

Warszawa, 19 listopada 2012 r.

Szanowny Panie Mecenasie,

Jako pełnomocnik SKT Sp. z o.o. z siedzibą w Lublińcu (dalej: „SKT”), oraz jej współnika, pana Benedicta Kotzur, dziękując w tym miejscu za konstruktywną rozmowę w dniu 13 listopada 2012 r., przedstawiam poniżej stanowisko moich mocodawców dotyczące stosunków prawnych zaistniałych pomiędzy moimi Mocodawcami a podmiotami Grupy Kapitałowej RWE.

Nadmieniam, że stanowisko poniższe przedstawiane jest jedynie celem wstępnej oceny przez Pana oraz przez Pana mocodawców sytuacji objętej zakresem ewentualnej ugody, a także celem zarysowania potencjalnych podstaw roszczeń podnoszonych przez moich mocodawców. Stanowisko to będzie odpowiednio doprecyzowane, w przypadku zaistnienia takiej konieczności. Nadmieniam, iż informacje w zakresie całego kompleksu wydarzeń z lat 2002 do 2010 zostały zawarte w przekazanej w dniu 04 października 2010 r. dokumentacji sporu na ręce zarówno ówczesnego Prezesa Zarządu RWE AG oraz wszystkich członków Rady Nadzorczej RWE AG.

1. Podstawa faktyczna roszczeń

1.1. Nawiązanie współpracy pomiędzy stronami

W dniu 31 października 1996 r., SKT oraz spółka Harpen Aktiengesellschaft (dalej: „Harpen AG”) z siedzibą w Dortmundzie zawarły umowę obejmującą współpracę w zakresie projektowania, realizacji i eksploatacji obiektów ciepłowniczych w Polsce (dalej: „Umowa Kooperacyjna”).

Zgodnie z powołaną Umową Kooperacyjną, w pierwszej kolejności, Harpen AG zleciła SKT czynności akwizycyjne dot. kontraktingu ciepłowniczego oraz opracowanie odpowiednich projektów. W sytuacji udzielenia zlecenia spółce Harpen AG, spółka SKT była odpowiedzialna za realizację przedsięwzięcia, w tym za opracowywanie niezbędnej dokumentacji, oraz za kierowanie budową, kontrolę funkcjonowania, uruchomienia i eksploatacji kotłowni na podstawie umów eksploatacyjnych (wyrok Sądu Okręgowego we Wrocławiu w sprawie o sygn. akt X GC 133/06, wyrok z 30 marca 2010 r.). Zgodnie z § 2 ust. 5 powołanej

Umowy Kooperacyjnej: Harpen AG zobowiązana była do udzielenia SKT zlecenia (zawierania umów o eksploatację) na prowadzenie eksploatacji różnych obiektów ciepłowniczych (kotłowni) w Polsce w okresie, na jaki zostały zawarte umowy na dostawę ciepła z klientem (pozyskanym w szczególności w drodze czynności akwizycyjnych SKT).

W dniu 24 lutego 1999 r. Harpen AG przeniosła swoje prawa i obowiązki umowne na spółkę Harpen Polska Sp. z o.o., obecnie pod firmą RWE Polska Contracting Sp. z o.o (dalej: „RWE Polska Contracting”).

W dniu 19 kwietnia 1999 między spółkami SKT i RWE Polska Contracting (działającą wówczas pod firmą Harpen Polska Sp. z o.o.) doszło do zawarcia Porozumienia Uzupełniającego Nr 1 (dalej: „Porozumienie Uzupełniające”), przewidującej z jednej strony obowiązek zapłaty na rzecz SKT przez spółkę RWE Polska Contracting prowizji i dodatków z tytułu ryzyka, z drugiej zaś zapłatę kosztów zarządzania w okresie ważności każdej umowy o dostawę ciepła. W sytuacji wypowiedzenia przez RWE Polska Contracting umowy w trybie zwykłym lub w sytuacji zaistnienia okoliczności uprawniającej spółkę do wypowiedzenia w trybie nadzwyczajnym, zobowiązanie do zapłaty kosztów zarządzania w okresie obowiązywania danej umowy o dostawę ciepła miało trwać także po wypowiedzeniu.

