

Sygn. akt VI GC 178/15

# WYROK

## W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 10 maja 2016 r.

Sąd Okręgowy w Rzeszowie VI Wydział Gospodarczy

w składzie następującym:

Przewodniczący: SSR del. Marta Zalewska

**Protokolant: inspektor Agnieszka Chmiel**

po rozpoznaniu w dniu 10 maja 2016 r. w Rzeszowie

na rozprawie

sprawy z powództwa: (...) Spółka z o.o. z/s w R. w upadłości likwidacyjnej, na rzecz której działa Syndyk Masy Upadłości

przeciwko: (...) Konsorcjum Spółce z o.o. Spółce komandytowo-akcyjnej w R.

o stwierdzenie nieważności uchwał

***I. stwierdza nieważność uchwały nr (...) Nadzwyczajnego Walnego Zgromadzenia (...) KONSORCJUM Sp. z o.o. , sp. komandytowo –akcyjna z/s w R. z dnia 8 kwietnia 2013 r. w sprawie programu emisji obligacji ( Akt notarialny rep (...)) ( zwana dalej „ uchwałą w sprawie programu emisji obligacji”)***,

***II. stwierdza nieważność uchwały nr (...) Nadzwyczajnego Walnego Zgromadzenia (...) KONSORCJUM Sp. Z o.o. , sp. komandytowo –akcyjna z/s w R. z dnia 8 maja 2013 r. w sprawie programu emisji obligacji ( Akt notarialny Rep (...)) w sprawie wyrażenia zgody na przeniesienie prawa :***

a. użytkowania wieczystego nieruchomości stanowiącej działki nr (...) wraz z prawem własności posadowionych na w/w nieruchomości budynków objętych KW nr (...) prowadzonej przez Sąd Rejonowy w Rzeszowie VII Wydział Ksiąg Wieczystych,

b. użytkowania wieczystego nieruchomości stanowiącej działki nr (...) wraz z prawem własności posadowionych na w/w nieruchomości budynków objętych KW nr (...) prowadzonej przez Sąd Rejonowy w Rzeszowie VII Wydział Ksiąg Wieczystych,

c. własności nieruchomości stanowiącej działkę nr (...) objętej KW nr (...) prowadzonej przez Sąd Rejonowy w Rzeszowie VII Wydział Ksiąg Wieczystych,

d. własności nieruchomości stanowiącej działkę nr (...) objętej KW nr (...) prowadzonej przez Sąd Rejonowy w Rzeszowie VII Wydział Ksiąg Wieczystych,

e. własności nieruchomości stanowiących działki nr (...) objętych KW nr (...) prowadzonej przez Sąd Rejonowy w Rzeszowie VII Wydział Ksiąg Wieczystych,

f. własności nieruchomości stanowiącej działkę nr (...) objętej KW nr (...) prowadzonej przez Sąd Rejonowy w Rzeszowie VII Wydział Ksiąg Wieczystych,

g. własności nieruchomości stanowiących działki nr (...) objętych KW nr (...) prowadzonych przez Sąd Rejonowy w Rzeszowie VII Wydział Ksiąg Wieczystych;

położonych w R. przy ul. (...), na rzecz Obligatariusza spółki (...) z ograniczona odpowiedzialnością spółka komandytowo – akcyjna z/s w R. celem zwolnienia się z zobowiązania do zapłaty kwoty wykupu obligacji objętych złożonym oświadczeniem o wykonaniu opcji (...) ( zwana dalej „ uchwała w sprawie wyrażenia zgody na zbycie nieruchomości”),

**III.** zasądza od pozwanej (...) Konsorcjum Spółki z o.o. Spółki komandytowo-akcyjnej w R. na rzecz powódki (...) Spółka z o.o. z/s w R. w upadłości likwidacyjnej, na rzecz której działa Syndyk Masy Upadłości kwotę 7.734 zł ( siedem tysięcy siedemset trzydzieści cztery złote) tytułem kosztów procesu.

Sygn. akt VI GC 178/15

**Uzasadnienie** wyroku z dnia 10 maja 2016 r.

Powód (...) Spółka z o.o. w R. wniósł przeciwko pozwanemu A. Konsorcjum z sp. z o.o. sp. komandytowo – akcyjna w R. o stwierdzenie nieważności uchwały nr (...) (...) pozwanego z dnia 8.04.2013 r. w sprawie programu emisji obligacji oraz stwierdzenie nieważności uchwały nr (...) (...) pozwanego z dnia 8.05.2013 r. w sprawie wyrażenia zgody na przeniesienia prawa użytkowania wieczystego, nieruchomości szczegółowo oznaczonych w petitum pozwu na rzecz obligatariusza Spółki (...) Spółka z o.o. Komandytowo – Akcyjna

z siedzibą w R. celem zwolnienia się z zobowiązania do zapłaty kwoty wykupu obligacji objętych złożonym oświadczeniem o wykonaniu opcji (...).

W uzasadnieniu wskazał, iż powód jest akcjonariuszem pozwanego, w której to spółce posiada 98,55% akcji, tzw. niemych bez prawa głosu, zaś pozostałe akcje są w posiadaniu Konsorcjum Spółka z o.o., będącej jedynym komplementariuszem pozwanej spółki, które to akcje nie są uprzywilejowane i mają prawo głosu. Zarzucił, iż sprzecznym z kc jest istnienie jednoosobowej spółki komandytowo akcyjnej, której prawo głosu ma wyłącznie jeden akcjonariusz posiadający jedynie 1,45% akcji będący jedynym komplementariuszem mogącym działać w imieniu spółki, zaś drugi akcjonariusz (powód) został całkowicie pozbawiony prawa głosu (art. 145 § 3). Zgodnie z art. 4 § 1 pkt 3 ksh jedynie spółki kapitałowe mogą tworzyć spółki jednoosobowe, zatem utworzenie takiej spółki jako mającej na celu obejście przepisów ustawy było czynnością bezwzględnie nieważną zgodnie z art. 58 § 1 kc. W wyniku przedmiotowych dwóch zaskarżonych uchwał doszło do wyprowadzenia majątku o wartości około 100.000,000,00 zł z pozwanej spółki poprzez zbycie nieruchomości do innej spółki za pomocą czynności pozornej, tj. wyemitowania obligacji zaproponowanych podmiotowi trzeciemu: spółce (...) Spółka z o.o. spółka komandytowo akcyjna, która to spółka nagle zażądała wykupu obligacji i tym samym pozwany był zobowiązany przenieść na tęże spółkę wszystkie cenne nieruchomości w terminie 1 miesiąca od powzięcia uchwały o emisję obligacji. Osobą kontrolującą spółkę Konsorcjum spółka z o.o., która podjęła w imieniu pozwanej zaskarżone uchwały jest spółka kontrolowana przez R. P. (1), który jednocześnie kontroluje spółkę, do której trafiły nieruchomości przeniesione w zamian za obligacje. Chodziło zatem o wyprowadzenie majątku ze spółki na szkodę większościowego współnika (...) Spółka z o.o.. Wspólnik mniejszościowy poprzez podstępne działanie wprowadził powoda w błąd przekonując, iż powyższe czynności mają służyć optymalizacji podatkowej, tymczasem pod pozorem tych działań doprowadził do prawa odebrania głosu powodowej spółce, a następnie przerzucił majątek ze spółki do innej spółki. Cel optymalizacji podatkowej nie został osiągnięty, co świadczy, iż czynność ta była pozorna. Na podstawie zgłoszonej w dniu 2.05.2013 r. opcji (...) podjęto uchwałę o wyrażeniu zgody na przeniesienie prawa własności i wieczystego użytkowania nieruchomości na rzecz jedynego obligatariusza (...) Spółka z o.o. spółka komandytowo - akcyjna i w wykonaniu tej uchwały w dniu 10.05.2013 r. pozwany zawarł ze spółką (...) Spółka z o.o. Spółka komandytowo - akcyjna umowę

o świadczenie w miejsce wykonania, na podstawie której ta ostatnia przejęła majątek o znacznej wartości, przy czym wartość tych nieruchomości została wyceniona przez R. P. (1) na kwotę 91.020,000 zł jako zaniżona, a jedynym

celem, jaki przyświecał tej transakcji było wyprowadzenie majątku. Cena za obligacje nigdy nie została wpłacona. Działania Spółki (...) mogą wypełniać znamiona przestępstwa gospodarczego i naraziły współników oraz spółkę na szkodę znacznych rozmiarów. Obligacje w ramach programu emisji obligacji miały zostać zaoferowane Ł. M. (1), który takiej oferty nigdy nie otrzymał. Powód zarzucił, iż emisja obligacji służy finansowaniu planowych inwestycji długoterminowych, wykup obligacji miał nastąpić za 2 lata od chwili emisji, tymczasem w plan emisji obligacji celowo wpisano instrument: tzw. opcję (...), by doprowadzić do wyprowadzenia majątku.

