

**Opinia Zarządu Spółki FORBUILD S.A.**  
**do punktu 24 porządku obrad, tj. podjęcie uchwały**  
**w sprawie powołania rewidenta do spraw szczególnych**

Zarząd niniejszym poniżej prezentuje stanowisko do punktu 24 porządku obrad, tj. podjęcie uchwały w sprawie powołania biegłego rewidenta do spraw szczególnych w rozumieniu art. 84 ust. 1 Ustawy o Ofercie („Rewident”) celem zbadania:

- a) nabycia przez Spółkę przedsiębiorstwa Pamexpol od Pamexpol A.ŞS. Pargiela, A. Mączyński sp.j.;
- b) podwyższenia kapitału zakładowego Spółki w drodze emisji akcji serii D, w tym zawarcia umów objęcia akcji serii D i wniesienia wkładu na pokrycie akcji serii D;
- c) wykorzystania środków pozyskanych przez Spółkę w związku z przeprowadzeniem oferty publicznej w 2013 roku;

(łącznie jako „Przedmiot Badania”).

W pierwszej kolejności Zarząd Spółki pragnie zwrócić uwagę, że akcjonariusz który złożył w/w wniosek o podjęcie uchwały w sprawie powołania biegłego rewidenta do spraw szczególnych - BETOMAX systems GmbH & Co. KG z siedzibą w Neuss, jest podmiotem prowadzącym na niektórych rynkach działalność konkurencyjną wobec działalności Spółki. Przyczyną sporu, co zostało przyznane przez w/w akcjonariusza i w konsekwencji przyczyną przedmiotowego wniosku jest zmiana Statutu Spółki dokonana w dniu 29 września 2014r. polegająca na wykreśleniu ograniczenia terytorialnego prowadzonej przez Spółkę działalności. Po dokonaniu zmian Spółka może prowadzić działalność nie tylko na obszarze Rzeczypospolitej Polskiej i kilku krajów Europy Wschodniej, ale także na wszystkich pozostałych rynkach, w tym na rynkach Europy Zachodniej.

Zdaniem Zarządu Spółki wniosek akcjonariusza w sprawie powołania biegłego rewidenta do spraw szczególnych ma na celu m.in. uzyskanie informacji stanowiących tajemnicę przedsiębiorstwa Spółki, które mogą być przydatne w prowadzeniu działalności konkurencyjnej i w żadnym zakresie nie służy ochronie praw tego akcjonariusza.

Działania akcjonariusza polegające m.in. na złożeniu powództwa o ustalenie nieważności umów objęcia akcji serii D jak i złożenie przedmiotowego wniosku o powołanie rewidenta do spraw szczególnych, w opinii Zarządu obok w/w celów, służą również wywarceniu presji na pozostałych akcjonariuszy Spółki celem powrotu do ograniczeń statutowych w prowadzeniu działalności, a w konsekwencji zahamowania rozwoju Spółki.

Wskazać należy, że brak jest jakichkolwiek podstaw faktycznych do powołania biegłego rewidenta do spraw szczególnych, zarówno w zakresie nabycia przedsiębiorstwa Pamexpol, jak również w zakresie emisji akcji serii D, a już tym bardziej w sprawie sprzed kilku lat, t.j. celów emisji akcji serii C

*m 176* 1

W odniesieniu do pierwszych dwóch punktów wniosku akcjonariusza, podkreślić należy, iż cała transakcja mająca być Przedmiotem Badania składa się z kilku niezależnych od siebie elementów, z których niektóre nie są w żaden sposób ze sobą powiązane.

W zakresie nabycia przedsiębiorstwa Pamexpol i w zakresie emisji akcji serii D wskazać należy, iż czynności te zostały przeprowadzone w sposób transparentny (Spółka informowała o poszczególnych czynnościach m.in. raportem nr 17/2014), 23/2014, 24/2014), a nadto w sposób zgodny z obowiązującymi przepisami prawa.

