

Sygn. akt I ACa 1049/18

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 16 stycznia 2020 r.

Sąd Apelacyjny w Krakowie – I Wydział Cywilny

w składzie:

Przewodniczący:	SSA Jan Kremer (spr.)
Sędziowie:	SSA Regina Kurek SSO del. Wojciech Żukowski
Protokolant:	st. sekr. sądowy Paulina Klaja

po rozpoznaniu w dniu 16 stycznia 2020 r. w Krakowie na rozprawie

sprawy z powództwa K. M.

przeciwko L. S. (1) i (...) w L.

o zapłatę

na skutek apelacji powoda

od wyroku Sądu Okręgowego w Kielcach

z dnia 23 maja 2018 r. sygn. akt I C 2798/15

1. **oddala apelację;**

2. **zasądza od powoda na rzecz pozwanego L. S. (1) kwotę 11.250 zł (jedenaście tysięcy dwieście pięćdziesiąt złotych) tytułem kosztów postępowania apelacyjnego;**

3. **zasądza od powoda na rzecz pozwanego (...) w L. kwotę 11.250 zł (jedenaście tysięcy dwieście pięćdziesiąt złotych) tytułem kosztów postępowania apelacyjnego.**

SSO Wojciech Żukowski SSA Jan Kremer SSA Regina Kurek

Sygn. akt I ACa 1049/18

UZASADNIENIE

Powód K. M. w pozwie z dnia 23 października 2015 roku wnosił o zasądzenie na jego rzecz od (...) w L. kwoty 2 788 000 zł wraz z ustawowymi odsetkami od dnia 22 sierpnia 2013 r., t.j. od dnia złożenia wniosku o wezwanie do próby ugodowej - do dnia zapłaty.

W uzasadnieniu powód podał, że jest akcjonariuszem (...) S.A. w upadłości likwidacyjnej z siedzibą w K.. Domagał się zasądzenia w/w kwoty tytułem naprawienia szkody objętej odpowiedzialnością pozwanego (...) jako ubezpieczyciela. Powód wyjaśnił, że poniósł szkodę związaną z zakupem pakietu akcji (...) SA poprzez (...) SA po cenie zawyżonej o 2 788 000 zł w stosunku do ich rzeczywistej wartości i dochodził od pozwanego - na podstawie art. 822 § 1 k.c. - odszkodowania za nieprawdziwe informacje udostępnione do publicznej wiadomości, za co odpowiedzialność ponosi ubezpieczony Prezes Zarządu (...) S.A. L. S. (1), którego działanie było niewątpliwie wprowadzające w błąd. Powód twierdził, że decyzję o zakupie akcji podjął na podstawie niezgodnych z prawdą raportów i sprawozdań Zarządu (...) S.A., które to ryzyka są objęte odpowiedzialnością Ubezpieczyciela za działanie członków organów spółek kapitałowych. Doprowadziło ono do powstania po stronie powoda szkody w związku z nabyciem pakietu akcji (10 700 000 akcji) spółki (...) SA na podstawie nieprawidłowych danych opisujących sytuację spółki.

W dniu 1 marca 2010 r. spółka (...) SA opublikowała raport kwartalny (...)zgodnie z którym na dzień 31 grudnia 2009 roku uzyskała zysk w kwocie 1 743 000 zł. Na podstawie tego raportu powód zdecydował o zakupie akcji spółki (...) SA i w dniu 14 kwietnia 2010 roku razem z A. B. (1) zawarł umowę inwestycyjną z firmą (...) SA, która zobowiązała się do nabycia powierniczego akcji (...) SA na rachunek m.in. powoda - nie mniej niż 10 000 000 i nie więcej niż 11 000 000 akcji - po cenie rynkowej nie wyższej niż 0,42 zł za jedną akcję w terminie do dnia 30 czerwca 2010 r. Nabycie akcji następowało poprzez rachunek papierów wartościowych Funduszu.

W dniu 28 października 2010 roku opublikowano raport bieżący nr (...), z którego wynikało, że w sprawozdaniach finansowych (...) SA za rok 2009 błędnie uwzględniono przychód w wysokości 3 750 764,46 zł, a tym samym wynik finansowy przedstawiony zarówno w raporcie kwartalnym (...) jak i w sprawozdaniu finansowym za 2009 r. (...) był rażąco zawyżony albowiem zamiast rzekomego zysku za rok 2009 w kwocie 2 410 000 zł, spółka poniosła stratę w wysokości 1 263 000 zł.

Powód twierdził, że bodźcem do nabycia przez niego akcji były optymistyczne wyniki finansowe prognozujące wzrost kursu akcji spółki na (...), na co zdaniem powoda wskazywać ma okoliczność, że decyzja o zakupie akcji zapadła w niedługim czasie po opublikowaniu raportu kwartalnego (...) Gdyby w raporcie ujawniono prawdziwe dane, taka decyzja nie zostałaby podjęta gdyż inwestowanie w spółkę wykazującą stratę na tak wysokim poziomie jest nieracjonalne.

Zdaniem powoda za błędne dane w sprawozdaniu finansowym za 2009 rok oraz w raporcie kwartalnym (...) odpowiada ówczesny Prezes Zarządu (...) SA L. S. (1) ponieważ błędnie prowadzone były księgi rachunkowe oraz nieprawidłowo zostały przedstawione dane wpływające na ocenę kondycji finansowej spółki. Zdaniem powoda takie działanie L. S. (1) jako Prezesa Zarządu jest sprzeczne z art. 4 ust. 1 i art. 4 a ustawy z dnia 24.09.1994 r. o rachunkowości oraz art. 368 k.s.h., § 3 rozporządzenia Ministra Finansów z dnia 19.02.2009 r. w sprawie informacji bieżących i okresowych przekazywanych przez emitentów papierów wartościowych w związku z art. 56 ust. 1 pkt 2 ustawy z dnia 29.07.2005 r. o ofercie publicznej i warunkach wprowadzania instrumentów finansowych do zorganizowanego systemu obrotu oraz o spółkach publicznych.

W ocenie powoda odpowiedzialność za błędy w księgach rachunkowych ponosi też Dyrektor Pionu Finansowo Księgowego W. R., a działanie Prezesa Zarządu L. S. (1) oraz pracownika zarządzającego w imieniu (...) SA W. R., czyli osób ubezpieczonych w rozumieniu art. 1 § 2 ust. 14 pkt I oraz II lit a Ogólnych Warunków Ubezpieczenia Szkód Powstałych w Następstwie Roszczeń z Tytułu Odpowiedzialności Członków Organów Spółki Kapitałowej z dnia 1 października 2009 r. zmienionego Dodatkiem nr(...)do polisy nr (...), stanowi nieprawidłowe działanie, z którego wynika szkoda.

Pozwany (...) z siedzibą w L. jest następcą prawnym (...) SA, która w dniu 29 grudnia 2009 roku wystawiła Polisę Ubezpieczeniową Szkód Powstałych w Następstwie Roszczeń z Tytułu Odpowiedzialności Członków Organów Spółki Kapitałowej o numerze (...) dla spółki (...) SA. Ubezpieczeniem został objęty okres od dnia 18 grudnia 2009 r. do dnia 17 grudnia 2010 r., natomiast suma ubezpieczenia wynosi 20 000 000 zł.

Ostatecznie powód podał, że na jego szkodę składają się:

1) Szkoda związana z zakupem pakietu akcji po cenie zawyżonej w stosunku do rzeczywistej wartości. Uzasadniając tę szkodę powód powołał się na opinię R. K. z maja 2013 r. sporządzoną na zlecenie (...) SA w celu ustalenia, czy (...) SA poniosła szkodę majątkową w związku z nabyciem w 2010 roku akcji (...) SA w oparciu o błędne informacje w sprawozdaniach finansowych. R. K. w opinii tej oświadczył, że wartość zakupionych akcji w momencie ich nabycia przez (...) SA była zawyżona co najmniej o 2 788 000 zł, a zawyżenie to wynikało z wpływu badanych publikacji (sprawozdań finansowych) na zainteresowanie inwestorów giełdowych.

