

OPINIA ZARZĄDU E-MUZYKA S.A.

dotycząca wniosku Jacka Wolskiego, Piotra Czernka oraz Jarosława Karasińskiego otrzymanego przez Spółkę w dniu 7 czerwca 2022 roku w sprawie powołania rewidenta do spraw szczególnych w celu zbadania wybranych zagadnień związanych z prowadzeniem spraw Spółki

I. Wprowadzenie

Zarząd spółki e-Muzyka S.A. z siedzibą w Warszawie (dalej „Spółka”), działając na podstawie art. 84 ust. 5 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o ofercie publicznej i warunkach wprowadzania instrumentów finansowych do zorganizowanego systemu obrotu oraz o spółkach publicznych (t.j. Dz. U. z 2021 r. poz. 1983, 2140, z 2022 r. poz. 872. ze zm., dalej „Ustawa o Ofercie”), przedstawia niniejszą opinię dotyczącą wniosku zgłoszonego przez akcjonariuszy Spółki – Jacka Wolskiego, Piotra Czernka oraz Jarosława Karasińskiego – w sprawie umieszczenia w porządku obrad najbliższego walnego zgromadzenia Spółki zwołanego na dzień 29 czerwca 2022 roku (dalej „Walne Zgromadzenie”) dodatkowego punktu porządku obrad obejmującego podjęcie uchwały w sprawie powołania rewidenta do spraw szczególnych w celu zbadania wybranych zagadnień związanych z prowadzeniem spraw Spółki, otrzymanego przez Spółkę 7 czerwca 2022 roku (dalej „Wniosek”).

Przedmiotem wnioskowanego badania miałyby być analiza transakcji podwyższenia kapitału Spółki o poprzez emisję akcji serii F, w drodze subskrypcji prywatnej poprzez złożenie przez Spółkę oferty objęcia akcji serii F skierowanej do Empik S.A., za wkład niepieniężny w postaci udziałów w spółce Empik Ventures sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie (dalej „Transakcja”).

W dniu 10 czerwca 2022 roku Spółka opublikowała w raporcie bieżącym ESPI 10/2022 zaktualizowany porządek obrad Zgromadzenia Wspólników uwzględniający punkt dotyczący podjęcia uchwały wskazanej we Wniosku.

Niniejsza opinia jest skierowana do akcjonariuszy Spółki, celem zapewnienia im istotnych informacji na potrzeby podjęcia decyzji w przedmiocie Wniosku podczas Walnego Zgromadzenia.

II. Podsumowanie

Po przeanalizowaniu treści oraz okoliczności złożenia, Zarząd Spółki negatywnie ocenia Wniosek jako niezgodny z przepisami prawa, bezzasadny oraz sprzeczny z interesem Spółki.

W opinii Zarządu Spółki Wniosek jest niezgodny z przepisami prawa z uwagi na fakt, że część zagadnień w nim wskazanych nie jest w ogóle objęta dopuszczalnym zakresem badania w trybie art. 84 Ustawy o Ofercie.

Ponadto, w pozostałym zakresie brak jest podstaw faktycznych uzasadniających potrzebę badania w zakresie okoliczności wskazanych we Wniosku, a tym samym jego uwzględnienie będzie generowało powstanie nieuzasadnionych kosztów po stronie Spółki, co narusza zarówno interes Spółki jak i jej akcjonariuszy.

III. Uzasadnienie

W uzasadnieniu swojej opinii Zarząd Spółki wskazuje, co następuje.

1. **Wniosek nie spełnia przesłanek wskazanych w art. 84 z uwagi na wadliwie określony zakres podmiotowy wnioskowanego badania**

Zgodnie z treścią Wniosku wnioskodawcy wnoszą o objęcie badaniem spraw dotyczących nie tylko Spółki lecz także również jej podmiotów zależnych oraz innych podmiotów – m.in. Empik Ventures sp. z o.o., Going sp. z o.o., akcjonariuszy Spółki (tak m.in. w punktach 4), 14), 16) zakresu wnioskowanego badania oraz punktach a) – z) listy wnioskowanych dokumentów).

Tymczasem, jak wynika wprost z treści przepisu art. 84 ust. 1 Ustawy o Ofercie, zakresem przedmiotowym badania objęte są określone zagadnienia związane z utworzeniem spółki publicznej lub prowadzeniem jej spraw, a *contrario* przedmiotem badania nie mogą być zatem sprawy związane z działalnością spółek zależnych ani dominujących wobec tej spółki ani tym bardziej podmiotów trzecich.