Decyzja w zakresie nabycia przedsiębiorstwa PAMEXPOL A. & S. Pargieła, A. Mączyński Spółka jawna (dalej: Przedsiębiorstwo PAMEXPOL) jako zorganizowanej części przedsiębiorstwa w rozumieniu art. 55<sup>1</sup> Kodeksu cywilnego przez FORBUILD S.A. (wcześniej: BETOMAX Polska S.A., dalej: **Spółka**) została podjęta, po wcześniejszym uzgodnieniu i zaaprobowaniu przez Akcjonariusza – BETOMAX systems GmbH & Co. KG z siedzibą w Neuss reprezentowanego przez ówczesnego Prezesa Zarządu Wolfgang Scheurera, jako kolejny krok po przejęciu Stalmax.

Realizacja w/w transakcji została przeprowadzona w oparciu o Uchwałę nr 1 Nadzwyczajnego Walnego Zgromadzenia Spółki z dnia 28 kwietnia 2014r. Przedmiotowa uchwała stanowiła o podwyższeniu kapitału zakładowego Spółki z kwoty 1.200.000 zł do kwoty nie mniejszej niż 1.340.000, to jest o kwotę nie mniejszą niż 0,10 zł i nie większą niż 140.000 zł poprzez emisję nie mniej niż 1 i nie więcej niż 1.400.000 akcji zwykłych na okaziciela serii D o wartości 0,10 zł każda (dalej **Akcje serii D**), nadto w przedmiotowej uchwale postanowiono o wyłączeniu prawa poboru dotychczasowych akcjonariuszy Spółki i zaoferowanie akcje serii D w drodze subskrypcji prywatnej (dalej **Uchwała**).

Celem przeprowadzenia procesu nabycia Przedsiębiorstwa PAMEXPOL Spółka wystąpiła do doradcy prawnego – o przygotowanie scenariusza/harmonogramu nabycia Przedsiębiorstwa PAMEXPOL, zgodnie z którym Spółka realizowała kolejne czynności celem finalizacji całego procesu. W międzyczasie Zarząd Spółki, w związku z podjętą Uchwałą poszukiwał nabywców zainteresowanych objęciem akcji serii D poza gronem dotychczasowych akcjonariuszy. W związku z faktem, iż brak było jednak zainteresowania w zakresie objęcia akcji serii D poza gronem dotychczasowych akcjonariuszy, Zarząd Spółki zwrócił się wówczas ponownie do doradcy prawnego o przygotowanie kolejnego scenariusza/harmonogramu nabycia Przedsiębiorstwa PAMEXPOL, przy uwzględnieniu skutecznego przeprowadzenia subskrypcji akcji serii D, będącego kontynuacją poprzedniego scenariusza. Spółka, postępując zgodnie zaktualizowanym scenariuszem, zawarła (jako Kupujący) umowę nabycia Przedsiębiorstwa PAMEXPOL z PAMEXPOL A. & S. Pargieła, A. Mączyński Spółka jawna (jako Sprzedającym, dalej Spółka Jawna), z tym zastrzeżeniem, iż zapłata ceny nastąpiła na rzecz Wspólników Spółki Jawnej w związku z wcześniejszym dokonaniem cesji wierzytelności w wysokości po 2.150.000,00 zł na rzecz każdej z w/w osób, która przysługiwała Spółce Jawnej w stosunku do Spółki z tytułu zapłaty ceny za zbywane przedsiębiorstwo. W wyniku powyższej transakcji Spółka Jawna stała się wierzycielem Spółki, a na skutek wcześniejszej umowy przelewu wierzytelności wierzycielem Spółki stali się Wspólnicy Spółki Jawnej.



W konsekwencji, w ramach realizacji zaktualizowanego scenariusza, Zarząd posiadając stosowne upoważnienie Nadzwyczajnego Walnego Zgromadzenia, i działając po to by emisja akcji serii D doszła do skutku, przekonał niektórych dotychczasowych akcjonariuszy do objęcia akcji serii D i tym samym podjął decyzję o skierowaniu ofert objęcia akcji do niektórych z dotychczasowych akcjonariuszy Spółki, tj. do Andrzeja Mączyńskiego, Andrzeja Pargiely, Stanisława Pargiely, Lecha Pasturczaka, przy uwzględnieniu zbliżającego się upływu 6 – miesięcznego terminu, o którym mowa w art. 431 § 4 Kodeksu spółek handlowych.