2) Szkoda wynikła ze spadku wartości akcji do poziomu śmieciowego. Obecnie wartość jednej akcji wynosi 0,01 zł. Faktyczna ich wartość to 0 zł. Po ogłoszeniu raportu korygującego zostały cofnięte kredyty przez banki, Spółka utraciła kredytowanie na kwotę 18 000 000 zł od Banku (...). Powód posiada obecnie 1 100 000 akcji uprzywilejowanych serii (...) i 7 437 000 akcji zwykłych, łącznie 8 537 000 akcji, obecnie akcje te są warte 83 370 zł (ale nie ma faktycznej możliwości ich sprzedaży). Wartość akcji sprzed opublikowania sprawozdania finansowego za 2009 rok wynosiła 3 158 690 zł przy najniższym kursie 0,37 zł, obecnie jest to wartość 85 370 zł. Powód stracił więc ponad 3 000 000 zł.

3) Szkoda wynikła z niemożności realizacji umowy inwestycyjnej z (...) SA ze względu na pikujący kurs akcji i niemożność dalszej odsprzedaży akcji.

Powód podał, że akcje, które (...) nabyła, zostały sprzedane w następujący sposób:

- 835 000 akcji odkupiła firma (...) po cenie 0,12 zł za akcję, łącznie za 100 200 zł.

- 9 865 000 akcji za pośrednictwem Biura (...) SA nabyła osoba trzecia po cenie z dnia 20.02.2012 r. tj 0,06 zł za akcję, na łączną kwotę 591 000 zł.

- pozostałej części zobowiązania z umowy inwestycyjnej Fundusz dochodzi od powoda w postępowaniu sądowym.

Powód stwierdził, że powyższy wykaz szkód należy traktować jako zbiór roszczeń alternatywnych mieszczących się w kwocie dochodzonej pozwem.

Jednocześnie wyjaśnił, że domaga się jedynie kwoty 2 788 000 zł ponieważ tylko co do tej kwoty został przerwany bieg przedawnienia roszczeń w związku z zawezwaniem ubezpieczyciela do próby ugodowej. W tej wysokości powód określił szkodę związaną z zakupem pakietu akcji po cenie zawyżonej w stosunku do rzeczywistej wartości. Wysokość tej szkody powód ustalił na podstawie opinii R. K. sporządzonej na zlecenie (...) SA (pozew k. 1-16).

Pozwany (...) w L. wniósł o oddalenie powództwa w całości i kwestionował roszczenie zarówno co do zasady, jak i co do wysokości. Zarzucił brak sprecyzowania objętego pozwem roszczenia i wskazywał, iż spór niniejszej sprawie winien ograniczać się wyłącznie do roszczenia o zapłatę kwoty 2 788 000 zł, w związku ze szkodą poniesioną przez powoda w wyniku zakupu pakietu akcji poprzez (...) SA po zawyżonej cenie. Odnośnie pozostałych roszczeń powoda tj. roszczenia o naprawienie szkody wynikającej ze spadku wartości akcji spółki (...) SA do poziomu „śmieciowego” oraz roszczenia o naprawienie szkody wynikającej z braku możliwości realizacji umowy inwestycyjnej z (...) SA ze względu na gwałtowny spadek kursu i niemożliwość dalszej odsprzedaży akcji pozwany zarzucił, że nie stanowią one przedmiotu roszczenia objętego pozwem skoro powód wnosi o zasądzenie kwoty równej szkodzie poniesionej w wyniku zakupu pakietu akcji poprzez (...) SA po zawyżonej cenie.

Z ostrożności procesowej odnośnie roszczeń o naprawienie szkody wynikającej ze spadku wartości akcji spółki (...) SA do poziomu „śmieciowego” oraz roszczenia o naprawienie szkody wynikającej z braku możliwości realizacji umowy inwestycyjnej z (...) SA pozwany zgłosił zarzut przedawnienia wyjaśniając, że wniosek o zawezwanie do próby ugodowej dotyczył jedynie roszczenia związanego ze szkodą, jaką powód miał ponieść na skutek zakupu pakietu akcji poprzez (...) SA po zawyżonej cenie.

Odnosnie tego ostatniego roszczenia pozwany zarzucił, że powód nie przedstawił jakichkolwiek dowodów celem wykazania tych okoliczności faktycznych, istnienia związku przyczynowego między zachowaniem byłego prezesa zarządu (...) SA – L. S. (1) a szkodą, którą ponieść miał powód w związku z opisanym w pozwie zdarzeniem. Zdaniem pozwanego nie sposób także uznać aby powód przedstawił dowody uzasadniające przyjęcie, iż faktycznie poniósł szkodę odpowiadając kwocie 2 788 000 zł.

Pozwany zgłosił także zarzut braku odpowiedzialności pozwanego na tle postanowień OWU, albowiem powód nie wykazał, aby ubezpieczeni, z których odpowiedzialnością powód wiąże objęte pozwem roszczenie, tj. L. S. (1) oraz W. R. bądź Spółka ponieśli szkodę na skutek roszczenia podniesionego przez powoda w stosunku do ubezpieczonych, nie wykazał w szczególności, aby przeciwko L. S. (1) bądź W. R. toczyła się sprawa sądowa o zapłatę, w związku z którą zasądzona została określona kwota tytułem odszkodowania oraz nie dowiódł, aby ziściły się okoliczności uzasadniające stwierdzenie, iż doszło do powstania innego rodzaju szkody, zdefiniowanej w treści OWU.

Pozwany zgłosił ponadto zarzut braku legitymacji biernej po stronie (...) i wskazywał, że roszczenie zgłoszone pozwanemu, na podstawie wniosku o zawezwanie do próby ugodowej, który został doręczony (...) sp. z o.o. Oddział w Polsce w dniu 8.10.2013 r., zostało wniesione po raz pierwszy po upływie okresu ubezpieczenia, który obowiązywał od 18.12.2009 r., do dnia 17.12.2010 r. lub w okresie dodatkowym (36 miesięcy od wygaśnięcia polisy).

Zdaniem pozwanego brak jest także podstaw do przypisania L. S. (1) odpowiedzialności za opisaną w pozwie szkodę, a okoliczność iż prezes zarządu zatwierdził sprawozdanie finansowe Spółki za 2009 r. zawierające określone założenia co do wysokości rabatów, upustów i skont, których wartość została ostatecznie ustalona na odmiennym poziomie, nie skutkuje automatycznie wnioskiem, iż przywołany obowiązek został przez kierownika jednostki naruszony.

Pozwany twierdził nadto, że pomiędzy określonym zdarzeniem, które w przekonaniu powoda stanowi przyczynę spadku cen akcji Spółki, a w konsekwencji powstanie szkody w majątku powoda a spadkiem cen akcji Spółki, istnieć musi związek czasowy, a ten w przedmiotowej sprawie nie zaistniał.

Pozwany zakwestionował też roszczenie pozwu co do wysokości, albowiem wysokość żądanej kwoty opiera się na opinii biegłego, stanowiącej wyłącznie dokument prywatny, a ponadto opinia ta dotyczyła wyliczenia szkody innego niż powód podmiotu.

Pozwany zgłosił również zarzut przyczynienia się powoda do powstania opisanej w pozwie szkody związanej z zakupem akcji spółki przez (...) SA po zawyżonej cenie gdyż niezwłocznie po powzięciu informacji o istnieniu nieprawidłowości w sprawozdaniu finansowym Spółki za 2009 r. powód mógł dokonać sprzedaży nabytych dla niego przez (...) akcji, czego zaniechał, doprowadzając do zwiększenia rozmiaru ostatecznie poniesionej szkody.

Odnosnie żądania odsetek ustawowych pozwany podniósł, że wniosek o zawezwanie do próby ugodowej, na podstawie którego pozwanemu zgłoszona została opisana w pozwie szkoda, został pozwanemu doręczony w dniu 8.10.2013 r. i od tego dnia rozpoczął bieg 30 dniowy termin, w którym pozwany zobowiązany jest (w myśl § 28 ust. 1 OWU) do wypłaty odszkodowania. Wskazany termin upłynął z dniem 7.11.2013 r., zatem pozwany mógłby pozostawać w opóźnieniu z zapłatą świadczenia od dnia następnego, tj. od dnia 8.11.2013 r. (odpowiedź na pozew k. 496 – 505).