Z treści Umowy Kooperacyjnej oraz Porozumienia Uzupełniającego, a także ze sposobu, w jaki początkowo wykonywane były wzajemne obowiązki stron, wynikało, iż celem wymienionych aktów było uregulowanie długofalowej współpracy pomiędzy spółkami. Mając to na uwadze, dla zwiększenia konkurencyjności zaplanowanych projektów, SKT wykonywała obiekty po cenie obejmującej wyłącznie tzw. koszty własne – bez naliczania marży za wykonawstwo. Brak tej marży miał być zrekompensowany SKT w ramach dochodów pozyskiwanych z realizacji umów o dostawę ciepła.

1.2. Wypowiedzenie Umowy Kooperacyjnej

Dnia 19 października 1999 Harpen Polska Sp. z o.o., reprezentowana przez ówczesnego członka zarządu, pana dr Eberharda Bergandta, wypowiedziała Umowę Kooperacyjną z dnia 31 października 1996 ze skutkiem natychmiastowym „z ważnych przyczyn”. Jak wskazują pisma zawierające oświadczenie o wypowiedzeniu oraz przeprowadzone rozmowy, wypowiedzenie miało dotyczyć tylko nowych projektów, podczas gdy projekty z gotową dokumentacją projektową i będące w budowie („stare umowy”) miały być kontynuowane. W wypowiedzeniu z dnia 19 października 1999 napisano wyraźnie: „*Realizacja nie zakończonych, wspólnych projektów pozostaje bez zmian. To samo dotyczy wzajemnych, jeszcze nie wyrównanych żądań.*” Takie skutki wypowiedzenia zostały potwierdzone w toku dalszej korespondencji.

1.3. Wypowiedzenie umów o eksploatację

Dnia 6 czerwca 2002 r., SKT wypowiedziała RWE Contracting część umów eksploatacyjnych ze względu na rażące naruszenie ich warunków poprzez odmowę SKT dostępu do kotłowni, co uniemożliwiało SKT wykonanie jej zobowiązań kontraktowych. Zasadność takiego postępowania znalazła wyraz w wyrokach sądów (*vide np. wyrok Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu w sprawie o sygnaturze I ACa 951/09*).

Pismami z 29 marca 2002 RWE Polska Contracting wypowiedziała wszystkie pozostałe umowy o eksploatację zawarte z SKT ze skutkiem natychmiastowym, bez jakiegokolwiek (ważnej) przyczyny. Oceniając oświadczenia RWE Contracting o wypowiedzeniu, Sąd Okręgowy we Wrocławiu wyrokiem z dnia 20 listopada 2008 (sygn. akt.: X GC 264/07), zasądził od RWE Polska Contracting na rzecz SKT kwotę 473.865,81 PLN tytułem kosztów prowadzenia eksploatacji, oraz koszty postępowania. W powołanym wyroku sąd

stwierdził: *“Wypowiedzenie więc umów o eksploatację na tej podstawie stanowiło niejako próbę przerzucenia odpowiedzialności za własne błędy na powodową spółkę. W związku z powyższym należało uznać wypowiedzenie strony pozwanej za całkowicie bezskuteczne i pozbawione podstaw prawnych.”*

1.4. Brak realizacji zobowiązań pieniężnych RWE Polska Contracting względem SKT oraz zobowiązań do zawierania umów o eksploatację

Jak była o tym mowa powyżej, RWE Polska Contracting zobowiązana była, na podstawie Umowy Kooperacyjnej, m.in. do zapłaty bliżej w Umowie określonej prowizji, dodatków z tytułu ryzyka oraz dodatków z tytułu zarządzania w okresie obowiązywania umów o dostawy ciepła. Zgodnie z § 5 Porozumienia Uzupełniającego, RWE Polska Contracting miała być zobowiązana do zapłaty kosztów zarządzania i kosztów materiałowych, w zakresie i w okresie istnienia ważnej umowy eksploatacyjnej pomiędzy RWE Polska Contracting i SKT.