Zarząd Spółki dokonując czynności związanych z nabyciem przedsiębiorstwa Spółki Jawnej działał zatem zgodnie z postanowieniami Uchwały Spółki z dnia 28 kwietnia 2014r. W wyniku emisji akcji serii D skierowanej do niektórych akcjonariuszy cel ten został skutecznie zrealizowany. Ostatecznie umowy objęcia akcji serii D zostały zawarte dopiero w dniu 10 września 2014r., a więc blisko 5 miesięcy od dnia podjęcia uchwał emisyjnych. W tym czasie Zarząd Spółki nie znalazł bowiem innych zainteresowanych nabyciem akcji po cenie 4,00 zł.

Umowy objęcia akcji serii D zostały zawarte w dniu 10 września 2015r. Następnie zawarte zostały umowy wzajemnego potrącenia wierzytelności pomiędzy Wspólnikami Spółki Jawnej a Spółką (dalej **Umowy Potrącenia**). Uzasadniając dokonane potrącenie wierzytelności, wskazać należy, że art. 14 § 4 KSH wyraźnie dopuszcza możliwość dokonywania potrącenia umownego wierzytelności wspólnika lub akcjonariusza wobec spółki. Możliwość ta opiera się na zasadzie swobodnej woli stron, podlegającej ograniczeniom z art. 353<sup>1</sup> KC. Tym bardziej kwestia potrącenia wierzytelności nie wywołuje wątpliwości, w zestawieniu z art. 14 § 3 Kodeksu spółek handlowych. Należy zauważyć, że po pierwsze - ustawodawca nie zawęził możliwości zastosowania potrącenia umownego do wierzytelności wynikających ze ściśle określonych źródeł, po drugie, potrącenie umowne jest sposobem, w jakim akcjonariusz spełnia swoje zobowiązanie do wniesienia wkładu pieniężnego. W kontekście omawianej regulacji warto też podkreślić, że odnosi się ona do "wpłat na poczet udziałów albo akcji"<sup>1</sup>. W przypadku potrącenia wierzytelności wspólnika albo akcjonariusza wobec spółki kapitałowej z wierzytelnością spółki względem wspólnika z tytułu należnej wpłaty na poczet udziałów albo akcji wkład wspólnika albo akcjonariusza do spółki ma charakter pieniężny<sup>2</sup>. Kompensata wzajemnych wierzytelności pieniężnych traktowana jest przez prawo jako zapłata w pieniądzu, co wynika z art. 503 KC. Przepisy o zaliczeniu zapłaty stosuje się odpowiednio do potrącenia. Stosuje się zatem odpowiednio art. 451 KC. Do kompensaty stosuje się odpowiednio przepisy o zapłacie sumy pieniężnej.

Przyjmując zatem powyższe wyjaśnienia, wskazać należy, że Wspólnicy Spółki Jawnej i Spółka w sposób zgodny z przepisami prawa dokonali umownego potrącenia wzajemnych wierzytelności. Zaś konwersja wierzytelności stanowiła de facto przedmiot wkładu pieniężnego.

Podkreślić również należy, że z perspektywy dłużnika (tu również Spółki) na skutek konwersji następuje zmiana w bilansie w strukturze pasywów tj. dług zostaje przeniesiony z kategorii zobowiązania do pozycji kapitały własny, w tym, najczęściej w ramach kapitałów własnych do pozycji

<sup>1</sup> Komentarz do art. 14 KSH red. Jara 2015 wyd. 8 / D. Kupryjańczyk

<sup>2</sup> zob. M. Rodzyńkiewicz, Kodeks, s. 48; A. Szumański, [w:] S. Sołtyński, A. Szajkowski, A. Szumański, J. Szwaja, Kodeks spółek handlowych, t. 1, 2004, s. 242



kapitał zakładowy (o ile wierzytelność jest w całości zaliczana na pokrycie wartości nominalnej udziałów albo akcji i nie występuje agio). Przeprowadzenie konwersji długu na kapitał jest korzystne dla Spółki, gdyż:

- a) poprawia płynność finansową spółki,
- b) zmniejsza współczynnik zadłużenia spółki,
- c) zmniejsza koszty funkcjonowania spółki, a w konsekwencji,
- d) wpływa pozytywnie na wycenę spółki, która uwzględnia wielkość pasywów ujętych w bilansie spółki oraz stopień pokrycia tych zobowiązań w aktywach spółki<sup>3</sup>

Zatem z punktu widzenia kwestii księgowych Spółki całą transakcję należy uznać za pozytywnie wpływającą na wyniki Spółki, abstrahując już od czynników biznesowych.

