sprawy. Określenie środka dowodowego w taki sposób, w jaki dokonał tego powód („dokumentów z akt sprawy karnej o sygn. VI Ds. 104/15”), uniemożliwia stronie jakiegokolwiek ustosunkowanie się do niego. Z ostrożności procesowej strona pozwana wskazuje na wątpliwości związane także z drugą podstawą dla stwierdzenia nieważności uchwały podaną przez powoda w treści wniesionego powództwa. Powód w treści pozwu powołuje się na naruszenie przez uchwałę przepisów związanych z nabywaniem akcji własnych. Jak można wnioskować z lakonicznego opisu, spółka (...) S.A. jako spółka dominująca miałaby nabyć akcje własne poprzez spółkę zależną, tj. stronę pozwaną. Z treści powództwa wynika, że powód nie zauważył, że dokonana czynność dotyczyła podwyższenia kapitału zakładowego strony pozwanej oraz wniesienia aportu celem pokrycia podwyższonego kapitału zakładowego. Wniesienia akcji (...) S.A. aportem do pozwanej spółki nie można uznać za nabycie akcji własnych. Przez nabycie akcji rozumie się powszechnie transakcje w formie zakupu, pożyczki, dzierżawy, itp. Nie jest zaś nabyciem akcji wniesienie ich aportem do spółki.

Zgodnie z art. 251 k.s.h. oraz art. 252 § 3 k.s.h. powództwo o uchylenie uchwały wspólników należy wnieść w terminie miesiąca od dnia otrzymania wiadomości o uchwale, nie później jednak niż w terminie sześciu miesięcy od dnia powzięcia uchwały. Powyższy przepis należy także odnieść do powoda. Uchwały z dnia 2 marca 2015r. pozostają bezsprzecznie poza możliwością ich zaskarżenia, wobec uchybienia sześciomiesięcznemu terminowi na ich zaskarżenie. Ustawodawca świadomie w ten sposób uregulował możliwość wytoczenia powództwa w sprawie stwierdzenia nieważności lub uchylenia uchwały. Powyższy termin obowiązuje również prokuratora. Zgodnie z uchwałą Sądu Najwyższego z dnia 24 stycznia 1991 r. (III CZP 82/90), którą można zastosować przez analogię do niniejszego stanu faktycznego - prokurator wytaczając powództwo o uchylenie uchwały walnego zgromadzenia spółdzielni jest związany terminem przewidzianym w art. 42 § 3 prawa spółdzielczego. Dodatkowo należy jednak wskazać, że powód o wszystkich skarżonych uchwałach dowiedział się w momencie ich podjęcia, ponieważ brał udział w głosowaniu nad nimi. Mając na uwadze powyższe, także uprawnienie do wytoczenia powództwa o stwierdzenie nieważności wygasło w związku z upływem sześciu miesięcy od dnia otrzymania wiadomości o uchwale, zgodnie z art. 252 § 3 k.s.h.

W treści pozwu powód wskazuje na dwie odrębne podstawy wysuwanego roszczenia. Pierwszą pozostaje art. 252 § 1 k.s.h. pozwalający na stwierdzenie nieważności uchwały, drugą zaś art. 249 § 1 k.s.h. pozwalający na jej uchylenie. Odnosząc się do drugiej z wymienionych podstaw strona pozwana zauważyła, że naruszenie dobrych obyczajów nie stanowi przesłanki samej w sobie uchylenia uchwały. Przesłanką uchylenia uchwały jest naruszenie dobrych obyczajów oraz godzenie w interesy spółki lub pokrzywdzenie wspólnika. Powód w treści powództwa konsekwentnie pomija drugi człon przedmiotowej przesłanki. W ocenie strony pozwanej w przedmiotowej sprawie nie doszło do naruszenia interesów pozwanej spółki. Kapitał zakładowy spółki został podniesiony oraz pokryty wniesionym aportem. Stan posiadania zwiększył się. Należy podkreślić, że na dzień podejmowania przedmiotowych uchwał zwiększenie stanu majątkowego strony pozwanej pozostaje bezsprzeczne, ponieważ akcje (...) S.A. były akcjami dobrze wycenianymi przez rynek. Na dzień dokonywania transakcji nie istniały żadne podstawy dla uznania, że akcje te w

jakikolwiek sposób tracą na wartości. W związku z powyższym interes spółki nie został naruszony, a więc nie spełniła się przesłanka uchylenia uchwał.

Strona pozwana podkreśliła, że Grupa kapitałowa opiera się na powiązaniach personalno-kapitałowych opisanych w pozwie. Właśnie z powodu przedmiotowych powiązań, poszczególne pojedyncze spółki tworzą grupę kapitałową. Jak słusznie wskazuje powód, działania podejmowane przez poszczególne spółki odbywały się w ramach (...). Podejmowane działania nie dążyły więc do wyprowadzenia majątku z grupy, lecz jedynie stanowiły wyraz wcześniej zaplanowanych przekształceń. W ocenie strony pozwanej powód w sposób całkowicie bezpodstawny wytoczył przedmiotowe powództwo.

W odpowiedzi na powyższe w piśmie procesowym z dnia 2 marca 2015. (k. 303) powód wskazał, iż na podstawie art. 7 k.p.c. prokurator może wytoczyć powództwo w każdej sprawie, chyba że przepis ustawowy uprawnienie to ogranicza. Prokurator może też wytoczyć powództwo samoistnie na podstawie art. 57 k.p.c. działając w celu ochrony praworządności, w interesie publicznym, z reguły wbrew interesom pozwanych stron, czerpiąc swoje umocowanie z art. 7 k.p.c. Ponadto powód wskazał, iż żądanie stwierdzenia nieważności uchwał zostało złożone w terminie, tj. w ciągu 6 miesięcy od dnia otrzymania wiadomości o uchwale, którą powód otrzymał w dniu 10 sierpnia 2015r.

Na rozprawie w dniu 18 listopada 2016 r. strona powodowa (jak również pełn. Syndyka reprezentujący powoda w sprawie X GC 542/15 - rozprawa w obu sprawach była bowiem prowadzona łącznie) wniosła o ustanowienie kuratora wobec rezygnacji prezesa zarządu pozwanej T. B. (karta 465) i Sąd ustanowił kuratora na podstawie art. 69 k.p.c. (karta 468) .

#### ***Sąd ustalił następujący stan faktyczny:***

Spółka (...) Spółka akcyjna jest wpisana do Krajowego Rejestru Sądowego pod KRS (...). Siedzibą spółki jest W., adres spółki: ulica (...), (...)-(...) W.. Skład Zarządu i Rady Nadzorczej dłużnika przedstawia się następująco:

a) do dnia 20.06.2015r. zarząd był pięcioosobowy:

- R. Ś. - Prezes Zarządu
- S. P. (1) - Wiceprezes Zarządu ds. Korporacyjnych
- B. G. (1) - Wiceprezes Zarządu ds. Operacyjnych
- W. H. (1) - Członek Zarządu ds. Holdingu
- P. K. - Członek Zarządu ds. Infrastruktury

b) od dnia 20.06.2015r. zarząd był czteroosobowy:

- S. P. (1) - Prezes Zarządu
- B. G. (1) - Wiceprezes Zarządu ds. Operacyjnych
- W. H. (1) - Członek Zarządu ds. Holdingu
- P. K. - Członek Zarządu ds. Infrastruktury

c) od dnia 15.07.2015r. zarząd był trzyosobowy:

- S. P. (1) - Prezes Zarządu
- W. H. (1) - Członek Zarządu ds. Holdingu

- P. K. - Członek Zarządu ds. Infrastruktury

d) z dniem 31.07.2015r. rezygnację z pełnienia funkcji w zarządzie złożyli

- W. H. (1) - Członek Zarządu ds. Holdingu

- P. K. - Członek Zarządu ds. Infrastruktury.

W przypadku zarządu jednoosobowego, uprawnionym do reprezentowania spółki jest Prezes Zarządu, w przypadku zarządu wieloosobowego uprawnionymi do reprezentowania spółki są - Prezes Zarządu lub Wiceprezes Zarządu samodzielnie albo dwóch pozostałych Członków Zarządu łącznie lub jeden Członek Zarządu łącznie z prokurentem.

a) do dnia 20.07.2015r. skład Rady Nadzorczej był następujący:

- J. D. - Przewodniczący Rady Nadzorczej

- M. W. Rady Nadzorczej

- M. K. - Wiceprzewodniczący Rady Nadzorczej M. R.- Członek Rady Nadzorczej

- J. G. - Członek Rady Nadzorczej

b) od dnia 20.07.2015r. skład Rady Nadzorczej był następujący:

- R. Ś. - Przewodniczący Rady Nadzorczej

- J. D.- Wiceprzewodniczący Rady Nadzorczej

- M. N.- Wiceprzewodniczący Rady Nadzorczej

- M. K.- Członek Rady Nadzorczej

- J. G. - Członek Rady Nadzorczej

c) z dniem 31.07.2015r. rezygnację z pełnienia funkcji w Radzie nadzorczej złożyli:

- J. D. - Wiceprzewodniczący Rady Nadzorczej

- M. K.- Członek Rady Nadzorczej.

Kapitał zakładowy (...) S.A. wynosił 362.500.000 zł i dzielił się na 36.250.000 akcji o wartości 10 zł każda, w tym:

- 50.000 imiennych akcji serii (...) uprzywilejowanych 2:1 co do głosu na Walnym Zgromadzeniu Akcjonariuszy,

- 10.000.000 imiennych akcji serii (...) uprzywilejowanych 2:1 co do Zgromadzeniu Akcjonariuszy,

- 10.000.000 imiennych akcji serii (...) uprzywilejowanych 2:1 co do Zgromadzeniu Akcjonariuszy,

- 10.000.000 imiennych akcji serii (...) uprzywilejowanych 2:1 co do Zgromadzeniu Akcjonariuszy,

- 75.000 akcji serii (...),

- 1.000.000 akcji serii (...) -1,

- 1.000.000 akcji serii (...) -2,

- 1.000.000 akcji serii (...) -3,

- 1.000.000 akcji serii (...),
- 1.000.000 akcji serii (...),
- 1.000.000 akcji serii (...),
- 1.000.000 akcji serii (...).

Struktura akcjonariatu była następująca:


Akcjonariuszem dominującym (...) S.A. była (...) **Sp. z o.o.**, której wspólnikiem posiadającym 99,99% udziałów jest (...) **Sp. z o.o.**

**( dowód: okoliczność bezsporna, a nadto: kopia odpis u pełny z rejestru przedsiębiorców (...) S.A. k. 4 8- 54 ; sprawozdanie tymczasowego nadzorcy sądowego, k. 82 - 108 ; protokół z Nadzwyczajnego Zgromadzenia Wspólników spółki (...) Sp. z o.o., Rep. A nr (...), k. 69 - 82 ; protokół z Nadzwyczajnego Zgromadzenia Wspólników spółki (...) Sp. z o.o., Rep. A nr (...), k. 55 - 68 ; postanowienie o ogłoszeniu upadłości (...) S.A. wraz z uzasadnieniem , k. 19 - 37 i k. 232-269 )**

Spółka (...) **spółka z ograniczoną odpowiedzialnością** jest wpisana do Krajowego Rejestru Sądowego pod pozycją KRS (...). Siedzibą spółki jest W., adres spółki: ulica (...), (...)-(...) W..

Skład Zarządu na chwilę wniesienia pozwu był następujący: B. G. (1) – Wiceprezes Zarządu, T. B. – Prezes Zarządu, M. C. (3) – Członek Zarządu, T. T. - członek zarządu. W przypadku zarządu jednoosobowego, uprawnionym do reprezentowania spółki jest Prezes Zarządu, w przypadku zarządu wieloosobowego uprawnionymi do reprezentowania spółki są - Prezes Zarządu lub Wiceprezes Zarządu samodzielnie albo dwóch pozostałych Członków Zarządu łącznie lub jeden Członek Zarządu łącznie z prokurentem.

Skład Rady Nadzorczej był następujący: M. K., R. Ś., J. D..

**( dowód: odpis z rejestru przedsiębiorców (...)Sp. z o.o. k. 38 - 47 )**

Spółka (...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością jest wpisana do Krajowego Rejestru Sądowego pod KRS (...). Siedzibą spółki jest W., adres spółki: ulica (...), (...)-(...) W..

Skład Zarządu był następujący: R. Ś. – Prezes Zarządu, A. Ś. – Wiceprezes Zarządu. W przypadku zarządu jednoosobowego, uprawnionym do reprezentowania spółki jest Prezes Zarządu, w przypadku zarządu wieloosobowego uprawnionymi do reprezentowania spółki są - Prezes Zarządu lub Wiceprezes Zarządu samodzielnie albo dwóch pozostałych Członków Zarządu łącznie lub jeden Członek Zarządu łącznie z prokurentem.

**( dowód: okoliczności powszechnie znane, wynikające z jawnych wpisów w KRS, kopia odpis u z rejestru przedsiębiorców, k. 104 - 119)**



Spółka (...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością jest wpisana do Krajowego Rejestru Sądowego pod KRS (...). Siedzibą spółki jest W., adres spółki: ulica (...), (...)-(...) W..

Skład Zarządu był następujący: R. Ś. – Prezes Zarządu, B. G. (1) – Wiceprezes Zarządu. W przypadku zarządu jednoosobowego, uprawnionym do reprezentowania spółki jest Prezes Zarządu, w przypadku zarządu wieloosobowego uprawnionymi do reprezentowania spółki są - Prezes Zarządu lub Wiceprezes Zarządu samodzielnie albo dwóch pozostałych Członków Zarządu łącznie lub jeden Członek Zarządu łącznie z prokurentem. Wspólnikiem dominującym (posiadającym prawie wszystkie udziały - o wartości 273.004.500 zł na ogólną kwotę kapitału 273.005.000 zł) jest (...) spółka z o.o.

**( dowód: okoliczności powszechnie znane, wynikające z jawnych wpisów w KRS, kopia odpisu u z rejestrze przedsiębiorców, k. 120 - 126 )**

(...) Sp. z o.o. z siedzibą we W. (KRS (...)) obejmująca udziały i akcje na podstawie zaskarżonych uchwał była głównym akcjonariuszem (...) S.A., posiadającym 74,06 % głosów na zgromadzeniu akcjonariuszy. Największym wspólnikiem (...) Sp. z o.o. jest (...) Sp. z o.o. z siedzibą we W. (KRS (...)) posiadająca 99,99 % udziałów.

(...) Sp. z o.o. z siedzibą we W. (KRS: (...)) była akcjonariuszem dłużnika, posiadającym bezpośrednio 7,96 % głosów a pośrednio poprzez (...) sp. z o.o. 82,02 % głosów na zgromadzeniu akcjonariuszy. Największym wspólnikiem (...) Sp. z o.o. jest A. Ś. posiadająca 90,00 % udziałów.

**( dowód: okoliczności powszechnie znane, wynikające z jawnych wpisów w KRS, kopia odpisu u z rejestrze przedsiębiorców, k. 104 - 119, k. 120 - 126 i k. 4 8- 54)**

W dniu 31 grudnia 2012 r. (...) S.A. zawarła z (...) Sp. z o.o. umowę inwestycyjną, na mocy której (...) Sp. z o.o. wyraziła zainteresowanie dokonaniem inwestycji w spółkach zależnych od (...) S.A. przez ich dofinansowanie w postaci dokapitalizowania przez podniesienie kapitału spółek zależnych oraz objęcie udziałów lub akcji w tych spółkach w zamian za wniesienie wkładów pieniężnych lub niepieniężnych.

W imieniu (...) S.A. umowę podpisał Wiceprezes Zarządu S. P. (1). Spółkę (...) Sp. z o.o. reprezentował Prezes Zarządu R. Ś..

**( dowód: umowa inwestycyjna, k. 629-633 akt X GC 542/15 o znajomości których uprzedzono na rozprawie w dniu 29 kwietnia 2016 r. - karta 374 i z którą to sprawą były następnie połączone rozprawy oraz w której występował ten sam pełnomocnik pozwanej jak również identyczny był skład zarządu)**

W dniu 2 marca 2015 r. Nadzwyczajne Zgromadzenie Wspólników spółki (...) Sp. z o.o. podjęło uchwałę nr (...) w sprawie podwyższenia kapitału zakładowego spółki o kwotę 4.000.000,00 zł, to jest z wysokości 11.000.000,00 zł do wysokości 15.000.000,00 zł poprzez ustanowienie 8,000 nowych udziałów. Nowo utworzone udziały były uprzywilejowane zgodnie z art. 174 § 3 i § 4 k.s.h. co do liczby głosów na Zgromadzeniu Wspólników w stosunku 3 głosy na jeden udział oraz art. 196 k.s.h. co do dywidendy, przewyższającej o połowę dywidendę przysługującą udziałom nieuprzywilejowanym.