Postanowieniem z dnia 29 marca 2016 r. – na wniosek powoda złożony w piśmie z dnia 15 marca 2016 r. (k. 537 – 547) - Sąd wezwał do udziału w sprawie w charakterze pozwanego L. S. (1).

Pozwany L. S. (1) wniósł o oddalenie powództwa w całości zarzucając, że powód nie udowodnił szkody, jej wysokości ani odpowiedzialności pozwanego. Podobnie jak (...), L. S. (1) zarzucał, że dołączona do pozwu opinia nie stanowi dowodu poniesienia szkody przez powoda gdyż dotyczy innego podmiotu. Dokonując szczegółowej analizy tej opinii pozwany zarzucił ponadto, że jest ona obciążona wadami, nieprawidłowościami, jej autor nie przedstawił istotnych informacji, jakie mogły wpłynąć na kursy, nie obliczył, jak poszczególne informacje mogły wpłynąć na wyliczenie szkody, co powoduje, że stwierdzenia zawarte w opinii są nieprawdziwe. Ponadto pozwany podniósł, że w opinii tej brak jest informacji o kwestiach, które dla spadku kursu akcji mogą być ważniejsze od korekty sprawozdania, tj

informacji o zmianie w zarządzie (delegowanie A. B. (1) do czasowego pełnienia funkcji członka zarządu w dniu 20 grudnia 2010 r., a w dniu 28 lutego 2011 r. powołanie go na stanowisko prezesa zarządu), informacji o wprowadzeniu do obrotu 47 375 999 akcji serii (...) i ich wyzbywaniu się przez osoby, które były w poprzednim zarządzie oraz informacji o słabych wynikach nowego zarządu.

L. S. (1) podnosił, że umowa inwestycyjna, z której powód wywodzi swoje roszczenie została zawarta 14.04.2010 r., a więc jeszcze przed opublikowaniem przez (...) SA sprawozdania finansowego, co nastąpiło dopiero w dniu 30 kwietnia 2010 r. Pozwany twierdził ponadto, że umowa inwestycyjna ma skomplikowany i rozbudowany charakter, więc negocjowanie jej warunków wymagało z pewnością więcej czasu niż 6 tygodni. Oznacza to, że odwoływanie się przez powoda do danych przedstawionych w raporcie kwartalnym (...) jako czynników, które wpłynęły na decyzję powoda i A. B. (1) o zawarciu umowy jest niemożliwe.

Pozwany twierdził, że powód nie udowodnił związku przyczynowego pomiędzy podnoszonym przez niego naruszeniem obowiązków informacyjnych a konkretną decyzją inwestycyjną, w wyniku której inwestor poniósł szkodę. Wskazywał, że zarówno powód, jak i A. B. (1) od początku działalności spółki (...) SA wywierali aktywny wpływ na jej funkcjonowanie i mieli dostęp do informacji o niej o charakterze poufnym. Wobec tego w dacie zawierania umowy inwestycyjnej musiała być im znana sytuacja finansowa spółki, a opublikowane raporty miały tu drugorzędne znaczenie. Powód był dyrektorem Regionu K., a jednocześnie jednym z największych akcjonariuszy spółki (...) SA. Posiadał 7 030 000 akcji, w dniu 15 maja 2009 r. nabył dodatkowo 1 694 400 akcji zwykłych na okaziciela serii (...), a w dniu 7 grudnia 2011 r. dodatkowo 450 000 akcji imiennych uprzywilejowanych serii (...). Oznacza to, że powód dokonywał dalszych zakupów akcji mając już pełną wiedzę o przedmiotowych raportach spółki. Także A. B. (1) w dniu 28 września 2011 r. nabył 835 000 akcji.

Zdaniem pozwanego powyższe okoliczności wskazują, że decyzja powoda o zakupie akcji nie była skutkiem wyłącznie zaprezentowania wyników spółki za IV kwartał 2009 r., ale że były to zakupy realizowane przez powoda i A. B. (1) w celu przejęcia kontroli nad spółką publiczną. Trudno zatem przyjmować, że jedyną przyczyną zawarcia przez powoda umowy inwestycyjnej był fakt publikacji danych za IV kwartał 2009 roku pokazujących wystąpienie zysku, gdyż były także inne czynniki, w szczególności fakt wieloletniego zaangażowania powoda i A. B. (1) w działalność spółki (...) oraz ich doskonała znajomość spółki, uczestniczenie A. B. (1) w pracach jej organów oraz podejmowanie na rzecz (...) SA działalności doradczej.

Ponadto pozwany twierdził, że dane finansowe przekazane w raporcie kwartalnym za IV półrocze 2009 r. nie były jedynym czynnikiem utraty wartości akcji (...) SA, a następnie utraty płynności i ogłoszenia upadłości. W dniu 1 czerwca 2011 r. (...) SA w F. wszczęła postępowanie przeciwko spółce przed Sądem Arbitrażowym przy Izbie Handlowej w S., o czym (...) SA poinformowała w raporcie okresowym za I półrocze 2010 r. i w raporcie bieżącym z 14 marca 2011 r. nr (...). W dniu 23.05.2013 r. Sąd w S. wydał wyrok nakazujący (...) SA w upadłości zapłacić na rzecz (...) SA kwotę 14 500 716 zł z odsetkami. Podanie tej informacji na liście wierzytelności spółki musiało również mieć wpływ na wartość akcji.

Pozwany twierdził też, że po opublikowaniu raportu kwartalnego za IV kwartał 2009 roku sytuacja spółki była dobra i miała ona zapewnione niezbędne finansowanie prowadzonej działalności. O tym, że spółka nie utraciła wówczas płynności finansowej świadczy to, że w dniu 3 sierpnia 2010 r. oraz 1 grudnia 2010 r. podpisała ona aneksy do umowy kredytu w rachunku bieżącym z (...) Bank SA. Kwota kredytu została wówczas zmniejszona, ale nie doszło do utraty całkowitego finansowania z tego źródła. Ponadto w raporcie bieżącym nr (...) z 27.06.2011 r. (...) SA podała, że spłaciła 70 mln zł zobowiązań krótkoterminowych i 31 mln zł kredytów krótkoterminowych i na ten dzień nie miała przeterminowanych zobowiązań wobec banków. Oznacza to, że sytuacja spółki była wówczas jeszcze dobra, a przyczyną złożenia wniosku o upadłość nie był komunikat o nieprawidłowościach w sprawozdaniu finansowym za 2009 rok.

Zdaniem pozwanego przyczyną tą było nieefektywne działanie nowego zarządu, który w 2011 roku podjął decyzję o budowie własnej sieci franczyzowej sklepów detalicznych realizowanej przez spółkę zależną (...) SA. Następnie

(...) SA zaprzestała prowadzenia działalności w zakresie sprzedaży hurtowej i detalicznej napojów alkoholowych i niealkoholowych, co było podstawową działalnością spółki. (...) SA zajęła się sprzedażą i wynajmem nieruchomości. W ocenie pozwanego ta decyzja odbiła się na wynikach spółki i mogła doprowadzić do jej upadłości. Ponadto pozwany wskazywał, że sprawozdania finansowe spółki (...) SA za lata przypadające przed 2009 rokiem przygotowywane były wg tej samej metodologii, a w spółce obowiązywał ten sam niezmienny system księgowy. Zdaniem pozwanego skoro zarząd w osobach J. P. i B. W. zdecydował się skorygować sprawozdanie finansowe za 2009 rok, to ponownemu badaniu należało też poddać wcześniejsze sprawozdania. Brak takiej korekty w ocenie pozwanego oznacza, że wszystkie sprawozdania były sporządzone prawidłowo (odpowiedź na pozew k. 794 – 810).

W piśmie z dnia 23.08.2016 r. pozwany L. S. (1) z ostrożności procesowej zgłosił zarzut przedawnienia roszczenia wobec tego, że powód niejednoznacznie formułuje podstawę faktyczną dochodzonego roszczenia (pismo k. 1768 – 1777).