Powód podniósł zarzut **nieważności uchwały nr (...)** na podstawie art. 425 § 4 ksh z uwagi, iż emisja akcji niemych w drodze uchwały w pozwanej spółce była sprzeczna z art. 145 § 3 ksh, gdzie niedopuszczalnym jest całkowite pozbawienie prawa głosu akcjonariusza w spółce komandytowo akcyjnej. Ani Ł. M. (1), ani (...) Spółka z o.o. spółka komandytowo - akcyjna nie dostali propozycji objęcia obligacji. Emisja nastąpiła w dniu 11.04.2013 r. Powód zwrócił się w dniu 28.08.2013 r. do pozwanej spółki, od której otrzymał pismo z dnia 5.09.2013 r., z którego dowiedział się, iż Ł. M. (1) otrzymał propozycję nabycia obligacji za pośrednictwem zarządu powodowej spółki, co nie miało miejsca. W efekcie wykonania opcji (...) kwota wykupu obligacji na dzień 10.05.2013 r. wynosiła 64.392,767 zł, a wartość prawa wieczystego użytkowania i prawa własności przeniesionych nieruchomości została określona na kwotę 91.020,000 zł. Zobowiązania kredytowe pozwanego wynosiły 10.347,142 zł i na podstawie umowy (...) spółka z o.o. spółka komandytowo - akcyjna miała przejąć to zobowiązanie, co pomniejszyło kwotę, jaką spółka ta miała zapłacić na rzecz A. Konsorcjum, jako różnicę między wartością nieruchomości, a kwotą wykupu obligacji. Reszta kwoty: 16.280,091 zł powinna być zapłacona do dnia 15.07.2013 r.

Powód zarzucił też sprzeczność **zaskarżonych uchwał z ustawą z powodu uchybień formalnych, które wywarły wpływ na treść uchwał.** (...) pozwanego, które odbyło się w dniu 8.04.2013 r. nie zostało prawidłowo zwołane z uwagi na brak uchwały komplementariuszy w tym przedmiocie. Nie została spełniona przesłanka z art. 406 ksh, bowiem powodowa spółka nie została prawidłowo zawiadomiona o NZW, nie otrzymała informacji o porządku obrad oraz treści uchwał, a uchwała nie mogła być powzięta przez cały kapitał zakładowy, który nie był reprezentowany na walnym zgromadzeniu w 100%

(w walnym uczestniczył jedynie akcjonariusz dysponujący 1,45% kapitału zakładowego). Wedle art. 402 § 2 i art. 404 § 1 ksh uchwały mogły stanowić zaskoczenie dla akcjonariuszy z uwagi na zbyt ogólnikowe i niedokładne sformułowanie porządku obrad. Zgodnie z art. 422 § 2 ksh prawo zaskarżenia uchwały przysługuje akcjonariuszowi, który nie był obecny na walnym zgromadzeniu w przypadku wadliwego jego zwołania. Ponadto prawo to przysługuje akcjonariuszowi akcji niemej, którego nie dotyczy wymóg głosowania przeciwko uchwale i żądania zaprotokołowania sprzeciwu, co w niniejszej sprawie nie było możliwe, gdyż powód nie został prawidłowo zawiadomiony o NZW, które odbyło się odpowiednio w dniach 8.04.2013 i 8.05.2013 r. Zdaniem powoda w związku z regulacją art. 145 § 3 zdanie drugie ksh niedopuszczalnym była emisja akcji niemej w spółce komandytowo- akcyjnej. Akcjonariusz w spółce komandytowo - akcyjnej powinien mieć przynajmniej jeden głos. Zarzucił, iż w ważnych sprawach winno nastąpić głosowanie grupami akcji, co wynika z art. 419 § 2 ksh. Na tej podstawie wywiódł prawo do zaskarżenia uchwały przywołując przepis art. 422 § 2 pkt 2 i art. 425 ksh. Zaskarżone uchwały stanowiły czynność pozorną, bowiem oświadczenie woli złożone przez z komplementariusza: Konsorcjum Spółka z o.o. w pozwanej spółce za jej zgodą celem ukrycia innej czynności prawnej, tj. zbycia nieruchomości na rzecz podmiotu trzeciego, powiązanego osobowo ze spółką podejmującą uchwały, co skutkuje nieważnością bezwzględną tych uchwał na mocy art. 83 kc. Zarzucił, iż na podstawie art. 58 § 1 kc uchwały miały charakter czynności prawnych mających na celu obejście ustawy. Uchwały współników powzięte z wadą prawną pozostają powzięte wbrew przepisom prawa.

**W odpowiedzi na pozew** /k. 273/ pozwany wniósł o oddalenie powództwa w całości i zasądzenie kosztów postępowania oraz zawieszenie postępowania od czasu rozstrzygnięcia wniosku o upadłość zgłoszonego przez powoda i wniósł o sprawdzenie przedmiotu sporu.

Pozwany przedstawiając historię przekształceń po stronie pozwanej spółki oraz udział w tym procesie powoda jako akcjonariusza, zakwestionował zarzut nieważności uchwały nr (...)z dnia 6.02.2013 r. pozbawiający uprzywilejowanych akcji powoda prawa głosu. Zaprzeczył, aby pozbawienie akcji głosu przy jednoczesnym jej

uprzywilejowaniu w zakresie dywidendy było sprzeczne z ustawą, wskazując przy tym na zarejestrowanie zmienionego statutu przez Sąd rejestrowy.

Zaprzeczył działaniu na szkodę powodowej spółki, której większościowym udziałowcem jest spółka pozwana.

Zaprzeczył brakowi zawiadomienia i przedstawienia porządku obrad pozwanej spółki o Nadzwyczajnym Walnym Zgromadzeniu Akcjonariuszy tak w dacie 8.04.2013 r. jak i 8.05.2013 r., które to zawiadomienia odebrał członek zarządu powodowej spółki.

Wskazał na udział w zgromadzeniu członka zarządu powodowej spółki, który wstępował tam jednak jako reprezentant komplementariusza spółki pozwanej.

Pozwany zaprzeczył pozorności uchwał, odnośnie zaś optymalizacji podatkowej wskazał, że dotyczyła wyłącznie udziałowców powodowej spółki.

Odnośnie skutków ewentualnych uchybień formalnych przy zwołaniu zgromadzenia wskazał, że obecność powoda w żaden sposób nie wpłynęłaby na treść uchwały, a tylko takie miałyby wpływ na ich ważność.

W dalszych pismach procesowych strony podtrzymały dotychczasowe stanowiska, rozbijając argumentację zgłaszaną na ich poparcie.

Ponadto w piśmie procesowym z daty 24.03.2014 r. /k.412/ pozwany zakwestionował czynną legitymację procesową powoda, a to uwagi na utratę w trakcie procesu statusu akcjonariusza pozwanej spółki, który to zarzut powód podtrzymywał, a pozwany kwestionował w kolejnych pismach procesowych.

W piśmie procesowym datowanym na 20.03.2014 r. /data prezentaty 15.05.2014 r. /k. 485/ powód wskazał na dalsze uchybienia przy zwołaniu (...) na których podjęto zaskarżone uchwały oraz brak faktycznej możliwości zapoznania się z treścią zawiadomienia. Podniósł wadliwość towarzyszącą procedurze emisji obligacji i w konsekwencji procedury (...), w tym m.in. zakwestionował prawidłowość złożenia oferty nabycia obligacji, uiszczenie zapłaty za obligacje czy wydanie i objęcie obligacji, wskazując na pozorność działań i fikcji emisji obligacji mających na celu wytworzenie sztucznych aktywów i wyprowadzenie majątku ze spółki.

W piśmie z daty 16.06.2014 r. /k. 573/ pozwany podjął polemikę z argumentami powoda.

W dniu 26.08.2014 r. Sąd Okręgowy podjął uprzednio zawieszzone postanowieniem z dnia 21.07.2014 r. postępowanie w sprawie z udziałem syndyka masy upadłości (...) sp. o.o. w R. w upadłości.

Pozwany pismem z daty 29.08.2014 r. zakwestionował legitymację czynną syndyka masy upadłości, a to z uwagi na utratę statusu akcjonariusza pozwanej spółki przez (...) sp. o.o.

W piśmie procesowym z daty 24.09.2014 r. podjął polemikę ze stanowiskiem pozwanego, podnosząc, iż zaskarżone uchwały dotyczyły praw korporacyjnych i majątkowych /wpływając na obniżenie wartości akcji /byłego już akcjonariusza, stąd zachował on legitymację procesową, nadto wskazał na swoją jako syndyka legitymację procesową opartą o art. 189 kpc w zw. z art.2 pr. up.

Na rozprawie w dniu 21.10.2015 r. syndyk dodatkowo wskazał jako podstawę legitymacji procesowej art. 75 pr. up.

Pozwany zakwestionował legitymację syndyka wskazując na art. 144 pr. up. jako że sprawa nie dotyczy masy upadłości z uwagi na wcześniejsze zbycie akcji pozwanej spółki, przysługujących upadłemu.