Udziały w podwyższonym kapitale zakładowym spółki miały zostać objęte przez spółkę (...) Sp. z o.o. we W. i pokryte wkładem niepieniężnym, na który składają się akcje imienne uprzywilejowane co do głosu i dywidendy serii (...) w ilości 400.000,00 o nr od 01 700 001 do 02 100 000 stanowiące tytuł uczestnictwa w spółce akcyjnej (...) S.A. we W. o wartości nominalnej 10,00 zł każda akcja o łącznej wartości 4.000.000,00 zł.

Zgodnie z § 3 ustalono, że uchwała pozbawia prawa pierwszeństwa dotychczasowych wspólników spółki.

Uchwała nr 6 dokonywała zmiany umowy spółki poprzez przyjęcie nowego brzmienia umowy spółki w tym zmianę postanowień w przedmiocie kapitału zakładowego (§ 9 umowy). W ramach przyjętego tekstu jednolitego przyjęto także

w § 15 ust. 1.5, że przyczyną umorzenia przymusowego udziałów wspólnika może być **otwarcie postępowania upadłościowego na jego wniosek**.

**(dowód: protokół z Nadzwyczajnego Zgromadzenia Wspólników spółki (...) Sp. z o.o., Rep. A nr (...), k. 69 - 82)**

W dniu 2 kwietnia 2015 r. Nadzwyczajne Zgromadzenie Wspólników spółki (...) Sp. z o.o. podjęło uchwałę nr (...) w sprawie podwyższenia kapitału zakładowego spółki o kwotę 5.000.000,00 zł, to jest z wysokości 15.000.000,00 zł do wysokości 20.000.000,00 zł poprzez ustanowienie 100.000 nowych udziałów o wartości nominalnej 50,00 zł każdy. Nowo utworzone udziały były uprzywilejowane zgodnie z art. 174 § 3 i § 4 k.s.h. co do liczby głosów na Zgromadzeniu Wspólników w stosunku 3 głosy na jeden udział oraz art. 196 k.s.h. co do dywidendy, przewyższającej o połowę dywidendę przysługującą udziałom nieuprzywilejowanym.

Udziały w podwyższonym kapitale zakładowym spółki miały zostać objęte przez spółkę (...) Sp. z o.o. we W. i pokryte wkładem niepieniężnym, na który składają się akcje imienne uprzywilejowane co do głosu i dywidendy serii (...) w ilości 500.000,00 o nr od 03 000 001 do 03 500 000 stanowiące tytuł uczestnictwa w spółce akcyjnej (...) S.A. we W. o wartości nominalnej 10,00 zł każda akcja o łącznej wartości 5.000.000,00 zł.

Zgodnie z § 3 ustalono, że uchwała pozbawia prawa pierwszeństwa dotychczasowych wspólników spółki.

W dniu 2 kwietnia 2015r. Nadzwyczajne Zgromadzenie Wspólników spółki (...) Sp. z o.o. podjęło uchwałę nr (...) w sprawie zmiany Umowy Spółki (...) Sp. z o.o. Paragraf 7 Umowy Spółki uległ zmianie i otrzymał następujące brzmienie:

„§ 7

1. Kapitał zakładowy Spółki wynosi 20.000.000,00 zł (dwadzieścia milionów złotych) i dzieli się na 40.000 (czterdzieści tysięcy) równych i niepodzielnych udziałów o wartości nominalnej 500,- zł (pięćset złotych) każdy.
2. Każdy Wspólnik może mieć więcej niż jeden udział.
3. Udziały dzielą się uprzywilejowane i nieuprzywilejowane.
4. Udziały uprzywilejowane należą do wspólnika, spółki pod firmą (...) Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością i spółki (...) Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością.
5. Udziały są uprzywilejowane zgodnie z art. 174 ust. 6) oraz art. 196 k.s.h. co do głosów na Zgromadzeniu Wspólników w stosunku 3 (trzy) głosy na jeden udział oraz co do dywidendy, przewyższającej o połowę dywidendę przysługującą udziałom nieuprzywilejowanym.
6. Wpłaty na udziały mogą być dokonywane pieniądzem lub pieniądzem bezgotówkowym lub wkładem niepieniężnym (aportem).”

Paragraf 9 Umowy Spółki ulega zmianie i otrzymuje następujące brzmienie:

„§ 9.

Udziały w kapitale zakładowym Spółki zostały objęte lub nabyte w sposób następujący:

1. (...) Spółka Akcyjna posiada 22 000 (słownie: dwadzieścia dwa tysiące) udziałów o wartości nominalnej 500,00 złotych (słownie: pięćset złotych) każdy i o łącznej wartości 11.000.000,00 zł. (słownie: jedenaście milionów złotych).
2. W wyniku podwyższenia kapitału Spółki na podstawie Uchwały nr (...) Nadzwyczajnego Zgromadzenia Wspólników z dnia 5 grudnia 2014 roku z kwoty 10.379.500,00 zł do kwoty 11.000.000,00 zł, tj. o kwotę 620.500,00 zł (sześćset

dwadzieścia tysięcy pięćset złotych), poprzez utworzenie nowych 1.241 (tysiąc dwustu czterdziestu jeden) udziałów o wartości nominalnej 500,00 zł (pięćset złotych) każdy. Nowo utworzone udziały w kapitale zakładowym Spółki zostały objęte lub nabyte w sposób następujący:

- (...) Spółka Akcyjna posiada (...) udziałów o wartości nominalnej 500,00 zł (pięćset złotych) każdy i o łącznej wartości 620.500,00 zł (sześćset dwadzieścia tysięcy pięćset złotych).

3. W wyniku podwyższenia kapitału Spółki na podstawie Uchwały nr (...) Nadzwyczajnego Zgromadzenia Wspólników z dnia 16 lutego 2015 roku z kwoty 1 1.000.000,00 zł (jedenaście milionów złotych) do kwoty 15.000.000,00 zł (piętnaście milionów złotych), poprzez utworzenie 8000 (ośmiu tysięcy) nowych udziałów o wartości nominalnej 500,00 zł (pięćset złotych) każdy. Nowo utworzone udziały w kapitale zakładowym Spółki zostały objęte lub nabyte w sposób następujący:

- (...) Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością posiada 8000 (osiem tysięcy) uprzywilejowanych udziałów w kapitale zakładowym Spółki o wartości nominalnej 500,00 zł (słownie: pięćset złotych) każdy udział i o łącznej wartości 4.000.000,00 zł (słownie: cztery miliony), objęte wkładem niepieniężnym, na który składają się akcje imienne uprzywilejowane co do głosu i dywidendy serii (...) w ilości 400.000 (czterysta tysięcy) o nr od 01 700 001 do 02 100 000 stanowiące tytuł uczestnictwa w spółce akcyjnej pod firmą (...) Spółka Akcyjna z siedzibą we W. KRS (...).

3. W wyniku podwyższenia kapitału Spółki na podstawie Uchwały nr (...) Nadzwyczajnego Zgromadzenia Wspólników z dnia 02 kwietnia 2015 roku z kwoty 15.000.000,00 zł (piętnaście milionów złotych) do kwoty 20.000.000,00 zł (dwadzieścia milionów złotych), poprzez utworzenie 10.000 (dziesięciu tysięcy) nowych udziałów o wartości nominalnej 500,00 zł (pięćset złotych) każdy. Nowo utworzone udziały w kapitale zakładowym Spółki zostały objęte lub nabyte w sposób następujący:

- (...) Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością posiada 10.000 (dziesięć tysięcy) uprzywilejowanych udziałów w kapitale zakładowym Spółki o wartości nominalnej 500,00 zł (słownie: pięćset złotych) każdy udział i łącznej wartości 5.000.000,00 zł (słownie: cztery miliony), objęte wkładem niepieniężnym, na który składają się akcje imienne uprzywilejowane co do głosu i dywidendy serii (...) w ilości 500.000 (pięćset tysięcy) o nr od 03 000 001 do 03 500 000 stanowiące tytuł uczestnictwa w spółce akcyjnej pod firmą (...) Spółka Akcyjna z siedzibą we W. KRS (...).

**(dowód: protokół z Nadzwyczajnego Zgromadzenia Wspólników spółki (...) Sp. z o.o., Rep. A nr (...), k. 55 - 68)**

(...) Spółka Akcyjna publikowała informacje w ramach raportów (...) i (...). W raporcie z 19 czerwca 2015 r. wskazała, że znajduje się w sporze z Bankiem co do interpretacji zapisów umowy kredytowej. W raporcie z 23 czerwca 2015 r. wskazała, że według informacji Banku kredyt stanie się wymagalny 29 czerwca 2015 r.

**(dowód: wydruk raportu nr (...) i (...), k. 271 - 272 ; wydruk z (...), k. 273-274 ;**

**komunikat o zamiarze wejścia na rynek główny (...) karta 275 )**

Sąd upadłościowy wskazał w uzasadnieniu swego postanowienia, że (...) S.A. była spółką dominującą w 10 spółkach tworzących grupę kapitałową, której strukturę przedstawia poniższy schemat:

W skonsolidowanym raporcie kwartalnym sporządzonym w dniu 15.05.2015 r. i skorygowanym w dniu 1.06.2015 r. za I kwartał 2015r. na dzień 31.03.2015r. **dłużnik podał, że posiadał w w/w 10 spółkach kapitałowych 100% udziałów lub akcji, za wyjątkiem spółki (...) Sp. z o.o., w której posiadał 98,96% udziałów.** Na stronie internetowej spółki na chwilę ogłoszenia upadłości znajdowały się powyższe, nieaktualne już dane o strukturze posiadanych udziałów i akcji w spółkach z grupy kapitałowej.

W okresie od 16 grudnia 2014 r. do 2 czerwca 2015 r. odbywały się Walne Zgromadzenia Wspólników w tych spółkach, podczas których podejmowano uchwały o podwyższeniu kapitału zakładowego tych spółek. **Na mocy podejmowanych uchwał (...) S.A. zmniejszyła ilość posiadanych udziałów oraz liczbę głosów w 7 z wyżej wymienionych spółek.** Nowe udziały w tych spółkach, które zostały objęte przez spółki (...) Sp. z o.o. (KRS (...)) i (...) Sp. z o.o. (KRS (...)) **zostały także uprzywilejowane co do dywidendy oraz co do głosu.** Nowi wspólnicy nowoutworzone udziały pokryli aportem w postaci akcji (...) S.A. Dokonane w wyniku tych uchwał podwyższenia kapitałów zakładowych powyższych spółek zostały zarejestrowane postanowieniami Sądu Rejonowego dla Wrocławia-Fabrycznej Wydziałów Gospodarczego Krajowego Rejestru Sądowego wydanymi w okresie **od dnia 31 marca 2015 r. do dnia 20 lipca 2015 r.** Na zgromadzeniach wspólników/akcjonariuszy dłużnik (...) S.A. wykonując uprawnienia wspólnika/akcjonariusza głosował za podjęciem tych uchwał. **W ich wyniku, do dnia 20 lipca 2015 r. uległ zmniejszeniu przysługujący dłużnikowi procentowy udział w kapitale zakładowym, udział w głosach na zgromadzeniach wspólników tych spółek oraz udział w zysku, na skutek czego dłużnik utracił status spółki dominującej w rozumieniu art. 4 pkt 4 k.s.h.**

Ostatnią zmianą jakiej dłużnik dokonał w kapitale zakładowym spółki powiązanej (...) S.A. (KRS (...)) była zmiana statutu tej spółki aktem notarialnym z dnia 1.06.2015 r. Jako jedyny akcjonariusz tej spółki dłużnik podjął uchwałę m.in. o zmianie firmy spółki na (...) S.A., podwyższył kapitał zakładowy o kwotę 1.000.000 zł, przy czym **nowe uprzywilejowane co do prawa głosu i co do dywidendy akcje zostały objęte przez nowego akcjonariusza.** Wniosek o wpis zmian do Krajowego Rejestru Sądowego w tym zakresie **został złożony w dniu 3 lipca 2015 r.,** przy czym prezesem zarządu dłużnika jak i spółki, objętej wnioskiem o wpis zmian w rejestrze przedsiębiorców był S. P. (1). Wpis zmian w rejestrze przedsiębiorców nastąpił postanowieniem Sądu Rejonowego dla Wrocławia-Fabrycznej VI Wydziału Gospodarczego Krajowego Rejestru Sądowego z dnia 20 lipca 2015 r. (sygn. akt WR VI Ns Rej KRS (...)). Na skutek dokonanych zmian dłużnik stał się akcjonariuszem jedynie z 50% udziałem w kapitale zakładowym oraz zmniejszył udział w głosach na walnym zgromadzeniu ze 100% na 33,33%.

Dłużnik posiada po tych czynnościach następujący udział w kapitale oraz procentowy udział głosów na zgromadzeniu wspólników oraz akcjonariuszy następujących spółek:

<b>L.p.</b>	<b>Nazwa podmiotu</b>	<b>KRS</b>	<b>Liczba udziałów / akcji</b>	<b>Wartość nominalna udziałów</b>	<b>Udział w kapitale</b>	<b>Udział w głosach</b>
<b>1.</b>	(...) Sp. z o.o.	(...)	220.000	50 zł	55,00%	28,95%
<b>2.</b>	(...)Sp. z o.o.	(...)	220.000	50 zł	55,00%	28,95%
<b>3.</b>	(...) Sp. z o.o.	(...)	220.000	50 zł	55,00%	28,95%
<b>4.</b>	(...) Sp. z o.o.	(...)	220.000	50 zł	100,00%	100,00%
<b>5.</b>	(...)Sp. z o.o.	(...)	220.000	50 zł	100,00%	100,00%
<b>6.</b>	<b>(...) Sp. z o.o.</b>	<b>(...)</b>	<b>22.000</b>	<b>500 zł</b>	<b>55,00%</b>	<b>28,95%</b>

7.	(...) Sp. z o.o.	(...)	220.000	50 zł	55,00%	28,95%
8.	(...) Sp. z o.o.	(...)	220.000	50 zł	100,00%	100,00%
9.	(...) Sp. z o.o.	(...)	194.800	500 zł	48,70%	24,35%
10.	(...)S.A.	(...)	10.000.000	0,10 zł	50,00%	33,33%

Zgromadzenia wspólników wyżej wymienionych spółek dokonały następujących zmian w umowach tych spółek:

- wprowadzono zapis, że udziały lub akcje należące do udziałowca lub akcjonariusza mogą zostać bez jego zgody przymusowo umorzone na podstawie uchwały Walnego Zgromadzenia, w razie otwarcia postępowania upadłościowego wobec wspólnika/akcjonariusza;

- wprowadzono zapis o utworzeniu rad nadzorczych. W skład rad nadzorczych wszystkich 10 wymienionych wyżej spółek, na podstawie wpisów dokonanych w rejestrze przedsiębiorców w okresie od 31 marca 2015 r. do 20 lipca 2015 r., wchodzi R. Ś., J. D., M. K..

**(dowód: postanowienie Sądu upadłościowego z uzasadnieniem - k. 19 - 37 i k. 232-269 - okoliczności te są również okolicznościami bezspornymi)**

W okresie od dnia 2 stycznia 2015r. do dnia 30 stycznia 2015r. średni kurs akcji spółki (...) S.A. notowanej na (...) wynosił od 12,34 zł do 14,3 zł. Wolumen obrotu akcjami w tym okresie wynosił od 554 (1 raz) przez 10 (8 razy), 3 (1 raz), 1 (1 raz) do 0 (9 razy). Ilość transakcji od 26 do 0.

W okresie od dnia 2 lutego 2015r. do dnia 27 lutego 2015r. średni kurs akcji spółki (...) S.A. notowanej na (...) wynosił od 11,06 zł do 13,91 zł. Wolumen obrotu akcjami w tym okresie wynosił od 408 (1 raz) przez 66 (1 raz), 39 (1 raz) do 0 (17 razy). Ilość transakcji od 15 do 0.

W okresie od dnia 2 marca 2015r. do dnia 31 marca 2015r. średni kurs akcji spółki (...) S.A. notowanej na (...) wynosił od 11,05 zł do 25,96 zł. Wolumen obrotu akcjami w tym okresie wynosił od 646 (1 raz) przez 412 (1 raz), 324 (1 raz), 290 (1 raz), 250 (1 raz), 226 (1 raz), 200 (1 raz), 70 (1 raz), 61 (1 raz), 50 (1 raz), 25 (1 raz), 5 (2 razy), 4 (1 raz), 2 (1 raz) do 0 (17 razy). Ilość transakcji od 18 do 0.

W okresie od dnia 1 kwietnia 2015r. do dnia 30 kwietnia 2015r. średni kurs akcji spółki (...) S.A. notowanej na (...) wynosił od 21,44 zł do 25,5 zł. Wolumen obrotu akcjami w tym okresie wynosił od 100 (1 raz) przez 60 (1 raz), 56 (1 raz), 20 (1 raz), 10 (2 razy), 5 (9 razy) do 0 (5 razy). Ilość transakcji wynosiła od 5 do 0.