Odnosząc się do zarzutów zgłoszonych przez pozwanego L. S. (1), w piśmie z dnia 8.08.2016 r. pełnomocnik powoda stwierdził, że ani zmiana w zarządzie (...) SA, ani sprzedaż akcji serii (...) przez pozwanego L. S. (1), ani inne wskazane przez tego pozwanego okoliczności nie wpłynęły na gwałtowny spadek cen akcji od sierpnia 2010 r. choćby ze względu na tę okoliczność, że miały one miejsce już po spadku cen akcji. Zdaniem powoda jedyną przyczyną fatalnej sytuacji spółki było wycofanie linii kredytowej przez (...) Bank na skutek opublikowania skorygowanych danych finansowych i w konsekwencji wycofanie kredytów kupieckich przez dostawców, przez co spółka nie generowała dochodu. Kolejne zdarzenia nie miały już wpływu na losy spółki. Pełnomocnik powoda podał ponadto, że kwestia związku przyczynowego między publikacją nieprawdziwych danych a obecną sytuacją spółki (...) SA jest sprawą drugorzędną, gdyż powód przede wszystkim wywodzi swoje roszczenie z różnicy w kursie akcji (...) SA, po jakim akcje zostały przez niego zakupione a ceną, jaką te akcje by osiągnęły gdyby raport za IV kwartał 2009 roku oraz sprawozdanie za 2009 rok zostały prawidłowo sporządzone (pismo k. 1705 – 1717).

Sąd oddalił wniosek powoda o wezwanie do udziału w sprawie w charakterze pozwanego W. R., gdyż definicja osoby ubezpieczonej zmieniona została dodatkiem nr (...) do polisy nr (...). Sąd uznał, że w stosunku do W. R. nie zachodzi żadna z przesłanek określonych w art. 1 ust. 14 OWU, a twierdzenia powoda, że W. R. miał w spółce uprawnienia zarządcze nie znalazły potwierdzenia.

Sąd Okręgowy oddalił powództwo po ustaleniu następującego stanu faktycznego:

Akcje spółki (...) SA w K. (obecnie w upadłości likwidacyjnej) były dopuszczone i wprowadzone do obrotu na rynku regulowanym - Giełdzie Papierów Wartościowych w W..

Od 21 stycznia 2008 r. do listopada 2008 r. prezesem zarządu spółki był M. P., od 24.11.2008 r. do 8.10.2009 r. prezesem zarządu był B. W. od 11.02.2009 r. do 30.06.2009 r. wiceprezesem zarządu był I. K., od 24.07.2008 r. do 29.06.2010 r. wiceprezesem zarządu był Z. R. (1).

Pozwany L. S. (1) pełnił funkcję prezesa zarządu (...) SA w K. od dnia 20.10.2009 r. do dnia 29.06.2010 r. A. B. (1) od początku istnienia spółki (...) SA (a poprzednio Browary (...) SA, Browary (...) SA, (...) SA) pełnił w niej istotną rolę. Do 10 listopada 2005 r. był prezesem zarządu Browary (...) SA i (...) SA, a następnie prezesem zarządu (...) SA.

A. B. (1) czynnie uczestniczył w podejmowanych przez spółkę decyzjach. Był pomysłodawcą połączenia hurtowni, w związku z czym od 2007 r. spółka nabyła kilka przedsiębiorstw. A. B. (1) razem z ówczesnym prezesem zarządu K. B. (1) prowadził negocjacje, podejmował decyzje.

Na podstawie umowy z dnia 3 stycznia 2008 roku A. B. (1) świadczył na rzecz zarządu spółki (...) SA i spółek zależnych usługi doradcze, za co pobierał wynagrodzenie. W ramach tej umowy zobowiązał się do opiniowania planowanych przez zarząd projektów i umów, sprawowania bieżącego doradztwa, uczestniczenia w negocjacjach związanych z istotnymi interesami spółki oraz uczestniczenia w procesie konsolidacji spółki z innymi podmiotami oraz w innych projektach związanych z rynkiem kapitałowym, a w szczególności do nadzoru nad spółkami zależnymi.

Na podstawie umowy z dnia 7 listopada 2008 roku A. B. (1) świadczył na rzecz zarządu spółki (...) SA i spółek zależnych usługi doradcze w zakresie prowadzonych przez spółkę postępowań sądowych. W umowie z dnia 7 listopada 2008 roku strony (A. B. (1) oraz prezes zarządu spółki M. P. i członek zarządu Z. R. (1)) zgodnie oświadczyły, że A. B. (1) jako wieloletni członek zarządu spółki posiada wiedzę dotyczącą historii powstania spółki, jej rozwoju oraz stosunków handlowych łączących spółkę z innymi podmiotami.

A. B. (1) miał także wiedzę dotyczącą spółki ze źródeł nieformalnych, uczestniczył bowiem w posiedzeniach Rady Nadzorczej (...) SA, pozostawał ze spółką w trwałych relacjach biznesowych, poręczał jej zobowiązania.

Od 29 czerwca 2010 r. A. B. (1) był członkiem Rady Nadzorczej (...) SA.

Od dnia 20 grudnia 2010 r. A. B. (1) został oddelegowany przez radę nadzorczą (...) SA do pełnienia czynności członka jej zarządu.

Od 28 lutego 2011 r. A. B. (1) był prezesem zarządu (...) SA w K..

K. M. był współwłaścicielem i prezesem zarządu (...) (...). We wrześniu 2008 roku firma przejęta przez (...) SA. Od 2007 r. powód był akcjonariuszem (...) SA.

Od 1 września 2008 r. w spółce (...) SA (następnie (...) SA) powód był dyrektorem (...) P., odpowiadał za prawidłowe funkcjonowanie całego Regionu i podległych mu Oddziałów. Do obowiązków powoda należało m. in. wykonywanie budżetu Regionu, podejmowanie decyzji w stosunku do należności klientów Regionu, analizowanie rynku Regionu pod względem rozwoju sprzedaży, kontrolowanie pracy Działów Handlowych podległych Oddziałów, udzielanych upustów, osiągniętych marż, fakturowania.

Od 20 sierpnia 2008 r. powód był pełnomocnikiem (...) SA umocowanym do reprezentowania spółki przed organami administracji publicznej, a od dnia 16 stycznia 2009 r. do 30 czerwca 2009 r. pełnomocnikiem spółki do działań w zakresie stosunków pracy.

Od 29 czerwca 2010 r. powód był członkiem rady nadzorczej (...) SA. Powód był jednocześnie jednym z największych akcjonariuszy (...) SA. Na dzień 6 lipca 2009 r. na Walnym Zgromadzeniu (...) SA posiadał 11 711 515 głosów, t.j. 5,63 %.

W 2008 roku (...) SA osiągnęła zysk w kwocie 3 000 000 zł netto. Sprawozdanie finansowe spółki za 2008 rok zostało przebadane przez (...) sp. z o.o. i uzyskało opinię bez zastrzeżeń.

Dnia 1 marca 2010 r. (...) SA w K. ogłosiła raport kwartalny za IV kwartał 2009 roku, w którym podała, iż na dzień 31 grudnia 2009 roku spółka uzyskała zysk w kwocie 1 743 000 zł. Raport kwartalny (...) podpisany został przez prezesa zarządu L. S. (1). W raporcie podano, że zasady polityki rachunkowości nie uległy zmianie w stosunku do poprzedniego kwartału, a szczegółowy ich opis znajduje się w skonsolidowanym sprawozdaniu finansowym za 2008 rok, opublikowanym w dniu 30 kwietnia 2009 r.

Powód i A. B. (1) już wcześniej kilkakrotnie wspólnie inwestowali na rynku kapitałowym. W drugiej połowie 2009 r. A. B. (1) rozpoczął negocjacje ze spółką (...) SA mające na celu nabycie przez niego i powoda znaczącej ilości akcji spółki (...) SA.

W dniu 14 kwietnia 2010 r. K. M. prowadzący działalność gospodarczą pod firmą PHU (...) prowadzący działalność gospodarczą pod firmą (...) zawarli z funduszem (...) SA w W. (obecnie (...) SA) umowę inwestycyjną, której przedmiotem było wspólne dokonywanie inwestycji kapitałowej w akcje (...) SA w K.. Spółka (...) zobowiązała się do nabycia powierniczego akcji (...) SA na rachunek powoda i A. B. (1), nie mniej niż 10 000 000 i nie więcej niż 11 000 000 akcji, po cenie rynkowej nie wyższej niż 0,42 zł za jedną akcję, w terminie do dnia 30 czerwca 2010 r. Nabycie akcji następowało poprzez rachunek papierów wartościowych Funduszu (...).