W piśmie procesowym z daty 4.011.2015 r. Syndyk Masy Up. (...) P. sp. o.o. /k.977/ podniósł zarzut nieważności czynności podejmowanych przez pozwaną spółkę w przedziale czasu podejmowanych zaskarżonych uchwał z uwagi

na nieprawidłowy skład zarządu /zarząd kadłubowy/ pozwanej spółki, które to stanowisko zakwestionował pozwany w piśmie z daty 19.11.2015 r. /k. 995/.

Na rozprawie w dniu 5.02.2016 r. i 10.05.2016 r. strony podtrzymały stanowiska w sprawie.

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

W przedziale czasu od 29.02.2012 r. do 20.03.2013 r. udziałowcem w powodowej spółce był R. P. (1), a począwszy od dnia 20.03.2013 r. udziałowcem stał się S. (...) sp. o.o. SKA, której ten ostatni był 100% akcjonariuszem oraz prezesem S. (...) sp.z.o.o (komplementariusza). W przedziale czasu od 29.02.2012 r. do dnia 13.05.2013 r. udziałowcem powodowej spółki był Ł. M. (1), następnie spółka (...) „M” spółka z o.o. (...), w której ten był 100% akcjonariuszem oraz prezesem JM. Sp.z o.o. (komplementariusza) Uprzednio udziałowcem był M. M. (1), ojciec Ł. M. (1), który darował synowi swe udziały. Jednocześnie spółka (...) sp. o.o. była większościovym akcjonariuszem spółki (...) S.A.

R. P. (1) i M. M. (1) znali się prywatnie od wielu lat, prowadzili razem interesy w zakresie obrotu nieruchomości. Spółka (...) zwana w dalszej części uzasadnienia (...) posiadała znaczny majątek w postaci nieruchomości (teren Castoramy) oraz znaczne przychody z tytułu swej działalności, a zatem i zyski. Z uwagi na przepisy podatkowe, celem tzw. „optymalizacji podatkowej” podjęto decyzję o przekształceniu spółki (...) S.A. w spółkę komandytowo – akcyjną (uniknięcie dwukrotnego podatku dochodowego po takim przekształceniu z uwagi, iż sp.k-a jako spółka osobowa takiego podatku w tym okresie nie płaćca, jedynie podatek taki był płacony na etapie wypłaty dywidendy akcjonariuszom sp.k.a.). Wspólnicy nosili się także z zamiarem „wyjścia” z tej spółki i faktycznego podziału majątku spółki (...) S.A., w tym nieruchomości, pomiędzy siebie, przy jednoczesnym „zniwelowaniu” pożyczek udzielonych w 2007 r. przez jeszcze wtedy (...) S.A. (po przekształceniach obecnej pozwanej AK) na rzecz R. P. (1) w kwocie 64 592 000 zł. z oprocentowaniem rocznym 4% oraz na rzecz M. M. (1) w kwocie około 31 814 000 zł. / obie umowy z dnia 15.03.2007 r. / P. te zostały pobrane przez ówczesnych wspólników R. P. (1) i M. M. (1) w proporcji do posiadanych w spółce (...) sp.z.o.o. udziałów i pochodziły ze sprzedaży nieruchomości P.

dowody: odpis pełnym (...) P. sp. o.o. z daty 17.02.2014 r. k. 402-407,

odpis pełny KRS pozwanej spółki k. 322-326,

zeznania słuchanego na rozprawie w dniu 21.10.2015 r. w charakterze świadka M. M. (1) /pomocniczo k. 963-964/,  
zeznania słuchanego na rozprawie w dniu 21.10.2015 r. w charakterze świadka Ł. M. (1) /pomocniczo k. 964-965/,  
niekwestionowane twierdzenia pozwanego w piśmie z dnia 16.06.14r. k. 581, umowa pożyczki k. 732-733

W związku z powyższym zostały podjęte działania mające na celu przekształcenie spółki (...) S.A. w spółkę komandytowo akcyjną, jak też emisja przez już przekształconą spółkę obligacji.

dowody: umowa przelewu wierzytelności z dnia 17.05.2013 r. k. 728-731,

zeznania słuchanego na rozprawie w dniu 21.10.2015 r. w charakterze świadka M. M. (1) /pomocniczo k. 963-964/,  
zeznania słuchanego na rozprawie w dniu 21.10.2015 r. Ł. M. (1) /pomocniczo k. 964-965/,  
zeznania słuchanego na rozprawie w dniu 5.02.2016 r w charakterze świadka T. D. (1) /pomocniczo k 1002-1003/,  
zeznania słuchanego na rozprawie w dniu 5.02.2016 r. świadka K. W. (1) /pomocniczo k. 1004-1005/,  
zeznania słuchanego na rozprawie w dniu 5.02.2016 r. świadka R. P. (1) /pomocniczo k. 1005-1006/,

W dniu 26.06.2012 r. na mocy jednogłośnie powziętej uchwały nr (...) (...) S.A. została przekształcona w A. Konsorcjum sp. o.o. sp. k.a. W zgromadzeniu wziął udział akcjonariusz (...) P. sp. o.o. dysponując 1 740 770 akcjami i S. (...) sp. o.o. dysponując 1 akcją. Uchwała została podjęta jednogłośnie liczbą oddanych 1 740 771 głosów reprezentujących 98,91 % kapitału zakładowego. Kapitał zakładowy przekształconej spółki dzielił się na akcje serii (...) w liczbie 1 759 999. Dotychczasowy akcjonariusz (...) P. sp. o.o. uczestniczył nadal w przekształconej spółce jako akcjonariusz, dysponując wszystkimi akcjami serii (...) w liczbie 1 759 999. Jej jedynym komplementariuszem została S. (...) sp. o.o., następnie

w dacie 22.08.2012 r. ogół praw i obowiązków komplementariusza został przeniesiony na spółkę Konsorcjum sp. o.o., w której 100% udziałowcem był R. P. (1).

dowody: odpis pełny KRS pozwanej spółki k. 322-326, z aktu notarialnego z dnia 26.06.2012r. (k. 298-321) , z aktu notarialnego z dnia 22.08.2012r. k. 333-338, odpis pełnym (...) P. sp. o.o. z daty 17.02.2014 r. k. 402-407,

zeznania słuchanego na rozprawie w dniu 21.10.2015 r. w charakterze świadka M. M. (1) /pomocniczo k. 963-964/

W dniu 6.02.2013 r. odbyło się Nadzwyczajne Walne Zgromadzenie Akcjonariuszy (...) Konsorcjum sp. z o.o. SKA w R., na którym podjęto uchwałę nr (...) Przedmiotem uchwały było podwyższenie kapitału zakładowego przez emisję akcji serii (...) w liczbie 25 907 sztuk , przy czym dotychczasowego akcjonariusza pozbawiono prawa poboru w/ w akcji. Akcje zostały zaoferowane jednemu komplementariuszowi - spółce Konsorcjum sp. z.o.o. Dotychczasowe akcje imienne serii (...) o nr od 1 do 1 759 999 zostały uprzywilejowane w ten sposób, że na wszystkie przypadła dywidenda przewyższająca o połowę dywidendę przeznaczoną do wypłaty akcjonariuszom uprawnionym z akcji nieuprzywilejowanych, jednocześnie akcje uprzywilejowane zostały pozbawione prawa głosu / tzw. „akcje nieme”/, zatem jedyne prawo głosu należało do akcjonariusza a zarazem komplementariusza Konsorcjum sp. zo.o., który posiadał 1,45 % akcji. dowody: z uchwały 4/02 z dnia 06.02.2013 r. k. 112- 114,k.339-361, odpis pełny KRS pozwanej spółki k. 322-326,

Począwszy od dnia 20.03.2013 r. do reprezentacji powodowej spółki wymagane było współdziałanie dwóch członków zarządu lub jednego członka zarządu łącznie z prokurentem. W okresie tym prezesem spółki był T. D. (2) , zaś w-ce prezesem Ł. R.. dowody: odpis pełnym (...) P. sp. o.o. z daty 17.02.2014 r. k. 402-407,

W przedziale czasu od 31.07.2012 r. do 6.08.2013 r. uprawnionym do reprezentacji komplementariusza pozwanej spółki - Konsorcjum sp. o.o. był jedyny członek zarządu K. W. (1) działająca łącznie z prokurentem, którym w przedziale czasu od 31.07.2012 r. do 19.07.2013 r. był T. D. (1) , który miał status prokurenta samoistnego. Zarząd mógł składać się od 1 do 3 członków zarządu dowód: odpis pełny KRS pozwanej spółki k. 322-326, odpis pełny KRS Konsorcjum sp. o.o k. 386-389, odpisu pełnego Konsorcjum sp. z o.o. k. 741-744, Status półki Konsorcjum sp. z o.o. , tekst jednolity umowy spółki k. 978-988

Podsumowując: AK sp. zo.o. ska ( pozwany ) miał 2 akcjonariuszy: (...) P. sp. zo.o., posiadająca wyłącznie akcje uprzywilejowane, nieme i reprezentująca 98,55% kapitału akcyjnego oraz Konsorcjum sp z o.o. jako jedyny komplementariusz z 1,45 % kapitału akcyjnego z wyłącznym prawem głosu. Udziałowcami (...) P. sp z o.o byli: R. P. (1) oraz Ł. M. (1), a następnie odpowiednio: od 20.03.13r. S. (...) sp zo.o sp.k-a oraz od 13.05.13r (...) sp.z.o.o. sp.k-a.