W okresie od dnia 4 maja 2015r. do dnia 29 maja 2015r. średni kurs akcji spółki (...) S.A. notowanej na (...) wynosił od 17,23 zł do 21,11 zł. Wolumen obrotu akcjami w tym okresie wynosił od 179 (1 raz) przez 155 (1 raz), 55 (1 raz), 30 (1 raz), 20 (1 raz), 10 (2 razy), 5 (2 razy), 2 (1 raz), 1 (3 razy) do 0 (6 razy). Ilość transakcji wynosiła od 7 do 0.

W okresie od dnia 2 czerwca 2015r. do dnia 29 czerwca 2015r. średni kurs akcji spółki (...) S.A. notowanej na (...) wynosił od 8,6 zł do 21,13 zł. Wolumen obrotu akcjami w tym okresie wynosił od 391 (1 raz) przez 300 (1 raz), 200 (1 raz), 140 (1 raz), 75 (1 raz), 70 (1 raz), 20 (1 raz) do 0 (14 razy). Ilość transakcji wynosiła od 12 do 0.

W okresie od dnia 1 lipca 2015r. do dnia 3 lipca 2015r. średni kurs akcji spółki (...) S.A. notowanej na (...) wynosił od 5,86 zł do 8 zł. Wolumen obrotu akcjami w tym okresie wynosił od 727 (1 raz) przez 50 (1 raz) do 2 (1 raz). Ilość transakcji wynosiła od 18 do 1.

Wolumen obrotu akcjami był nieznaczny.

**( dowód: *dziennie notowania akcji spółki (...) S.A. w okresie od 1 stycznia 2015r. do czasu zawieszenia notowań, k. 618-621, 656-659 akt X GC 542/15 o znajomości których uprzedzono na rozprawie w dniu 29 kwietnia 2016 r. - karta 374 i z którą to sprawą były następnie połączone rozprawy oraz w której występował ten sam pełnomocnik pozwanej jak również identyczny był skład zarządu )***

W dniu 25 lutego 2016 r. prof. dr hab. W. D. i dr E. J. na zlecenie akcjonariusza (...) S.A. sporządzili opinię dotyczącą oceny kondycji majątkowej i (...) S.A. w okresie poprzedzającym złożenie przez Zarząd w dniu 26 czerwca 2015r. wniosku o wszczęcie postępowania upadłościowego i układowego, a także działań Zarządu bezpośrednio przez i po złożeniu wniosku o upadłość oraz decyzji i działań sądu oraz syndyka. W opinii przedstawiona została ocena stanu i sytuacji (...) i Grupy (...) (dalej (...)) **w okresie 2013 – I kw. 2015** (1), działania spółki w I półroczu 2015 w aspekcie konieczności podjęcia decyzji o złożeniu wniosku o postawienie spółki w stan upadłości z możliwością zawarcia układu z wierzycielami (2) oraz ocenę działań Sądu w okresie po złożeniu przez spółkę wniosku o upadłość w związku z jej stanem majątkowym, kapitałowym i dochodowym (3). **W opinii prywatni eksperci wyraźnie stwierdzili, że spółka (...) S.A. dzięki posiadanym udziałom pełniła kontrolę na działaniem 10 spółek "córek".**

Na podstawie danych zawartych w udostępnionych opiniującym dokumentach, głównie wtórnych tj. skonsolidowanych sprawozdaniach finansowych (...) (wersja syntetyczna w ww. zestawieniach), w opinii zostały przedstawione następujące wnioski:

A. Analiza porównawcza skonsolidowanych bilansów zamknięcia sporządzonych na dzień 31 12 2013 i 31 12 2014 oraz 31.03.2015 (...) wykazywała znaczące obniżenie w stosunku do 2013 roku sumy bilansowej spowodowane, wprowadzoną przez biegłego rewidenta za 2014 rok korektą wartości niematerialnych i prawnych w wysokości 211 183, 8 tys. zł., co stanowiło 43,7 % sumy bilansowej w porównaniu z 2013 rokiem. Przy czym obniżenie wartości Kapitału własnego w 2014 roku wyniosło w porównaniu z 2013 rokiem 56,9 %. Z punktu widzenia zasady istotności, korekta błędów z lat poprzednich spowodowała znaczącą i niekorzystną zmianę w strukturze aktywów oraz źródłach finansowania. W wyniku dokonanej przez biegłego korekty nastąpiło znaczące pogorszenie wizerunku (...) oraz samej Spółki (...) SA w oczach: akcjonariuszy, właścicieli obligacji oraz wierzycieli, w tym Banku (...). Wprowadzona korekta błędów odniesiona w pozycję „Wynik lat ubiegłych” spowodowała, że pogorszeniu uległa relacja zobowiązań ogółem do kapitałów własnych. W efekcie wskaźnik zadłużenia wzrósł z 18,7 % w 2013 do 37,7% w 2014 i osiągnął poziom 39,5 % w I kwartale 2015 roku. Wprowadzenie wspomnianej korekty w następstwie doprowadziło między innymi do gwałtownej i negatywnej reakcji giełdowych posiadaczy instrumentów finansowych. Skutki tych reakcji to spadek notowań kursów instrumentów finansowych na giełdzie.

B. Analiza struktury pionowej i poziomej bilansu oraz rachunku zysków i strat (...) wskazywała na przejściowy spadek rentowności sprzedaży mierzony relacją zysku netto do przychodów ze sprzedaży. W 2013 roku wskaźnik rentowności sprzedaży wyniósł 49,4 %, w 2014 6,7 % aby wzrosnąć w I kwartale 2015 do 24,5 %. Powodem pogorszenia rentowności w 2014 roku był czteropunktowy wzrost kosztów operacyjnych liczony udziałem kosztów działalności operacyjnej w sprzedaży netto. Wzrósł on w 2014 roku z stosunku do 2013 z 81,8% do 85,8 %. W efekcie marża zysku netto liczona jako iloraz zysku netto do sprzedaży ukształtowała się na poziomie 6,7%. Co należy uznać za wynik zadowalający w świetle działalności innych podmiotów w tej branży W I kwartale 2015 roku omawiany wskaźnik uległ poprawie i wzrósł do poziomu 38,5 %.

C. Spadek wolumenu zysku netto w 2014 roku w stosunku do 2013 był znaczący i wyniósł 31 208,4 tys. zł. W efekcie wynik netto (zysk) za 2014 rok wyniósł 5 178,8 tys. zł Na takie obniżenie wyniku finansowego w 2014 roku zaważył w sposób istotny spadek, w stosunku do 2013 roku, pozostałych przychodów operacyjnych oraz przychodów finansowych. 1 kwartał 2015 roku charakteryzuje się przyrostem wolumenu zysku. Odnotowano, w ramach (...) za I kwartał 2015 roku zysk netto w wysokości 7 079 451 zł.

D. Pogorszeniu uległa sytuacja płatnicza Spółki. Wszystkie wskaźniki zdolności płatniczej (płynności I, II i III stopnia) obniżyły swoją wartość, co świadczy o pogorszającej się sprawności zarządzania czynnikami kształtującymi kapitał pracujący. W elekcie, w 2014 roku oraz w I kwartale 2015 r. kapitał pracujący był ujemny. Sprawność działania Grupy (...) w tym pogarszające się zarządzanie należnościami krótkoterminowymi, zobowiązaniami krótkoterminowymi i inwestycjami krótkoterminowymi spowodowało wystąpienie trudności w zakresie regulowania krótkoterminowych zobowiązań. To uchwycone zjawisko było jednym z ogniw powstania trudności Spółki.

E. Ocena sprawozdania finansowego za 2014 rok przez biegłego rewidenta w następstwie której dokonano korekty błędnie ujętych „Wartości niematerialnych i prawnych” oraz wysokości kapitałów własnych wywołała emocjonalną reakcję rynku kapitałowego i w konsekwencji - zdaniem prywatnych biegłych pochopną i nieuzasadnioną - decyzję Banku (...) o postawieniu w stan wymagalności kredytu, w wysokości 20 mln zł udzielony Spółce (...) SA.

F. Pomimo wymienionych wyżej niekorzystnych zjawisk jakie odnotowano w 2014 roku oraz I kwartale 2015 roku, (...), **postrzegana jako wspólny organizm gospodarczy** nie utraciła zdolności do generowania zysków ani nadwyżki wolnych środków pieniężnych. Siła ekonomiczna (...) analizowana przez pryzmat rzeczowych aktywów trwałych, będących podstawą w świadczeniu usług w ramach działalności statutowej, nie uległa pogorszeniu. Wręcz przeciwnie, wartość aktywów trwałych wzrosła w 2014 roku o ponad 7,2 mln zł w stosunku 2013 roku aby ustabilizować się w I kwartale 2015 roku na poziomie porównywalnym z 2014 rokiem. Świadczy to o konsekwentnie realizowanym procesie inwestowania w (...). Stabilizacja zatrudnienia w Grupie i 105 % dynamika przychodów ze sprzedaży w 2014 roku w stosunku do 2013 roku świadczą o pozytywnym trendzie rozwoju. Relatywnie w stosunku do 2014 roku poziom sprzedaży wzrósł i wyniósł za I kwartał 28,8 mln zł,

G. Przeprowadzone metodami dyskryminacyjnymi testy, zwane „testami wczesnego ostrzegania”, wykazywało, że (...), przy pogarszającym się standingu w 2014 roku w stosunku do roku 2013 i poprawie relacji ekonomicznych w I kwartale 2015 roku uplasowała się na pograniczu strefy zagrożenia kontynuacji działalności, ale nie strefy bankructwa. Wg danych za lata 2013-14 i I kwartał 2015 r. wyliczony, wg stosownych dla każdego modelu dyskryminacyjnego algorytmów, syntetyczny wskaźnik „wczesnego ostrzegania” ukazywał, że:

- a) Model E. Altmana plasuje (...) powyżej granicy grożącej upadłością, choć zauważało się niewielkie zmniejszenie owego wskaźnika bezpieczeństwa.
- b) Model E. Mączyńskiej kwalifikuje (...) do niezagrażonych upadłością;
- c) Model J Gajdki i (...) lokuje (...) wśród niezagrażonych upadłością;
- d) Model Holdy zalicza także (...) do niezagrażonych upadłością.

Porównując ich wartości w czasie rozpatrywanego okresu zauważyć można nieznaczne i stopniowe pogarszanie się wskaźników, wywoływane głównie pogarszającą się sytuacją w zakresie zapewnienia płynności krótkoterminowej. Oznacza to, że pomimo trudnej sytuacji finansowej w jakiej znalazła się (...) w 2015 roku, nie kwalifikowała się w ocenie sporządzających opinię do zadecydowania wobec niej stanu upadłości likwidacyjnej.

A. Wypowiedzenie przez Bank (...) umowy kredytowej w wysokości 20 mln złotych i postawienie w stan wymagalności powyższej kwoty z dniem 29 czerwca 2015 roku postawiło Spółkę (...) SA oraz całą (...) w sytuacji krytycznej. Pismo ostateczne Banku kończące korespondencję pomiędzy Spółką (...) SA (kredytobiorcą) a Bankiem (...) w sprawie umowy kredytowej z dnia 03.03.2014 (dwukrotnie aneksowanej) datowane było na 19 czerwca 2015 roku. Jeszcze marcu 2015 r. Bank oceniał (...) SA jako partnera bezpiecznego finansowo, udzielając mu dodatkowej transzy kredytu w wysokości 4 mln zł, bez dodatkowych zabezpieczeń oraz z wydłużonym terminem spłaty.

B. Bank powołując się na Umowę kredytową zażądał zwrotu zaciągniętego kredytu z dniem 29 czerwca 2015 roku. Spółka wykonując obowiązek emitenta obligacji i będąc notowaną na giełdzie wykonała obowiązek poinformowania akcjonariuszy i posiadaczy obligacji o opisanym zdarzeniu. Nastąpiło to niezwłocznie tj. w ciągu 24 godzin od

otrzymania pisma o postawieniu kredytu w stan wymagalności. Reakcja giełdy była natychmiastowa, kursy tak akcji jak i obligacji spadły do takich poziomów, które uniemożliwiły sprzedaż kolejnej emisji obligacji serii (...). W takiej sytuacji, gdy czasowy brak wolnych środków w ramach (...) uniemożliwił wykup obligacji których termin wymagalności przypadał na 30 czerwca 2015 roku Zarząd, zgodnie z literą prawa, zgłosił wniosek o wszczęcie procedury upadłościowej z opcją włączenia procesu sanacji.

Sporządzający opinię na podstawie danych faktograficznych udostępnionych przez Spółkę (...) SA oraz zdarzeń, jakie miały miejsce w maju i czerwcu 2015 roku w Spółce (...) SA oraz całej (...) wskazali, że:

- złożenie wniosku o postawienie Spółki (...) SA w stan upadłości z włączonym procesem naprawczym, w opisanych realiach, tj. istniejącej sytuacji majątkowej i finansowej Spółki, przy sformułowanym przez Bank żądaniu natychmiastowego zwrotu dwudziestu milionów złotych, było zasadne i zgodne z prawem,
- majątek Spółki (...) SA, jako lidera w (...), a więc dysponenta majątkiem całej Grupy w pełni gwarantował i uzasadniał, w momencie postawienia Spółki w stan upadłości włączenie procedury sanacyjnej pod nadzorem Sądu.

W świetle przeprowadzonej oceny kondycji majątkowej i finansowej za okres od 01 stycznia 2014 do końca I kwartału 2015 roku 10 Spółek **kontrolowanych przez (...) SA** prywatni eksperci stwierdzili, że ich zdolność do generowania zysków mogła i może jeszcze zagwarantować, po wdrożeniu postępowania sanującego, dalsze funkcjonowanie (...) bez szkody dla pacjentów i innych odbiorców usług świadczonych przez Grupę, a także w dłuższym czasie i wierzycieli, którzy mają szansę odzyskania swoich wierzytelności. **W opinii prywatni eksperci wyraźnie stwierdzili, że spółka (...) S.A. dzięki posiadanym udziałom pełniła kontrolę na działaniem 10 spółek "córek".**

**( dowód: opinia z dnia 25 lutego 2016r., k. 336 - 348**

**zeznania świadka S. P. (1) – rozprawa z dnia 29 kwietnia 2016r. od 01:03:12 do 01:38:02**

**szczególnie około 01:31:09 )**

Decyzje w grupie (...) podejmowane były na komitecie sterującym holdingu lub radzie holdingu. W skład rady holdingu wchodził prezesi i wiceprezesi spółek. Decyzje podejmowane były na posiedzeniach komitetu sterującego i rady holdingu. Decydujący głos w holdingu miał R. Ś..

**(dowód: zeznania D. J. - karta 462 i płyta karta 463**

**zeznania świadka S. P. (1) – rozprawa z dnia 29 kwietnia 2016r. od 01:03:12 do 01:38:02**

**zeznania świadka M. P. – rozprawa z dnia 29 kwietnia 2016r. od 00:12:01 do 01:03:00**

**zeznania świadka M. C. (3) - karta 411, od 00:37:04 do 00:51:03**

**zeznania J. T. - karta 411, od 00:18:11 do 00:37:04**

**zeznania W. H. (1) - karta 438, od 00:00:29 do 00:11:26**

**zeznania B. G. (1) - karta 504, od 00:04:29 do 00:35:30)**

W dniu 23 listopada 2016 r. Prokuratura przedstawiła R. Ś. B. G. (2), S. P. (1), zarzuty popełnienia przestępstw związanych m.in. wyłudzeniem pieniędzy, doprowadzeniem obligatariuszy (...) S.A. do niekorzystnego rozrządzenia mieniem poprzez m.in. publikowanie niedopowiadających rzeczywistości raportów finansowych, doprowadzenie Banku (...) do niekorzystnego rozporządzenia mieniem i innych. Wśród zarzucanych przestępstw mieści się również działanie polegające dokonania zmian kapitałowych w spółkach grupy (...) S.A. w taki sposób, że zmniejszyły się udziały procentowe (...) S.A. w poszczególnych podmiotach, co spowodowało utratę większości głosów na



zgromadzeniu wspólników (w oryginale: walnym zgromadzeniu wspólników), jak również zmniejszyło prawo (...) S.A. do wypłaty dywidendy jak również zawierania od grudnia 2013 r. do maja 2015 r. niekorzystnych umów ze spółkami zależnymi w celu uszczuplenia majątku (...) S.A.

**(dowód: postanowienia o przedstawieniu zarzutów - karty 491-502)**

Na zlecenie Prokuratury Fundacja (...) sporządziła ekspertyzę w sprawie PK I WZ D. 16.2016 (poprzednia sygnatura AP V Ds. 86/15) jako instytucję specjalistyczną z dziedziny ekonomii w celu stwierdzenia i odpowiedzi m.in. na pytania w zakresie lat 2012-2015 r.

- jakie były powiązania kapitałowe i osobowe pomiędzy firmami (i osobami je reprezentującymi) wchodzącymi w skład grupy kapitałowej zarządzanej przez (...) S.A. oraz podmiotami zależnymi? Jaki był charakter powiązań pomiędzy tymi podmiotami? Czy przyjęta struktura miała uzasadnienie ekonomiczne? Jaki skutek dla sytuacji finansowej (...) S.A. w upadłości, miały działania podejmowane przed złożeniem wniosku o ogłoszenie upadłości przez podmioty współpracujące w podejmowanych przedsięwzięciach gospodarczych?