Okres inwestycji wynosić miał 36 miesięcy od dnia nabycia przez Fundusz co najmniej 10 000 000 akcji.

Zgodnie z § 4 pkt 1 umowy z dnia 14 kwietnia 2010 r. Fundusz (...) SA był uprawniony do sprzedaży akcji Spółki w przypadku, gdy cena ta osiągnęłaby kwotę przewyższającą 0,60 złotych za jedną akcję. Najpóźniej w terminie 14 dni od zakończenia okresu inwestycji Fundusz (...) zobowiązał się zapłacić na rzecz każdego z inwestorów kwotę równą 25 % zysku uzyskanego przez Fundusz ze sprzedaży akcji w całym okresie inwestycji (§ 4 pkt 2 umowy).

Zgodnie z § 5 pkt 1 i 2 umowy, w przypadku gdyby ze względu na utrzymywanie się ceny akcji w okresie inwestycji na poziomie niższym niż 0,60 zł Fundusz nie dokonał zbycia wszystkich nabytych przez siebie akcji, powód oraz A. B. (1) zobowiązani byli solidarnie do odkupienia od Funduszu po 33 % akcji pozostałych w posiadaniu Funduszu za cenę zbycia 0,42 zł, w terminie miesiąca od zakończenia okresu inwestycji. W umowie wskazano, że na dzień zawarcia umowy cena rynkowa akcji kształtowała się na poziomie około 0,42 zł za jedną akcję.

Od 20 kwietnia 2010 r. do dnia 31 maja 2010 r. (...) nabył 10 010 000 akcji spółki (...) SA, a do 30 czerwca 2010 r. łącznie 10 700 000 akcji o wartości 4 252 398,34 zł.

Na dzień zawarcia powyższej umowy, tj 14 kwietnia 2010 r. K. M. był już akcjonariuszem (...) SA w K. posiadającym 8 086 549 akcji spółki serii (...) uprzywilejowanych co do głosu w ten sposób, że na każdą akcję serii (...) przypadało 5 głosów na walnym zgromadzeniu spółki.

A. B. (1) na dzień 14.04.2010 r. nie był akcjonariuszem spółki.

Na dzień 14 kwietnia 2010 r. zarówno A. B. (1), jak i K. M. byli członkami rady nadzorczej (...) SA. Zawierając umowę inwestycyjną liczyli na to, że będą rozwijać działalność spółki i zwiększą wartość jej akcji.

W dniu 30 kwietnia 2010 roku (...) SA w K. opublikowała raport okresowy (...) w którym zaprezentowała sprawozdanie finansowe za rok 2009, sporządzone w dniu 23 kwietnia 2010 roku. W raporcie podano, że zysk netto spółki za 2009 rok wyniósł 2 410 000 zł. Wielkość rabatów naliczonych w 2009 roku określono na kwotę 20 825 014,41 zł.

W 2009 roku spółka zajmowała się głównie sprzedażą detaliczną i hurtową napojów alkoholowych i bezalkoholowych. Handlując tymi produktami spółka otrzymywała od dostawców rabaty. Mogły one być przyznane po przyjętym dla danego dostawcy okresie rozliczeniowym pod warunkiem, że (...) SA osiągnie określony przez dostawcę poziom sprzedaży. Uzyskany rabat był wówczas naliczany za cały okres rozliczeniowy. Okresy rozliczeniowe rabatów nie pokrywają się z latami kalendarzowymi, dlatego w momencie sporządzenia sprawozdania finansowego za 2009 rok spółka musiała przyjąć założenia, do jakiej wysokości rabaty w danym roku rozliczeniowym uzyska.

Na dzień 30 kwietnia 2010 roku osobami reprezentującymi Spółkę byli: L. S. (1) – prezes zarządu, Z. R. (2) – wiceprezes zarządu.

Sprawozdanie finansowe za okres od 1.01.2009 r. do 31.12.2009 r. zostało zbadane przez firmę (...) sp. z o.o. w W. (poprzednio (...) sp. z o.o.) wpisaną na listę podmiotów uprawnionych do badania sprawozdań finansowych pod poz. nr (...).

W dniu 23 kwietnia 2010 r. Z. W. (1) i I. J. w imieniu (...) sp. z o.o. wydały opinię z badania sprawozdania finansowego (...) SA w K. za okres od 1.01.2009 r. do 31.12.2009 r. Zadaniem biegłych było wyrażenie opinii o rzetelności, prawidłowości i jasności tego sprawozdania oraz prawidłowości ksiąg rachunkowych stanowiących podstawę jego sporządzenia. Niezależni biegli rewidenci stwierdzili, że sprawozdanie finansowe (...) SA za rok 2009 sporządzone zostało prawidłowo, zgodnie z zasadami rachunkowości, stosownie do wymogów standardów międzynarodowych i ustawy o rachunkowości, jest zgodne z przepisami prawa oraz statutem Spółki. Stwierdzili, że sprawozdanie przedstawia rzetelnie i jasno wszystkie informacje istotne dla oceny sytuacji majątkowej i finansowej spółki, jej wyniku finansowego za rok obrotowy 2009. Nie zgłaszając zastrzeżeń do prawidłowości sprawozdania biegłe zwróciły jedynie uwagę odnośnie informacji dotyczących przeterminowanych należności oraz sposobu prezentowania VAT od kosztów

emisji. W pozostałym zakresie biegle określiły sprawozdanie za rok 2009 jako kompletne w rozumieniu art. 49 ust. 2 ustawy o rachunkowości oraz uwzględniające przepisy rozporządzenia Ministra Finansów z dnia 19.02.2009 r. w sprawie informacji bieżących i okresowych przekazywanych przez emitentów papierów wartościowych. Stwierdziły, że zawarte w sprawozdaniu informacje są zgodne z danymi zbadanego sprawozdania finansowego.

W ramach powyższego audytu (...) sp. z o.o. dokonała wyrywkowego sprawdzenia prawidłowości działania systemu księgowego i powiązanego z nim systemu kontroli wewnętrznej, m. in. prawidłowości dokumentowania operacji gospodarczych, prawidłowości prowadzonych ksiąg rachunkowych i powiązania danych z ksiąg ze sprawozdaniem finansowym. Stwierdzono, że system księgowości i system kontroli wewnętrznej są prawidłowe.

W dniu 23 kwietnia 2010 r. (...) sp. z o.o. w W. wydała raport uzupełniający opinię z badania sprawozdania finansowego (...) SA za okres od 1.01.2009 r. do 31.12.2009 r., w którym stwierdzono, że w sprawozdaniu finansowym spółka dokonała prawidłowej prezentacji poszczególnych składników aktywów, pasywów, przychodów i kosztów oraz że sprawozdanie (...) SA za rok obrotowy 2009 zostało sporządzone we wszystkich istotnych aspektach prawidłowo. W raporcie uzupełniającym opinię z badania sprawozdania finansowego (...) sp. z o.o. podała, że od 1.01.2009 r. do 31.12.2009 r. (...) SA osiągnęła zysk netto w wysokości 2 410 000 zł.

W dniu 1 lipca 2010 r. zmienił się skład zarządu (...) SA. Prezesem zarządu został ponownie B. W. (2), a wiceprezesem zarządu J. P. (2). Obydwaj byli członkami zarządu do dnia 1 grudnia 2010 r.

Od marca 2009 do końca czerwca 2010 r. i od grudnia 2010 r. do listopada 2011 r. J. P. (2) był zatrudniony w (...) SA jako dyrektor finansowy.

W sierpniu 2010 r. zarząd spółki powziął wątpliwości co do sposobu księgowania rabatów w raportach okresowych spółki za 2009 rok.