Tym samym zakres podmiotowy badania, wskazany we Wniosku wykracza poza ramy art. 84 ust. 1 Ustawy o Ofercie, co powoduje, że wniosek jest niezgodny z przepisami prawa.

2. **Wniosek nie spełnia przesłanek wskazanych w art. 84 z uwagi na wadliwie określony zakres przedmiotowy wnioskowanego badania**

Przedmiotem badania rewidenta do spraw szczególnych nie jest badanie całokształtu działalności spółki publicznej. Sama natura instytucji biegłego do spraw szczególnych zakłada badanie jednego, ewentualnie kilku zagadnień z zakresu zarządzania spółką publiczną. Przy czym zagadnienia te powinny być ściśle zdefiniowane, ustawodawca posługuje się bowiem tutaj wyraźnie zwrotem "określone zagadnienie", używając liczby pojedynczej. Nie jest możliwe ani dopuszczalne badanie całokształtu działalności czy statusu finansowego spółki publicznej w trybie art. 84 Ustawy o Ofercie.

Tymczasem wnioskodawcy oczekują m.in. przeprowadzenia oceny kondycji finansowej Spółki, Empik Ventures sp. z o.o. oraz Going sp. z o.o. i to za okres od roku 2015 do roku 2020 a także przeprowadzenia „kompleksowej analizy finansowej i techniczno-ekonomicznej obejmującej całościowo następujące obszary: przychody, koszty, wynik finansowy, rentowność, sytuację majątkową, sytuację kapitałową, pokrycie finansowe majątku, płynność finansową, aktywa niematerialne i działalność innowacyjna, efektywność gospodarowania, wspomaganie operacyjne i finansowe, tworzenie wartości, pozycja przedsiębiorstwa na rynku kapitałowym”.

Powyższe oznacza, że wnioskodawcy oczekują kompleksowego badania statusu finansowo-majątkowego Spółki oraz innych podmiotów co nie tylko jest obiektywnie niemożliwe do przeprowadzenia, ale także w oczywisty sposób nie może stanowić przedmiotu badania w trybie art. 84 Ustawy o Ofercie.

Tym samym zakres przedmiotowy badania, wskazany we Wniosku wykracza poza ramy art. 84 ust. 1 Ustawy o Ofercie, co powoduje, że wniosek jest niezgodny z przepisami prawa.

3. **Wniosek nie spełnia przesłanek wskazanych w art. 84 z uwagi na brak wykazania kwalifikacji rewidenta niezbędnych do przeprowadzenia badania**

Zgodnie z treścią Wniosku wnioskodawcy wnoszą o objęcie badaniem także kwestii o charakterze prawnym, w tym m.in. „uwarunkowań prawnych przedmiotowej Transakcji”, „zgodności z właściwymi przepisami prawa oraz regulacjami korporacyjnymi podjęcia decyzji o realizacji Transakcji, a następnie realizacji Transakcji”, „ustalenia czy podjęte przez strony Transakcji decyzje o realizacji Transakcji poprzedzone były uzyskaniem odpowiednich zgód korporacyjnych, wymaganych przez przepisy prawa oraz postanowienia statutów/ umów spółek, w tym czy uchwały organów były podjęte w sposób prawidłowy, w kontekście regulaminów rad nadzorczych, statutów/umów spółek, zasad ładu korporacyjnego oraz przepisów prawa”.

Oczywistym jest, że zbadanie powyższych kwestii wymaga fachowej wiedzy i kwalifikacji prawnych. Tymczasem biegły rewident wskazany we Wniosku – jak wynika z dołączonej do Wniosku oferty biegłego – jest wpisany na listę biegłych z zakresu analizy ekonomicznej, w tym w szczególności: analizy i oceny ekonomiczno-finansowej przedsiębiorstw, wyceny przedsiębiorstw i ich zorganizowanych części, analizy efektywności ekonomicznej przedsięwzięć inwestycyjnych.

Nie wiadomo zatem w jaki sposób biegły – będący specjalistą z zakresu ekonomii – miałby prowadzić badanie ww. kwestii prawnych skoro, jak sam wskazuje, zakres jego kwalifikacji dotyczy kwestii ekonomiczno-finansowych.

W związku z powyższym, wnioskodawcy nie wykazali aby wskazany przez nich rewident posiadał wiedzę fachową i kwalifikacje niezbędne do zbadania sprawy wszystkich spraw określonych we Wniosku, a tym samym aby zapewnione zostało sporządzenie rzetelnego i obiektywnego sprawozdania z badania.