- czy sporządzane na potrzeby (...) S.A. sprawozdania finansowe (badane w oparciu o przekazane do badań materiały) były rzetelne i odpowiadały rzeczywistej sytuacji finansowej Spółki, w tym czy w sposób prawidłowy określały wartość aktywów Spółki? Czy opracowywane były przez osoby (podmioty) uprawnione? Czy opracowywane były na podstawie rzetelnych ksiąg rachunkowych? Czy treść sprawozdań finansowych mogła mieć wpływ na podejmowane decyzje inwestycyjne przez potencjalnych inwestorów?

- czy w kontekście sytuacji ekonomicznej Spółki (...) S.A. publikowane przez nią raporty mogły wprowadzać inwestorów giełdowych w błąd co do kondycji Spółki? Czy publikowane raporty odzwierciedlały rzeczywistą sytuację ekonomiczną w Spółce? Kto był odpowiedzialny za ich przygotowanie i publikację?

- czy decyzje podejmowane przez Zarząd (...) S.A. były zasadne z ekonomicznego punktu widzenia i czy były one korzystne dla tego podmiotu, a w szczególności jaki wpływ na sytuację ekonomiczną Spółki miały:

a. przedwczesny wykup niektórych pakietów obligacji - do kogo należały skupione przedterminowo obligacje,

b. zmiana struktury kapitałowej (podwyższenie kapitału w Spółce),

c. zawieranie charakterystycznych (zastrzegających znaczące kary umowne) umów dzierżawy ze spółkami zależnymi,

- czy w okresie, gdy Spółce zagrażała niewypłacalność lub upadłość podejmowane były działania udaremniające lub uszczuplające zaspokojenie wierzycieli Spółki, np. poprzez przenoszenie majątku (...) S.A. na nowotworzone jednostki gospodarcze, wyprowadzanie majątku Spółki (w tym poprzez kreowanie nieodpowiadających rzeczywistości - fikcyjnych, zobowiązań podmiotów zależnych)?

W odpowiedzi na takie pytania wskazano w ekspertyzie, że na podstawie przeprowadzonej analizy należy wskazać, że decyzje podejmowane przez Zarząd spółki (...) były zasadne z ekonomicznego punktu widzenia i były one korzystne dla tego podmiotu w okresie od jego utworzenia do trzeciego kwartału 2014 r. Trzeba przy tym zaznaczyć, że działania te były skupione wokół kreowania wartości Spółki oraz pozyskania jak największej ilości środków pieniężnych od potencjalnych inwestorów. Działania te jednakże obejmowały także czynności podejmowane w celu przeszacowania wartości Spółki. Następnie, **w ostatnim kwartale 2014 r. oraz w pierwszym półroczu 2015 r. podjęto szereg czynności służących obciążaniu lub też wyprowadzaniu majątku Spółki**, co finalnie skutkowało niemożnością zaspokojenia wierzycieli, w tym także obligatariuszy Spółki. W opinii wskazano również na to, że miała miejsce "de facto „pozorność” podwyższeń kapitału zakładowego spółek zależnych (punkt 2.3 opinii)". (s. 450 s. 425-426 opinii).

W opinii dokonano również analizy komunikatów spółki (...) S.A. (pełne ich zebranie tabela 84 opinii) i wskazano, że **miało miejsce nieinformowanie o bieżących zmianach w strukturze właścicielskiej Grupy (...)**,

**szczególnie o zmianach w strukturze udziałowej spółek zależnych, posiadających najistotniejsze pod względem wartości aktywa grupy – kluczowe dla oceny sytuacji finansowej Grupy (...) przez akcjonariuszy i obligatariuszy** (s. 420-421 opinii).

W opinii wskazano również, że na podstawie analiz przeprowadzonych w sprawie, ustalono, że w okresie bezpośrednio poprzedzającym złożenie wniosku o ogłoszenie upadłości podejmowane były działania udaremniające lub uszczuplające zaspokojenie wierzycieli spółki (...). Działania te dotyczyły m.in.:

- **doprowadzenia do utraty kontroli spółki (...) nad podmiotami z Grupy (...),**

- przenoszenia lub też obciążenia majątku spółki (...) na rzecz innych podmiotów (nieruchomości, ruchomości oraz wartości niematerialne i prawne),

- obciążania spółki (...) karami/zabezpieczeniami niewspółmiernymi do przedmiotu zawieranych umów (np. umowy dzierżawy ruchomości i nieruchomości),

- zawierania transakcji co do których istnieją uzasadnione wątpliwości, co do ich ekonomicznego uzasadnienia – np. usługi pośrednictwa finansowego,

- wątpliwych przychodów z tytułu udzielania zabezpieczenia finansowego udzielonego spółkom zależnym stanowiących ponad 50% przychodów ze sprzedaży spółki (...) w latach 2012-2014 oraz w I kwartale 2015 roku, a następnie kompensowania ich ze zobowiązaniami,

- udzielania pożyczek podmiotom powiązanim, które były następnie kompensowane z należnościami, co do których zastrzeżenia wskazano w treści niniejszej opinii oraz załączniku nr 2 do opinii,

-przedterminowego wykupu obligacji w okresie bezpośrednio poprzedzającym złożenie wniosku o ogłoszenie upadłości Spółki,

- czynności podjętych w związku z próbą wypłaty dywidendy spółki (...) za 2014 r. oraz obciążeniami z tytułu kar umownych przez podmioty powiązane (s. 451 opinii).

**(dowód: opinia w sprawie PK I WZ D. 16.2016 (poprzednia sygnatura AP V Ds. 86/15) plik płyta karta 490)**

**Sąd zważył co następuje:**

W ocenie Sądu Okręgowego konieczne było uwzględnienie powództwa, choć nie oznacza to pełnej akceptacji poglądu strony powodowej co do jego podstaw. Przede wszystkim wskazać należy, że strona powodowa wskazała jako podstawę powództwa (karta 10, s. 8 uzasadnienia pozwu), że zaskarżone uchwały są sprzeczne z ustawą, a w szczególności art. 296 § 1 i 3 k.k. w zbiegu z art. 300 § 1 i 3 k.k. Wskazała strona powodowa pogląd Sądu Najwyższego wyrażony w wyroku z dnia 18 grudnia 2008 r. (III CSK 193/2008) w którym SN wskazał, że "stwierdzenie przez sąd cywilny, że zostało popełnione przestępstwo wymaga dokonania własnych ustaleń dotyczących istnienia podmiotowych i przedmiotowych znamion przestępstwa, według zasad przewidzianych w prawie karnym. Należą do nich między innymi bezprawność działania i wina sprawcy szkody". Strona powodowa wskazała, że także w wyroku z 8 listopada 1997 r. wskazał SN na możliwość czy też potrzebę ustalania przez sąd cywilny podmiotowych i przedmiotowych znamion czynu karalnego. Tym samym nie ma ocenie strony powodowej powodów aby wątpić w możliwość stwierdzenia nieważności zaskarżonych uchwał z uwagi na naruszenie ustawy karnej i nakierowanie ich na pokrzywdzenie upadłej spółki (...) S.A.

W kwestii nieważności czynności prawnej miały już miejsce wypowiedzi doktryny (zob. np. M. Gutowski, Nieważność i inne przypadki wadliwości czynności prawnych w kontekście odpowiedzialności karnoprawnej, PiP 2004, Nr 9, s. 70 i n. czy też M. Gutowski, Nieważność czynności prawnej., wyd. 3, Warszawa 2012, s. 257 i nast.).

Miały miejsce również wypowiedzi judykatury SN, które w pierwszej grupie poglądów szeroko ujmowały sankcję nieważności jako konsekwencję naruszenia norm prawa karnego (zob. wyrok SN z 28 października 2005 r. II CK 174/05 wskazujący, że "Czynność prawna podjęta w celu przestępczym jest nieważna (art. 58 § 1 KC)", wyrok SN z 19 stycznia 2011 r. V CSK 189/10 w którym wskazano, że "Nieważna jest czynność prawna podjęta w celu popełnienia przestępstwa" czy też wyrok SN z 30 marca 2012 r. III CSK 204/11 "bezwzględnie nieważna jest czynność prawna wypełniająca znamiona przestępstwa, stąd zbędne jest badanie jej w aspekcie bezskuteczności zawieszanej oraz formy"). Również w przytoczonym przez stronę powodową wyroku z dnia 12 grudnia 2008 r. (II CSK 278/08) wyrażony został pogląd, że uchwała wspólników naruszająca przepisy prawa publicznego w tym prawa karnego jest nieważna.

O ile jednak dopuszczalne jest stwierdzenie, że czynność prawna podjęta w celu przestępczym jest nieważna, który to pogląd Sąd Okręgowy podziela to zasadnicza wątpliwość jaka się nasuwa w tej sprawie sprowadza się do analizy czy w ogóle można stwierdzić takie przestępstwo przed wydaniem wyroku karnego i czy jest to możliwe bez zachowania wymogów właściwych dla postępowania karnego dla przypisania sprawstwa i winy poszczególnym osobom fizycznym, tych bowiem dotyczy działanie przestępcze.

Co do możliwości stwierdzenia przestępstwa przed wydaniem wyroku karnego to pozytywna odpowiedź na takie pytanie wydaje się wynikać z analizy poglądu wyrażonego przez Sąd Najwyższy we wskazanym wyżej wyroku z 28 października 2005 r. II CK 174/05. Wskazać należy, że w sprawie tej powódka domagała się ustalenia, że jest właścicielką samochodu wobec pozwanego, który zawarł umowę komisju z osobą trzecią, niewystępującą w sprawie i został przez tą osobę oszukany. W sprawie oszustw dokonanych przez osobę trzecią prowadzone było postępowanie karne, w toku którego ustalono, że jako właściciel autokomisju oszukał on 38 osób, przyjmując od nich do sprzedaży samochody bez zamiaru wywiązania się z zawartych umów, a następnie pojazdy te zbył na rzecz osób trzecich. Postępowanie karne zostało zawieszone, gdyż nie udało się zatrzymać podejrzanego.

Sąd Najwyższy zajmował się więc sprawą w której dla rozstrzygnięcia sporu między powódką i pozwanym konieczne był stwierdzenie czy nie doszło do popełnienia przestępstwa przez osobę trzecią.

Co ważne w sprawie tej **(1) nie doszło do stwierdzenia przestępstwa wyrokiem karnym** jak również **(2) w postępowaniu nie brała udziału osoba, która miała dopuścić się przestępstwa.** Pomimo takich okoliczności Sąd najwyższy zaakceptował przyjęcie jako podstawy orzeczenia stwierdzenia, że miało miejsce popełnienie przestępstwa i w rezultacie zawarta w takich okolicznościach umowa komisju z pozwanym nie może być uznana za czynność ważną. Osoba trzecia nie zawierała jej bowiem w celu wykonania usługi polegającej na doprowadzeniu do sprzedaży samochodu stanowiącego własność pozwanego, ale jedynie żeby nakłonić pozwanego do wydania mu posiadania samochodu, co umożliwiło jej dokonanie oszustwa. Zdaniem SN czynności cywilnoprawnych nie można wykorzystywać jako środka do osiągnięcia przestępczych celów, zatem nie budziło wątpliwości stanowisko Sądu Apelacyjnego, który umowę komisju uznał, na podstawie art. 58 § 1 KC, za nieważną.

Nie analizując szerzej kolejnych wskazanych wyżej orzeczeń wskazać należy, że również w nich nie miało miejsca stwierdzenie przestępstwa prawomocnym wyrokiem, jak również brak było udziału osoby popełniającej przestępstwo (czy też której dotyczył zarzut popełnienia przestępstwa) w postępowaniu cywilnym rozstrzyganym tymi wyrokami.

Wskazane wyżej orzeczenia należą do pierwszej grupy poglądów orzecznictwa w tej kwestii, ujmującej szeroko zakres nieważności w płaszczyźnie naruszenia prawa karnego.

Wskazać należy jednak także, na orzeczenia należące do przeciwstawnej grupy poglądów, akcentujące autonomiczność sankcji na gruncie poszczególnych gałęzi prawa. Wskazać można wśród nich wyrok Sąd Najwyższego z dnia 23 lutego 2006 r. (II CSK 101/05) w którym wskazano, że nie można przyjmować, że zawarta przez pozwaną umowa darowizny spółdzielczego prawa do lokalu jest nieważna, jako zmierzająca do obejścia ustawowego nakazu ponoszenia przez sprawców przestępstw odpowiedzialności majątkowej. Stanowisko to bowiem – jak podkreśla SN – wadliwie utożsamia przepisy Kodeksu karnego określające sankcje za popełnienie przestępstwa z przepisami

zawierającymi ustawowy zakaz dokonania czynności prawnej. Sąd Najwyższy wskazał ponadto, że zgodnie z art. 58 § 1 KC, czynność prawna sprzeczna z ustawą albo mająca na celu obejście ustawy (in fraudem legis) jest nieważna, chyba że właściwy przepis przewiduje inny skutek. Zdaniem SN chodzi tu o zakazy lub nakazy wynikające z norm bezwzględnie obowiązujących (iuris cogentis) oraz semiimperatywnych, gdyż tylko one zabraniają kształtowania stosunków prawnych w sposób z nimi niezgodny. Zdaniem SN w tej sprawie skarżący utożsamiał przepisy kodeksu karnego określające sankcje za popełnienie przestępstwa z przepisami zawierającymi ustawowy zakaz dokonania czynności prawnej.

Należy jednak zaznaczyć, że w tezie 2 tego orzeczenia zawarto pogląd Sądu Najwyższego wskazujący, że względ na ochronę interesów osób trzecich może uzasadniać uznanie czynności prawnej za nieważną z powodu jej sprzeczności z zasadami współżycia społecznego (art. 58 § 2 KC), za taką oceną muszą jednak przemawiać szczególne okoliczności, leżące poza zakresem działania przepisów zarówno art. 527 i nast. KC, jak i art. 59 KC.

Także w wyroku SA w Warszawie z 18 czerwca 2013 r. (VI ACa 74/13) wskazano, że jakkolwiek ustawowy zakaz lub nakaz odnoszący się do treści lub celu czynności prawnej może wynikać nie tylko z norm prawa cywilnego, lecz także z innych gałęzi prawa (np. z norm prawa publicznego), to jednak regułą jest, że w razie naruszenia takich norm na ogół stosuje się właściwe dla nich sankcje przewidziane w odpowiednich gałęziach prawa (np. sankcje karne, administracyjne), sama czynność prawna zaś uznawana jest za ważną.

Również w wyroku Sądu Apelacyjnego w Warszawie z 16 listopada 2012 r. (I ACa 514/12) wskazano, że przepisy prawa karnego określone w art. 300 § 1 i 2 KK oraz art. 302 § 1 KK zabraniają pod groźbą sankcji karnych dokonywania czynności w celu pokrzywdzenia wierzyciela, a także faworyzowania jednych wierzycieli ze szkodą dla pozostałych. Podkreślić jednak należy, że celem tych przepisów nie jest zapobieganie określonym skutkom cywilnoprawnym, bowiem prawo cywilne przewiduje w takiej sytuacji inną, właściwą sobie, sankcję, umożliwiając podważenie takich czynności w drodze akcji pauliańskiej (art. 527 i nast. KC). Skoro zatem sam ustawodawca określił sankcję za dokonanie czynności prawnej z pokrzywdzeniem wierzycieli (bezskuteczność względna), to czynność taka nie może być uznana za bezwzględnie nieważną. Celem prawa karnego jest zaś wymierzenie określonych sankcji karnych osobom, które dopuściły się czynów zabronionych określonych w art. 300 § 1 i 2 KK oraz art. 302 § 1 KK.

Także w wyroku Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu z dnia 26 czerwca 2012 r. (I Aca 601/12) przyjęto, że nie jest dopuszczalne powoływanie się na stwierdzenie nieważności czynności prawnej ze wskazaniem, że narusza ona normę prawa karnego (w tej sprawie wskazywano na art. 300 Kodeksu karnego). Wskazano w wyroku, że funkcja przepisu art. 58 § 1 KC polega na tym, aby zapobiegać powstawaniu stosunków prawnych przez system prawny zakazanych. Wspomniane zakazy lub nakazy mogą wynikać z norm rangi ustawowej każdej z gałęzi prawa, także z norm prawa publicznego. Mogą to być więc również zakazy wynikające z norm prawa karnego, **choć w razie ich naruszenia stosuje się w zasadzie właściwe dla nich sankcje określone w prawie karnym**. Jedynie jeśli cel konkretnej normy wskazuje na to, że ma ona zapobiegać ukształtowaniu stosunku cywilnoprawnego, sprzecznego z nią, wówczas trzeba przyjąć, że przepis art. 58 § 1 KC znajduje zastosowanie, **ponieważ działania zakazane normami prawa karnego nie mogą być przedmiotem ważnych zobowiązań podejmowanych w czynnościach cywilnoprawnych**. Natomiast normy prawa karnego, które odnoszą się do czynności prawnych nie w celu zapobieżenia powstawaniu określonych stosunków cywilnoprawnych, wywołują jedynie sankcje określone we właściwych dla nich przepisach prawa karnego.