Oczywistym jest również, że dokonane na podstawie Umowy Potrącenia wzajemne potrącenie wierzytelności było prawnie dozwolone i skuteczne. W przedmiotowej sprawie Spółka posiadała względem Spółki Jawnej wierzytelność wynikającą z Umowy sprzedaży przedsiębiorstwa Spółki Jawnej o wydanie składników majątkowych i niemajątkowych wchodzących w jego skład, zaś Spółka Jawna posiadała względem Spółki wierzytelność z tytułu zapłaty ceny.

Zgodnie z Umową przelewu wierzytelności Spółka Jawna przeniosła na rzecz każdego z Wspólników Spółki Jawnej część wierzytelności przyszłej (wraz z należnościami ubocznymi) jaka będzie mu przysługiwać w stosunku do Spółki, z tytułu sprzedaży przedsiębiorstwa Spółki jawnej, za cenę 2.150.000 zł (słownie: dwa miliony sto pięćdziesiąt tysięcy złotych). W wyniku powyższej transakcji Wspólnicy Spółki Jawnej stali się wierzycielami Spółki.

Zatem rozwiązanie zastosowane przez Spółkę, zgodnie z określonym powyżej stanowiskiem, nie może być traktowane jako obejście prawa (art. 58 § 1 KC). Przeciwnie, należy je uważać za przypadek dopuszczalny w ramach przepisów dotyczących swobody umów - art. 353<sup>1</sup> KC<sup>4</sup>.

Zarząd Spółki wskazuje dodatkowo, iż w żadnym zakresie intencją w/w działań nie było ominięcie obowiązku wyceny aportu i w konsekwencji dowolne określenie wartości przedsiębiorstwa Spółki Jawnej.

Wycena przedsiębiorstwa Spółki Jawnej została wykonana przez niezależny zewnętrzny podmiot, według stanu na dzień 29 sierpnia 2014r. Zgodnie z przedmiotową wyceną wartość przedsiębiorstwa ustalona metodą dochodową wyniosła 8.863.532 zł (słownie: osiem milionów osiemset sześćdziesiąt trzy tysiące pięćset trzydzieści dwa złote), zaś metodą majątkową wyniosła 7.434.481 zł (słownie: siedem milionów czterysta trzydzieści cztery tysiące czterysta osiemdziesiąt jeden złotych). Przedstawiona wycena potwierdza, iż Zarząd Spółki dołożył należytej staranności, zaś cena zapłaty za przedsiębiorstwo Spółki Jawnej odzwierciedlała jej wartość rynkową. W żadnym zakresie sprzedaż przedsiębiorstwa nie nastąpiła za zawyżoną cenę. Konsekwencją prawidłowości działania Spółki była rejestracja podwyższenia kapitału zakładowego Spółki w związku z emisją akcji serii D w rejestrze

<sup>3</sup> M. Romanowski, Zdolność aportowa, s. 33-35).

<sup>4</sup> Komentarz do art. 14 KSH Bieniak 2014 wyd. 3 / Tofel).