Przykładem ilustrującym przebieg współpracy pomiędzy stronami była budowa dużej kotłowni na terenie aglomeracji wrocławskiej (Jelcz-Laskowice). Wartość inwestycji sięgała ponad 5.000.000 DEM. Był to jak dotąd największy projekt SKT i RWE Polska Contracting. Dnia 30 września 2000 kotłownia Jelcz-Laskowice rozpoczęła działalność zgodnie z planem. Wbrew zobowiązaniu podjętemu w Umowie Kooperacyjnej oraz w Porozumieniu Uzupełniającym, RWE Polska Contracting zwlekała jednak z zawarciem umowy o eksploatację z SKT dla ww. kotłowni. Po przekazaniu obiektu dnia 30 czerwca 2001 przestały wpływać środki tytułem zapłaty od RWE Polska Contracting, nie opłacano kosztów prowadzenia eksploatacji, a umowy o eksploatację z SKT już nie zawarto. Tym samym świadomie i umyślnie pozbawiono SKT właściwego zysku przedsiębiorcy z tytułu tego projektu.

Łącznie, w ramach uzgodnionej współpracy, Strony zawarły 16 umów eksploatacyjnych dot. ok. 30 tzw. „automatycznych centrali ciepłowniczych” (ACC) w Polsce Południowej. W związku z niesłusznie dokonanym wypowiedzeniem i niewykonaniem umów SKT przysługują roszczenia względem RWE Polska Contracting o zapłatę należności. Pomimo tego, iż kwestia istnienia tych należności zdaje się być w chwili obecnej przesądzona, RWE Polska Contracting w dalszym ciągu powstrzymuje płatności względem SKT, doprowadzając do postępowania sądowego, a w rezultacie i przymusowej egzekucji.

Dla wyjaśnienia, zasadność roszczeń SKT wobec RWE Polska Contracting, zarówno co do zasady jak i co do sposobu obliczenia poszczególnych należności, jak też i zasadność wypowiedzenia dokonanego przez SKT, polskie sądy stwierdziły już wielokrotnie. Z uwagi na zaniechania RWE Polska Contracting, SKT jest zmuszona systematycznie dochodzić zapłaty należności za odpowiednie okresy (zgodnie z okresową wymagalnością) odnośnie kolejnych lat obowiązywania jej Umowy. Okoliczności te ilustruje m.in. wyrok Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu z dnia 30 marca 2010 r. Kolejne trzy postępowania przeciwko RWE Polska Contracting, toczą się obecnie przed Sądem Okręgowym we Wrocławiu (sygn. akt X GC 91/12, X GC 272/12 oraz X GC 273/12). Ostatni wyrok dotyczący roszczeń SKT względem RWE Polska Contracting zapadł przed Sądem Okręgowym we Wrocławiu dnia 3 października 2012. Przywołane postępowania w toku, a także postępowania już prawomocnie zakończone, obejmują znaczne wartości przedmiotu sporu.

Z uwagi na fakt, że prowizje i dodatki za ryzyko mogą być dochodzone zawsze tylko zgodnie z ich okresową wymagalnością, SKT, w zależności od kolejnego terminu wymagalności, zmuszone jest wytaczać kolejne powództwa względem RWE Polska Contracting.

