

Sygn. akt **XXVI GCo 42/20**

Dnia 10 marca 2020 r.

## POSTANOWIENIE

Sąd Okręgowy w Warszawie XXVI Wydział Gospodarczy

w składzie:

Przewodniczący – **SSO Monika Pawłowska**

po rozpoznaniu 10 marca 2020 r. w Warszawie

na posiedzeniu niejawnym

sprawy z wniosku (...) **spółki akcyjnej w restrukturyzacji z siedzibą w W.**

z udziałem (...) **spółki akcyjnej z siedzibą w W., (...) z siedzibą w W., (...) z siedzibą w W., (...) z siedzibą w W., (...) z siedzibą w W., (...) z siedzibą w W., (...) z siedzibą w W., (...) z siedzibą w W., (...) z siedzibą w W., (...) z siedzibą w W., (...) z siedzibą w W. i (...) z siedzibą w W.**

w przedmiocie wniosku powódki o udzielenie zabezpieczenia roszczenia pieniężnego przed wszczęciem postępowania

**postanawia**

oddalić wniosek.

SSO Monika Pawłowska

Sygn. akt **XXVI GCo 42/20**

## UZASADNIENIE

**postanowienia z 10 marca 2020 r.**

Uprawniona (...) S.A. w restrukturyzacji z siedzibą w W. wniosła o udzielenie zabezpieczenia roszczenia pieniężnego o zapłatę solidarnie od obowiązanych (...) S.A., (...), (...), (...), (...), (...), (...), (...), (...), (...), (...), (...), (...) kwoty 134 640 000 zł poprzez zajęcie:

- 1) wierzytelności z rachunków bankowych oraz rachunków w spółdzielczych kasach oszczędnościowo – kredytowych,
- 2) środków pieniężnych na rachunkach pieniężnych związanych z rachunkami papierów wartościowych, rachunkami derywatów i rachunkami zbiorczymi, wierzytelności o zwrot kaucji bankowych (tj. środków przeniesionych na bank w celu zabezpieczenia wierzytelności banku) i wszelkich innych kwot niewymienionych powyżej przyjętych przez banki pod tytułem zwrotnym oraz rachunków inwestycyjnych prowadzonych na rzecz każdego z trzynastu obowiązanych przez wszystkie banki i instytucje finansowe działające w Polsce w przewidzianych prawnie formach, w tym w szczególności przez 31 podmiotów wymienionych jak w ppkt. od 1. do 31. pkt. 1.2. wniosku;
- 3) zajęcie praw z instrumentów finansowych zapisanych na rachunkach papierów wartościowych, w tym praw z bankowych papierów wartościowych zapisanych na rachunkach bankowych papierów wartościowych;
- 4) praw z instrumentów pochodnych zapisanych na rachunku derywatów, jak również środków pieniężnych na rachunkach pieniężnych związanych z rachunkami papierów wartościowych, rachunków derywatów 13 obowiązanych

prowadzonych przez uprawnione instytucje finansowe, w szczególności przez 49 podmiotów wymienionych w pkt. od 1 do 49 pkt. 1.4. wniosku oraz banki;

5) akcji, obligacji, obligacji skarbowych, listów zastawnych, certyfikatów inwestycyjnych oraz innych papierów wartościowych, bonów skarbowych, świadectw depozytowych i innych instrumentów rynku pieniężnego a także udziałów w spółkach z ograniczoną odpowiedzialnością, w tym w spółkach z siedzibą za granicą, jednostek uczestnictwa funduszy inwestycyjnych i innych praw majątkowych należących do 13 obowiązanym;

6) innych niż wskazane w pkt. 1.1 – 1.5. wierzytelności i praw przysługujących wszystkim obowiązanym.

Na sumę zabezpieczenia w wysokości 134 715 017 zł składały się: kwota roszczenia w niniejszej sprawie w wysokości 134 640 000 zł, 50 000 zł kosztów wykonania zabezpieczenia i kwota 25 017 zł przewidywanych kosztów postępowania.

Uzasadniając wniosek o udzielenie zabezpieczenia uprawniona wskazała, że 4 lutego 2020 r. Komisja Nadzoru Finansowego wydała decyzję o cofnięciu obowiązanej (...) zezwolenia na wykonywanie działalności przez towarzystwo inwestycyjne oraz o nałożeniu na (...) kar pieniężnych w łącznej wysokości 7 000 000 zł. Zdaniem uprawnionej decyzja ta skutkuje pozbawieniem (...), będącym podmiotem zarządzającym funduszami inwestycyjnymi, możliwości dalszego prowadzenia działalności w dotychczasowym zakresie. Przedmiotowa decyzja pozbawiała (...) prawa zarządzania funduszami, w tym obowiązanymi nr 11 i 12. Jak wskazała uprawniona konsekwencją decyzji jest to, że fundusze, od dnia wydania decyzji, były reprezentowane przez banki depozytariuszy, które mają ograniczony zakres kompetencji. Ponadto gdyby w okresie trzech miesięcy od wydania decyzji fundusze nie zostały przejęte przez inne towarzystwo funduszy inwestycyjnych, fundusze te podlegałyby przymusowej likwidacji a ostatecznie uległyby rozwiązaniu na podstawie art. 68 ust. 2 ustawy z 27 maja 2004 r. o funduszach inwestycyjnych i zarządzeniu alternatywnymi funduszami inwestycyjnymi (dalej jako: ustawa o funduszach inwestycyjnych). W ocenie uprawnionej nawet przejęcie części funduszy (...) do grupy (...) Towarzystwo Funduszy Inwestycyjnych S.A. nie pozbawiało jej interesu prawnego w uzyskaniu zabezpieczenia także przeciwko tym podmiotom.