przedsiębiorców Krajowego Rejestru Sądowego. W tym miejscu należy powołać się na art. 23 ust. 1 ustawy o Krajowym Rejestrze Sądowym, który stanowi, iż sąd rejestrowy bada, czy dołączone do wniosku o dokonanie wpisu dokumenty są zgodne pod względem formy i treści z przepisami prawa. Zgodnie zaś z ust. 2 tego artykułu sąd rejestrowy bada również, czy dane wskazane we wniosku o wpis w zakresie określonym w art. 35 ustawy o Krajowym Rejestrze Sądowym są prawdziwe. W pozostałym zakresie sąd rejestrowy bada, czy zgłoszone dane są zgodne z rzeczywistym stanem, jeżeli ma w tym względzie uzasadnione wątpliwości. Innymi słowy, wątpliwości powstałe na gruncie art. 23 ustawy o Krajowym Rejestrze Sądowym dotyczą tego, czy czynności sądu rejestrowego mają charakter wyłącznie techniczny, czy też sąd ten - z uwagi na publiczne zaufanie do rejestru (por. art. 17 ustawy o Krajowym Rejestrze Sądowym) - winien również dbać o to, aby czynności bezwzględnie nieważne, nawet jeżeli są potwierdzone dokumentami, nie stawały się podstawą wpisu do rejestru ani podstawą jakichkolwiek innych czynności tego sądu (np. włączania dokumentów do akt rejestrowych). Wątpliwości te rozstrzyga orzeczenie Sądu Najwyższego - Uchwała Sądu Najwyższego z dnia 20.01.2010 r. (III CZP 122/09). Orzeczenie dotyczy możliwości badania przez sąd rejestrowy prawidłowości procedury podejmowania uchwał zgromadzeń wspólników/walnych zgromadzeń i wpływu ewentualnych wadliwości na ważność uchwał. Sąd przychylił się do poglądu, że postępowanie przed sądem powszechnym konieczne będzie jedynie wówczas, gdy nieważność uchwały nie będzie wynikać wprost z jej treści, a w celu jej stwierdzenia niezbędne będzie przeprowadzenie postępowania dowodowego. W pozostałych przypadkach sąd rejestrowy może - zgodnie z tym zapatrywaniem - samodzielnie ocenić czy uchwała jest ważna.

Wskazane powyżej stanowisko Sądu Najwyższego zostało następnie potwierdzone w Postanowieniu Sądu Najwyższego z dnia 26.07.2013 (III CNP 1/13, OSNC Nr 4/2014, poz. 43), gdzie Sąd stwierdził: „*W ramach kognicji określonej w art. 23 ust. 1 ustawy z dnia 20 sierpnia 1997 r. o Krajowym Rejestrze Sądowym (t.j. Dz.U. z 2013 r. poz. 1203) sąd rejestrowy może samodzielnie oceniać zgodność z prawem uchwały zgromadzenia wspólników spółki z ograniczoną odpowiedzialnością stanowiącej podstawę wpisu w rejestrze.*” Jak również uchwałą Składu Siedmiu Sędziów Sądu Najwyższego z dnia 17.09.2013 (III CZP 13/13, OSNC Nr 3/2014, poz. 23)

Obowiązek sądu obejmuje zatem ocenę merytoryczną zgodności wniosku nie tylko z przepisami Kodeksu spółek handlowych, ale z wszystkimi bezwzględnie obowiązującymi przepisami całego porządku prawnego. Dokonując takiej oceny sąd rejestrowy powinien zbadać również dokumenty dołączone do wniosku, a nawet wykroczyć poza badanie samego zgłoszenia i dołączonych doń dokumentów po to, by stwierdzić prawdziwy stan rzeczy i usunąć zachodzące wątpliwości.

Podkreślić również należy, że kwestia badania prawidłowości podwyższenia kapitału zakładowego Spółki w drodze emisji akcji serii D, w tym zawarcia umów objęcia akcji serii D i wniesienia wkładu na pokrycie akcji serii D, jest już przedmiotem badania dwóch sądów. Na wniosek akcjonariusza BETOMAX systems GmbH & Co. KG z siedzibą w Neuss, z dnia 16 kwietnia 2015r. Sąd Rejonowy w Kielcach X Wydział Gospodarczy Krajowego Rejestru Sądowego bada kwestię dokumentów związanych z podwyższeniem kapitału zakładowego Spółki o akcje serii D, również Sąd Okręgowy w



Kielcach w postępowaniu z powództwa w/w akcjonariusza o ustalenie nieważności umów objęcia akcji serii D i nieistnienia stosunku prawnego łączącego akcjonariuszy ze spółką w zakresie akcji serii D (VII GC 106/15) bada w/w kwestię.