1.5. Okoliczności dotyczące udzielenia przez Harpen AG pożyczki na rzecz SKT

W dniu 29 lipca 1999 r. SKT oraz Harpen AG zawarły umowę pożyczki w kwocie 1.240.000 PLN. Ze względu na fakt, iż już od połowy 2001 roku Harpen Polska (ówczesny kontrahent) nie spłacała swoich zobowiązań pieniężnych wobec Spółki SKT, SKT zdecydowała się uregulować zwrot drugiej połowy pożyczki poprzez potrącenie. RWE Polska Contracting wystąpiła jednak na drogę sądową, wnosząc o wydanie nakazu zapłaty w trybie nakazowym. Następnie, Komornik Sądowy zajął wszelkie przysługujące SKT wierzytelności i środki finansowe. Podobne działania podejmowano w latach 2002 do 2004, kiedy to Spółka RWE Polska Contracting skierowała łącznie sześć pozwów przeciwko SKT. Czynności komornika podejmowane w postępowaniach o znacznej rozpiętości czasu trwania doprowadziły SKT do utraty zdolności płatniczych, co w dalszej konsekwencji spowodowało wypowiedzenie umów kredytowych przez Bank Ochrony Środowiska, jak również odstąpienie odbiorców ciepła od umów o dostawę ciepła. Spółka SKT była zmuszona do wcześniejszej spłaty zaciągniętych kredytów, sprzedając swój majątek po znacząco obniżonych cenach. Rezultatem tego było całkowite załamania się działalności gospodarczej Spółki SKT.

Ostatecznie, sąd potwierdził bezzasadność powyższych powództw.

1.6. Koszty postępowań

Tylko obecnie zawisłe postępowania w ramach wytoczonych powództw, w przypadku - zgodnej z przewidywaniami - pewnej przegranej RWE Polska Contracting w obu instancjach, powodują powstanie należności z tytułu kosztów zastępstwa procesowego oraz kosztów sądowych jednorazowo rzędu około 90.000,00 PLN. Kwota ta nie obejmuje potencjalnych kosztów egzekucji. Wierzytelność SKT względem RWE Polska Contracting, wymagalna w co miesiąc, to ok. 22.000,00 EUR. Niepokrycie należności SKT w razie ich wymagalności naraża tym samym koncern RWE na szkodę w przeciętnej wysokości ok. 33.000,00 PLN miesięcznie, przypadających tytułem wynagrodzeń adwokackich i kosztów sądowych oraz kosztów egzekucji.

RWE Polska Contracting jest członkiem grupy kapitałowej jako spółka-córka, w pełni objęta skonsolidowanym sprawozdaniem finansowym, w związku z czym szkoda ta ma także wpływ na wynik skonsolidowanego sprawozdania finansowego RWE Polska S.A., oraz RWE AG. W ten sposób szkoda wyrządzana polskiej spółce (wynikła z prowadzenia zbędnych i nierokujących postępowań) dosięga też RWE AG. Stąd też istnieją istotne podstawy do stwierdzenia, iż doszło do naruszenia obowiązku sprawowania pieczy nad majątkiem przez osoby odpowiedzialne w spółce RWE AG kosztem koncernu RWE.

1.7. Stanowisko RWE Polska Contracting względem Urzędu Regulacji Energetyki (URE)

Na marginesie należy zaznaczyć, że RWE Polska Contracting mimo nie regulowania należności SKT, w ramach polityki cenowej, uwzględniała koszty, który miała ponosić względem SKT na podstawie Umowy Kooperacyjnej (np. prowizje) przy określaniu cen względem konsumentów - odbiorców końcowych - już od 2001 obciążając ich kosztami, których wcale nie poniosła. Spowodowało to sytuację, w której ceny końcowe były wyższe od powszechnych cen energii o ok. 10 – 15 %. Niekonsekwencja takiego zachowania wydaje się być ewidentna. Powyższe potwierdzają dokumenty ujawnione w ramach 3 powództw cywilnych wytoczonych przed polskim sądem. Zaangażowana przez SKT warszawska kancelaria prawna, specjalizująca się w tej dziedzinie, bada obecnie - niezależnie od innych polskich doradców prawnych SKT podejmujących dotychczas czynności w sprawie – wpływ tych okoliczności na decyzje URE oraz organów podatkowych.