W okresie 31.07.12r. – 6.08.13r. Prezesem zarządu komplementariusza pozwanej spółki jest K. W. (1) łącznie z prokurentem T. D.. Od 6.08.13r. prezesem zostaje S. P. (1) , syn R. P. (1), a w miejsce odwołanego T. D. zostaje z dniem 19.07.13r. powołany na prokurenta P. B.. Jednocześnie w okresie 2.04.13r. – 14.06.13r. obok T. D. prokurentem samoistnym zostaje S. P. (1), co nie zostało wpisane do KRS ( odpis pełny z KRS k. 386-388, niekwesionowane twierdzenia pozwanego w piśmie proc. z dnia 16.06.14r. k. 582, zezn. S. P. k. 1014/2 )

Pismem z daty 22.03.2013 r., odebrany w tym samym dniu, powód (...) sp. o.o. w R. jako akcjonariusz został zawiadomiony przez A. Konsorcjum sp. o.o. sp. k. a. w R., iż na dzień 8.04.2013 r. o godzinie 15.00 zostało zwołane Nadzwyczajne Zgromadzenie Akcjonariuszy , w programie zostało ujęte „podjęcie uchwały w sprawie programu emisji obligacji”. Zawiadomienie, podpisane przez reprezentujących komplementariusza pozwanej spółki (...), prezesa zarządu oraz prokurenta T. D. (1), odebrał i podpisał w imieniu zawiadamianego akcjonariusza prezes zarządu powodowej spółki (...). Zawiadomienia nie poprzedziła uchwała zarządu pozwanej spółki. dowody: zawiadomienie z dnia 22.03.2013 r. k. 311, częściowo zeznania słuchanego na rozprawie w dniu 5.02.2016 r. świadka K. W. (1) / k.1004-1005/,częściowo zeznania słuchanego na rozprawie w dniu 5.02.2016 r. świadka T. D. (1) /pomocniczo k. 1002-1003/

W tym samym dniu 22.03.13r. odbywa się WZ wspólników (...) sp. zo.o., w którym biorą udział M., (...) sp.z.o.o. k.a. reprezentowana przez R. P. (1) jako udziałowcy. Zapadają tam uchwały o wyrażeniu zgody na zbycie przez udziałowców Ł. i M. M. udziałów do JM. Sp.z o.o. sp.k.a. oraz dalej do spółki (...) (pозwanej) oraz o wyrażeniu zgody udziałowcowi S. (...) sp. o.o. SKA zgody na zbycie udziałów na rzecz A. Konsorcjum sp. o.o. SKA ( dowód: protokół i uchwały k. 390-394 ).

W dniu 8.04.2013 r. odbyło się Nadzwyczajne Walne Zgromadzenie akcjonariuszy spółki (...) sp. o.o. s. k. a. W zgromadzeniu nie uczestniczył akcjonariusz, powodowa spółka: obecny T. D. (2) reprezentował wyłącznie komplementariusza pozwanej spółki. Przedmiotem miał być program emisji obligacji, łącznie nie więcej niż 110 imiennych o wartości nominalnej 2 000 000 każda t.j. o łącznej wartości nie wyższej niż 220 000 000 zł., nie więcej niż 80 obligacji serii (...) oraz nie więcej niż 30 obligacji serii (...). Wykup przez emitenta miał nastąpić pod 2 latach z oprocentowaniem 10%. Obligacje miałyby być zaoferowane wyłącznie głównym wspólnikom (...) P. t.j. :

1. S. (...) sp. o.o. SKA w R. /seria (...) /oraz

2. Ł. M. (1) /seria (...) /.

Obligacje miały zostać zaoferowane do nabycia po cenie emisyjnej równej ich wartości nominalnej. Cena winna zostać opłacona najpóźniej w chwili złożenia formularza przyjęcia propozycji nabycia. Termin złożenia propozycji nabycia Obligacji Obligatariuszowi i termin na przyjęcie propozycji nabycia obligacji przez obligatariusza miał zostać ustalony przez komplementariusza w składanej propozycji nabycia obligacji. Spółka miała dokonać przydziału obligacji danej serii po otrzymaniu propozycji nabycia i w tym dniu wydać obligatariuszowi dokument obligacji. Dniem emisji obligacji danej serii był dzień , w którym obligatariuszowi wydany miał zostać przez spółkę dokument obligacji (Dzień emisji). Ponadto obligatariusz został uprawniony do złożenia emitentowi żądania wcześniejszego wykupu całości lub części obligacji za cenę równą ich wartości nominalnej powiększonej o odsetki ( tzw. „opcja (...) ).

Efektom tak przeprowadzonego zgromadzenia była **uchwała nr (...)**, przy czym w głosowaniu brał udział akcjonariusz posiadający łącznie (...) głosów , co stanowiło 1,45 % kapitału zakładowego spółki. Za uchwałą oddano 25 907 głosów, przeciw zero. Na uchwałę wyraził zgodę komplementariusz A. Konsorcjum sp. o.o. w imieniu której działali uprawnieni do łącznej reprezentacji członek zarządu K. W. (2) i prokurent T. D. (1). dowody: z protokołu Nadzwyczajnego Walnego Zgromadzenia z daty 08.04.2013r. k. 144-150, częściowo zeznania słuchanego na rozprawie w dniu 5.02.2016 r. świadka K. W. (1) /k.1004-1005/, częściowo zeznania słuchanego na rozprawie w dniu 5.02.2016 r. świadka T. D. (1) /pomocniczo k. 1002-1003/

Pismem z daty 9.04.2013 r. na adres siedziby spółki (...) sp. o.o. przesłano propozycję nabycia wyemitowanych przez pozwaną spółkę obligacji nr 2 serii (...) spółki (...) sp. z o.o. sp. k.a. z daty 9.04.2013 r. na kwotę 60 000 000 zł. Oferta była skierowana do Ł. M. (1), udziałowca powodowej spółki, wyznaczając termin złożenia przyjęcia propozycji na 17.06.2013 r. Pismem z daty 10.06.2013 r. pozwana spółka zwróciła się do powoda o informację dotyczącą adresu Ł. M. (1) bądź potwierdzenia odbioru przez niego w/w oferty. Telefon do Ł. M. (1) był znany T. D. oraz S. P..

Ł. M. (1) nigdy nie otrzymał w/w propozycji.

dowody: z pism z dnia 05.09.2013r., 09.04.2013, 10.06.2013 r. (k. 103-105) propozycja nabycia obligacji (k.106-110)

dowody: zeznania słuchanego na rozprawie w dniu 21.10.2015 r. świadka Ł. M. (1) /k. 964-965/, T. D. k. 1003/2

Pismem z dnia 9.04.2013 r. wobec S. (...) sp. o.o. SKA pozwany złożył ofertę nabycia obligacji nr 1 z daty 9.04.2013 r. na kwotę 160 000 000 zł. Propozycja dotyczyła odcinka zbiorowego nr 1 obejmującego 80 obligacji imiennych serii (...), niezabezpieczonych podporządkowanych, oprocentowanych, o wartość nominalnej jednej obligacji 2 000 000 zł., o nr A1 do A80.

Wg treści spornej uchwały oraz Propozycji nabycia obligacji z dnia 9.04.13r. cena nabycia mogła zostać w całości lub części rozliczona poprzez przeniesienie na spółkę udziałów (...) P. /datio in solutum/. Nie określono celu emisji obligacji ani przedsięwzięcia, które miało zostać sfinansowane z emisji obligacji.