Uprawniona wskazała również, że zajmowała się windykacją i zarządzała portfelami inwestycyjnymi obejmującymi sekurytyzowane wierzytelności funduszy inwestycyjnych sekurytyzacyjnych tworzonymi przez różne towarzystwa funduszy inwestycyjnych. Z kolei obowiązani nr 2 - 13 byli funduszami inwestycyjnymi, które były zarządzane przez (...).

W kwestii uprawdopodobnienia istnienia roszczenia uprawniona wskazała, że 30 maja 2017 r. pomiędzy grupą funduszy inwestycyjnych reprezentowanych przez (...) jako sprzedającym, funduszami (...) i uprawnioną jako kupującym, zawarta została umowa zobowiązująca do sprzedaży około 99,38% akcji (...) S.A. za cenę 207 565 742 zł. Dodatkowo 30 maja 2017 r. została zawarta umowa ramowa na obsługę portfeli wierzytelności pomiędzy (...) S.A. i (...). Z kolei w dniu 7 sierpnia 2017 r. (...) S.A. nabyła od funduszy (...) około 99,38 % akcji (...) za łączną cenę 207 565 472 zł. Następnie drogą wykupu przymusowego, 29 września 2017 r., spółka nabyła pozostałe akcje za cenę 1 299 000 zł i została jedynym akcjonariuszem (...). W dalszej kolejności uprawniona wskazała, że ze względu na opublikowanie przez (...) S.A. raportu bieżącego nr (...), w którym zostały zawarte nieprawdziwe informacje i decyzję Komisji Nadzoru Finansowego o zwieszeniu obrotu akcjami (...) S.A. doszło do zmian osobowych w składzie zarządu (...) S.A. Nowy zarząd przeprowadził szereg działań mających na celu weryfikację istotnych płatności dokonanych przez spółkę oraz dotychczas zawieranych umów, w wyniku czego uprawniona złożyła liczne zawiadomienia o popełnieniu przestępstwa na szkodę (...) S.A. w związku z zawieraniem umowami. Jednocześnie Prokuratura Regionalna w W., działając na podstawie zawiadomienia o popełnieniu przestępstwa złożonego przez Komisję Nadzoru Finansowego, wszczęła śledztwo dotyczące działalności spółki (...) S.A. i byłych członków jej zarządu. Uprawniona podniosła, że analizy doprowadziły do ujawnienia nieprawidłowości związanych m.in. z nabyciem przez (...) S.A. akcji (...) oraz powiązaniem z tą transakcją działaniami mającymi wpływ na cenę akcji. Na skutek działania zarządu (...), a w konsekwencji funduszy (...) cena nabycia akcji (...) została wielokrotnie zawyżona, a (...) wyrządzona została szkoda wielkich rozmiarów.

Co więcej, uprawniona podkreśliła, że w toku postępowania karnego prowadzonego przez Prokuraturę Regionalną w W. oraz w ramach ustaleń poczynionych przez Komisję Nadzoru Finansowego w odniesieniu do transakcji nabycia akcji (...), w szczególności na podstawie analiz biegłych sądowych ustalono, że doszło do manipulacji kursem (...) w celu sztucznego zawyżenia ceny za akcje. Wobec tego ustalono, że umowa zobowiązująca do sprzedaży akcji, umowa sprzedaży akcji oraz umowa ramowa zostały zawarte w wyniku przestępstwa. W ramach postępowania RP I Ds. 11.2018 Prokuratura Regionalna w W. ustaliła w szczególności, że na skutek działań członków poprzedniego zarządu (...), działających również w imieniu funduszy (...), uprawnionej została wyrządzona została szkoda majątkowa w wysokości nie mniejszej niż 134 640 000 zł. Ustalenia Prokuratury (...) dotyczyły tego, że działania miały polegać na świadomym działaniu na szkodę (...): celowym, zamierzonym i bezprawnym doprowadzeniu do sprzedaży na rzecz uprawnionej akcji (...) za cenę wielokrotnie wyższą od rzeczywistej wartości spółki (...). Cena sprzedaży akcji (...) określona została w umowie zobowiązującej do sprzedaży akcji w wysokości 207 640 000 zł, podczas gdy wartość akcji (...) ustalona przez Prokuraturę Regionalną na podstawie opinii biegłych sądowych miała wynosić wówczas maksymalnie 73 000 000 zł. W toku analiz dokonanych w postępowaniu karnym ustalono, że cena za (...) została rażąco zawyżona na skutek dwóch niezależnych zdarzeń, czyli: zmanipulowania kursu akcji (...) i spowodowania sztucznego zawyżenia przed sprzedażą (...), co poskutkowało osiągnięciem wyższej ceny za sprzedaż oraz sztucznym wykreowaniem dodatkowego i fikcyjnego komponentu ceny z (...), jakim była umowa ramowa. Opierając się na sporządzonej w postępowaniu prowadzonym przez Prokuraturę Regionalną w W. pod sygn. akt RP I Ds. 11.2018 opinii biegłego z zakresu obrotu papierami wartościowymi, kurs akcji (...) poddawany był wielokrotnym manipulacjom w okresie pomiędzy 17 kwietnia 2015 r. do 21 kwietnia 2017 r., co doprowadziło do jego zawyżenia w okresie bezpośrednio poprzedzającym zawarcie umowy zobowiązującej sprzedaży akcji i umowy sprzedaży właściwej. W tym miejscu uprawniona wskazała, że według sporządzonej przez (...) wyceny z 14 marca 2017 r. w przedmiocie wartości transakcji nabycia akcji (...), przyjętej za jeden z elementów procesu decyzyjnego przed sprzedażą, cena za akcje (...) w wysokości 207 000 000 zł uwzględniała dwa czynniki: wartość akcji lub przedsiębiorstwa (...) oraz wartość umowy ramowej, co jednak okazało się komponentem nieistniejącym. Tymczasem, w toku postępowania przygotowawczego ujawniono, że umowa ramowa miała zupełnie fikcyjny charakter i nigdy nie była wykonywana. Zawarcie umowy ramowej miało jedynie pozorować rzekomą podstawę, wyższej ceny za akcje (...) określonej w umowie zobowiązującej do sprzedaży akcji i umowie sprzedaży akcji. Ponadto, w ocenie uprawnionej umowa ramowa budziła daleko posunięte wątpliwości i zastrzeżenia, także co do jej zgodności z prawem i jej ważności, ponieważ istniały podstawy aby sądzić, że zawarta została w wyniku przestępstwa wskazanych osób działających w imieniu (...), ale też przez jej fikcyjny charakter oraz konstrukcję. W ocenie powódki, działanie przedstawicieli (...) oraz funduszy (...) doprowadziło do powstania szkody w majątku (...) w wysokości nie mniejszej niż 134 640 000 zł, co stanowiło różnicę pomiędzy uiszczoną ceną a rzeczywistą wartością (...) ustaloną w postępowaniu karnym o sygn. akt RP I Ds. 11.2018. Wobec tego uprawnionej przysługiwało w stosunku do obowiązanych roszczenie o naprawienie szkody oparte na odpowiedzialności obowiązanych za czyn niedozwolony. Wysokość roszczenia odpowiadała szkodzie, jaką obowiązani wyrządzili (...), doprowadzając do sprzedaży akcji (...) za cenę przewyższającą wartość tej spółki co najmniej o 134 640 000 zł. Zdaniem uprawnionej wszystkie przesłanki odpowiedzialności funduszy (...), czyli bezprawne, zawinione zachowanie, szkoda, normalny związek przyczynowy pomiędzy czynem a szkodą zostały w niniejszej sprawie uprawdopodobnione. Zgodnie z art. 416 k.c. w zw. z art. 415 k.c. osoby prawne ponoszą odpowiedzialność *ex delicto* za szkody wyrządzone z winy ich organów, przy czym zgodnie z art. 4 § 2 ustawy o funduszach, towarzystwo funduszy inwestycyjnych reprezentuje fundusze inwestycyjne jako jego organ, a więc jego działania i zaniechania są działaniami i zaniechaniami samych funduszy. W ocenie uprawnionej powyższe okoliczności potwierdzają, że roszczenie w niniejszej sprawie zostało uprawdopodobnione.