Wskazane wyżej dwie grupy orzeczeń inaczej pojmują możliwość przyjęcia naruszenia normy prawa karnego jako podstawy nieważności. Z jednej bowiem strony popełnienie przestępstwa może być podstawą stwierdzenia nieważności, z drugiej zaś strony pierwszeństwo ma mieć zastosowanie innych środków prawnych w tym np. art. 527 k.c.

W ocenie Sądu Okręgowego jednak zasadniczy problem sprowadza się do tego **czy możliwe jest stwierdzenie przestępstwa bez udziału w postępowaniu w charakterze strony osób, która miała popełnić przestępstwo**. Należy bowiem zwrócić uwagę, że w sprawie tej powodem jest Prokurator, a pozwanym spółka z

ograniczoną odpowiedzialnością, zależna od (...) S.A. Osoby, które miały popełnić przestępstwo natomiast zarządzały tymi spółkami i występują w tej sprawie w roli świadków (S. P. (1) i B. G. (1)) lub ostatecznie - na skutek cofnięcia wniosku dowodowego - nie występują w tej sprawie nawet w tej roli jak R. Ś..

Wskazać należy również, że Prokurator wniósł powództwo po złożeniu zawiadomienia o przestępstwie, postępowanie karne toczy się i doszło w trakcie postępowania sądowego nawet do zastosowania tymczasowego aresztu wobec R. Ś., T. B., S. P. (1) i B. G. (1) (która ostatecznie złożyła zeznania po doprowadzeniu jej z aresztu). Odmienne zatem od wskazanych wyżej orzeczeń pierwszej grupy (a w szczególności wyroku SN z 28 października 2005 r. II CK 174/05) istnieje możliwość prowadzenia postępowania karnego i jest ono prowadzone. W ocenie Sądu dostrzec należy oczywistą potrzebę działania Prokuratora na rzecz masy upadłości (...) S.A. i wierzycieli upadłej spółki, która to potrzeba nie pozwala czekać na prawomocny wyrok skazujący jako podstawę wytoczenia powództwa niemniej jednak trudno przyjąć aby można było oprzeć wyrok w tej sprawie stwierdzający nieważność wyłącznie na stwierdzeniu, że popełnione zostało przestępstwo.

W ocenie Sądu Okręgowego możliwość uznania wyrokiem w tej sprawie przestępstwa jako wyłącznej podstawy nieważności mogłaby być uznana za naruszenie art. 42 Konstytucji RP gwarantującego każdemu w ust. 2 prawo do obrony we wszystkich stadiach. W tym postępowaniu nie występują wskazane wyżej osoby fizyczne i przesądzenie o popełnieniu przez nich przestępstwa naruszałoby w ocenie Sądu Okręgowego ich prawo do obrony. Zarazem w ocenie Sądu nie występują takie szczególne okoliczności jak w sprawie SN zakończonej wyrokiem z 28 października 2005 r. (II CK 174/05) w postaci niemożliwości prowadzenia postępowania w rezultacie czego Sąd Najwyższy stwierdził nieważność czynności choć **(1) nie doszło do stwierdzenia przestępstwa wyrokiem karnym** jak również **(2) w postępowaniu nie brała udziału osoba, która miała dopuścić się przestępstwa.**

W ocenie Sądu Okręgowego nie zachodzą tak szczególne okoliczności w tej sprawie i nie można przyjąć możliwości wydania wyroku wyłącznie na podstawie konstatacji naruszenia norm ustawy karnej. Gdyby Sąd miał oprzeć orzeczenie wyłącznie na tej podstawie musiałoby w istocie dojść do zawieszenia postępowania do czasu prawomocnego postępowania karnego. Zarzuty zostały bowiem postawione i to zarzuty wprost wiążące się z podjęciem zaskarżonych uchwał. Nie widzi jednak Sąd możliwości prawnej oceny tego czy zaszło przestępstwo przed orzeczeniem sądu karnego.

W ocenie Sądu Okręgowego istnieje jednak oczywista potrzeba działania Prokuratury na rzecz masy upadłości i wierzycieli upadłej (...) S.A. przesądzająca o potrzebie wytoczenia powództwa i uzyskaniu rozstrzygnięcia. Tym samym istnieje powinność Sądu dokonania analizy stanu sprawy i stwierdzenie nieważności jeżeli zaistnieje inna przyczyna nieważności niż naruszenie ustawy karnej. Gdyby przyczyny takiej Sąd nie dostrzegł to konieczne byłoby w tych realiach zawieszenie postępowania i to niezależnie od zasadności - o czym w tym miejscu należy jedynie dokonać wzmianki - powództwa ewentualnego dotyczącego uchylenia uchwał.

**Wskazać musi zatem Sąd Okręgowy wyraźnie i jednoznacznie, że w tej sprawie nie wypowiada się bowiem nie może się wypowiedzieć o tym czy zaistniał y przestępstwa co do których Prokurator postawił zarzuty. Ocena tej kwestii pozostaje domeną postępowania karnego i sądu karnego w ocenie Sądu Okręgowego istnieją jednak niezależnie od tego podstawy do stwierdzenia nieważności zaskarżonych uchwał.**

W dalszym ciągu wskazać musi jednak Sąd Okręgowy, że nie można także podzielić poglądu powoda o naruszeniu art. 364 § 1 i 2 k.s.h. w zw. z art. 362 § 4 i § 4 ust. 1 pkt 4 i § 3-5 k.s.h. W tej kwestii rozstrzygające znaczenie ma w ocenie Sądu Okręgowego treść art. 364 § 1 k.s.h. jednoznacznie wskazująca, że rozporządzające czynności prawne dokonane z naruszeniem przepisów art. 362 k.s.h. są ważne. Nie można zatem dopatrzeć się w ocenie Sądu Okręgowego takiej podstawy nieważności. Nie chodzi tu przy tym o brak możliwości oceny działań spółki (...) S.A., pozwanej i innych spółek wchodzących w skład holdingu czy też zamiaru tych osób. Takie oceny mieszczą się również w prawie cywilnym i możliwe jest wskazanie na pewne cechy działań czy też zamiary właściwe i dla prawa cywilnego ale i też dla prawa karnego. W ocenie Sądu jednak nie ma możliwości stwierdzenia zindywidualizowanego przestępstwa przypisanego poszczególnym osobom, to jest bowiem domeną prawa karnego i działań sądu karnego.

**Przy braku wskazanych wyżej podstaw nieważności w ocenie Sądu Okręgowego zaistniały jednak podstawy do stwierdzenia nieważności zaskarżonych uchwał.** Wskazuje na to analiza stanu sprawy i podejmowanych czynności.

Na wstępie wskazać należy, że w ocenie Sądu Okręgowego Prokurator jest jak najbardziej legitymowany co wytoczenia powództwa o stwierdzenie nieważności uchwały wspólników spółki z o.o. na co zresztą wskazuje choćby uchwała Sądu Najwyższego z dnia 20 listopada 2015 r. (III CZP 78/15) w której zaznaczono, że w sprawie o stwierdzenie nieważności uchwały wspólników spółki z ograniczoną odpowiedzialnością (art. 252 § 1 k.s.h.) wytoczonej na podstawie art. 7 i 57 k.p.c. prokurator pozywa wyłącznie tę spółkę.

Co do samej oceny stanu sprawy wskazać należy, że w zdecydowanej większości nie było między stronami postępowania zasadniczego sporu co do stanu faktycznego. W istocie większość kwestii faktycznych była między stronami bezsporna, bowiem nie było sporu co do samego podjęcia uchwał czy też stosunku udziałów w spółce jak też ilości głosów przed zmianą czy też po zmianie. Nie było również sporu co do treści dokumentów, natomiast w zdecydowanej większości zeznania świadków dotyczyły motywów podejmowania zaskarżonych uchwał. Różnica między stronami, przewijająca się przy tym również w zeznaniach świadków, dotyczyła przy tym czy spółka (...) S.A. utraciła kontrolę nad spółką pozwaną (i innymi spółkami zależnymi) bowiem jak twierdził np. S. P. lub inni przedstawiciele (...) S.A. czy pozwanej nie zaszły zmiany w zakresie kontroli nad spółką pozwaną skoro nadal kontrolę sprawowano w ramach holdingu, jak również motywacji w zakresie podjęcia uchwał bowiem istnieje wyraźna różnica między stronami co do tego czy podjęte uchwały zmierzały do dokapitalizowania spółek czy też przejęcia przez podmioty inne niż (...) S.A. kontroli nad spółkami poprzednio zależnymi od (...) S.A. bez zapewnienia należytego ekwiwalentu w postaci powiększenia majątku pozwanej.

W dalszym ciągu wskazać należy, że ustalając stan faktyczny Sąd oparł się w zasadniczej części na przedłożonych dokumentach. Zeznający świadkowie w zdecydowanej większości przedstawiali swoje oceny zaistniałych zdarzeń. W szczególności wskazać należy na zeznania S. P. (1) (wielokrotnie zresztą przez Sąd słuchany w różnych sprawach bowiem równocześnie toczą się inne sprawy związane z (...) S.A.), który tłumaczył potrzebę zmiany umowy spółki pozwanej jak i innych spółek potrzebą ich dokapitalizowania. Co do zeznań tego świadka wskazać musi Sąd, na jednoznacznie nieodpowiadającą prawdzie informacją podaną przez świadka jakoby publikowane były komunikaty (...) i (...) informujące o utracie kontroli nad spółkami zależnymi (około 01:20:21 zeznań świadka). Możliwe oczywiście, że była to tylko pomyłka świadka niemniej jednak podczas przesłuchania Sąd wskazał na brak takich komunikatów w dostępnej w internecie bazie (...)/ (...). Strona pozwana takich komunikatów zresztą nie przedłożyła. Wykaz takich komunikatów zawiera zresztą opinia sporządzona na zlecenie Prokuratury (tabela 84 opinii, szczególnie strona 410), a jedynie komunikat jaki zaistniał nie dotyczy utraty kontroli nad spółkami zależnymi, a jedynie wniesienie aportem przez spółkę (...) akcji spółki (...) do określonych spółek w zamian za udziały (komunikat 6/2015 z 15 kwietnia 2015 r.). Nie było natomiast informacji na temat utraty kontroli nad spółkami zależnymi.

Z zeznań tego i innych świadków wynika jednak wyraźnie S. P. (1) sam jednak przyznał, że kontrola nad holdingiem sprawowana była przez R. Ś. (rozprawa 29 kwietnia 2016 r., około 01:24:00). Z zeznań tych wynikało również, że "Pan R. Ś. prezesem zarządu (...)" i z tego wynika brak utraty kontroli nad spółkami zależnymi skoro kontrolował (...) i (...). W tym kontekście może budzić wątpliwości twierdzenie świadka, że (...) nie straciła kontroli nad spółkami zależnymi. Świadek wskazywał zresztą, że to R. Ś. miał kontrolę nad holdingiem. Również całkowicie nielogiczne są twierdzenia S. P., że (...) S.A. została wzmocniona finansowo (około 01:28:13 zeznań świadka na rozprawie 29 kwietnia 2016 r.). Wbrew zresztą twierdzeniom o potrzebie dokapitalizowania spółki pozwanej to w oparciu o wniesione akcje (...) S.A. nie zaciągała ona kredytów. Świadek ten w ocenie Sądu głównie próbował uzasadnić karkołomną tezę, że (...) S.A. nie utraciła kontroli nad spółką. Zdecydowanie mniejsze znaczenie mieli pozostali świadkowie. Z zeznań tego świadka (jak i innych) wynika przy tym, że decyzje podejmowane były na posiedzeniach komitetu sterującego i rady holdingu, a zatem w istocie podejmował je R. Ś. jako osoba rzeczywiście kontrolująca cały holding.

Co do zeznań świadków wskazać należy, że na rozprawie w dniu 29 kwietnia 2016 r. Sąd postanowił o zabezpieczeniu dowodu z zeznań stawiających się świadków przez przeprowadzenie ich przesłuchania. Pełnomocnik pozwanej zgłosił

zastrzeżenie, nie wskazał jednak jakie przepisy miałyby być naruszone przez Sąd. Działanie Sądu, zmierzające do przeciwdziałania przewlekaniu postępowania było jednak konieczne. Zdaniem Sądu przesłuchanie stawiających się świadków jest konieczne w sytuacji gdy oddalony wniosek o wyłączenie sędziego nie może już wywrzeć skutków.

Co do dowodów wskazać należy, że w ocenie Sądu zbędny był wniosek o dopuszczenie dowodu z opinii biegłego w celu określenia wartości akcji jak również z opinii biegłego rzeczoznawcy na okoliczność określenia wartości aktywów. Wskazać musi Sąd, że wartość aktywów (...) S.A. pokazuje w pełni ich dostępność w postępowaniu upadłościowym. Co do wyceny akcji to dostrzec należy, że samo wniesienie ich do spółki zależnej i tym samym zmniejszenie czy też wyeliminowanie kontroli nad spółką zależną w oczywisty sposób prowadziło do zmniejszenia wartości tych akcji. Tym samym ustalanie wartości akcji przed uchwałą, gdy sama uchwała (a następnie jej zarejestrowanie) prowadziła do zmniejszenia wartości akcji (bo przecież prowadziła do pozbawienia (...) S.A. do kontroli nad spółką zależną) jest całkowicie zbędna w tym postępowaniu.

Wskazać należy również, że w sytuacji pozbawienia w końcowej fazie postępowania zarządu pozwanej spółki konieczne było ustanowienie dla niej kuratora na podstawie art. 69 k.p.c. W ocenie Sądu Okręgowego potrzeba zakończenia postępowania w którym w końcowej części, w zasadzie tuż przed jego zakończeniem, dochodzi do utraty zarządu przez pozwaną spółkę wskazuje na potrzebę ustanowienia kuratora. Na tym etapie dalsze prowadzenie postępowania jest ewidentnie czynnością niecierpiącą zwłoki. Ustanowienie przy tym 18 listopada 2016 r. kuratorem na podstawie art. 69 k.p.c. dotychczasowego pełnomocnika pozwanej r.pr. A. C. dawał rękojmię należytej obrony interesów pozwanej spółki.

Co do oceny samej treści uchwał wskazać musi Sąd Okręgowy kwestię dość oczywistą, a mianowicie fakt, że **wynika z nich literalnie utrata przez (...) spółkę akcyjną** (niezależnie od stanowiska wyrażanego w postępowaniu przez pozwaną) **kontroli nad pozwaną spółką**. Nie można inaczej interpretować sytuacji w której (...) S.A. miał w spółce pozwanej 100 % udziałów i głosów, a po zmianach ma 55 % udziałów, ale z uwagi na uprzywilejowanie pozostałych udziałów co do głosu ma mieć wyłącznie 28,95 % głosów. Do tego zwrócić należy uwagę na fakt, że nowowykreowane udziały miały być udziałami uprzywilejowanymi także co do dywidendy. Na skutek dokonywanych zatem 2 marca 2015 r. i 2 kwietnia 2015 r. zmian spółka (...) S.A. nadal ma większość kapitału, ale już nie większość uprawnień co do głosów i co do dywidendy co wynika z wykreowania uprzywilejowanych udziałów.

Taka sytuacja w ocenie Sądu Okręgowego musi być w sposób jednoznaczny określona jako utrata kontroli nad spółką pozwana przez dotychczasową spółkę dominującą. Wypada zresztą zauważyć, że na skutek zmian dokonanych skarżonymi uchwałami (...) S.A. utraciła w spółce pozwanej status spółki dominującej w rozumieniu art. 4 § 1 pkt 4 lit a k.s.h. jaki przedtem posiadała, dysponując bezpośrednio większością głosów na zgromadzeniu wspólników pozwanej. Po dokonanych zmianach wzajemne związki można określić wyłącznie jako status spółek powiązanych w rozumieniu art. 4 § 1 pkt 5 k.s.h.

Co do utraty kontroli wskazać musi Sąd Okręgowy, że całkowicie nie do przyjęcia jest stanowisko spółki pozwanej czy też pogląd wyrażany przez np. świadka S. P. (1) jakoby nie doszło do utraty kontroli przez (...) S.A. nad pozwaną spółką bowiem nadal kontrolowały je spółki powiązane z (...) S.A. czy też szerzej - jak zeznawał S. P. - R. Ś. jako założyciel holdingu.