W związku z powyższym, jako że dwa organy wymiaru sprawiedliwości badają kwestię podwyższenia kapitału zakładowego Spółki w drodze emisji akcji serii D, nie ma jakiegokolwiek uzasadnienia dla powoływania kolejnej instytucji w osobie biegłego rewidenta do spraw szczególnych dla wyjaśnienia tych samych kwestii.

W odniesieniu do ostatniego elementu podniesionego w przedmiotowym wniosku o wyznaczenie biegłego rewidenta do spraw szczególnych tj. badania wykorzystania środków pozyskanych przez Spółkę w związku z przeprowadzeniem oferty publicznej w 2013 roku, wskazać należy że brak jest merytorycznych przesłanek dla jego uwzględnienia. Cele emisji określone w Prospekcie Emisyjnym Spółki z 2013r. zostały już zrealizowane o czym Spółka informowała raportem bieżącym nr 16/2013 z dnia 28 czerwca 2013r. jak i w raportach okresowych. Zatem po upływie ponad dwóch lat od realizacji jednego z celów oferty publicznej, wniosek taki należy uznać za bezcelowy. W opinii Zarządu przedmiotowy element wniosku został wskazany jedynie celem dalszej eskalacji zaistniałego sporu, oraz na potrzeby wszczętych przez w/w akcjonariusza spraw sądowych. Wydaje się, że dwa pierwsze cele określone we wniosku o wyznaczenie biegłego rewidenta do spraw szczególnych były na tyle pozbawione uzasadnienia faktycznego i prawnego, że akcjonariusz zmuszony był poszukiwać innego, czego wyrazem było wskazanie potrzeby badania sprawy sprzed ponad dwóch lat.

### **Wnioski**

W niniejszej sprawie podkreślić należy, iż Zarząd dołożył zatem należytej staranności, dokonując wszelkich niezbędnych czynności, aby zarówno proces nabycia Przedsiębiorstwa PEMEXPOL jak również subskrypcja akcji serii D przeprowadzone zostały skutecznie, w ramach obowiązujących przepisów prawa. Ponadto podkreślenia wymaga, iż z punktu widzenia kwestii księgowych Spółki cała transakcja pozytywnie wpłynęła na wyniki finansowe Spółki. Również kwestia wyjaśnienia celów emisji akcji z 2013 roku nie budziła nigdy wątpliwości zarówno inwestorów giełdowych, jak i samego akcjonariusza BETOMAX systems GmbH & Co. KG z siedzibą w Neuss, który przez dwa minione lata w żaden sposób nie podnosił żadnych wątpliwości w tym zakresie, szczególnie, że przedstawiciele tego akcjonariusza zasiadają od początku istnienia Spółki w Radzie Nadzorczej Spółki. Mało tego, obecny Prezes Zarządu BETOMAX systems GmbH & Co. KG z siedzibą w Neuss jest od ponad roku członkiem Rady Nadzorczej Spółki i również do tego momentu nigdy nie zgłaszał swoich zastrzeżeń do żadnych spraw objętych obecnie wnioskiem akcjonariusza.

Reasumując, ponownie podkreślić należy okoliczność, że akcjonariusz składający wniosek o umieszczenie w porządku obrad i poddanie pod głosowanie w/w wniosku prowadzi działalność konkurencyjną wobec Spółki na niektórych rynkach i złożony wniosek jest elementem nacisku na Spółkę celem zahamowania jej rozwoju na rynkach konkurencyjnych. Wniosek ten, jak już wspomniano jest całkowicie bezzasadny i w opinii Zarządu wskazuje jedynie na możliwość zdyskredytowania działalności Spółki oraz osłabienia jej pozycji rynkowej, finansowej i gospodarczej. W świetle powyższego, zdaniem Zarządu Spółki bezzasadne jest poddawanie pod głosowanie



uchwały z punktu 24 porządku obrad, tj. uchwały w sprawie powołania rewidenta do spraw szczególnych celem zbadania transakcji, o których mowa na wstępie niniejszej Opinii.

*M. K.*  
*Przewodniczący*