Odnośnie uprawdopodobnienia istnienia interesu prawnego w udzieleniu zabezpieczenia uprawniona wskazała, że w okolicznościach niniejszej sprawy istniały wszelkie podstawy do tego, aby twierdzić, iż brak zabezpieczenia roszczenia może uniemożliwić albo co najmniej poważnie utrudnić wykonanie przyszłego wyroku w niniejszej sprawie. (...) S.A. w ogólności wskazała, że potrzeba uzyskania zabezpieczenia w postępowaniu z powództwa uprawnionej przeciwko (...) i funduszom (...) istnieje w szczególności w związku z wydaniem w dniu 5 lutego 2020 r. przez Komisję Nadzoru

Finansowego decyzji o cofnięciu (...) zezwolenia na wykonywanie działalności przez (...) oraz o nałożeniu na (...) kar pieniężnych w wysokości 7 000 000 zł.

W zakresie istnienia interesu prawnego w udzieleniu zabezpieczenia w stosunku do funduszy (...) wskazała, że konsekwencją wydania przez Komisję Nadzoru Finansowego decyzji była utrata przez (...) możliwości prowadzenia działalności regulowanej, w tym utrata prawa do reprezentowania funduszy (...) oraz prowadzenia ich spraw. Wobec tego przejęcie zarządzania funduszy (...) przez depozytariuszy (banki wymienione w załączniku nr 14) miało charakter awaryjny i stanowiło bezpośrednie niebezpieczeństwo dla dalszego funkcjonowania wymienionych funduszy. Wobec tego, w sytuacji gdy dwa fundusze, czyli (...) Fundusz Inwestycyjny Otwarty Parasolowy i (...) nie zostaną przejęte przez inne towarzystwo funduszy instytucyjnych, będą podlegały przymusowej likwidacji i ulegną rozwiązaniu na podstawie art. 68 ust. 2 ustawy o funduszach. Uprawniona podkreśliła, że fundusze, które nie zostaną przejęte mogą zostać w najbliższym czasie przedstawione w stan likwidacji. Zdaniem uprawnionej to z kolei grozi upłynięciem ich aktywów i rozwiązaniem funduszy.

Następnie co do istnienia interesu prawnego w stosunku do pozostałych obowiążanych, czyli funduszy (...) przejętych przez (...) uprawniona wskazała, że wysoce prawdopodobne jest wystąpienie przez uczestników zarządzanych przez (...) funduszy (...) oraz wszelkich innych interesariuszy z roszczeniami przeciwko (...) i funduszom (...). W ocenie uprawnionej to będzie skutkowało wysokim prawdopodobieństwem pozbawienia jej możliwości zaspokojenia swojego roszczenia w razie uwzględnienia powództwa. Uprawniona podniosła również, że samo przejęcie funduszy nastąpiło z pozbawieniem transparentności, a fundusze (...), które przeszły pod zarząd (...), należały wciąż do grupy (...), na której czele stał podejrzany P. O.. Działania podjęte w ramach (...) istotnie zwiększały ryzyko wyprowadzenia środków i aktywów z funduszy (...) w celu utrudnienia ich egzekucji, a nawet likwidacji funduszy zagrożonych powództwem, które zostanie wytoczone w niniejszej sprawie.