Stanowisko pozwanej uznać należy za całkowicie bezpodstawne. Na skutek dokonanych zmian w kapitale i przede wszystkim uprzywilejowania nowych udziałów (co do głosu i co do dywidendy) spółka (...) S.A. wyraźnie kontrolę utraciła. Zwrócić należy uwagę, że spółka (...) S.A. w upadłości likwidacyjnej, po przejęciu zarządu nad masą upadłości przez syndyka już w żaden sposób (przynajmniej do postanowienia o zabezpieczeniu wydanego w tym postępowaniu) nie miała kontroli nad spółką pozwaną. Spółki tej nie można przy tym w żaden sposób - po zarejestrowaniu w KRS zaskarżonych uchwał - nazwać spółką zależną od (...) S.A. Dominowały nad pozwaną bowiem (...) i (...), a faktycznie ostatecznie faktycznie je kontrolujący R. Ś.. Wypada zauważyć, że nie można przyjąć aby istniały umowy zapewniające wspólne wykonywanie kontroli w rozumieniu art. 4 § 1 pkt e oraz pkt f k.s.h. Nawet jeżeli takie porozumienia istniały

to dawały one co najwyżej kontrolę spółkom kontrolującym (...) S.A. nad samą spółką (...) oraz spółką pozwaną, a nie spółce (...) S.A. nad pozwaną i innymi spółkami.

Wskazać należy w dalszym ciągu, że na skutek zaskarżonych uchwał doszło do zmiany dotychczasowej sytuacji prawnej pozwanej i (...) S.A. na korzyść dotychczasowych akcjonariuszy (...) wspólnie dominujących w (...). Otóż spółki które kontrolowały (...) S.A. na skutek podjętych uchwał **pozbawiły (...) S.A. kontroli nad spółkami zależnymi przejmując majątek (...) S.A. poprzez przejęcie kontroli nad tymi spółkami.**

Podjęte działania można nazwać swoistym obejściem (...) S.A. czy też porównać do medycznego zabiegu założenia by-passy. Spółki dominujące w (...) pozbywają się bowiem pakietów akcji (...) S.A. ale przejmują kontrolę nad spółkami zależnymi od (...) S.A. i w rezultacie majątkiem (...) S.A. Samo (...) S.A. traci kontrolę nad spółką pozwaną (która w istocie jest jej majątkiem - należy pamiętać bowiem, że organizacje też mogą być w sensie ekonomicznym majątkiem, zob. R. Cooter, T. Ulen, *Ekonomiczna analiza prawa*, Warszawa 2009, s. 170), choć nadal jest udziałowcem większościowym posiadając większość udziałów o mniejszej jednak sile głosów i prawie do dywidendy na skutek uprzywilejowania mniejszościowego pakietu udziałów. W rezultacie zmniejsza się realny majątek nad którym kontrolę sprawuje (...) S.A. Będąc formalnie udziałowcem większościowym posiada mniejszą ilość głosów i ma prawo do mniejszej dywidendy.

Wskazać należy, że w ocenie Sądu Okręgowego taka sytuacja stwarza istotne ryzyko uznania jej za nadużycie prawa do posługiwania się formą osoby prawnej (w terminologii przyjętej w doktrynie przez R. Szczepaniaka, *Nadużycie prawa do posługiwania się formą osoby prawnej*, Toruń 2009) czy też nadużycia osobowości prawnej (jak nazywa takie działania T. Targosz, *Nadużycie osobowości prawnej*, Zakamycze 2004). Oczywiście strona pozwana wskazuje w istocie na fakt, że ekonomiczny właściciel spółek (w rozumieniu podmiotu rzeczywiście kontrolującego spółkę czyli według terminologii S. P. "Prezesa (...)") bowiem nie ma przecież wątpliwości kto ostatecznie kontroluje spółki matki - wynika to wyraźnie ze stanu rejestru i podejmowanych decyzji w ramach komitetu sterującego i rady holdingu) ma prawo zmienić strukturę holdingu i uczynić inny podmiot podmiotem dominującym. Niewątpliwie co do zasady jest to stanowisko słuszne. Sąd Okręgowy nie ma najmniejszej wątpliwości, że decyzje podmiotu prawa prywatnego jak ustalić strukturę własnościową holdingu należą do decyzji "ekonomicznych właścicieli".

Taka swoboda decyzyjna doznaje jednak w ocenie Sądu Okręgowego istotnych ograniczeń jakimi jest:

**(1)** możliwość działania na szkodę wierzycieli lub ogólnie innych podmiotów przez zmniejszenie majątku podmiotu, który pozbawia się kontroli nad spółkami zależnymi, czyli w wymiarze prawnym działania w celu obejścia prawa czego w najszerszym stopniu zakazuje w obszarze prawa prywatnego art. 58 § 1 k.c. przewidując nieważność czynności prawnej m.in. **mającej na celu obejście ustawy** (zob. w tej kwestii M. Gutowski, *Nieważność czynności prawnej*, Warszawa 2012, s. 268 i nast.); W takim wymiarze uznać należy, że swoboda działania podmiotu prawa prywatnego ulega jednak ograniczeniu i może być oceniana przez pryzmat przepisów o nieważności czy bezskuteczności albo wreszcie (ostatecznie) przez pryzmat przepisów dotyczących uchylenia uchwały w spółce;

**(2)** szczególna regulacja bezskuteczności czynności zawarta w ustawie Prawo upadłościowe i naprawcze (w tym bowiem brzmieniu ustawa obowiązywała w roku 2015 i miała oraz ma zastosowanie do upadłości (...) S.A. na mocy art. 449 ustawy Prawo restrukturyzacyjne) według której art. 128 ust. 1 i 2 **czynności prawne dokonane nawet odpłatnie przez upadłego będącego spółką ze spółkami powiązаныmi w terminie 6 miesięcy przed dniem ogłoszenia upadłości są bezskuteczne wobec masy upadłości**; Równocześnie według art. 127 tej ustawy bezskuteczne są wobec masy czynności prawne nieodpłatne dokonane przez upadłego w ciągu roku przed dniem złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości, którymi rozporządził on swoim majątkiem, jeżeli dokonane zostały nieodpłatnie albo odpłatnie, ale **wartość świadczenia upadłego przewyższa w rażącym stopniu wartość świadczenia otrzymanego przez upadłego** lub zastrzeżonego dla upadłego lub dla osoby trzeciej.

W ocenie Sądu Okręgowego w przedmiotowej sprawie znajdują zastosowanie wszystkie te regulacje. Bezdyskusyjne jest w ocenie Sądu samo zastosowanie od uchwał przepisów o czynnościach prawnych. Wątpliwości budzi co prawda w doktrynie sama kwalifikacja uchwał jako czynności prawnych (zob. w tej sprawie T. Szczurowski, *Wadliwość czynności*



prawnych spółek kapitałowych na tle sankcji Kodeksu cywilnego., Warszawa 2012, s. 67 czy też stanowisko Sądu Najwyższego w wyroku z dnia 18 lipca 2014 r. IV CSK 640/13, wprost uchwały za czynności prawne uznawał np. wyrok Sądu Apelacyjnego w Krakowie z 12 marca 1996 r., I ACr 97/96, publ. Transformacje Prawa Prywatnego, nr 2/2003, s. 87). Niezależnie jednak od tego czy uznać uchwały za czynności prawne czy też nie (zob. w sprawie kwalifikacji uchwał Z. Radwański /w:/ Z. Radwański (red.) System Prawa Prywatnego. Tom 2., C.H. Beck 2008, s. 181-183) przyjąć należy przyjąć konieczność zastosowania do nich przepisów o czynnościach prawnych co najmniej w odpowiednim zakresie (co wynika z art. 2 k.s.h.).

Zauważyć należy, że w ocenie Sądu Okręgowego istnieją pełne podstawy do analizowania podejmowanych uchwał, skutkujących uszczupleniem majątku (...) S.A., przez pryzmat w/w art. 128 ust. 1 i 2 ustawy Prawo upadłościowe i naprawcze. Wyraźnie wskazać należy, że na ich skutek, w okresie pół roku przed ogłoszeniem upadłości, doszło do przesunięcia majątkowego na korzyść spółek powiązanych (akcjonariuszy (...) S.A.). Wskazać musi Sąd Okręgowy, że miało miejsce przejęcie kontroli nad spółką pozwaną przez powiązane spółki (...) i (...). Tym samym zaskarżone uchwały należy bezwzględnie zrównać z czynnościami o których mowa w art. 128 ust. 1 i 2 ustawy Prawo upadłościowe i naprawcze, podejmowane były bowiem **w takich warunkach o jakich mowa w tym przepisie**, a skutki ich były takie same jak czynności o których mowa we wskazanej regulacji bowiem prowadziły do przesunięcia majątkowego i utraty kontroli nad spółką pozwaną przez (...) S.A. co w wymiarze ekonomicznym oznaczało uszczuplenie majątku.

W dalszym ciągu wskazać musi jednak Sąd Okręgowy, że podejmowane uchwały w sensie ekonomicznym z całą pewnością nie mogą być uznane za powodujące ekwiwalentność świadczeń i przysporzeń dotychczasowych (...) S.A.) i nowych (...) i (...) udziałowców pozwanej spółki. Pozwana jak i świadkowie pracownicy pozwanej i (...) w tym np. S. P. (1) wskazywali, że wniesiono na przełomie I i II kwartału 2015 r. do pozwanej akcje (...) S.A. wycenione według wartości nominalnej. Co również ważne przyjęto, że wartość podwyższenia kapitału odpowiada wartości nominalnej aportu czyli wnoszonych akcji. Tym samym nie przyjęto aby istniała jakkolwiek nadwyżka wartości akcji, a akcje o wartości nominalnej 9.000.000 złotych wniesiono do spółki, której kapitał wynosił wcześniej 11 mln złotych (przed obydwoma podwyższeniami po 4 i 5 mln, łącznie 9 mln). Powstaje zatem po pierwsze domniemanie, że spółka pozwana miała wartość co najmniej 11 milionów złotych. Oczywiście "co najmniej" bowiem jasne jest chyba, że kapitał zakładowy nie może w praktyce wyczerpywać majątku spółki kapitałowej. Z uwagi na obowiązujące w chwili ogłaszania upadłości i podejmowania uchwał brzmienie art. 11 ust. 2 ustawy Prawo upadłościowe i naprawcze, które wskazywało na powinność ogłaszania upadłości osoby prawnej w sytuacji gdy jej zobowiązania przekroczą wartość jej majątku, nawet wówczas, gdy na bieżąco te zobowiązania wykonuje (a pamiętać należy, że wartość kapitału umieszcza się w pasywach - zob. też ujęcie tej regulacji jako przewyżki zobowiązań nad aktywami F. Zedler /w:/ A. Jakubecki, F. Zedler, Prawo upadłościowe. Komentarz., LEX 2011, komentarz do art. 11 teza 7) taka sytuacja byłaby niedopuszczalna, a zatem racjonalnie domniemywać można, że wartość majątku spółki pozwanej w chwili podejmowania uchwał wynosiła więcej niż 11 milionów złotych.

Nawet jednak jeżeli przyjąć, że wartość majątku pozwanej wynosiła 11 milionów złotych (wyłącznie dla ułatwienia toku wyводу, bowiem stan taki nie byłby możliwy jak wyżej wskazano) to zwrócić uwagę należy, że (...) S.A. miało przed podwyższeniem kontrolę na majątkiem o takiej wartości. Po podwyższeniu natomiast ma wyłącznie 28,95 % kontroli nad majątkiem o teoretycznej wartości 20 milionów złotych (11 plus 9 milionów). Uprawnienie to wynika przy tym z rzeczywistej siły głosów jaką miał (...) S.A. po zmianach. Wyliczając uprawnienie kontrolne dla uproszczenia można zatem powiedzieć, że 100 % kontroli nad 11 milionami zamieniono na 28,95 % kontroli nad 20 milionami. Można zatem powiedzieć, że licząc wyłącznie po pakiecie kontrolnym zostało (...) S.A. uprawnienie do kontroli w zakresie niecałych 6 milionów.

Uproszczone zatem obliczenie pokazuje skutek ekonomiczny zmian wyrażający to, że (...) S.A. utracił ekonomiczną kontrolę nad majątkiem pozwanej spółki.

Zauważyć należy jednak dalej, że to obliczenie ma znaczenie wyłącznie wtedy gdy przyjąć, że wartość wnoszonych akcji rzeczywiście odpowiadała ich wartości nominalnej. W tym zakresie wskazać musi Sąd, że na skutek wszystkich

dokonywanych zmian na przełomie I i II kwartału 2015 r. spółka (...) S.A. straciła kontrolę nad szeregiem spółek zależnych. **Tym samym z całą pewnością przelożyło się to na wartość samej spółki (...) S.A., a tym samym rynkową wartość jej akcji.**

W ocenie Sądu Okręgowego nie może budzić wątpliwości, że wartość spółki wyznacza wartość wszystkich jej aktywów. Tym samym jeżeli spółka (...) utraciła w analogiczny sposób, w tym samym w istocie okresie, kontrolę nad spółkami zależnymi to w dość oczywisty sposób zmniejszyła się wartość majątku spółki (...) S.A. czy też jej grupy kapitałowej. **W konsekwencji zmniejszyła się rzeczywista wartość akcji tej spółki w tym również wniesionych do spółki pozwanej.**

W tej kwestii wskazać musi przy tym Sąd na dowód dopuszczony na wniosek strony pozwanej w postaci prywatnej opinii ekspertów prof. dr hab. W. D. i dr E. J.. W ekspertyzie tej wskazano wyraźnie, że **wartość majątku (...) S.A. i kondycja tej spółki wyznaczana jest przez wartość majątku spółki jak i spółek zależnych.** Wskazano m.in., że Grupa (...) S.A. pełniła kontrolę na 10 spółkami zależnymi i ich kondycja wyznacza wartość majątku całej grupy. Należy zatem wskazać, że **sama strona pozwana przyjmuje, że kontrola nad spółkami zależnymi (którą utraciła (...) S.A.) ma fundamentalne znaczenie dla wyceny wartości (...) S.A. i w rezultacie jej akcji.**

Jeżeli jednak analizować opinię prywatną, która najwyraźniej ma dowodzić dobrej kondycji spółki (...) S.A. i pełna jest uwag na temat tego, że nie było podstaw do ogłoszenia upadłości likwidacyjnej to wskazać należy, że w istocie strona pozwana przedłożyła w postępowaniu dokument podważający jej tezy. Sąd Okręgowy bowiem z tezami prywatnej opinii co do zasady się zgadza. Dotyczy to jednak zgadzania się z wnioskami wysnuwanymi na podstawie wskazanego w niej stanu faktycznego czy też punktu odniesienia, a tym punktem odniesienia był stan czy też okres **od 2013 r. do końca I kwartału 2015.** W tym okresie w ocenie Sądu całkiem możliwe, że miał miejsce taki stan jak wskazali prywatni eksperci. Problemem opinii i stanu sprawy jest jednak to, że:

- stan majątkowy (...) S.A. zmniejszył się znacznie w okresie od lutego do kwietnia 2015 r., a faktycznie - z uwagi na konstytutywny charakter wpisu w KRS podwyższenia kapitału zakładowego - raczej już w II kwartale 2015 r. po zarejestrowaniu zmian umów spółek zależnych (podwyższeń kapitałów),

**- w rezultacie na czerwiec 2015 r. - czas złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości i ogłoszenia upadłości - stan majątkowy spółki był zupełnie inny niż na koniec I kwartału 2015 r.**

Tym samym opinia **omawia stan faktyczny na koniec I kwartału 2015 r.**, który był diametralnie inny niż stan na koniec II kwartału 2015 r. (przecież w II kwartale 2015 r., a już na pewno w czerwcu 2015 r. spółka (...) nie miała kontroli nad spółkami zależnymi o której prywatni eksperci tak dużo piszą jako o okoliczności fundamentalnej dla oceny kondycji całej grupy) ale **wyciąga wnioski na koniec II kwartału 2015 r.**

Nie jest rolą Sądu w tym postępowaniu zastanawiać się nad tym w jaki sposób wykonujący ekspertyzę ekonomiści mogą wyciągać wnioski na koniec czerwca 2015 r. według stanu na koniec I kwartału 2015 r. gdy tymczasem stan faktyczny przedmiotu ekspertyzy w tym okresie tak drastycznie się zmienił. W szczególności nie jest rolą Sądu zastanawianie się czy zamawiający ekspertyzę o tej zmianie w ogóle powiadomili prywatnych ekspertów. Możliwe, że eksperci nie zostali w ogóle zapoznani ze zmianą stanu kontroli nad spółkami zależnymi bowiem przedmiot opinii wskazany na karcie 683 wyraźnie dotyczy oceny kondycji majątkowej i finansowej do 31 marca 2015 r. Niezależnie jednak od tego wskazać należy wyraźnie, że biegli odnieśli się do kontroli nad spółkami zależnymi w schemacie będącym załącznikiem nr 1. Symptomatyczne dla oceny stopnia poprawności działań strony pozwanej w procesie, że tego załącznika nie dołączono do opinii. Niemniej jednak biegli wyraźnie wskazali, że (...) S.A. pełniła kontrolę nad działaniem 10 spółek (karta 683 verte) i była spółką dominującą wobec spółek zależnych (karta 687 verte). **Nie budzi wątpliwości Sądu, że w II kwartale 2015 r. już takiej kontroli nie pełniła i nie była już spółką dominującą.**

Zauważyć należy przy tym, że gdyby nawet przyjąć narrację o zachowaniu kontroli nad spółkami zależnymi przez (...) S.A. z uwagi na kontrolowanie wszystkich spółek (i (...) i wcześniej zależnych) przez jeden podmiot (którego to poglądu Sąd nie podziela - co wyżej wskazano) to i tak **zmianie uległy zasady wypłacania dywidendy. Na skutek uprzywilejowania nowych udziałów zyski ze spółek zależnych nie trafiłyby już w całości do (...) S.A., a w większości do spółek (...) i (...).**

Nowe udziały były bowiem uprzywilejowane w ten sposób, że na nowy udział przypadła dywidenda większa o połowę od udziału nieuprzywilejowanego. Oznaczało to, że **większość dywidendy** wypłacana była na **mniejszość udziałów** (...) i (...) jako udziałów uprzywilejowanych. Również zatem jeżeli chodzi o zdolność wypłaty dywidendy przez spółki grupy (...) S.A. to w II kwartale 2015 r. była ona drastycznie inna niż wynikało to z opinii. Tym samym wskazać trzeba, że nie ma w ocenie Sądu żadnej podstawy aby przyjąć, że wniesione przez nowych udziałowców akcje (...) S.A. miały jakąkolwiek realną wartość, szczególnie po ogłoszeniu upadłości.