Jednocześnie zakres badania przeprowadzenie którego zaoferował wskazany przez wnioskodawców biegły nie pokrywa się w pełni z zakresem badania wskazanym przez wnioskodawców we Wniosku – tym samym nie została w pełni spełniona przesłanka wskazania we Wniosku oznaczenia rewidenta. Nie wiadomo bowiem kto miałby dokonać badania w pozostałym zakresie.

4. **Wniosek nie spełnia przesłanek wskazanych w art. 84 z uwagi na wadliwie określony zakres dokumentów podlegających udostępnieniu biegłemu**

Niezależnie od wadliwości określenia przedmiotu badania, Wniosek nie spełnia również przesłanek określonych w Ustawie Ofercie w odniesieniu do zakresu dokumentów jakie miałyby podlegać udostępnieniu biegłemu. Oczywistym jest, że skoro zakresem przedmiotowym badania objęte mogą być określone zagadnienia związane z utworzeniem spółki publicznej lub prowadzeniem jej spraw to Spółka może przekazać w ramach takiego badania jedynie dokumenty dotyczące Spółki. Tymczasem wnioskodawcy wnoszą o udostępnienie szeregu dokumentów dotyczących Empik Ventures sp. z o.o., Going sp. z o.o. a nawet akcjonariuszy Spółki, których to dokumentów Spółka nie posiada, posiadać nie może, i których ujawnienie rodziłoby po stronie Spółki odpowiedzialność z tytułu ujawnienia tajemnicy przedsiębiorstwa innego podmiotu.

Jednocześnie brak jest również jakichkolwiek podstaw do żądania od Spółki udostępniania rewidentowi „*innych dokumentów lub informacji, które Rewident uzna za niezbędne*” (pkt bb) listy wnioskowanych dokumentów). Zgodnie z treścią art. 86 ust. 1 w zw. z art. 84 ust. 4 nie leży w kompetencjach rewidenta określanie zakresu dokumentów podlegających badaniu.

W ocenie Zarządu takie określenie zakresu udostępnianych dokumentów we Wniosku stanowi próbę obejścia przepisów art. 84 ust. 4 pkt 3 i 86 ust. 1 Ustawy o Ofercie i powoduje, że Wniosek jest sprzeczny z przepisami prawa.

5. Wniosek jest bezzasadny z uwagi na objęcie zakresem przedmiotowym wnioskowanego badania faktów powszechnie znanych i nie wymagających badania

Zgodnie z treścią Wniosku wnioskodawcy wnoszą o objęcie badaniem faktów powszechnie znanych i nie wymagających badania czy ustalania takich jak m.in. oznaczenie stron Transakcji oraz chronologicznego jej przebiegu – (pkt 1) zakresu wnioskowanego badania), czy badania i wyjaśnienia powiązań osobowych między Spółką a Empik S.A. oraz Empik Ventures sp. z o.o. oraz Going sp. z o.o. (pkt 13 zakresu wnioskowanego badania).

Wszystkie powyższe okoliczności można w sposób bardzo łatwy ustalić na podstawie publicznie dostępnych informacji – Spółka na bieżąco informowała o przebiegu i szczegółach realizowanej Transakcji (tj. podwyższenia kapitału i emisji akcji serii F) w sposób przewidziany dla spółek publicznych, tj. w drodze publikacji raportów bieżących. Wszystkie informacje dotyczące stron Transakcji oraz kolejnych jej etapów i harmonogramu są publicznie dostępne i nie ma obiektywnej konieczności przeprowadzenia badania przez biegłego w celu ich ustalenia.

Analogicznie, zakres powiązań osobowych Spółki z Empik S.A. oraz Empik Ventures może być łatwo ustalony na podstawie publicznie dostępnych informacji, ujawnionych w rejestrze przedsiębiorców Krajowego Rejestru Sądowego.

Zakres wnioskowanego obejmuje zatem ustalenie faktów powszechnie znanych, a tym samym jest bezzasadny, a jego uwzględnienie w tym zakresie będzie generowało powstanie nieuzasadnionych kosztów po stronie Spółki, co narusza zarówno interes Spółki jak i jej akcjonariuszy.