Z kolei w kwestii istnienia interesu prawnego w udzieleniu zabezpieczenia względem (...) uprawniona wskazała, że wysoce prawdopodobnym jest wystąpienie przez uczestników zarządzanych przez (...) bezpośrednio przeciwko (...) i podobnie mogą zachować się wszyscy interesariusze. Okoliczności te mogą spowodować znaczące ryzyko utraty płynności finansowej przez (...), szczególnie kiedy uwzględni się konieczność wydatkowania kwoty kary administracyjnej nałożonej przez Komisję Nadzoru Finansowego na (...). Dodatkowo uprawniona wskazała, że 27 lutego 2020 r. Nadzwyczajne Walne Zgromadzenie (...) podjęło uchwałę w przedmiocie upoważnienia zarządu (...) do przeprowadzenia skupu nie więcej niż 5 200 000 akcji własnych (...), w celu ich dalszego umorzenia, za łączną cenę 52 000 000 zł. Zgodnie z treścią uchwały akcje miałyby zostać zbyte do 19 marca 2020 r. O ile w pierwszej kolejności zarząd (...) wydał negatywną opinię na temat tych działań, o tyle po złożeniu rezygnacji przez jego członków w dniu 24 lutego 2020 r., Rada Nadzorcza (...) pozytywnie zaopiniowała sprawy mające być przedmiotem Walnego Zgromadzenia (...) zwołanego na 27 lutego 2020 r. Wobec tego, w ocenie uprawnionej powyższe działanie spowoduje w pierwszej kolejności utratę posiadanych przez (...) środków pieniężnych, a zatem spowoduje niemożliwość zabezpieczenia roszczenia uprawnionego na środkach pieniężnych (...), a w dalszej kolejności umorzenie akcji własnych (...), co z kolei uniemożliwi dokonanie zabezpieczenia na tym aktywie, który być może zostanie wyprowadzony z majątku (...).

W piśmie procesowym z 6 marca 2020 r., odnośnie istnienia interesu prawnego w udzieleniu zabezpieczenia uprawniona wskazała, że działania (...) są realizowane w nietransparentnych okolicznościach, a ponadto 4 marca 2020 r. zarząd (...) przystąpił do realizacji nabycia przez (...) akcji własnych spółki w celu umorzenia, w drodze obniżenia kapitału zakładowego (...). Zdaniem uprawnionej powyższe działanie zarządu (...) należy jednoznacznie ocenić jako próbę wyprowadzenia z majątku (...), prawdopodobnie ostatniej gotówki mogącej podlegać zajęciu przez uprawnionych wierzycieli, w tym (...) S.A.

Odnośnie sposobu zabezpieczenia uprawniona wskazała, że obejmuje on aktywa charakterystyczne dla towarzystw funduszy inwestycyjnych, funduszy inwestycyjnych otwartych, specjalistycznych funduszy inwestycyjnych otwartych lub funduszy inwestycyjnych zamkniętych, przy czym podmioty te są objęte ustawowymi ograniczeniami dotyczącymi kategorii aktywów, którymi mogą dysponować. Uprawniona wskazała, że skład aktywów funduszy inwestycyjnych ma

charakter dynamiczny i ulega częstym zmianom w związku z bieżącym ich zarządzaniem, zmianami rynku, jak również polityki inwestycyjnej. Konsekwencją tego stanu rzeczy jest duża „płynność” majątku wskazanej kategorii aktywów a co za tym idzie niepewność co do zbioru aktywów, jakimi będą one dysponować w danym czasie. Mając na względzie powyższe, w ocenie (...) S.A. w przedmiotowej sprawie zasadnym okazuje się możliwie szerokie zidentyfikowanie sposobu zabezpieczenia w odniesieniu do obowiązanych, ponieważ tylko w ten sposób możliwe będzie osiągnięcie celu zabezpieczenia. Ograniczenie się jedynie do pewnej kategorii aktywów, może bowiem okazać się bezcelowe, ponieważ w momencie uzyskania albo wykonania zabezpieczenia dany podmiot nie będzie posiadał aktywów tego rodzaju lub będą one stanowiły jedynie niewielki ułamek całego jego majątku. Zbyt wąskie ograniczenie sposobu zabezpieczenia mogłoby doprowadzić do braku realizacji celu postępowania zabezpieczającego (wniosek k. 4 – 39, pismo procesowe k. 608 – 614).

### **Sąd Okręgowy zważył, co następuje.**

Wniosek o zabezpieczenie podlegał oddaleniu.

Zgodnie z treścią art. 730 k.p.c. i art. 730<sup>1</sup> § 1 k.p.c., w każdej sprawie cywilnej udzielenia zabezpieczenia może żądać każda strona lub uczestnik postępowania, jeżeli uprawdopodobni roszczenie oraz interes prawny w udzieleniu zabezpieczenia, zaś z mocy art. 730<sup>1</sup> § 2 k.p.c. interes prawny w udzieleniu zabezpieczenia istnieje wtedy, gdy brak zabezpieczenia uniemożliwi lub poważnie utrudni wykonanie zapadłego w sprawie orzeczenia lub w inny sposób uniemożliwi lub poważnie utrudni osiągnięcie celu postępowania w sprawie.

Na podstawie art. 747 pkt 1 k.p.c. zabezpieczenie roszczeń pieniężnych następuje między innymi poprzez zajęcie wierzytelności lub innego prawa majątkowego.