Dnia 31 sierpnia 2010 roku zarząd spółki (...) SA w nowym składzie osobowym opublikował raport bieżący o numerze (...), w którym poinformowano, że przy badaniu sprawozdania finansowego za I półrocze 2010 roku powstała uzasadniona wątpliwość co do rzetelności sprawozdania finansowego (...) SA za 2009 r. w zakresie właściwego ujęcia przychodów z otrzymanych rabatów, upustów i skont. Wskazano w nim, że ówczesny zarząd – zgodnie z postanowieniami MSR – przychody z rabatów, upustów i skont oszacował na podstawie umów łączących spółkę z dostawcami oraz planowanych transakcji. Przychody te rozpoznawano w okresach dokonania zakupów od dostawców, a nie w momencie faktycznego uzyskania rabatu, upustu lub skonta w drodze otrzymania noty uznaniowej lub innego dokumentu potwierdzającego przychód. Na skutek błędnych założeń ówczesnego zarządu co do możliwości otrzymania od dostawców rabatów, upustów i skont doszło najprawdopodobniej do zawyżenia ich wartości.

W związku z tymi wątpliwościami nowy zarząd spółki zlecił firmie (...) sp. z o.o. ponowne badanie sprawozdania finansowego za 2009 rok.

W dniu 5 października 2010 r. (...) sp. z o.o. sporządziła raport dotyczący określenia kwoty rabatów, upustów i skont zrealizowanych w 2010 roku za 2009 rok. Wskazano w nim, że w sprawozdaniu za 2009 rok zawyżone zostały prognozowane kwoty rabatów i prognozowane w 2009 roku rabaty nie zostały pokryte przez rabaty faktycznie udzielone przez dostawców.

Spółka (...) SA naliczyła i ujęła w rachunku zysków i strat w roku 2009 plany dotyczące rabatów, upustów i skont w wysokości 20 825 014,41 zł. Weryfikacja dokumentów źródłowych w powiązaniu z ujętymi w księgach rachunkowych planami wykazała, że do dnia 31 sierpnia 2010 r. rozliczyły się one na kwotę 17 074 249,95 zł, a różnica w wysokości 3 750 764,46 zł pozostała nie rozliczona. Oznacza to, że w sprawozdaniu za 2009 rok spółka wykazała zbyt dużą kwotę przychodów.

Do dnia 5 października 2010 r. spodziewane i potwierdzone przez kontrahentów lecz nie zafakturowane rabaty wyniosły 301 788,71 zł, a nie rozliczone salda z tytułu rabatów - 3 750 764,46 zł.

Dnia 28 października 2010 roku spółka (...) SA opublikowała raport bieżący o numerze (...) informujący, iż w dniu 27 października 2010 roku spółka uzyskała raport biegłego rewidenta, z którego wynika, że rabaty upusty i skonta za rok 2009 nie rozliczyły się w kwocie 3 750 764,46 zł, co oznacza że zamiast zysku w kwocie 2 410 000 zł, w 2009 roku spółka poniosła stratę w wysokości 1 263 000 zł.

Ponadto w raporcie podano, że powyższe zdarzenie zostanie zaprezentowane w bilansie spółki za 2010 rok poprzez korektę niepodzielonego wyniku z lat ubiegłych i należności i nie będzie miało wpływu na wynik finansowy za 2010 rok.

Za sporządzenie sprawozdania finansowego za 2009 r. odpowiedzialny był W. R., zatrudniony w spółce (...) SA w K. na podstawie umowy o pracę na stanowisku dyrektora pionu finansowo – księgowego od 17 czerwca 2009 r. W dniu 28.10.2010 r. spółka rozwiązała z nim umowę o pracę bez wypowiedzenia z powodu ciężkiego naruszenia obowiązków pracowniczych, które polegało na sporządzeniu nierzetelnego sprawozdania finansowego za 2009 r.

W dniu 3 grudnia 2009 roku (...) SA zawarła z (...) Bankiem SA umowę kredytu w rachunku bieżącym w wysokości 20 mln zł z przeznaczeniem na finansowanie bieżącej działalności spółki. W dniu 3 sierpnia 2010 r. został zawarty aneks do tej umowy. Kwota kredytu została wówczas zmniejszona z 20 do 17 mln zł. W dniu 1 grudnia 2010 r. zarząd (...) SA podpisał kolejny aneks do umowy kredytu w rachunku bieżącym z (...) Bank SA. Kwota kredytu została wówczas zmniejszona z 17 do 14 mln zł.

W drugiej połowie 2010 r. do obrotu giełdowego dopuszczone zostały akcje serii (...) spółki (...) SA.

Po zmianach, jakie nastąpiły w czerwcu 2010 r. w organach spółki, dotychczasowi członkowie rady nadzorczej i zarządu - Z. R. (1), T. R. i K. B. (1) niezwłocznie sprzedali należące do nich akcje serii (...).

T. R. od lipca do końca września 2010 roku sprzedał wszystkie posiadane przez niego akcje, tj około 2 000 000 akcji. Przyczyną podjęcia przez niego decyzji o sprzedaży był brak zaufania do nowego prezesa zarządu B. W. (2) oraz nowych członków rady nadzorczej – A. B. (1), powoda i członków rodziny powoda. T. R. był przekonany, że osoby te (poza A. B. (1)) nie miały doświadczenia niezbędnego do prowadzenia spółki.

Z. R. (1) wraz z żoną posiadali około 9 500 000 akcji spółki (...). Sprzedali je w drugiej połowie 2010 roku, tuż po dopuszczeniu akcji do obrotu giełdowego. Przyczyną tego było powołanie na prezesa zarządu spółki B. W. (2), który w ocenie Z. R. (1) nie nadawał się na to stanowisko.

K. B. (1) do końca 2010 r. sprzedał 3 700 000 akcji. Również w jego przypadku przyczyną takiej decyzji była zła ocena pracy osób, które zasiadały w nowym zarządzie spółki i jej radzie nadzorczej.

W dniu 8 września 2010 r. spółka (...) SA, w imieniu której działali członkowie zarządu B. W. (2) i J. P. (2) zawiązała spółkę (...) sp. z o.o. Przedmiotem działalności nowej spółki była m.in. sprzedaż hurtowa napojów alkoholowych i bezalkoholowych.

W dniu 24 czerwca 2011 r. A. B. (1) w imieniu spółki (...) SA objął w spółce (...) 000 nowych udziałów. (...) SA pokryła je w całości wkładem pieniężnym. W dniu 4.11.2011 r. nadzwyczajne zgromadzenie wspólników (...) sp. z o.o. podjęło uchwałę o zmianie nazwy spółki na (...) sp. z o.o.

W dniu 14 grudnia 2011 r. A. B. (1) działający w imieniu (...) SA dokonał zbycia na rzecz K. M. 3 280 udziałów w (...) sp. z o.o. za cenę 164 000 zł, tj po 50 zł za jeden udział.

W dniu 12.11.2012 r. (...) SA w upadłości układowej reprezentowana przez A. B. (1) zbyli należące do nich udziały w (...) sp. z o.o. za cenę 1,30 zł za jeden udział. Spółka (...) SA sprzedała 720 udziałów i otrzymała z tego tytułu łącznie kwotę 936 zł.

W dniu 11.02.2014 r. wszystkie udziały w spółce (...) zostały objęte przez (...) sp. z o.o. reprezentowaną przez A. B. (1).

W dniu 5 maja 2011 r. (...) SA w K. opublikowała raport okresowy (...) prezentujący sprawozdanie finansowe za rok 2010, sporządzone w dniu 29 kwietnia 2011 roku, w którym podano, że za rok 2010 spółka odnotowała stratę w wysokości 48 794 000 zł.

W sprawozdaniu tym wskazano skorygowaną wartość straty za 2009 rok, która wynosiła 1 263 000 zł. Wyjaśniono, że w sprawozdaniu za 2009 rok przychody z otrzymanych rabatów, upustów i skont ówczesny zarząd oszacował na podstawie umów łączących spółkę z dostawcami oraz planowanych transakcji. Przychody te rozpoznawano w okresach dokonywania zakupów od dostawców, a nie w momencie faktycznego uzyskania rabatu, upustu lub skonta w drodze otrzymania noty uznaniowej lub innego dokumentu potwierdzającego przychód. Na skutek błędnych założeń ówczesnego zarządu co do możliwości otrzymania od dostawców rabatów, upustów i skont najprawdopodobniej doszło do zawyżenia ich wartości, w związku z czym nowy zarząd zlecił ponowne badanie sprawozdania finansowego za 2009 rok i przekazany raport biegłego rewidenta wykazał, że rabaty, upusty i skonta nie rozliczyły się w kwocie 3 750 764,46 zł.