Data wystawienia obligacji: 11.04.2013 r. Dokument odcinka zbiorowego został wystawiony przez prezesa zarządu komplementariusza pozwanej spółki (...) oraz prokurenta T. D. (1) w imieniu pozwanej spółki. Cena obligacji mogła być w całości lub części rozliczona przeniesieniem na pozwaną spółkę udziałów w spółce (...) sp. o.o. i uiszczona najpóźniej w dniu złożenia Formularza Przyjęcia Propozycji Nabycia Obligacji. Dzień wykupu wskazano na dwa lata po dniu emisji. Obligatariusz uprawniony był w ramach opcji (...) do wcześniejszego wykupu. Dniem wykupu co do części lub całości miał być 7 dzień licząc od dnia doręczenia emitentowi pisemnego oświadczenia obligatariusza o wykonaniu Opcji (...). Termin złożenia przyjęcia wskazano na 17.06.2013 r., dzień emisji na dzień wydania przez emitenta obligatariuszowi dokumentu obligacji. Wg treści odcinka zbiorowego obligacji nie określono sposobu zapłaty jako datio in solutum: w treści odcinka zbiorowego wskazano na wykup ( skorzystania z opcji put ) dokonany przelewem. dowody: z oferty nabycia obligacji, dokumentu obligacji, odcinek zbiorowy nr 1 A1 - A80 k. 678-691 ,

Umową zaopatrzoną w podpisy notarialnie poświadczone z dnia 11.04.2013 r. obligatariusz S. (...) sp. o.o. sp. k. a. zbył na rzecz pozwanej spółki udziały w spółce (...) sp. o.o. powołując się w umowie na ich wartość 160 000 000 zł. celem zwolnienia się z zobowiązania z tytułu zapłaty ceny emisyjnej obligacji w tej samej kwocie. Zbycie udziałów nie poprzedziła ich wycena. dowody: protokół z (...) sp. (...) P. sp. o.o. dnia 22.03.2013 r. k. 390-394, z zawiadomienia o zbyciu udziałów z daty 12.04.2013r. wraz z załącznikami w postaci umowy przeniesienia udziałów (k. 362, 395-401), z pism pozwanego do zarządu (...) P. wraz z potwierdzeniami nadania z 21.08.2013r. i 13.11.2013r. (k. 363-366,368-370), brak dowodu przeciwnego na zarzut powoda o braku wyceny

Pismem z daty 22.04.2013 r., odebrany w tym samym dniu, powód (...) sp. o.o. w R. jako akcjonariusz został zawiadomiony przez A. Konsorcjum sp. o.o. sp. k. a. w R., iż na dzień 8.05.2013 r. o godzinie 15.00 zostało zwołane Nadzwyczajne Walne Zgromadzenie , w programie zostało ujęte wyrażenie zgody na przeniesienie własności zabudowanych nieruchomości pozwanej spółki, szczegółowo wymienionych w zawiadomieniu, na obligatariusza S. (...) sp. o.o. sp. k.a. celem zwolnienia się z zobowiązania do zapłaty kwoty wykupu obligacji objętych złożonym oświadczeniem o wykonaniu opcji (...). Zawiadomienie podpisał w imieniu powodowej spółki jako adresata pisma prezes zarządu T. D. (4). Zawiadomienie zostało wystawione i podpisane przez reprezentujących komplementariusza pozwanej spółki (...) - prezesa zarządu oraz prokurenta T. D. (1). Zawiadomienia nie poprzedziła uchwała zarządu o zwołaniu zgromadzenia. dowody: zawiadomienie z dnia 22.04.213 r. k. 372 , częściowo zeznania słuchanego na rozprawie w dniu 5.02.2016 r. świadka K. W. (1) /k.1004-1005/, częściowo zeznania słuchanego na rozprawie w dniu 5.02.2016 r. świadka T. D. (1) /pomocniczo k. 1002-1003/

W dniu 2.05.2013 r. obligatariusz S. (...) sp. o.o. SKA w R. złożył pozwanej spółce oświadczenie o skorzystaniu z Opcji (...) t.j. żądanie przedterminowego wykupu w odniesieniu do 32 obligacji o nr od A1 do A32.

dowody: oświadczenie z dnia 2.05.2013 r. k. 692-693,

W dniu 8.05.2013 r. odbyło się Nadzwyczajne Walne Zgromadzenie akcjonariuszy spółki (...) sp. o.o. k. a. W zgromadzeniu nie brał udziału powód. Obecny T. D. (1) reprezentował wyłącznie komplementariusza pozwanej spółki. Na zgromadzeniu reprezentowanym było 1,45 % kapitału zakładowego, pozostałe 98,55 % akcji uprzywilejowanych przypadających powodowi, stanowiło akcje wyłączone od głosu (akcje nieme). Przedmiotem obrad było wyrażenie zgody na przeniesienie prawa :

a. użytkowania wieczystego nieruchomości stanowiącej działki nr (...) wraz z prawem własności posadowionych na w/ w nieruchomości budynków objętych KW nr (...) prowadzonej przez Sąd Rejonowy w Rzeszowie VII Wydział Ksiąg Wieczystych,



b. użytkowania wieczystego nieruchomości stanowiącej działki nr (...) wraz z prawem własności posadowionych na w/w nieruchomości budynków objętych KW nr (...) prowadzonej przez Sąd Rejonowy w Rzeszowie VII Wydział Ksiąg Wieczystych,

c. własności nieruchomości stanowiącej działkę nr (...) objętej KW nr (...) prowadzonej przez Sąd Rejonowy w Rzeszowie VII Wydział Ksiąg Wieczystych,

d. własności nieruchomości stanowiącej działkę nr (...) objętej KW nr (...) prowadzonej przez Sąd Rejonowy w Rzeszowie VII Wydział Ksiąg Wieczystych,

e. własności nieruchomości stanowiących działki nr (...) objętych KW nr (...) prowadzonej przez Sąd Rejonowy w Rzeszowie VII Wydział Ksiąg Wieczystych,

f. własności nieruchomości stanowiącej działkę nr (...) objętej KW nr (...) prowadzonej przez Sąd Rejonowy w Rzeszowie VII Wydział Ksiąg Wieczystych,

g. własności nieruchomości stanowiących działki nr (...) objętych KW nr (...) prowadzonych przez Sąd Rejonowy w Rzeszowie VII Wydział Ksiąg Wieczystych; położonych w R. przy ul. (...), na rzecz Obligatariusza spółki (...) z ograniczoną odpowiedzialnością spółka komandytowo – akcyjna z/s w R. celem zwolnienia się z zobowiązania do zapłaty kwoty wykupu obligacji objętych złożonym oświadczeniem o wykonaniu opcji (...) (zwana dalej „uchwałą w sprawie wyrażenia zgody na zbycie nieruchomości”). Efektem była **uchwała nr (...)**, przy czym w głosowaniu brali udział akcjonariusze posiadający łącznie (...) głosów, co stanowiło 1,45 % kapitału zakładowego spółki. Za uchwałą oddano (...) głosów, przeciw zero. Na uchwałę wyraził zgodę komplementariusz A. Konsorcjum sp. o.o. w imieniu której działali uprawnieni do łącznej reprezentacji członek zarządu K. W. (2) i prokurent T. D. (1). Podjęcia uchwały nie poprzedziła wycena objętych zgodą na ich zbycie nieruchomości. dowody: z protokołu Nadzwyczajnego Walnego Zgromadzenia z daty k. 08.05.2013r. k. 138-143, częściowo zeznania słuchanego na rozprawie w dniu 5.02.2016 r. świadka K. W. (1) /k.1004-1005/, częściowo zeznania słuchanego na rozprawie w dniu 5.02.2016 r. świadka T. D. (1) /pomocniczo k. 1002-1003/, brak dowodu przeciwnego na zarzut powoda o braku wyceny

W dniu 10.05.2013 r. pozwana spółka, za którą działał T. D. (2) jako prokurent oraz K. W. (1) jako prezes zarządu, uprawnieni do reprezentacji łącznej, zawarła z obligatariuszem S. (...) sp. o.o. SKA w R., za którą działał R. P. (2) i D. S. umowę o świadczenie w miejsce wykonania, przenosząc na obligatariusza prawo własności działek nr (...), oraz prawo użytkowania wieczystego działek o nr (...) wraz z prawem własności posadowionych na nieruchomości budynków o łącznej wartości 91 020 000 zł., przy czym kwota wykupu obligacji była niższa i wynosiła 64 392 767 zł. Kwota nabycia w wysokości 91 020 000 zł. miała zostać zapłacona poprzez:

- zaliczenie na poczet nabycia ceny wykupu obligacji w wysokości 64 392 767 zł.,

- kwota 10 347 142 zł. tytułem przejęcia zobowiązań kredytowych emitenta, a to z tytułu kredytu inwestycyjnego nr (...) w W. O/R./ oraz nr (...) / (...) S.A./,

- pozostała kwota 16 280 091 zł. miała zostać przelana na rachunek emitenta do dnia 15.07.2013 r.