Z treści wyżej cytowanych przepisów wynika, że warunkiem udzielenia zabezpieczenia roszczenia jest konieczność jednoczesnego spełnienia określonych w nim przesłanek, to jest uprawdopodobnienia roszczenia oraz wykazania interesu prawnego w udzieleniu zabezpieczenia. Uprawdopodobnienie należy pojmować, jako środek zastępczy dowodu w ścisłym znaczeniu, niedający pewności, a wyłącznie prawdopodobieństwo twierdzenia o jakimś fakcie i stanowi odstępstwo od ogólnej reguły dowodzenia stwierdzonych faktów na korzyść tej strony, której ustawa zezwala w określonym wypadku na uprawdopodobnienie faktu, na który się powołuje zamiast udowadniania go. Uprawdopodobnienie jest słabszą formą od udowodnienia bo Sąd nie wymaga na tym etapie postępowania, niepodważalnych dowodów istnienia roszczenia. Jednak uprawdopodobnienie oznacza uzasadnienie zgłoszonych twierdzeń o istnieniu roszczenia, dające przekonanie o jego prawdopodobieństwie, a nawet pewność, będące wynikiem postępowania zmierzającego do poznania rzeczywistości, ale bez zachowania szczegółowych przepisów o postępowaniu dowodowym. Roszczenie jest uprawdopodobnione, jeżeli prima face istnieje znaczna szansa jego istnienia. Wymóg uprawdopodobnienia roszczenia wiąże się z koniecznością uprawdopodobnienia faktów, z których jest ono wywodzone. Należy przy tym zaznaczyć, iż uprawdopodobnienie nie przesądza udowodnienia mogącego być podstawą do pozytywnego rozstrzygnięcia co do meritum sprawy. Istotą postępowania zabezpieczającego jest bowiem to, że sąd dokonuje jedynie pobieżnej (wstępnej) analizy dostarczonego przez wnioskodawcę materiału dowodowego (por. postanowienie Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu z dnia 7 maja 2012 r., sygn. akt I Acz 782/12 dostęp: Legalis).

W niniejszej sprawie – nie przesądzając na tym etapie zasadności zgłoszonego roszczenia – należy przyjąć, że uprawniona za pomocą przedłożonych dokumentów w postaci: umowy zobowiązującej sprzedaży akcji (...) S.A. z 30 maja 2017 r. wraz z aneksami (k. 56 – 100); umowy sprzedaży akcji (...) S.A. z 7 sierpnia 2017 t. (k. 102 – 105); wyciągu z postanowienia z 23 sierpnia 2019 r. o uzupełnieniu postanowienia o przedstawieniu zarzutów z 18 lutego 2019 r. w sprawie RP I Ds. 11.2018 (k. 124 – 130); postanowienia z 23 sierpnia 2019 r. o uzupełnieniu postanowienia o przedstawieniu zarzutów z 30 sierpnia 2019 r. w sprawie RP I Ds. 11.2018 (k. 127 – 130); opinii biegłego sądowego z zakresu obrotu papierami wartościowymi w sprawie RP I Ds. 11.2018 (k. 132 – 530), wyciągu z opinii biegłego z zakresu rachunkowości, księgowości i wyceny przedsiębiorstw i zarządzenia przedsiębiorstwami z 31 lipca 2019 r. (k. 531 – 533) oraz wydruku komunikatu Komisji Nadzoru Finansowego z 5 lutego 2020 r. (k. 535 – 538) uprawdopodobniła co do zasady okoliczności, z których wywodziła istnienie roszczenia o zapłatę

kwoty 134 640 000 zł z tytułu roszczenia o naprawienie szkody na podstawie czynu niedozwolonego, za którego popełnienie odpowiedzialność ponosili obowiązani. Należy bowiem wskazać, że zgodnie z art. 415 k.c. kto z winy swej wyrządził drugiemu szkodę, obowiązany jest do jej naprawienia, przy czym na podstawie art. 416 k.c. osoba prawna jest obowiązana do naprawienia szkody wyrządzonej z winy jej organu. Podkreślenia wymaga, że w art. 415 k.c. nie zostały wskazane wszystkie przesłanki, które muszą wystąpić, aby możliwe było ustalenie odpowiedzialności odszkodowawczej określonego podmiotu. Bezpośrednio z art. 415 k.c. wynika, że przesłanką odpowiedzialności odszkodowawczej jest zawinione zachowanie oraz wyrządzona w wyniku tego zachowania szkoda, natomiast z art. 361 k.c. wynika konieczność wykazania adekwatnego związku przyczynowego między zawinionym zachowaniem i naruszeniem dobra, z którego szkoda wynika. W przedmiotowej sprawie wysokość roszczenia odpowiadała szkodzie jaką obowiązani wyrządzili (...) S.A., doprowadzając do sprzedaży akcji (...) za cenę przewyższającą wartość tej spółki co najmniej o 134 640 000 zł. W ocenie Sądu uprawniona zdołała uprawdopodobnić, że w przedmiotowej sprawie zaistniały wszystkie przesłanki odpowiedzialności funduszy (...), czyli: bezprawne, zawinione zachowanie, szkoda, adekwatny związek przyczynowy pomiędzy czynem a szkodą, ponieważ zaprezentowała dokumenty z akt postępowania prowadzonego przez Prokuraturę Regionalną w W.. W niniejszej sprawie szkodę uprawnionej stanowiła kwota będąca różnicą pomiędzy ceną uiszczoną przez (...) S.A. a wartością (...) S.A. na dzień sprzedaży, która to szkoda, jak wynikało z ustaleń biegłych sądowych i w konsekwencji Prokuratury Regionalnej w W. wynosiła co najmniej 134 640 000 zł.