Odnosnie prywatnej opinii wskazać musi Sąd przy tym, że za zaskakujące należy uznać przedstawianie tej opinii Sądowi jako podstawy wyciągania wniosków według stanu na koniec czerwca 2015 r. Najwyraźniej strona pozwana uznała, że Sąd Okręgowy zapozna się wyłącznie z wnioskami, a już nie z treścią opinii. Pobieźna jednak już nawet analiza jej treści wskazuje, że opinia ta analizuje stan (...) S.A. i spółek zależnych **z okresu poprzedzającego podjęcie i zarejestrowanie zaskarżonych uchwał oraz innych uchwał dotyczących spółek zależnych.** Tym samym w istocie opinia w ocenie Sądu działa na niekorzyść strony pozwanej pokazuje bowiem, że przed podjęciem uchwał (...) S.A. miało kontrolę nad spółkami zależnymi, a po ich podjęciu kontrolę taką utraciło.

Jeżeli zresztą zajmować się prywatną opinią pozwanej (mającej oczywiście walor stanowiska strony) to wskazać należy, że z opinii sporządzonej w postępowaniu karnym (w tym postępowaniu mającej również walor stanowiska strony) wynika z kolei, że w Grupie (...) S.A., **w ostatnim kwartale 2014 r. oraz w pierwszym półroczu 2015 r. podjęto szereg czynności służących obciążeniu lub też wyprowadzaniu majątku Spółki,** co finalnie skutkowało niemożnością zaspokojenia wierzycieli, w tym także obligatariuszy Spółki. W opinii wskazano również na to, że miała miejsce "de facto „pozorność” podwyższeń kapitału zakładowego spółek zależnych (punkt 2.3 opinii)". (s. 450 s. 425-426 opinii).

Co do wartości akcji (...) S.A. wskazać należy dalej, że dla strony pozwanej i osób reprezentujących (...) S.A. istotne znaczenie dla ich wyceny miała kwestia ich notowania na rynku (...), a zatem rynku akcji, opartym na alternatywnym systemie obrotu prowadzonym przez (...) S.A. Jest to zatem rynek równoległy, jeden z systemów rynkowych na (...) przeznaczony dla papierów wartościowych dopuszczonych do publicznego obrotu, które nie są w stanie spełnić bardziej restrykcyjnych wymogów dopuszczenia do rynku podstawowego.

Podkreślić należy zatem - aktywa (...) S.A. nie były notowane na rynku podstawowym (...), a na równoległym rynku (...). Strona pozwana czy też dawni reprezentanci (...) S.A. tymczasem starają się przedstawić spółkę (...) S.A. jako godną zaufania, giełdową spółkę o wartości zweryfikowanej przez rynek. Oczywiście jest jednak chyba, że wymogi i rygory jakim poddane są spółki na rynku podstawowym są istotnie inne od tych dotyczących spółek z rynku równoległego. Próba zatem korzystania z renomy spółki giełdowej powinna się odbywać z uwzględnieniem różnic między tymi rynkami.

Co do weryfikacji wartości rynkowej należy natomiast w ocenie Sądu stwierdzić, że dane jakie Sąd Okręgowy uzyskał z Giełdy - realizując zresztą wniosek strony pozwanej w tej sprawie jak i innej spółki poprzednio zależnej w sprawie X GC 542/15 - wskazują w istocie na brak możliwości przyjęcia tezy o weryfikacji wartości rynkowej spółki i tym samym istnienia jakiegokolwiek istotnej wartości jej akcji. Truzimem będzie przypomnienie, że o wartości jakichkolwiek aktywów przesądza podaż i popyt. Jest to w ocenie Sądu kwestia tak oczywista, że nie wymaga większego analizowanie. Kwestia ta jest przy tym widoczna w regulacjach dotyczących wycen wartości. Przytoczyć można w tym miejscu postanowienia "Międzynarodowego Standardu Sprawozdawczości Finansowej 13 Wycena wartości godziwej". Istotą tego standardu jest określanie wartości godziwej. Zgodnie z jego punktem 2 wartość godziwa nie jest wyceną

specyficzną dla danej jednostki, lecz wyceną opartą na danych rynkowych. W przypadku niektórych aktywów i zobowiązań może istnieć dostęp do obserwowalnych transakcji rynkowych lub informacji rynkowych. **W przypadku innych aktywów i zobowiązań obserwowalne transakcje rynkowe lub informacje rynkowe mogą nie być dostępne.**

Dalej wskazać należy, że punkt 38 wspomnianego (...) wskazuje, że dla instrumentów kapitałowych (a zatem i akcji) wartość godziwą wycenia się przy użyciu ceny notowanej na **aktywnym rynku** przy czym istotne jest czy cena taka jest dostępna. Rozwinięcie ma miejsce w punktach 77 - 79 (...) gdzie mowa jest również o tym, że cena notowana na **rynku aktywnym** zapewnia najbardziej wiarygodny dowód wartości godziwej i jest stosowana bez korekty w odniesieniu do wyceny wartości godziwej, jeżeli jest tylko dostępna. Mowa jest w (...) również o potrzebie ustalenia głównego rynku jak i faktu czy jednostka może przeprowadzić transakcję, której przedmiotem jest składnik aktywów lub zobowiązania, po cenie funkcjonującej na tym rynku na dzień wyceny.

Punktem odniesienia dla ustalenia ceny w oparciu o notowania giełdowe w ocenie Sądu Okręgowego musi być zatem zawsze **rynek aktywny** o ile da się go zidentyfikować co jak wynika ze wskazanego wyżej (...) może nie być możliwe (obserwowalne transakcje rynkowe lub informacje rynkowe mogą nie być dostępne). Zdaniem Sądu nikt nie woleno obrotu akcjami (...) S.A. na rynku równoległym nie pozwala na uznanie tych transakcji za dające się określić jako rynek aktywny. Wolumen obrotu przy ilości akcji (...) S.A. nawet w tych nielicznych przypadkach gdy nie wynosił akurat **"o"** (co było zasadą) to ułamek procenta ogólnej ilości akcji. W ocenie Sądu oczekiwanie, że taka ilość akcji (...) S.A. jaką wniesiono do pozwanej spółki byłaby zbyt na tym rynku za podobną cenę jest skrajnie nieprawdopodobne już tylko przy analizie wolumenu obrotu.

Zauważyć należy przy tym, że jakakolwiek pobieżna analiza zasad działania Giełdy wskazuje, że problem niskiego obrotu został dostrzeżony przez Giełdę która zdefiniowała w swoich regulaminach tzw. strefę niskiej płynności. Według kryteriów przyjętych przez (...), za niski poziom płynności uważa się sytuację, gdy w okresie ostatnich trzech miesięcy kalendarzowych przed dniem okresowej weryfikacji płynności (z uwzględnieniem miesiąca, w którym dokonywana jest okresowa weryfikacja, z wyłączeniem ostatnich trzech dni sesyjnych tego miesiąca) średnia liczba transakcji nie przekracza 10 transakcji na sesję i jednocześnie średnia wartość obrotów nie przekracza 25.000 złotych na sesję. Przy obliczaniu średniej uwzględnia się liczbę i wartość transakcji sesyjnych i pakietowych, których przedmiotem były akcje (...). Zauważyć należy, że wartość obrotu akcjami (...) nie przekraczała tej kwoty. Jeszcze w styczniu 2015 r., a zatem przed podejmowanymi działaniami prowadzącymi do utraty kontroli nad spółkami zależnymi w tym pozwaną wartość obrotów nie przekroczyła 10.000 złotych. Nie daje to w ocenie Sądu podstaw do odwołania się do notowań giełdowych jako sposobu określenia wartości.

W dalszym ciągu wskazać należy, że jak wynika przecież także z prywatnej opinii przedłożonej przez pozwaną wartość (...) S.A., a co za tym idzie jego akcji, **zależała od wartości Grupy (...)**. Nie może być podważane to, że zarówno w kategoriach prawnych jak i kategoriach ekonomicznych (...) S.A. **utraciła walor spółki dominującej wobec spółek zależnych**, czego nie odnotowali prywatni eksperci w swej opinii przyjmując stan kontrolowania spółek w tym pozwanej przez (...) S.A. **choć nie było to prawdą**. Zauważyć należy zatem również, że spółka (...) S.A. najwyraźniej nie ujawniała szeroko informacji o nieposiadaniu przez nią kontroli nad spółkami zależnymi. Dostępne internetowo raporty (...) / (...) wskazują, że jeszcze w raporcie kwartalnym za I kwartał 2015 r., publikowanym 15 maja 2015 r. (raport (...) - publikowane w internecie raporty uznać należy za powszechnie znane) **nadal mowa jest o kontroli nad spółkami grupy**.

W ocenie Sądu zatem spółka najwyraźniej unikała ujawnienia informacji o utracie kontroli nad spółkami zależnymi. Brak takiej wiedzy w istotny sposób mógł wpłynąć na wycenę akcji (...) S.A. również na rynku równoległym. Sąd Okręgowy nie potrafi zatem podzielić optymizmu osób reprezentujących (...) S.A. oraz pozwaną co do wysokiej wartości (...) S.A. Teza taka jest absolutnie nie do obrony. Również zatem brak ujawnienia informacji o zmianach w zakresie kontroli nad spółkami negatywnie wpływał na wycenę akcji i nie pozwalał na przyjęcie, że nastąpiło po stronie spółek zależnych jakiegokolwiek zwiększenie ich wartości dla kogokolwiek.

Tym samym w ocenie Sądu Okręgowego pokazuje to, że spółki nabywające udziały w spółce zależnej wyłącznie pozyskały majątek w sensie ekonomicznym i nie zwiększyły wartości spółki pozwanej. W rezultacie nie można nie ocenić takich uchwał również przez pryzmat art. 127 ustawy Prawo upadłościowe i naprawcze (takie bowiem brzmienie ustawy jak już wyżej wskazano miało zastosowanie do oceny skutków materialnoprawnych) jak i przez regulacje dotyczące obejścia prawa z art. 58 § 1 k.c. Zdaniem Sądu podwyższenie kapitału zakładowego powinno wiązać się z wniesieniem przedmiotu aportu o **realnej wartości**. Wskazuje na to choćby treść art. 175 k.s.h. zgodnie z którym **jeżeli wartość wkładów niepieniężnych została znacznie zawyżona w stosunku do ich wartości zbywczej w dniu zawarcia umowy spółki**, wspólnik, który wniósł taki wkład, oraz członkowie zarządu, którzy, wiedząc o tym, zgłosili spółkę do rejestru, obowiązani są solidarnie wyrównać spółce brakującą wartość. Od obowiązku takiego wspólnik oraz członkowie zarządu nie mogą być zwolnieni.

Nawet gdyby uznać, że wynikająca z tej normy ogólna reguła nie ma zastosowania do przypadku podwyższenia kapitału zakładowego (norma nakazująca aby wartość wkładów nie była zawyżona - w ocenie Sądu zastosowanie ma wynikająca z niej ogólna dyrektywa wyznaczania wartości udziałów w zamian za wkład, a co za tym idzie wartości podwyższenia) z uwagi na brak wymienienia art. 175 k.s.h. w art. 256 § 3 k.s.h. wskazującym na przepisy mające zastosowanie do podwyższenia kapitału to niewątpliwie zastosowanie ma art. 14 § 2 k.s.h. wskazujący, że w przypadku gdy wspólnik albo akcjonariusz wniósł wkład niepieniężny mający wady, jest on zobowiązany do wyrównania spółce kapitałowej różnicy między wartością przyjętą w umowie albo statucie spółki a zbywczą wartością wkładu. Przepis ten ma niewątpliwie charakter przepisu zapewniającego wyrównanie wartości aportu na wskazał np. Sąd Apelacyjny w Warszawie w wyroku z dnia 9 czerwca 2010 r. (I ACa 21/10 - Art. 14 § 2 k.s.h. jest przepisem o charakterze wyrównawczym, czyli dającym uprawnienie do wyrównania różnicy między zadeklarowaną a rzeczywistą wartością aportu wniesionego do spółki w zamian za objęte już udziały. Celem wprowadzenia art. 14 § 2 k.s.h. nie było "naprawianie wad" aportu sposobami znanymi z przepisów o rękojmi z tytułu wad rzeczy przy sprzedaży. Ustawodawca uregulował w nim odpowiedzialność wspólnika za pokrycie udziałów w spółce. Obowiązek wspólnika sprowadza się zatem do wyrównania spółce różnicy między wartością wkładu na pokrycie tych udziałów, przyjętą w umowie spółki a zbywczą, rzeczywistą wartością tych wkładów.). **Tym samym stwarza on ogólną regułę dla spółek kapitałowych aby wartość aportu była nie była niższa niż wartość udziałów obejmowanych w zamian za aport.**

Co więcej, w ocenie Sądu Okręgowego, interes wspólników i wierzycieli wymaga również aby wartość świadczeń poszczególnych wspólników była przynajmniej mniej więcej ekwiwalentna. Na taką okoliczność uwagę również zwrócił Sąd Najwyższy potwierdzając w wyroku z dnia 26 czerwca 2015 r. (I CSK 311/14) jeżeli wierzyciel wykaże, że spółka podejmując uchwałę działała ze świadomością, że podejmuje ją z jego pokrzywdzeniem może dążyć do uznania takiej uchwały za bezskuteczną wobec siebie, co mogłoby umożliwić mu egzekucję z zajętego udziału niezależnie od tego, kto na mocy takiej uchwały stał się uprawnionym do wykonywania prawa z zajętego udziału. **Wskazuje to wyraźnie na fakt, że określone uchwały mogą podejmowane ze szkodą dla wierzycieli i dopuszczalne jest korzystanie ze środków przeciwdziałających takim działaniom.**

**Ostatecznie zatem w ocenie Sądu nie może być wątpliwości, że zaskarżone uchwały zostały podjęte na szkodę spółki (...) S.A. i niewątpliwie również jej wierzycieli. Sytuacja taka nie może być uznana za dozwoloną przez system prawny i dopuszczalną.**

Oczywiście strona pozwana czy szerzej cała grupa kapitałowa kontrolowana przez osoby wywierające na nią rzeczywisty wpływ przyjmują, że ich działania nie mogą być zablokowane przez zaskarżenie uchwał wspólników. W istocie próbują przyjąć pogląd o niemożności zanegowania podjętych uchwał posiłkując się w istocie poglądem wyrażonym w uchwale SN III CZP 13/13 z 18 września 2013 r. Wiążąca jednak teza tej uchwały wskazuje na skutek konstytutywny wyroku stwierdzającego nieważność i zakres zaskarżenia powództwem o ustalenie (z art. 189 k.p.c.). Teza uchwały wskazuje bowiem, że "1. Wyrok sądu stwierdzający nieważność sprzecznej z ustawą uchwały wspólników spółki z ograniczoną odpowiedzialnością lub uchwały walnego zgromadzenia spółki akcyjnej ma charakter konstytutywny.

2. Uchwały zarządu, rady nadzorczej i komisji rewizyjnej spółki z ograniczoną odpowiedzialnością oraz 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.).".

Uchwała ta istotnie idzie w kierunku przyjęcia poglądu o niestosowaniu art. 58 § 1 k.c. w obszarze prawa spółek. Jest to przy tym pewne podsumowanie sporu doktrynalnego, toczącego się jeszcze w związku z uchwałą 7 sędziów z 1 marca 2007 r. (III CZP 94/06 - Osobie odwołanej ze składu organu spółki z ograniczoną odpowiedzialnością nie przysługuje legitymacja do wytoczenia powództwa o stwierdzenie nieważności uchwały wspólników sprzecznej z ustawą (art. 252 § 1 w związku z art. 250 pkt 1 k.s.h.) co do tego czy uchwały w spółkach handlowych mogą być uznane za nieważne z mocy prawa (poprzez stosowanie art. 58 k.c.) czy też uchwały takie są tylko zaskarżalne.