T. D. (1) działając jako prokurent nie miał pełnomocnictwa szczególnego. dowody: z aktu notarialnego - umowy o świadczenie w miejsce wykonania 10.05.2013 k. 115-137, 694-716, częściowo zeznania słuchanego na rozprawie w dniu 5.02.2016 r w charakterze świadka T. D. (1) /pomocniczo k 1002-1003/

W tym samym dniu 10.05.2013 r. obligatariusz i pozwana spółka zawarły umowę nabycia obligacji, których dotyczyło oświadczenie o skorzystaniu z opcji (...), a to serii (...) A1-A32, celem ich umorzenia przez emitenta. dowody: umowa z dnia 10.05.2013 r. k. 720-723, arkusz wykupu obligacji k. 724-725,

Obligatariusz w dniu 3.06.2013 r. dokonał na rzecz pozwanej spółki przelewu kwoty 16 280 091,00 zł. W dniu 2.10.2013 r. został splacony kredyt nr (...) w W. O/R./dowody: z potwierdzenia przelewu k. 717, z oświadczenia o wygaśnięciu umowy wierzytelności z 21.10.2013r. k. 718, dokument z 22.05.2014r. - kartoteka konta (k.719)

Obligatariusz skorzystał z opcji (...) także w stosunku do obligacji nr A33-do A 75 , a to oświadczeniem z daty 13.05.2013 r. Celem zapłaty ceny wykupu pozwana spółka dokonała w dniu 17.05.2013 r. na rzecz obligatariusza (...) sp. z.o.o. sp.k.a. przelewu wierzytelności w stosunku do R. P. (3) na łączną kwotę 84 916 735 zł. z tytułu 2 pożyczek, udzielonych przez poprzednika prawnego pozwanej i pozwaną, uzyskawszy uprzednio zgodę Nadzwyczajnego Walnego Zgromadzenia Akcjonariuszy pozwanej spółki uchwałą nr 3/05/2013 r. z dnia 9.05.2013 r. W tym samym dniu zostaje zawarta umowa przeniesienia obligacji w wykonaniu opcji put na rzecz AK. dowody: oświadczenie o wykonaniu opcji (...) z dnia 13.05.2013 r. k. 726-727, umowa przelewu wierzytelności z dnia 17.05.2013 r. k. 728-731, akt notarialny z dnia 9.05.2013 r. , uchwała nr (...) k. 733-735, umowa przeniesieni obligacji w wykonaniu opcji (...) z dnia 17.05.2013 r. k. 736-738, arkusz wykupu obligacji k. 739-740,

W dniu 20.03.2014r. Komornik Sądowy przy Sądzie Rejonowym w R. dokonał sprzedaży wszystkich akcji powodowej spółki w liczbie 1 759 999 w pozwanej spółce (...) sp. z o.o. SKA na rzecz: (...) Sp. z o.o. sp. komandytowa, egzekwując tytuł wykonawczy w postaci prawomocnego wyroku SO w R.z dnia 30.12.13r. VI Gc 339/13 wydanego p-ko (...) P. na rzecz AK. Okoliczność powyższa jako bezsporna, bo przyznana przez obie strony postępowania, nie wymagała dowodzenia w myśl art. 229 kpc.

Postanowieniem z dnia 17.07.2014 r. X GU – (...) Sąd Rejonowy K. W. (1)w K. wydział X Gospodarczy ogłosił upadłość obejmującą likwidację majątku dłużnika (...) sp. o.o. w R.

/dowody: postanowienie z dnia 17.07.2014 r. k. 760, 771-774/

Obecnie pozwana spółka jest postawiona w stan likwidacji, w wyniku skorzystania z opcji put nie został w niej majątek. Nieruchomości objęte umową ich zbycia obecnie pozostają w spółce (...), w której prezesem jest S. P. (1), prokurentem jego siostra, zaś udziałowcem poprzez fundusz inwestycyjnych R. P. (1) / dowód: zezn. św. S P. /.

Wartość nominalna akcji poprzednika prawnego pozwanej spółki, tj. (...) SA na dzień 1.02.2012 r., przed w/w spornymi uchwałami wynosiła 3 396.800 zł. (przy ilości akcji kapitału akcyjnego 1 759 999 wartość nominalna jednej akcji stanowiła 1,93 zł. ), zaś wartość bilansowa spółki wynosiła 159.790.309,20 zł ( wartość 1 akcji 90,79 zł x 1 759 999 akcji ), Powyższa okoliczność jako bezsporną , po przyznana przez obie strony postępowania, odwołujące się przy tym do opinii zalegającej na k. 327-329, na rozprawie nie wymagała jako taka dowodzenia na podstawie art. 229 kpc jako, że przyznanie nie budziło wątpliwości Sądu.

Po podjęciu zaskarżonych uchwał oraz w ich wykonaniu wartość księgowa A. Konsorcjum sp. o.o. SKA spadła o kwotę 163.882.015,93 zł, zaś wartość księgowa akcjonariusza pozwanej spółki : (...) sp. z.o.o. o kwotę 161.504.683,98 zł. O w/w kwotę został uszczuplony majątek księgowy powodowej spółki. dowody: opinia biegłego rewidenta z daty 19.12.2014r., k. 932-955, z bilansów k.801-802,812-813 k. 803-804, częściowo zeznania słuchanego na rozprawie w dniu 5.02.2016 r. świadka K. W. (1) /k.1004-1005/.

Sąd dał wiarę powołanym wyżej dokumentom prywatnym, jak również dokumentom urzędowym w postaci odpisów z KRS, czy aktów notarialnych ( art. 244 § 1 kpc ), bowiem treści dokumentów prywatnych żadna ze stron nie kwestionowała. Nie budziły również wątpliwości sądu zeznania przesłuchanych świadków na okoliczność celu emisji obligacji, relacji między poszczególnymi udziałowcami, zmianami osobowymi w poszczególnych spółkach. Sąd nie dał wiary zeznaniom św. K. W. i S. P. na okoliczność, iż nie znali adresu czy nie mieli żadnego kontaktu z Ł. M. (1). Przeczą temu zeznania tegoż oraz T. D.. Co najistotniejsze , R. P. (1) oraz M. M. znali się koleżeńsko, nie jest zatem prawdopodobne, by nie znali się ich synowie. K. W. (1) znała też T. D. i wiedziała, że ten ma kontakt do Ł. M. (1). Ponadto niewiarygodne są zeznania K. W. (1) odnośnie powiadomienia JM o emisji obligacji. Z dokumentów wynika bowiem, iż takie powiadomienie zostało wystosowane do Ł. M. (1). wiedząc iż ten ma kontakt do które wzajemnie się

uzupełniały i były co do zasady spójne oraz potwierdzone dokumentami prywatnymi. Sąd nie dał wiary zeznaniom T. D., iż wg jego wiedzy jedynym celem emisji obligacji miała być likwidacja pożyczek. Przeczą temu zeznania św. K. W., S. P. oraz Ł. M., którzy zgodnie zeznali, iż chodziło też o podzielenie się majątkiem.

### **Sąd zważył, co następuje:**

W pierwszej kolejności sąd odniesie się do zarzutów naruszeń przepisów proceduralnych, które zdaniem powoda winny skutkować stwierdzeniem nieważności zaskarżonych uchwał.

1/ Sąd nie uwzględnił podniesionego przez powoda w uzasadnieniu pozwu

zarzutu nieważności uchwały podjętej w dniu 6.02.2013 r. o emisji akcji tzw. niemych. Rację należy przyznać powodowi o tyle, iż biorąc pod uwagę jednoznacznie brzmiący przepis art. 145 § 3 ksh niedopuszczalnym było pozbawienie w drodze emisji akcji niemych i objęcia ich przez akcjonariusza w spółce komandytowo – akcyjnej pozbawienie tym sposobem tegoż akcjonariusza prawa głosu (tak też m.in. prof. A. K. w komentarzu w Lex do art. 145 § 3 ksh), niemniej zarzut nieważności takiej uchwały nie może być podnoszony przez stronę powodową, a jedynie przez pozwanego w postaci zarzutu, co wynika wprost z art. 425 § 3 ksh i co potwierdza orzecznictwo sądów powszechnych oraz sądu Najwyższego: I ACa W. (...), I CSK 710/10, V CSK 147/12). Podniesienie zarzutu przez powoda nieważności uchwały, nie zaskarżonej przez niego w trybie art. 425 ksh stanowiłoby obejście wymogów proceduralnych wynikających z § 2 ksh, który to przepis wskazuje termin zawity 6 miesięcy od powzięcia wiedzy o uchwale, a zatem biorąc pod uwagę datę wniesienia pozwu w tej sprawie powód utracił możliwość zaskarżenia tej uchwały, a powoływanie się na jej nieważność w drodze zarzutu było niedopuszczalne. Zgodnie z przyjętą w doktrynie i orzecznictwie tezą uchwała nawet sprzeczna z przepisem ustawy w rozumieniu art. 425 ksh zachowuje swą ważność, dopóki nie zostanie wyrokiem sądowym prawomocnie stwierdzona jej nieważność. Tym samym powód nie miał podstaw w tym procesie do podważania ważności zaskarżonych w żądaniu pozwu uchwał, powołując się na zarzut nieważności uchwały z daty 6.02.2013 r. Skoro bowiem uchwała z dnia 6.02.13r. o pozbawieniu akcji imiennych należących do (...) P. prawa głosu była ważna, to przegłosowanie zaskarżonych uchwał głosami 1,45 % akcji przez drugiego akcjonariusza stanowiło o skutecznie powziętej uchwale. Zarzut sprzeczności uchwał zaskarżonych uchwał z art. 145 § 3 zd. 2 ksh w związku z art. 411 § 3 ksh w związku z art. 126 § 1 pkt 2 ksh był tym samym niezasadny. Z tych również względów zarzut obowiązku głosowania grupami akcji wywiedziony z art. 419 § 2 ksh nie mógł zostać uwzględniony.