Wskazać przy tym należy, że Sąd Okręgowy nie powziął wątpliwości co do sposobu reprezentacji funduszy inwestycyjnych, ani też solidarnej odpowiedzialności obowiązanych za powstałą szkodę. Na podstawie art. 3 ust. 1 ustawy o funduszach, fundusz inwestycyjny jest osobą prawną, której wyłącznym przedmiotem działalności jest lokowanie środków pieniężnych zebranych w drodze proponowania nabycia jednostek uczestnictwa albo certyfikatów inwestycyjnych w określone w ustawie papiery wartościowe, instrumenty rynku pieniężnego i inne prawa majątkowe. Z kolei zgodnie z art. 4 ust. 1 ustawy o funduszach inwestycyjnych towarzystwo (funduszy inwestycyjnych) tworzy fundusz inwestycyjny, zarządza nim i reprezentuje fundusz w stosunkach z osobami trzecimi. Oznacza to, że towarzystwo funduszy inwestycyjnych reprezentuje fundusz inwestycyjny jako jego organ, ale samo w sobie jest osobą prawną, działająca w formie spółki akcyjnej. W konsekwencji zgodnie z zasadą reprezentacji spółek kapitałowych, (...) reprezentowane jest przez swój zarząd, który działa także w imieniu i na rzecz samych funduszy inwestycyjnych zarządzanych przez dane (...). Konsekwencją tego, że wszyscy obowiązani działali jako strony umowy, uzasadnione było ich wspólne wskazanie po stronie pozwanej (obowiązanej) zgodnie z treścią art. 441 § 1 k.c., który przewidywał odpowiedzialność solidarną za wyrządzoną szkodę. Zgodnie bowiem z tym przepisem jeżeli kilka osób ponosi odpowiedzialność za szkodę wyrządzoną czynem niedozwolonym, ich odpowiedzialność jest solidarna. Oznacza to, że obowiązani odpowiadają za tę samą szkodę na podstawie czynu niedozwolonego i są wobec poszkodowanego (uprawnionej) odpowiedzialni z mocy ustawy, jako dłużnicy solidarni (solidarność bierna).

W ocenie Sądu Okręgowego ze wszystkich powyższych względów, roszczenie uprawnionej zostało uprawdopodobnione. Ze względu na specyfikę postępowania zabezpieczającego jako przyspieszonego, odformalizowanego postępowania, przyjmuje się, że uprawdopodobnienie nie wymaga niepodważalnych dowodów istnienia roszczenia. Art. 730<sup>1</sup> § 1 k.p.c. wymaga uprawdopodobnienia istnienia roszczenia, co oznacza konieczność uprawdopodobnienia faktów, z których jest ono wywodzone, czemu uprawniona podołała.

Wniosek o udzielenie zabezpieczenia nie zasługiwał jednak na uwzględnienie, z uwagi na to, że uprawniona nie zdołała uprawdopodobnić istnienia interesu prawnego w udzieleniu zabezpieczenia. W świetle art. 730<sup>1</sup> § 2 k.p.c., interes prawny istnieje wówczas, gdy brak zabezpieczenia uniemożliwi lub poważnie utrudni wykonanie zapadłego w sprawie orzeczenia lub w inny sposób uniemożliwi lub poważnie utrudni osiągnięcie celu postępowania w sprawie. Takie okoliczności uprawniona powinna uprawdopodobnić, co oznacza, że nie wystarcza samo twierdzenie o zaistnieniu wymienionych okoliczności, lecz musi być ono poparte źródłami, które czynią prawdopodobnym stan, o którym mowa w przepisie. W razie zabezpieczenia roszczeń pieniężnych nie chodzi bowiem o teoretyczną możliwość utraty majątku przez dłużnika, ale o realną obawę, że taki fakt nastąpi. Najczęściej, interes prawny uzasadniają takie okoliczności jak: zła kondycja finansowa dłużnika, która przejawia się w zaprzestaniu regulowania zobowiązań,

wyzbywanie się majątku, ograniczanie zakresu działalności, zaciąganie pożyczek lub kredytów zabezpieczonych majątkiem i zachwianiu możliwości ich spłaty, nieracjonalne obchodzenie się z majątkiem, grożąca obowiązanemu upadłość. W doktrynie i orzecznictwie podkreśla się, iż nie wystarczy istnienie samego utrudnienia w wykonaniu orzeczenia lub utrudnienia w ociążeniu celu postępowania - utrudnienie musi być realne i poważne. Sam fakt, iż brak zabezpieczenia spowoduje konieczność podjęcia dodatkowych czynności w celu dochodzenia praw przez powoda, w sytuacji, gdy realizacja roszczeń nie jest zagrożona, nie stanowi o istnieniu interesu prawnego w udzieleniu zabezpieczenia.

Analizując argumenty uprawnionej uzasadniające istnienie interesu prawnego w udzieleniu zabezpieczenia należy wskazać, że (...) S.A. podniosła, iż w stosunku do funduszy (...) istotne znaczenie miała decyzja Komisji Nadzoru Finansowego, na podstawie której (...) utraciła możliwość prowadzenia działalności regulowanej, w tym także prawo do reprezentowania funduszy (...) oraz prowadzenia ich spraw. Zdaniem Sądu okoliczność ta nie uzasadniała istnienia interesu prawnego w niniejszej sprawie. Zgodnie bowiem z art. 68 ust 1 ustawy o funduszach od dnia wydania decyzji o cofnięciu zezwolenia na wykonywanie działalności przez towarzystwo lub od dnia wygaśnięcia takiego zezwolenia fundusz inwestycyjny jest reprezentowany przez depozytariusza, z zastrzeżeniem art. 68a. W tym czasie fundusz nie zbywa i nie odkupuje jednostek uczestnictwa ani nie emituje oraz nie wykupuje certyfikatów inwestycyjnych. Jednakowoż zgodnie z art. 68 ust. 2 ustawy o funduszach, fundusz inwestycyjny ulega rozwiązaniu, jeżeli w terminie 3 miesięcy od dnia wydania decyzji o cofnięciu zezwolenia lub od dnia wygaśnięcia zezwolenia inne towarzystwo nie przejmie zarządzania funduszem inwestycyjnym, z zastrzeżeniem art. 68a. Tymczasem w niniejszej sprawie znaczna część funduszy (obowiązani od 2 – 10 i 13) została przejęta przez (...), a co do pozostałych funduszy (czyli obowiązanym 11 i 12) termin możliwości ich przejęcia upłynie w maju 2020 r. Wobec tego, w ocenie Sądu ryzyko przymusowej likwidacji, rozwiązania funduszy oraz upłynięcia aktywów stanowi na obecnym etapie postępowania jedynie subiektywną obawę uprawnionej, przy czym podkreślenia wymaga, że zgodnie z art. 68 ust. 2 ustawy o funduszach jeżeli płynność aktywów funduszu inwestycyjnego otwartego albo specjalistycznego funduszu inwestycyjnego otwartego na to pozwala, fundusz może wznowić odkupywanie jednostek uczestnictwa.