1.8. Okoliczności związane z postępowaniem karnym

SKT jest zdania, że postępowanie osób odpowiedzialnych w spółce Harpen AG, a następnie RWE Polska Contracting jest elementem globalnej strategii, która może wypełniać znamiona oszustwa zgodnie z § 263 ust. 1 niemieckiego kodeksu karnego popełnionego na szkodę SKT. Z tego względu SKT złożyła doniesienie do prokuratury w Dortmundzie o popełnieniu przestępstwa przez osoby odpowiedzialne w spółce Harpen AG. Po trzyletnim postępowaniu przygotowawczym postępowanie zostało tymczasowo zawieszono. Jednakże, ujawnienie się kolejnych dokumentów i informacji, w jakich posiadanie weszła SKT w ostatnim czasie, powoduje, iż doradcom SKT w zakresie prawa karnego polecono zbadanie możliwości wznowienia dochodzenia przez prokuraturę w Dortmundzie.

1.9. Sytuacja w SKT powstała na skutek zaniechań RWE Polska Contracting

W wyniku działań i zaniechań RWE Polska Contracting, SKT została zmuszona do zaprzestania swojej aktywności gospodarczej. Opisane powyżej zaniechania pozbawiły SKT ekonomicznych podstaw egzystencji, niezbędnych do zapewnienia spółce dalszego, pomyślnego udziału w obrocie gospodarczym. Efektem tej sytuacji było zwolnienie wszystkich pracowników spółki. Należy podkreślić, iż nie miałyby to miejsca, gdyby RWE Polska Contracting wykonywała względem SKT swoje zobowiązania oraz gdyby nie podejmowała bezprawnych działań powodujących pogorszenie możliwości płatniczych spółki.

2. Podstawy prawne

Analiza powyższych okoliczności prowadzi do wniosku, iż w wyniku celowego działania i zaniechania RWE Polska Contracting SKT została pozbawiona podstaw działalności operacyjnej i rozwoju, jakimi miały być w szczególności przychody ze współpracy SKT z RWE Polska Contracting. Okoliczności te przełożyły się bezpośrednio na pogorszenie kondycji finansowej spółki, prowadząc w rezultacie do pozbawienia spółki zdolności kredytowej, uniemożliwiając przy tym regulowanie bieżących zobowiązań płatniczych, w tym wobec pracowników spółki. Faktycznie niemożliwym stało się prowadzenie przez spółkę przedsiębiorstwa, którego wartość została w ten sposób doprowadzona do wartości niemal zerowej.

Okoliczności powyższe należy oceniać nie tylko w kategoriach zawinionego niewykonania zobowiązań RWE Polska Contracting. Powinny być one oceniane także z perspektywy naruszenia zasad współżycia społecznego i dobrych obyczajów, uzasadniając zarówno roszczenia oparte o reżim odpowiedzialności kontraktowej, jak i deliktowej. Zamiar oraz zawinienie RWE Polska Contracting zostały w sposób dobitny przejawione przy okazji wszczęcia oczywiście bezzasadnych postępowań sądowych i egzekucyjnych związanych z opisaną wyżej umową pożyczki. Należy podkreślić, że bezprawność działań i zaniechań RWE Polska Contracting, w tym działań związanych z bezpodstawnym prowadzeniem postępowania egzekucyjnego wobec SKT, została potwierdzona w licznych wyrokach sądów. Dlatego też zasadne jest twierdzenie, iż RWE Polska Contracting odpowiada za szkodę spowodowaną wyżej przytoczonymi zaniechaniami i działaniami.