W sprawozdaniu finansowym za rok 2010 podano, że w związku ze słabymi wynikami za 2010 rok spółka zdecydowała się na wewnętrzny plan restrukturyzacyjny, który zakłada przede wszystkim likwidację nierentownych oddziałów, zmniejszenie stanu zatrudnienia, sprzedaż zbędnych środków transportu, zmniejszenie kosztów operacyjnych i skoncentrowanie się na obrocie towarami o najwyższej marżowości.

Zarząd poinformował, że w dniu 11.02.2011 r. podjął uchwałę o emisji obligacji serii (...) i (...) a środki uzyskane z tej emisji spółka przeznaczy na spłatę zobowiązań wobec (...) Banku SA, a ponadto wpływy te poprawią płynność finansową spółki.

Sprawozdanie finansowe (...) SA za rok 2010 zostało podpisane przez prezesa zarządu spółki A. B. (1). Zostało ono również zbadane przez firmę (...) sp. z o.o. w W..

W raporcie okresowym za I półrocze 2010 r. (...) SA poinformowała o wszczęciu przez (...) SA w F. oraz (...) sp. z o.o. w W. postępowania pojednawczego, którego uczestnikiem jest (...) SA.

W dniu 1 czerwca 2011 r. (...) SA w F. wszczęła przeciwko spółce (...) SA oraz A. B. (1) postępowanie przed Sądem Arbitrażowym przy Izbie Handlowej w S. o zapłatę 14 500 716 zł. Spółka (...) SA poinformowała o tym w raporcie bieżącym nr (...).

W raporcie bieżącym nr (...) zarząd (...) SA poinformował, że od IV kwartału 2010 r. spółka spłaciła około 70 000 000 zł zobowiązań krótkoterminowych, zmniejszając saldo z kluczowym dostawcą z kwoty 39 mln zł do kwoty 4 mln zł. Ponadto spółka nie ma przeterminowanych zobowiązań wobec banków i uzyskała średnioterminowe finansowanie w postaci emisji obligacji na kwotę 16,95 mln zł. Oceniając aktualną sytuację spółki jej zarząd podał, że po raz pierwszy od lat 2009 -2010 spółka zaczęła ograniczać koszty i nastąpił wzrost realizowanych marż mimo znaczącego spadku sprzedaży. Spółka w 2009 i 2010 roku zanotowała straty netto, ale straty te zostały zahamowane aktualnymi działaniami zarządu. Zarząd podał, że spółka ma szansę za wzrost wartości firmy i zwiększenie rentowności, a wynikać to ma z budowy własnej sieci franczyzowej.

W dniach 9 i 10 czerwca 2011 r. (...) SA w W. oraz A. B. (1) i K. M. zawarli porozumienie w sprawie sprzedaży akcji oraz rozwiązania umowy inwestycyjnej dotyczącej zakupu akcji (...) SA. Fundusz zobowiązał się do zbycia 10 700 000 akcji po cenie 0,35 zł za jedną akcję, a A. B. (1) zobowiązał się w terminie do 15 lipca 2011 r. te akcje kupić za łączną cenę 3 745 000 zł. Na poczet ceny akcji Fundusz zaliczył kwoty wpłat już dokonanych przez A. B. (1) (300 000 zł) i K. M. (300 000 zł). Ponadto A. B. (1) zobowiązał się dodatkowo do dnia 15 czerwca 2011 r. wpłacić Funduszowi 600 000 zł. W przypadku gdyby do 15 lipca 2011 r. nie doszło do przeniesienia własności akcji, A. B. (1) i K. M. zobowiązali się solidarnie zapłacić na rzecz Funduszu kwotę 1 200 000 zł tytułem kary umownej.

W dniu 15 lipca 2011 r. strony zawarły aneks nr (...) do tego porozumienia w sprawie sprzedaży akcji oraz rozwiązania umowy inwestycyjnej zmieniając je w ten sposób, że Fundusz zobowiązał się zbyć akcje A. B. (1) do 10 września 2011

r., a pozostałą nie zapłaconą cenę za akcje (2 545 000 zł) A. B. (1) zobowiązał się zapłacić w ratach do 10 września 2011 r. Gdyby do 10 września 2011 r. cena za akcje nie została zapłacona, A. B. (1) i K. M. zobowiązali się solidarnie zapłacić na rzecz Funduszu kwotę 1 200 000 zł tytułem kary umownej w terminie do 18 września 2011r.

W dniu 26 września 2011 r. strony zawarły aneks nr (...) do porozumienia, w którym Fundusz zobowiązał się zbyć w transakcji pakietowej, a A. B. (1) nabyć w takiej transakcji 835 000 akcji po cenie 0,12 zł za jedną akcję, tj ogółem za kwotę 100 200 zł. Poza powyższą sprzedażą Fundusz zobowiązał się nie sprzedawać pozostałych akcji do 15 grudnia 2011 r. albo dopóki ich kurs na Giełdzie Papierów Wartościowych nie osiągnie poziomu 0,20 zł. W przypadku gdyby wpływy ze sprzedanych akcji powiększone o kwotę 1 715 200 zł (kwota uiszczonych przez inwestorów zaliczek i innych wpłat) były mniejsze niż 3 745 000 zł, A. B. (1) i K. M. zobowiązali się solidarnie dopłacić Funduszowi różnicę w terminie 3 dni od otrzymania wezwania do zapłaty. Tytułem zabezpieczenia zapłaty należności Funduszu A. B. (1) zobowiązał się wpłacić do 30 września 2011 r. kwotę 415 000 zł.

W dniu 15 lutego 2012 r. strony zawarły kolejny aneks nr (...) do ww porozumienia, w którym Fundusz zobowiązał się zbyć akcje w transakcji pakietowej, a A. B. (1) lub wskazany przez niego podmiot miał nabyć w takiej transakcji 9 865 000 akcji po cenie 0,06 zł za jedną akcję w terminie do 20 lutego 2012 r. W przypadku gdyby do zawarcia umowy nie doszło Fundusz był uprawniony do zbycia wszystkich posiadanych akcji (...) SA przez rynek po obowiązujących w chwili sprzedaży cenach notowań. Ponieważ wpływy Funduszu ze sprzedaży akcji A. B. (1) za ww cenę będą mniejsze niż 3 745 000 zł, A. B. (1) i K. M. zobowiązali się solidarnie dopłacić Funduszowi różnicę w kwocie 1 437 900 zł w 36 ratach płatnych od 28.02.2012 r. do 31.01.2015 r.

Z tytułu umowy inwestycyjnej z dnia 14 kwietnia 2010 r. powód i A. B. (1) zapłacili łącznie na rzecz (...) SA kwotę 2 477 100 zł.

W dniu 28 września 2011 r. A. B. (1) nabył 835 000 akcji zwykłych (...) SA w K. po cenie 0,12 zł za jedną akcję.

W dniu 7 grudnia 2011 r. powód nabył dodatkowo 450 000 akcji imiennych uprzywilejowanych serii (...) spółki (...) SA po 0,10 zł za każdą akcję.

W dniu 12 stycznia 2011 r. (...) SA reprezentowana przez delegowanego do pełnienia funkcji prezesa zarządu A. B. (1) zawiązała spółkę (...) SA w K.. Przedmiotem działalności spółki miała być m.in. hurtowa sprzedaż napojów alkoholowych i bezalkoholowych. Wszystkie akcje nowej spółki zostały objęte przez (...) SA.

W dniu 13 września 2011 r. nadzwyczajne walne zgromadzenie spółki (...) SA podjęło uchwałę o podwyższeniu kapitału zakładowego poprzez emisję nowych akcji serii (...) na okaziciela. Nowe akcje w drodze subskrypcji prywatnej miały zostać objęte w całości przez (...) SA w upadłości układowej.