W dalszej kolejności uprawniona wskazała, że interes prawny w udzieleniu zabezpieczenia w stosunku do funduszy (...) przejętych przez (...) (czyli obowiązanym od 2 – 10 i 13) wyrażał się w tym, iż samo przejęcie tych podmiotów przez (...) nastąpiło w okolicznościach pozbawionych transparentności i należą one wciąż do grupy kapitałowej, na czele której zawsze stał podejrzany P. O.. Ponadto (...) posiadał 100% udziałów w (...) sp. z o.o., która to spółka była akcjonariuszem (...). O ile powyższe okoliczności zostały uprawdopodobnione, jak również to, że na dzień 18 października 2019 r. (...) posiadał pośrednio 79,51 % akcji w (...), o tyle zdaniem Sądu nie zostało uprawdopodobnione, że okoliczności te stwarzają istotne ryzyko wyprowadzenia środków i aktywów z funduszy (...) do innych funduszy, w celu utrudnienia egzekucji a nawet likwidacji tych funduszy. Przede wszystkim w celu uprawdopodobnienia powyższych okoliczności uprawniona zaprezentowała artykuły prasowe oraz informację odpowiadającą odpisowi pełnemu z Rejestru Przedsiębiorców (...) S.A., z którego wynikało, że P. O. pełnił w tej spółce funkcję prezesa zarządu od 2008 r. do 29 czerwca 2018 r. Powyższe okoliczności są jednak niewystarczające do przyjęcia, że istnieje realne ryzyko wyzbywania się przez obowiązanego swojego majątku, również ze względu na ich sytuację organizacyjną. Jak wskazano już powyżej, w celu uwiarygodnienia istnienia interesu prawnego w zakresie roszczeń pieniężnych nie chodzi bowiem o teoretyczną możliwość utraty majątku przez dłużnika, ale o realną obawę, że taki fakt nastąpi. Tymczasem powyższe okoliczności nie potwierdzają takiego stanu rzeczy. Samo wyzbywanie się, czy - jak nadmienia uprawniona - „upłynięcie” majątku, nie zostało przez nią uprawdopodobnione, podobnie jak kwestia likwidacji funduszy.

Następnie w celu uprawdopodobnienia interesu prawnego w stosunku do (...) uprawniona wskazała, że w dniu 27 lutego 2020 r. Nadzwyczajne Wolne Zgromadzenie (...) podjęło uchwałę w przedmiocie upoważnienia zarządu (...) do przeprowadzenia skupu nie więcej niż 5 200 000 akcji własnych (...), w celu ich dalszego umorzenia po jednolitej cenie 10 zł za jedną akcję, czyli za łączną cenę 5 200 000 zł. W ocenie uprawnionej spowoduje to utratę przez (...) środków pieniężnych, co z kolei przyczyni się do niemożliwości zabezpieczenia roszczenia uprawnionej na środkach pieniężnych (...), a w dalszej kolejności umorzenie akcji własnych (...), co z kolei uniemożliwi dokonanie zabezpieczenia na tym aktywnie (...), ponieważ akcje przestaną istnieć. W ocenie Sądu powyższe okoliczności nie

uprawdopodobniają tego, że zaspokojenie roszczeń uprawnionej zostanie uniemożliwione. Zgodnie z art. 362 § 1 pkt 2 k.s.h. spółka akcyjna nie może nabywać wyemitowanych przez nią akcji (akcje własne), przy czym zakaz ten nie dotyczy m.in. nabycia akcji w celu ich umorzenia. O ile nie budzi wątpliwości Sądu, że po umorzeniu części akcji i wypłaceniu za nie wynagrodzenia, pozostała część akcji nie będzie już równa kapitałowi zakładowemu spółki i z tego powodu należy obniżyć kapitał zakładowy spółki o wartość umorzonych akcji, o tyle należy mieć na względzie, że w przedmiotowej sprawie nie zostało uprawdopodobnione, aby w wyniku takich działań, czyli obniżenia kapitału zakładowego spółki, wierzytelność uprawnionej nie mogła zostać w przyszłości wyegzekwowana. W przedmiotowej sprawie sytuacja finansowa i majątkowa obowiązań, przede wszystkim (...) i (...) jest nieznana, zatem pomimo wysokiej sumy zabezpieczenia oraz dobrowolnego umorzenia akcji za łączną cenę 52 000 000 zł, nie można stwierdzić, że powyższe działania wykluczają zaspokojenie roszczeń uprawnionej w przyszłości, tym bardziej, że informacje zawarte w raportach nr (...) i (...) (k. 597 – 599 i k. 601 – 604) są sprzeczne.