Podkreślenia wymaga, iż krąg osób odpowiedzialnych za szkodę nie ogranicza się do osób działających bezpośrednio w imieniu i na rzecz RWE Polska Contracting. Rozważenia wymaga możliwość zastosowania art. 422 Kodeksu Cywilnego i dochodzenia na tej podstawie solidarnej odpowiedzialności podmiotów powiązanych z RWE Polska Contracting w ramach grupy RWE, w szczególności spółek dominujących wobec RWE Polska Contracting, w tym RWE Polska S.A. z siedzibą w Warszawie, a ponadto wszystkich podmiotów,

które były odpowiedzialne za nakłonienie przedstawicieli RWE Polska Contracting do wyrządzenia przez nią szkody.

Także po stronie poszkodowanych może zaistnieć sytuacja, w której z roszczeniami wobec podmiotów Grupy RWE wystąpi kilka osób. Nie wymaga bowiem pogłębionej analizy wniosek, iż uprawnionym do dochodzenia roszczeń odszkodowawczych będzie SKT jako podmiot związany z RWE Polska Contracting Umową Kooperacyjną, Porozumieniem Uzupełniającym oraz umowami eksploatacyjnymi. Jednakże ocena działań i zaniechań podejmowanych w szczególności przez RWE Polska Contracting wobec SKT nie może ograniczać się wyłącznie do płaszczyzny odpowiedzialności kontraktowej (o czym była mowa powyżej).

Podkreślenia wymaga, że opisywane działania i zaniechania wywołały także bezpośrednie konsekwencje w majątku wspólników spółki SKT, w szczególności pana Benedicta Kotzur. Na dzień sporządzana niniejszego pisma, wartość udziałów mojego Mocodawcy w spółce SKT uległa obniżeniu o kwotę ponad 103.000.000,00 PLN w stosunku do wartości, jaką udziały w spółce SKT osiągałyby, gdyby nie zachowania przedstawicieli RWE Polska Contracting. Szkada ta pozostaje w adekwatnym związku przyczynowym z opisanymi powyżej okolicznościami. Ze względu na prawdopodobne *forum* ewentualnego postępowania, zaznaczenia wymaga, iż prezentowane przez Sąd Apelacyjny we Wrocławiu stanowisko potwierdza, iż istnieją podstawy do przyznania wspólnikowi spółki legitymacji do dochodzenia odszkodowania za szkodę polegającą na utracie wartości akcji (*vide* wyrok Sądu Apelacyjnego z 12 kwietnia 2011 r., sygn.. akt I ACa 719/10).

3. Podsumowanie

Należy zaakcentować, iż działalność operacyjna SKT ukierunkowana była na osiągnięcie zysku z długofalowej współpracy z RWE Polska Contracting opartej o Umowę Kooperacyjną, Porozumienie Uzupełniające i umowy eksploatacyjne. W związku z uzgodnioną koncepcją wzajemnej współpracy, SKT realizowała projekty bez naliczania marży, co miało być jej zrekompensowane w ramach realizacji umów eksploatacyjnych. RWE Polska Contracting, nie wywiązywała się ze swoich zobowiązań, pozbawiając SKT przychodów jej należnych i podejmowała wobec SKT sprzeczne z zasadami współżycia społecznego oraz dobrymi obyczajami działania ukierunkowane na wyrządzenie SKT szkody. Bezprawność działań RWE Polska Contracting (polegających m.in. na bezprawnym wypowiedzeniu umów czy oczywiście bezpodstawnym wszczęciu postępowania egzekucyjnego wobec SKT) została potwierdzona licznymi wyrokami sądów. Opisane działania i zaniechania doprowadziły do sytuacji, w której wartość przedsiębiorstwa SKT przedstawia się obecnie na niemal zerowym poziomie.

Mając nadzieję, iż powyżej przedstawione okoliczności okażą się wystarczające dla znalezienia porozumienia pomiędzy naszymi mocodawcami, pozostaję do Pana dyspozycji w przypadku, gdyby konieczne stało się przedstawienie dokumentów, lub też przekazanie dalszych informacji związanych ze sprawą.

Z poważaniem,