2/ Sąd nie podzielił zarzutu pozwanego, iż brak prawidłowego zwołania zgromadzenia skutkowało nieważnością obu uchwał. Zgodnie z art. 399 ksh w związku z art. 371 § 2 ksh walne zgromadzenie zwołuje zarząd. Do zwołania walnego zgromadzenia w sp.k.a. stosuje się przepisy o zarządzie spółki akcyjnej, co oznacza, że winna być w przedmiocie zwołania walnego zgromadzenia podjęta uchwała przez komplementariusza o jego zwołaniu. Postępowanie dowodowe wykazało, iż taka uchwała nie została podjęta. Zważyć jednak należy, iż powyższe uchybienie formalne nie miało żadnego wpływu na treść zaskarżonych uchwał, skoro jeden z akcjonariuszy spółki komandytowo – akcyjnej: członek zarządu (...) P. potwierdził własnoręcznym podpisem otrzymanie zawiadomienia, zawierającego porządek obrad, co z kolei wypełniało wymogi art. 402 § 3 ksh. Dodać należy, iż komplementariusz działający w osobach prezesa zarządu K. W. (1) oraz jej prokurenta zawiadamiając drugiego akcjonariusza o terminie i przedmiocie (...) działali zgodnie z zasadami reprezentacji i wbrew zarzutowi strony powodowej nie był to zarząd kadłubowy. Odpis z KRS jednoznacznie wskazuje, iż zarząd spółki mógł składać się od jednego do trzech członków, a w przypadku zarządu jednoosobowego prezes zarządu miał działać łącznie prokurentem. Powyższe wymogi zostały spełnione, co wynika z treści zawiadomień o zwołaniu (...). Przepis art. 402 § 3 ksh wskazuje, iż zawiadomienie winno nastąpić z wyprzedzeniem co najmniej dwutygodniowym w formie listów poleconych, przy czym liczy się data wysłania tego listu. Powyższa procedura nie została w przypadku spornych uchwał zachowana, niemniej powyższe wymogi formalne wskazane w w/w przepisie mają na celu zachowanie minimum ochrony dla akcjonariuszy w spółkach akcyjnych, które to spółki ze swej istoty mają liczny, często zmieniający się akcjonariat. Chodzi zatem, by odpowiednio wcześniej akcjonariusze było powiadamiani o terminie WZ. Nie dotyczyło to pozwanej spółki, w której w istocie było tylko dwóch akcjonariuszy, przy czym adresat zawiadomień: (...) Spółka z o.o. z zachowaniem terminu ustawowego odebrał je osobiście w osobie prezesa zarządu

T. D. (2), co zapewniało nawet lepszą ochronę temuż akcjonariuszowi w postaci wiedzy, a zatem umożliwienia mu udziału w (...), niż w przypadku tylko wykazania przesłanki z art. 402 § 3 ksh. Dodać należy, iż zgodnie z art. 373 § 2 ksh wystarczającym jest odbieranie zawiadomień przez jednego członka zarządu. W kontekście powyższych rozważań powyższe uchybienia formalne nie miały wpływu i nie mogły mieć wpływu na treść uchwał objętych żądaniem pozwu ( wg dominującej linii orzecznictwa i doktryny uchybienie formalne, by skutkowało nieważnością uchwały, musi mieć co najmniej potencjalny wpływ na jej treść ), bowiem akcjonariusz pozwanej spółki dysponując jedynie akcjami niemymi nie miał prawa głosu i gdyby był obecny na zgromadzeniu mógł co najwyżej złożyć sprzeciw (tak też Sąd Najwyższy w I CSK 253/08, III CSK 296/04, III CK 477/04, IV CSK 182/12, II CSK 165/07.)

W tym przypadku jednak, co wynika z treści protokołów (...) akcjonariusz nie uczestniczył w tym zgromadzeniu, niemniej zachował termin do zaskarżenia spornych uchwał zgodnie z art. 425 § 2 ksh. Postępowanie dowodowe wykazało, iż dowiedział się o tychże uchwałach w czerwcu 2013 r., zaś data pozwu to 7.10.2013 r. Dodać przy tym należy, iż skoro doszło do naruszeń proceduralnych przy zwołaniu WZ, to powód na podst. art. 422 § 1 pkt 4 ksh miał legitymację czynną do zaskarżenia tych uchwał.

Niezasadnym był zarzut, iż w zawiadomieniach o zwołaniu (...) nie było informacji o porządku obrad i treści projektów uchwał. Analiza treści zawiadomień wskazuje, iż informacje o porządku obrad w nich się znalazły, zaś wedle art. 402 ksh zawiadomienie nie musiało zawierać treści projektów uchwał spornych uchwał. Tym samym niezasadnym był zarzut wywiedziony z art. 404 § 1 ksh, iż skoro na (...) nie było reprezentacji całego kapitału (był tylko obecny 1,45% akcji) uchwała nie mogła być podjęta. Wskazać też należy, iż jednosoosobowy zarząd powodowej spółki, sporządzając zawiadomienia o zwołaniu (...), podpisane przez prezesa zarządu i prokurenta nie był kadłubowy wbrew zarzutowi powoda, gdyż zgodnie ze Statutem mógł liczyć od 1 do 3 członków i działał zgodnie z zasadami reprezentacji.

Sąd uznał, iż mimo, iż powód utracił w pozwanej spółce akcje w wyniku egzekucji komorniczej, niemniej zachował w tym procesie swą legitymację czynną. Zważyć należy, iż miał on nadal interes majątkowy w zaskarżeniu tych uchwał, które dotyczyły jego praw majątkowych, bowiem na skutek tych uchwał spadała wartość akcji powoda w AK, a tym samym majątek (...) P. został uszczuplony ( (...) P. straciła na wartości ). Kwestią tą zajmował się już w tej sprawie Sąd Apelacyjny w Rzeszowie na skutek zażalenia złożonego przez powoda od postanowienia sądu o umorzeniu postępowania, co obszernie uzasadnił w swym postanowieniu z dnia 8.05.2015r. oraz SN w: I CSK 710/10 (k. 268-270).

Sąd przyznał również w tym procesie legitymację czynną syndyka, który wstąpił do procesu po ogłoszeniu upadłości likwidacyjnej powodowej spółki. Legitymację tą syndyk uzyskał w drodze swoistego „podstawienia” w prawa dotychczasowego, byłego, upadłego już akcjonariusza na podst. art. 186 puin ( por. SN II CSK 598/15, SA w Szczecinie I ACa 784/10 ). Przepis ten w zw. art. 65 puin i art. 174 § 1 pkt 4 kpc stanowi podstawę wejścia syndyka do procesu. Zważyć bowiem należy, iż syndyk reprezentuje interesy wierzycieli w zw. z art. 2 puin, a skoro uchwały prowadziły do pozbawienia upadłego majątku, to syndyk taką legitymację, działając w interesie wierzycieli, uzyskał ( por. SN III CZP 64/11).

Uchwały w spółkach akcyjnych, a poprzez art. 126 § 1 pkt 2 ksh w spółce k.a. mają charakter czynności prawnych, co zgodnie przyjmuje doktryna oraz SN ( tak P. Antoszek w : Cywilnoprawny charakter uchwał wspólników spółek kapitałowych W-wa 2009 Wolters Kluwer i przywołane tam wypowiedzi doktryny str. 169 i nast. oraz 279 i nast., IV CSK 640/13, Kraków I ACr 87/96 ). Uchwały zmierzają do wywołania skutków cywilno-prawnych, tj. np. praw majątkowych i osobistych wspólników, wierzycieli, członków jej organów. Są to tzw. wielostronne czynności prawne, do skuteczności podjęcia których nie jest wymagana jednomyślność, chyba że wynika ona z przepisów ustawy czy statutu spółki ( nie jest konieczne, by oświadczenia woli wszystkich podmiotów, tj. głosujących były zgodne, w przeciwieństwie do umowy; są ta zatem quasi umowy ). Uchwały często stanowią podstawę ważnie podejmowanych przez spółkę czynności prawnych, w tym przypadku zgoda WZ na przeniesienie prawa własności na inny podmiot, czy emisja obligacji ( art. 393 ksh ). Przy czym część doktryny uważa, iż oświadczenie woli są to akty głosowania; inna część, iż jest to oświadczenie woli organu osoby prawnej, wywołujące skutek wewnątrz tej osoby. Wreszcie funkcjonuje też pogląd, iż uchwały stanowią przesłankę dokonania czynności prawnej przez zarząd, a zatem stanowią składnik tej czynności prawnej, czy też jej początkiem. Co istotne, większość doktryny ( np. A. Kidyba, A. Klain A.

Marszałkowska – Krześ ) wskazuje, iż organa kolegiálny podejmuje akt woli traktowany jako akt woli osoby prawnej, a organ wykonawczy ( w tym przypadku zarząd ) przejawia tę wolę na zewnątrz jako adresat tej woli.