W kontekście istnienia interesu prawnego w udzieleniu zabezpieczenia w stosunku do funduszy (...) i (...) uprawniona wskazała, że przesłankę tę uprawdopodobnia również to, iż prawdopodobne jest wystąpienie przez uczestników zarządzanych przez (...) bezpośrednio przeciwko (...) i funduszom (...) a to z kolei rodzi znaczące ryzyko utraty płynności finansowej przez te podmioty, w szczególności wobec konieczności wydatkowania przez (...) kwoty 7 000 000 zł jako kary administracyjnej nałożonej przez Komisję Nadzoru Finansowego. W ocenie Sądu wysokość kary administracyjnej jak również bliżej nieokreślona ilość podmiotów, które być może będą dochodzić roszczeń od tych obowiązań nie uprawdopodobniają istnienia interesu prawnego w udzieleniu zabezpieczenia. Powtórzyć należy, że w przedmiotowej sprawie sytuacja finansowa obowiązań jest de facto nieznana, zatem nie ma możliwości zweryfikowania tego, czy wysokość kary administracyjnej mogłaby zniweczyć cel postępowania w niniejszej sprawie. Podobnie należy ocenić stanowisko uprawnionej, jakoby duża ilość podmiotów, które potencjalnie mogłyby dochodzić roszczeń od obowiązań mogłaby wpłynąć na przyszłą egzekucję roszczenia uprawnionej, tym bardziej, że w tym zakresie uprawniona podała jedynie ogólnikowe dane. Brak jest jednak nawet informacji jaka byłaby przybliżona ilość tychże podmiotów oraz kwota (jej rząd), która byłaby przez nie dochodzona. W ocenie Sądu te twierdzenia uprawnionej pozostają w sferze nieuprawdopodobnionych obaw uprawnionej, które nie znajdują odzwierciedlenia w załączonym do wniosku o udzielenie zabezpieczenia materiale dowodowym.

Reasumując, kwestia interesu prawnego w udzieleniu zabezpieczenia w niniejszej sprawie winna być rozpatrywana w kontekście sytuacji finansowej obowiązań. Tymczasem ich aktualna sytuacja finansowa była nieznana, zatem nie można było przyjąć, że brak zabezpieczenia roszczenia, nawet w tak wysokiej kwocie, uniemożliwi lub poważnie utrudni osiągnięcie celu postępowania w sprawie, biorąc pod uwagę sektor w jakim funkcjonują obowiążani. Uprawdopodobnienie nie może się opierać wyłącznie na podstawie twierdzeń strony zainteresowanej wydaniem na jej rzecz korzystnego rozstrzygnięcia, a jego podstawą nie może być tylko i wyłącznie teoretyczna możliwość utraty majątku przez dłużnika, ani też subiektywne obawy uprawnionego dotyczące tej kwestii. Wysokość roszczenia nie może sama przez się wpływać na odmienną lub bardziej liberalną ocenę tego, czy uprawniona uprawdopodobniła interes prawny.

Sposób sformułowania żądania udzielenia zabezpieczenia, wskazany jak w pkt. 1.6 wniosku o udzielenie zabezpieczenia, polegający na zajęciu innych wierzytelności i praw przysługujących obowiążanym, był niewystarczający, nawet biorąc pod uwagę dynamiczny i ulegający częstym zmianom charakter aktywów obowiążanych. Wskazać bowiem należy, że w postanowieniu o udzieleniu zabezpieczenia przez zajęcie wierzytelności lub innego prawa majątkowego niezbędne jest oznaczenie ich rodzaju, tytułu, z którego wynikają, oraz podmiotu, od którego przysługują (E. Stefańska, w: M. Manowska (red.), Kodeks, t. II, s. 463; A. Jakubecki, w: A. Jakubecki (red.), Kodeks, t. II, s. 80 – Legalis). Oznaczenie innych wierzytelności i innych praw majątkowych winno polegać na oznaczeniu rodzaju wierzytelności, tytułu prawnego, z którego wierzytelność wynika oraz dłużnika zajętej wierzytelności lub prawa. Jest to konieczne do wykonania postanowienia o udzieleniu zabezpieczenia, ponieważ komornik musi o zajęciu powiadomić dłużnika zajętej wierzytelności lub prawa (art. 881, 889, 900, 909 k.p.c.). Komornik nie ma natomiast obowiązku ani prawa czynić takich ustaleń (orzeczenie SN z 25.4.1955 r., IV CZ 72/55, OSN 1956, poz. 69; z 10.2.1957 r., IV CZ 12/57, RPEiS 1958, Nr 1, s. 318). Należy ponadto mieć na względzie,



że ze względu na specyfikę postępowania zabezpieczającego (a w szczególności ze względu na okoliczność, iż dochodzone w postępowaniu rozpoznawczym roszczenie nie zostało jeszcze prawomocnie ustalone) przyjąć należy, iż w postępowaniu tym nie znajdują odpowiedniego zastosowania przepisy postępowania egzekucyjnego służące poszukiwaniu majątku dłużnika. Tymczasem we wniosku o udzielenie zabezpieczenia uprawniona wskazała, że domaga się jego udzielenia również poprzez zajęcie innych, niezidentyfikowanych wierzytelności, bez wskazania nawet tego z jakich stosunków prawnych wynikały. Odnośnie tego sposobu zabezpieczenia należy wskazać, że nie dało się zidentyfikować jakiego stosunku prawnego dotyczył (np. z jakiej umowy wynikały), co było z kolei niezbędne do sprecyzowania sposobu zabezpieczenia, w sposób pozwalający na jego wykonanie.

Wobec powyższego, na podstawie art. 730<sup>1</sup> § 1 k.p.c. Sąd orzekł jak na wstępie postanowienia z 10 marca 2020 r.

SSO Monika Pawłowska

## ZARZĄDZENIE

(...)

SSO Monika Pawłowska