Stanowisko o stosowaniu art. 58 k.c. przyjmowali S. Sołtysinski i W. Popiołek, Legitymacja czynna odwoływanych członków władz spółki do zaskarżania uchwał sprzecznych z ustawą., PPH nr 10 z 2007 r., pogląd przeciwny wyrażał J. Frąckowiak, Uchwały wspólników spółek kapitałowych sprzeczne z ustawą., PPH nr 11 z 2007 r. Zauważyć należy przy tym, że uchwała III CZP 13/13 nie jest przyjmowana bezdyskusyjnie (choćby kilka głos krytycznych czy też np. A. Kidyba /w:/ Kodeks spółek handlowych. Komentarz., LEX Online, komentarz do art. 252 punkt 1, który stwierdza co do tej uchwały " **Odmienne i nieznanujące oparcia w obecnie obowiązujących przepisach stanowisko** " oraz wylicza poglądy krytyczne wobec tezy SN).

Pogląd SN w sprawie III CZP 13/13 koliduje przy tym z uzasadnieniem projektu Kodeksu spółek handlowych **którym przyjęto nieważność uchwał z mocy prawa, a zatem zastosowanie art. 58 k.c.** wskazując, że projekt odróżnia uchwały zaskarżalne **od uchwał nieważnych z mocy prawa** (zob. wydanie książkowe projektu: Kodeks spółek handlowych. Projekt., Ministerstwo Sprawiedliwości. Departament Legislacyjno-Prawny, Warszawa grudzień 1999, s. 295 lub też druk sejmowy Sejmu III kadencji nr 1687, s. 48 uzasadnienia /s.162 pliku PDF z projektem na stronie Sejmu RP/). Na to zresztą wskazywali również S. Sołtysinski i W. Popiołek, Legitymacja czynna odwoływanych członków władz spółki do zaskarżania uchwał sprzecznych z ustawą., PPH nr 10 z 2007 r. Jak zresztą wskazał już wyżej Sąd sama teza uchwały przesądza jedynie o konstytutywnym skutku wyroku stwierdzającego nieważność, a nie o przyczynach jej stwierdzenia.

W tym zakresie przypomnieć należy wyrok Sądu Najwyższego z dnia 12 grudnia 2008 r. II CSK 278/08 w którym wskazano: Nie przesądzając, czy w art. 252 KSH została uregulowana szczególna postać nieważności bezwzględnej, czy raczej nieważności względnej, rozważania wymaga, czy przepisy tego artykułu wyłączyły możliwość stosowania do uchwał sprzecznych z ustawą przepisów art. 58 KC. Za udzieleniem odpowiedzi twierdzącej zdaje się przemawiać zamieszczenie w art. 58 § 1 KC sformułowania „jest nieważna, chyba że właściwy przepis przewiduje inny skutek”. Takim „właściwym przepisem” byłby mianowicie art. 252 KSH. Z drugiej jednak strony, zgodnie z art. 58 § 1, bezwzględnie nieważna jest nie tylko czynność prawna sprzeczna z ustawą, ale również taka, która ma na celu obejście ustawy. **Oznacza to, że uchwała wspólników powzięta in fraudem legis jest nieważna na podstawie art. 58 § 1 KC.** Podobnie trzeba ocenić uchwałę naruszającą przepisy prawa publicznego, w szczególności prawa karnego, co może mieć szczególne znaczenie w okolicznościach niniejszej sprawy. W takich wypadkach uchwała wspólników może być na zasadach ogólnych kwestionowana bez ograniczeń czasowych w drodze powództwa o ustalenie (art. 189 KPC). Względy bezpieczeństwa obrotu prawnego ustępują wtedy względom porządku publicznego. Stanowczo natomiast należy sprzeciwić się stosowaniu sankcji nieważności określonej w art. 58 § 2 KC do uchwały wspólników sprzecznej z zasadami współżycia społecznego, ponieważ może ona być co najwyżej zaskarżona do sądu jako sprzeczna z dobrymi obyczajami (art. 249 § 1 KSH)". W ocenie Sądu Okręgowego podjęto zaskarżone uchwały wyraźnie dla wyprowadzenia majątku, próbując ukryć pod pozorem działań korporacyjnych działania, które odbywały się w warunkach bezskuteczności regulowanej przepisami ustawy Prawo upadłościowe i naprawcze (w takim brzmieniu miała ona bowiem zastosowanie w sprawie).

Niezależnie jednak od powyższego sporu to w ocenie Sądu Okręgowego w przedmiotowej sprawie bardzo mocno należy podkreślić zatem działanie mające na celu **obejście prawa** jakiego dopuszczono się w związku z podjętymi uchwałami. Działanie to przy tym podjęto - jak wyżej wskazano - w warunkach naruszenia przepisów Prawa

upadłościowego. Wskazać należy przy tym, że w ocenie Sądu doszło wyraźnie **do nadużycia prawa posługiwania się formą osoby prawnej i czynnościami podejmowanymi w spółce (spółkach) na podstawie przepisów k.s.h. w celu uniknięcia wejścia majątku do masy upadłości**, zostały one bowiem podjęte w okresie w jakim muszą być uznane za bezskuteczne wobec masy.

Tym samym - pomocniczo oczywiście - wskazać należy, że wykonane zostały w warunkach jakie w doktrynie prawniczej niemieckiej nazywane jest potrzebą zastosowania tzw. D. (zob. R. Szczepaniak, Nadużycie prawa do posługiwania się formą osoby prawnej., Toruń 2009, s. 85 i nast., czy też T. Targosz, Nadużycie osobowości prawnej., Zakamycze 2004, s. 119 i nast.), a anglosaskiej pomijaniem osobowości prawnej ( D. of legal E. ) czy też unoszeniem zasłony korporacyjnej ( Piercing the Corporate Veil ), które występują w doktrynie prawa W.. Brytanii, USA i innych państw (zob. zob. R. Szczepaniak, Nadużycie prawa do posługiwania się formą osoby prawnej., Toruń 2009, s. 115 i nast., czy też T. Targosz, Nadużycie osobowości prawnej., Zakamycze 2004, s. 140 i nast). Oczywiście powołanie konstrukcji obcych może być nazwane kosmopolityzmem prawniczym, niemniej jednak jego stosowanie dla opisu występujących w świecie zjawisk nie jest wykluczone, same zjawiska kosmopolityzmu prawniczego czy też prawnego są zdefiniowane i niewykluczone (zob. w tej kwestii W. Hoff, Kosmopolityczna emancypacja sędziów, Krytyka Prawnicza tom 6 / wydawnictwo Akademii Leona Koźmińskiego/ s. 33). Powołanie obcych instytucji pokazuje przy tym na pewne uniwersalne problemy występujące w obrocie prawnym. Podobnym zresztą problemem jest problem tzw. ukrytych zarządców ( shadow directors) polegający na rzeczywistym kierowaniu działalnością spółek przez osoby inne niż w danym momencie nimi formalnie kierujące. W ocenie Sądu Okręgowego w tej sprawie również miała miejsce i taka sytuacja, rzeczywista kontrola nad spółkami należała bowiem do R. Ś.

W kwestii takich rozwiązań wskazać należy przy tym na istotny pogląd niemieckiego (...), wyrażony w istotnym dla koncepcji D. wyroku z dnia 30 stycznia 1956 r. II ZR 168/54, który wskazał /teza 23 uzasadnienia/, że **instytucja osoby prawnej zasługuje na uznanie, w takich granicach w jakich jej zastosowanie odpowiada celom porządku prawnego** (tłumaczenie T. Targosz, op.cit., s. 120).

Przenosząc te poglądy na grunt tej sprawy wskazać należy zatem, że podejmowane czynności, podejmowane w warunkach w jakich ustawa Prawo upadłościowe i naprawcze przewidywała sankcję bezskuteczności, jak również z uwagi na wyraźny zamiar wyprowadzenia majątku dla pokrzywdzenia (...) S.A. i jej wierzycieli, muszą być ocenione co do tego czy zostały podjęte **w granicach w jakich ich zastosowanie odpowiadało celom porządku prawnego**.

Odpowiedź na tak postawione pytanie jest przy tym w ocenie Sądu Okręgowego negatywna. Nie można w ocenie Sądu Okręgowego zaakceptować ukrywania działań na szkodę spółki (...) S.A., masy upadłości i wierzycieli za zasłoną działań korporacyjnych. Nie można mieć wątpliwości, że **ich skutek ale i cel to w istocie wyprowadzenie z (...) S.A. kontroli nad spółkami zależnymi** i przejęcie jej bezpośrednio przez akcjonariuszy kontrolujących (...) S.A. w sposób szkodzący zarówno samej spółce (...) S.A. jak i jej wierzycielom. **Skutkiem i celem było przy tym takie ukształtowanie struktury udziałów i pokrycie kapitału pozwanej spółki, która nie dawała jej jakiegokolwiek ekwiwalentu za udziały objęte przez nowych, uprzywilejowanych udziałowców i w rezultacie krzywdziła wierzycieli i zmierzała do uszczuplenia masy upadłości**. Wprowadzone do spółki w zamian za nowe udziały akcje (...) S.A. nie dały jej zwiększenia majątku, a ich wycena z całą pewnością nie była zobiektywizowana. Wycena na rynku równoległym nie dawała w tym czasie podstaw do uznania jej za wycenę na rynku aktywnym. Wycena według wartości nominalnej jak widać po składzie masy upadłości też była całkowitą fikcją, a wyprowadzenie ze spółki (...) S.A. kontroli nad spółkami zależnymi w istocie pozostawiło ją bez aktywów. Przypomnieć trzeba, że z opinii prywatnych ekspertów przedłożonej przez pozwaną wynika, że na wartość spółki wpływała wartość grupy kapitałowej. (...) S.A. kontroli nad grupą zniweczyło zatem wartość tej spółki.

**Taki skutek i cel w ocenie Sądu pozostaje całkowicie sprzeczny z celami podwyższenia kapitału i przeniesieniem kontroli nad spółkami zależnymi**. Tym samym nie budzi ostatecznej wątpliwości Sądu, że co do podejmowanych uchwał można ją analizować przez pryzmat przepisów k.s.h. o nieważności jak też i o uchynieniu uchwał. Strona pozwana stoi w sprawie najwyraźniej na stanowisku, że nie może być podstawą stwierdzenia

nieważności art. 58 § 1 k.c. i zawarta tam norma o nieważności czynności mającej na celu obejście prawa. Niezależnie jednak o wyżej wskazanych już kwestiach i poglądów dotyczących stosowania art. 58 k.c. w obszarze prawa spółek jak również wskazania na fakt, że teza uchwały III CZP 13/13 nie obejmuje literalnie zakazu stosowania art. 58 k.c. w tym obszarze, wskazać musi Sąd na pogląd Sądu Najwyższego zaistniały już po tej uchwale, a wyrażony w wyroku z dnia 7 października 2015 r. I CSK 826/14 w którym wskazano, że: "Zgodnie z art. 252 § 1 k.s.h., osobom lub organom spółki, wymienionym w art. 250, przysługuje prawo do wytoczenia przeciwko spółce powództwa o stwierdzenie nieważności uchwały wspólników sprzecznej z ustawą. **Nie ulega wątpliwości, że w przytoczonym przepisie chodzi także o uchwałę mającą na celu obejście ustawy w rozumieniu art. 58 § 1 k.c.**".

Ze wskazanego wyroku wynika zatem, że **Sąd Najwyższy przyjmuje zastosowanie art. 58 § 1 k.c. jeżeli chodzi o obejście prawa.** Również A. Kidyba (A. Kidyba, Komentarz do art. 252 k.s.h. w systemie Lex Omega, punkt 2 komentarza) wskazał jednoznacznie, że "... wniosek o wyłączeniu stosowania art. 58 k.c. w zakresie stwierdzania nieważności uchwał na podstawie art. 252 k.s.h. nie znajduje bowiem oparcia ani w przepisach kodeksu spółek handlowych, ani w treści uzasadnienia do projektu do kodeksu spółek handlowych. Dlatego też należy przyjąć, że powództwo o stwierdzenie nieważności uchwały na podstawie art. 252 k.s.h. może być wytoczone także w przypadku uchwały mającej na celu obejście ustawy w rozumieniu art. 58 § 1 k.c."

Wskazane stanowiska nie są przy tym jedynymi wyrażającymi podobny pogląd, wskazać można bowiem także wyrok Sądu Apelacyjnego w Szczecinie z dnia 4 lipca 2014 r. I ACa 764/13 w którym wskazano m.in., że "Przepisy art. 252 k.s.h. nie wykluczyły bowiem całkowicie możliwości stosowania do uchwał sprzecznych z ustawą przepisów art. 58 k.c. Zgodnie z jego paragrafem pierwszym bezwzględnie nieważna jest nie tylko czynność prawna sprzeczna z ustawą (a do takiej odnosi się powództwo o stwierdzenie nieważności uchwały przewidziane w kodeksie spółek handlowych), ale również taka, która ma na celu obejście ustawy. Oznacza to, że **uchwała wspólników powzięta in fraudem legis jest nieważna na podstawie art. 58 § 1 k.c.**".

W ocenie Sądu Okręgowego bezskuteczność z mocy prawa jaka zaistniałaby wobec masy upadłości w razie wyprowadzenia majątku czynnościami prawnymi innymi niż korporacyjne uzasadnia potrzebę wskazania, że na podstawie art. 58 § 1 k.c. zaskarżone uchwały są nieważne. Osoby kontrolujące holding chciały uniknąć możliwości podniesienia bezskuteczności czynności wyprowadzających majątek i podjęły działania, która teoretycznie nie są czynnością między (...) S.A. i spółkami ją kontrolującymi ( (...) i (...)) jak też i pozwaną. **Czynności te są zatem działaniami mającymi na celu obejście prawa i jako takie są nieważne.**

Nie zachodzi zatem podstawa do stwierdzenia, że w wierzyciel powinien występować z żądaniem uznania uchwał za bezskuteczne wobec siebie w celu prowadzenia egzekucji z zajętego udziału zgodnie z poglądem wyrażonym w wyroku z dnia 26 czerwca 2015 r. (I CSK 311/14). Istotą problemu w niniejszej sprawie nie było bowiem umożliwienie prowadzenia egzekucji z wniesionego do spółki zależnej składnika majątkowego (w takiej sytuacji zastosowanie mógłby bowiem znaleźć pogląd ze sprawy I CSK 311/14), a odzyskanie kontroli nad spółką zależną, na którą w kategoriach ekonomicznych patrzeć należy jak na składnik majątku nad którym kontroli pozbawiono masę upadłości. Na potrzebę spojrzenia na pozwaną spółkę jak na składnik majątku w kategoriach ekonomicznych Sąd już przy tym wyżej zwrócił uwagę wskazując, że organizacje też mogą być w sensie ekonomicznym majątkiem, zob. R. Cooter, T. Ulen, *Ekonomiczna analiza prawa.*, Warszawa 2009, . s. 170).

W tych okolicznościach, z uwagi na fakt, że zaskarżone uchwały zmierzały do pozbawienia masy upadłości kontroli nad spółką zależną i celem ich było obejście prawa, a dokładnie regulacji art. 127 i 128 ustawy Prawo upadłościowe i naprawcze, **są zatem działaniami mającymi na celu obejście prawa i należało stwierdzić ich nieważność.**

Wskazać musi Sąd Okręgowy, że niezależnie od stwierdzenia nieważności **zaistniały w pełni przesłanki do uchylenia zaskarżonych uchwał** o których mowa w art. 249 § 1 k.s.h. Nie budzi wątpliwości Sądu (co wyżej wskazano), że zaskarżone uchwały zmierzały do pozbawienia (...) S.A. kontroli nad zależnymi spółkami. Uchwały te były zatem niewątpliwie sprzeczne z dobrymi obyczajami, miały na celu pokrzywdzenie wspólnika pozwanej tj.



(...) S.A. co wyżej Sąd wskazał. ***W tych warunkach w ocenie Sądu Okręgowego istniały również pełne podstawy do uwzględnienia powództwa ewentualnego i uchylecia zaskarżonych uchwał.***

W tych okolicznościach należało orzec jak w sentencji. Powództwo zostało wytoczenia przez Prokuraturę, a zatem należało orzec o obowiązku pozwanej jako strony przegrywającej co do poniesienia kosztów których nie uiściła stron powodowa do czego podstawą jest art. 113 ustawy o kosztach sądowych w sprawach cywilnych. Na koszty te składają się opłata sądowa liczona od każdej uchwały oraz koszty działania kuratora. W sytuacji gdy kurator ustanowiony dla pozwanej w tym charakterze nie otrzymał wynagrodzenia należało przyznać mu wynagrodzenie w wysokości stawki minimalnej powiększonej o podatek VAT.