Zgodnie z art. 2 ksh w sprawach nieuregulowanych w ksh stosuje się przepisy kc, przy czym wedle art. 425 § 1 ksh przepisu art. 189 kc nie stosuje się. Powyższe oznacza, iż do uchwał znajdują zastosowanie przepis art. 58 kc , ale tylko w zakresie, gdy uchwała zmierza do obejścia prawa ( tak. A. Kidyba w Kom w lex do art. 425 ksh ), oraz do wad oświadczenia woli, w tym pozorności czynności prawnej ( SN wykluczył stosowanie przepisu art. 58 kc jedynie w zakresie „sprzeczności z ustawą” w: III CZP 13/13 oraz dopuścił prawo zaskarżenia uchwały pod wpływem błędu w: I CRN 38/92 ).

Przenosząc zatem powyższe rozważania na grunt tej sprawy, wskazać należy, iż program emisji obligacji objęty uchwałą z dnia 8.04.13r. oraz uchwałą dalsza z dnia 8.05.13r. realizująca ten program w postaci wykonania opcji put, tj. przeniesienia prawa własności i w.uz. nieruchomości był z góry powziętym zamiarem zarówno akcjonariuszy, walnego zgromadzenia jak i zarządu w pozwanej spółce, tj. zamiarem wyprowadzenia z niej majątku , innymi słowy podzielenie się nim przez konkretne podmioty prawa, tj. udziałowców w spółce (...) oraz zamiarem likwidacji zadłużenia z tytułu pożyczek, zaciągniętych przez udziałowców w pozwanej spółce. Pozwana spółka żadnego dokapitalizowania nie potrzebowała, przeciwnie, generowała znaczne przychody, którymi trzeba było podzielić akcjonariuszy, de facto R. P. (1) i M. / jego syna Ł. / M. poprzez kontrolowane przez nich spółki, przy czym nie doszło do realizacji tego zamierzenia w stosunku do tych ostatnich, zatem majątek uzyskala jedynie spółka kontrolowana przez R. P. (1). Obligacje służą dokapitalizowaniu spółki, gdy tymczasem w tej sprawie emisja obligacji i uchwały podjęte w tym przedmiocie w istocie służyły jedynie realizacji tzw. „zmniejszenia zaangażowania kapitałowego” udziałowców, jak zeznał św. S. P., i w celu uniknięcia konieczności zapłaty podatku dochodowego, jaki musieliby zapłacić akcjonariusze pozwanej spółki w razie podziału majątku tej spółki przy normalnym procesie likwidacji spółki, czy przy tzw. umorzeniu akcji, obniżeniu kapitału akcyjnego. Z pominięciem zatem akcjonariuszy A.K., którzy musieliby taki podatek zapłacić, doszło do bezkosztowego „przerzucenia majątku”, z tą wszakże różnicą, iż majątek ten wbrew pierwotnemu zamierzeniu otrzymała tylko jedna spółka, niemniej pozbawiając majątku pozwaną spółkę A.K. ( w tej pozostały jedynie bezwartościowe udziały w spółce (...) ), powodując zubożenie akcjonariuszy tej spółki ( spadek wartości jej akcji ). Mówiąc wprost: w zamian za niewiele warte, jak się finalnie okazało udziały w spółce (...) spółka (...) uzyskała znacznie przekraczające tę wartość nieruchomości. W przypadku sprzedaży obligacji, traktowanych jako pożyczka, w zamian za nieruchomość nabywca nieruchomości jako sp.k.a. nie płacił podatku dochodowego, pozostając z całym majątkiem, spółka nabyła zaś zwrotnie bezwartościowe obligacje oraz udziały. Wedle art. 83 kc oświadczenie woli złożone jest dla pozorów wtedy, gdy z góry powziętym zamiarem stron jest brak woli wywołania skutków prawnych, przy jednoczesnej chęci wprowadzenia innych osób (lub organów) w błąd co do dokonania określonej czynności prawnej. Strony udają więc, że dokonują jakiejś czynności prawnej, a pozornosc ma miejsce wtedy, gdy pod pozorowaną czynnością prawną nic się nie kryje, jak i wtedy, gdy czynność pozorna, nawet wykonana, ma na celu ukrycie innej rzeczywistej i zamierzonej czynności prawnej. Pozornosc zaskarżonych uchwał ( art. 83 kc ) polegała zatem na tym, iż zostały one podjęte jako „przykrywka” do podziału ( wyprowadzenia ) majątku: uchwała o emisji obligacji i o przeniesieniu prawa własności nieruchomości w ramach programu emisji obligacji nie służyły dokapitalizowaniu spółki ( czynność pozorna ), lecz podzieleniu się majątkiem, a w istocie wyprowadzeniu go tylko do jednej spółki ( czynność ukryta w postaci uchwały o likwidacji spółki czy umorzeniu akcji ). Dodać należy, iż adresatem tych uchwał był zarząd spółki i jej prokurenci, jako ich wykonawcy, a wszyscy o wszystkim wiedzieli ( zgoda w rozumieniu art. 83 § 1 kc ), w tym również T. D. , M. M. (1) i Ł. M. (1), skoro w dacie 22.03.13r. podjęli uchwałę zezwalającą na zbycie udziałów w (...) P. do A.K., a dopiero w dniu 8.04.13r. podjęto uchwałę o emisji obligacji, w wyniku której doszło do zbycia udziałów; w dniu 22.04.13r. zawiadomiono o (...) w przedmiocie wyrażenia zgody na zbycie nieruchomości w ramach opcji put, a dopiero w dniu 2.05.13r. wykonano opcję put. Powyższe uchwały równocześnie zmierzały do obejścia prawa ( art. 58 § 1 kc ) poprzez wykorzystanie obligacji i opcji put do podziału majątku z pominięciem przepisów ksh w zakresie likwidacji spółki celem podziału jej majątku czy obniżenia kapitału akcyjnego, co wiązałoby się z powstaniem obowiązku podatkowego po stronie akcjonariusza pozwanej spółki z tytułu przychodu, jaki uzyskalby z nabytych praw majątkowych ( obejście przepisów prawa podatkowego ). Pozornosc z jednoczesnym obejściem prawa dopuścił NSA oraz SN ( por. I SA /WR632/01 Wrocław, SA /SZ1673/00 Szczecin, I

PZP 7/95, I PKN 276/97 ). Dodać należy, iż w powyższym stanie faktycznym pozorność nie wykluczała działania w celu obejścia prawa w zakresie poszczególnych elementów całej wyżej opisanej „operacji” ( por. **Postanowienie** Sądu Najwyższego z dnia 15 lutego 2012 r. **I UK 346/11** : Pozorność umowy na podstawie art. 83 § 1 k.c. prima facie wyklucza się z jej nieważnością na podstawie art. 58 § 1 k.c., jednak nie występuje tu bezwzględnie alternatywa rozłączna, albowiem uprawnione jest również stanowisko, które dopuszcza niejako równolegle pozorność umowy zawartej w celu obejścia ustawy. Umowa formalnie może nie sprzeciwiać ustawie, jednak może być zawarta w celu obejścia ustawy i z tej przyczyny jest nieważna (art. 58 § 1 k.c.). Nawet formalnie poprawna realizacja umowy w efekcie może zmierzać do obejścia prawa. ). Pozorności nie wykluczał fakt, iż uchwały te zostały wykonane poprzez emisję obligacji , prawo wykupu i przeniesienie prawa własności oraz w drugiej transzy przeniesienie wierzytelności z tytułu pożyczek: zważywszy na wyżej zaprezentowany pogląd, iż uchwały te stanowiące o ważności czynności prawnej ( do przeniesienia prawa własności i emisji obligacji była niezbędna zgoda WZ - art. 393 ksh ) w istocie stanowiły jej element ( por. SN III CSK 5/11 w zakresie, iż wykonanie uchwały może przesądzać o jej nieważności ).

Wskazać nadto należy, iż czym innym jest wzruszanie uchwały na podst. tzw. wad oświadczenia woli, czym innym jako zmierzających do obejścia prawa, a czym innym prawo do zaskarżenia uchwały jako zmierzającej do pokrzywdzenia współnika czy naruszającej interes spółki ( art. 422 ksh ) ; z w/w instytucji korzystać można niezależnie, zważywszy na różne przesłanki i sankcje tych instytucji ( nieważność i uchylene uchwały ).

O kosztach procesu sąd orzekł na podst. art. 108 kpc w zw. z art. 98 § 1 i 3 ksh. Na koszty po stronie powoda złożyły się: opłata od pozwu za każdą uchwałę 4000 zł, opłata skarbową od pełnomocnictwa 17zł x 2 oraz wynagrodzenie radcowskie w podwójnej wysokości 720 zł, mając na względzie znaczny poziom trudności sprawy i znaczne zaangażowanie pełnomocnika zawodowego oraz iż przedmiotem procesu były 2 uchwały, opłata od zażalenia ( k. 850 ) 800 zł, wynagrodzenie minimalne za postępowanie zażaleniowe w przedmiocie umorzenia postępowania 180 zł .