6. Wniosek jest bezzasadny z uwagi na objęcie zakresem przedmiotowym wnioskowanego badania okoliczności będących już przedmiotem badania przez biegłych

Zgodnie z treścią Wniosku wnioskodawcy wnoszą o objęcie badaniem okoliczności takich jak: (i) ocena kondycji finansowej Spółki, Empik Ventures sp. z o.o. oraz Going sp. z o.o. (pkt 4) zakresu wnioskowanego badania), (ii) analizę rzetelności wyceny wartości spółki Going sp. z o.o. na dzień 31.10.2020 r. oraz spółki e-Muzyka S.A. na dzień 31.10.2020 r. określonych w wycenach sporządzonych przez Ground Frost Sp. z o.o. Sp. k. dnia 27.11.2020 r., ustalenie czy występują odstępstwa od standardów wyceny, a jeżeli tak to w jakim zakresie (pkt 14) zakresu wnioskowanego badania), (iii) analizę prawidłowości parytetu wymiany udziałów spółki Empik Ventures sp. z o.o. na akcje spółki e-Muzyka S.A. na dzień 31.10.2020 r., ustalenie czy występują nieprawidłowości w zakresie w/w parytetu, a jeżeli tak to w jakim zakresie (pkt 15) zakresu wnioskowanego badania).

W zakresie w jakim ww. kwestie dotyczyły prowadzenia spraw Spółki, zostały one ujęte w sprawozdaniach finansowych Spółki oraz sprawozdaniach Zarządu z działalności Spółki za lata poprzedzające i jako takie były przedmiotem badania przez niezależnego biegłego rewidenta w ramach badania ustawowego. Sporządzone dotychczas opinie niezależnych biegłych rewidentów potwierdzają, że jednostkowe oraz skonsolidowane sprawozdania finansowe Spółki zostały sporządzone zgodnie z przepisami prawa, są rzetelne i zgodne z księgami i dokumentami oraz stanem faktycznym.

Analogicznie kwestia rzetelności wyceny dokonanej przez Ground Frost była już przedmiotem opinii biegłego rewidenta Bartłomieja Kuryłaka (biegły rewident nr 12534), z dnia 18 grudnia 2020 roku. Zarówno ta opinia jak i opinie z badania sprawozdań finansowych Spółki przez biegłych są publicznie dostępne.

W tym miejscu należy wskazać, że celem instytucji rewidenta ds. szczególnych, o której mowa w art. 84 Ustawy o Ofercie nie jest umożliwienie akcjonariuszowi mniejszościowemu wnioskowania o ponowne badanie kwestii, które znalazły już odzwierciedlenie w sprawozdaniach finansowych lub opiniach biegłych rewidentów.

Zakres wnioskowanego obejmuje zatem ustalenie okoliczności już zbadanych przez biegłych rewidentów, a tym samym jest bezzasadny, a jego uwzględnienie w tym zakresie będzie generowało powstanie nieuzasadnionych kosztów po stronie Spółki, co narusza zarówno interes Spółki jak i jej akcjonariuszy.

7. Wniosek jest bezzasadny z uwagi na objęcie zakresem przedmiotowym wnioskowanego badania okoliczności będących przedmiotem postępowania sądowego

Zgodnie z treścią Wniosku wnioskodawcy wnoszą o objęcie badaniem okoliczności takich jak: zbadanie pod kątem zgodności z właściwymi przepisami prawa oraz regulacjami korporacyjnymi podjęcia decyzji o realizacji Transakcji, a następnie realizacji Transakcji.

Abstrahując od wskazanych powyżej wątpliwości w zakresie kwalifikacji biegłego do przeprowadzenia badania ww. kwestii, Zarząd Spółki wskazuje, że zagadnienie to jest obecnie przedmiotem postępowania sądowego zainicjowanego przez wnioskodawców.

Taki sposób sformułowania Wniosku sugeruje, że zamiarem wnioskodawców nie jest weryfikacja jakichkolwiek uzasadnionych przypuszczeń co do nieprawidłowości, które miały rzekomo wystąpić w Spółce, lecz wyłącznie narażenie Spółki na konieczność poniesienia nieuzasadnionych kosztów oraz poszukiwanie argumentów, które wnioskodawcy będą mogli wykorzystywać w toczącym się postępowaniu. Takie działanie nie uzasadnia wniosku o powołanie rewidenta do spraw szczególnych.

Reasumując, w opinii Zarządu Wniosek jest niezgodny z przepisami prawa, bezzasadny oraz sprzeczny z interesem Spółki, a jego złożenie nosi znamiona nadużycia praw akcjonariuszy mniejszościowych.

Zdaniem Zarząd Wniosek należy oceniać w kontekście konfliktu pomiędzy akcjonariuszami Spółki, mającym swoje źródło w pozbawieniu wnioskodawców przez walne zgromadzenie prawa poboru akcji serii F. W tym stanie rzeczy istnieją poważne przesłanki, aby obecne dążenie wnioskodawców do powołania biegłego traktować nie jako motywowane troską o dobro Spółki, lecz kolejną odsłonę tego konfliktu i działanie w złej wierze, które jest przykładem nadużycia uprawnień przysługujących akcjonariuszom mniejszościowym.