W dniu 12 marca 2013 r. (...) SA w upadłości układowej objęła całość akcji serii (...) wyemitowanych na podstawie w/ w uchwały przez (...) SA, tj 2 900 00 akcji o wartości nominalnej po 1 zł każda.

Spółka (...) SA była ponadto współnikiem (...) sp. z o.o. prowadzącej działalność deweloperską oraz prowadzącej stadninę koni w Z..

W dniu 23 września 2011 r. odbyło się nadzwyczajne zgromadzenie współników spółki (...) sp. z o.o., podczas którego doszło do podwyższenia kapitału zakładowego o 37 334 udziałów, z czego 17 334 udziałów o wartości 1 733 400 zł zostało objętych przez (...) SA w K., w cenie 150 zł za jeden udział. (...) SA pokryła je w całości wkładem pieniężnym.

W 2011 roku (...) sp. z o.o. otrzymywała pożyczki od (...) SA w kwotach od 800 000 zł do 2 000 000 zł.

W dniu 11 marca 2013 r. (...) SA w upadłości układowej sprzedała na rzecz (...) SA w Krakowie 17 334 udziały w (...) sp. z o.o. za cenę jednostkową 26,03 zł za każdy udział, łącznie za kwotę 451 204,02 zł.

W dniu 14 października 2011 r. (...) SA złożyła wniosek o ogłoszenie upadłości. W dniu 9 stycznia 2012 r. Sąd Rejonowy K. w K. uwzględnił wniosek i postanowił o ogłoszeniu upadłości spółki (...) SA z możliwością zawarcia układu. Zarząd nad majątkiem Sąd powierzył spółce.

W piśmie z dnia 9 lutego 2015 r. kierowanym do nadzorca sądowego W. Z., A. B. (1) w imieniu (...) SA w upadłości układowej podał, że we wrześniu 2011 r. brak jeszcze było podstaw, aby zakładać, że spółka zostanie postawiona w stan upadłości. W tym czasie spółka uzyskała pozytywną decyzję kredytową – akceptację warunków finansowania z (...), uzyskała kredyt z (...). W piśmie tym A. B. (1) stwierdził, że złożenie wniosku o upadłość było spowodowane wyłącznie bardzo agresywnymi działaniami komornika, który zajął należności od dostawców spółki, czym spowodował nagłe odwrócenie się kluczowych dostawców od współpracy ze spółką.

W dniu 25 maja 2013 r. została zawarta umowa cesji, w której A. B. (1) przeniósł na K. M. ogół jego praw do odszkodowania za szkodę powstałą na skutek opublikowania przez Zarząd (...) SA w K. sprawozdania(...) opartego na nieprawdziwych danych dotyczących określenia kwoty rabatów, upustów i skont. K. M. oświadczył, że przyjmuje tę wierzytelność. Do chwili obecnej A. B. (1) nie otrzymał od powoda wynagrodzenia z tytułu tej umowy.

Wyrokiem z dnia 29 maja 2013 r. Sąd Arbitrażowy przy Izbie Handlowej w S. nakazał zapłacić solidarnie (...) SA w upadłości układowej i A. B. (1) na rzecz (...) SA w F. kwotę 14 500 716 zł z odsetkami ustawowymi od 1 czerwca 2011 r. i kosztami procesu.

W dniu 22 sierpnia 2013 r. K. M. złożył do Sądu Rejonowego dla K. wniosek przeciwko (...) SA w K. w upadłości układowej, L. S. (1), (...) sp. z o.o. w W., (...) w (...) sp. z o.o. Oddział w Polsce o zawezwanie do próby ugodowej w sprawie o zapłatę kwoty 2 788 000 zł. W uzasadnieniu wniosku powód podał, że na skutek błędnego prowadzenia przez (...) SA ksiąg rachunkowych za rok 2009 i nieprawidłowej prezentacji danych wpływających na ocenę kondycji finansowej spółki w ramach raportów okresowych (w szczególności w ramach raportu kwartalnego (...) i raportu rocznego (...)) poniósł szkodę majątkową w kwocie 2 788 000 zł polegającą na tym, że zapłacił za akcje spółki cenę sprzedaży nieadekwatną do realnej wartości spółki. Szkodą ta została wyliczona przez wnioskodawcę przy zastosowaniu metodologii porównawczej między danymi finansowymi pierwotnymi (nieprawdziwie oddającymi sytuację finansową spółki) a skorygowanymi. W sytuacji gdy okazało się, że sytuacja finansowa (...) SA jest znacząco inna, gorsza od zaprezentowanej w raporcie kwartalnym (...) i raporcie rocznym (...), cena akcji nabytych przez powoda była znacząco zawyżona.

Nakazem zapłaty w postępowaniu nakazowym z dnia 21.05.2014 r. Sąd Okręgowy w Warszawie zasądził solidarnie od K. M. i A. B. (1) na rzecz (...) SA w W. kwotę 730 000 zł z odsetkami ustawowymi, a nakazem zapłaty z dnia 26.03.2015 r. kwotę 900 000 zł z odsetkami ustawowymi.

(...) SA Oddział w Polsce (następnie (...)) prowadziła działalność ubezpieczeniową i reasekuracyjną do dnia 1.12.2012 r. Pozwany (...) w L. jest następcą prawnym (...) SA.

W dniu 29 grudnia 2009 roku pomiędzy (...) SA Oddział w (...) SA w K. została zawarta umowa ubezpieczenia szkód powstałych w następstwie roszczeń z tytułu odpowiedzialności członków organów spółki kapitałowej o numerze (...), na okres ubezpieczenia od 18.12.2009 r. do 17.12.2010 r.

Zgodnie z art. 2 § 3 OWU szkód powstałych w następstwie roszczeń z tytułu odpowiedzialności cywilnej organów spółki kapitałowej ubezpieczyciel zobowiązał się, że pokryje szkodę poniesioną przez każdą z osób ubezpieczonych na skutek roszczenia podniesionego wobec ubezpieczonego po raz pierwszy w okresie ubezpieczenia lub w okresie dodatkowym, zarzucającego dopuszczenie się przez ubezpieczonego nieprawidłowego działania po dniu obowiązywania polisy.

Okres dodatkowy oznaczał okres kolejnych 36 miesięcy następujący bezpośrednio po wygaśnięciu polisy, pod warunkiem nie zawarcia w tym okresie przez ubezpieczającego umowy ubezpieczenia z innym zakładem ubezpieczeń, w którym to okresie ubezpieczycielowi może zostać przedstawione pisemne zgłoszenie roszczenia podniesionego

przeciwko ubezpieczonemu po raz pierwszy w tym okresie, dotyczącego wyłącznie nieprawidłowego działania, które miało miejsce przed zakończeniem okresu ubezpieczenia.

Od dnia 18 grudnia 2010 r. do 17 grudnia 2011 r. (...) SA posiadała ubezpieczenie odpowiedzialności cywilnej członków władz spółek w (...) SA w W..

Ustalając powyższy stan faktyczny Sąd oparł się na wymienionych wyżej dowodach z dokumentów, uznając je za wiarygodne.

Przy ustalaniu stanu faktycznego Sąd pominął dowód z dołączonej do pozwu opinii dr ekonomii w zakresie finansów R. K. (k. 259 – 371). Opinia ta została sporządzona na zlecenie (...) SA celem ustalenia, czy (...) SA poniosła szkodę majątkową w związku z nabyciem w 2010 roku akcji (...) SA w oparciu o błędne informacje w sprawozdaniach finansowych. Zarówno pozwany (...), jak i pozwany L. S. (1) kwestionowali tę opinię zarzucając, że nie stanowi ona dowodu poniesienia szkody przez powoda.

Powyższy zarzut Sąd uznał za uzasadniony. Ponadto powyższa opinia stanowi dokument prywatny, może więc być dowodem jedynie tego, że osoba go sporządzająca złożyła zawarte w nim oświadczenia, nie stanowi opinii w rozumieniu art. 278 k.p.c.. Sąd uznał, że może być ona potraktowana jedynie jako uzasadnienie stanowiska prezentowanego przez powoda. Brak jednak podstaw do dokonywania ustaleń faktycznych w sprawie niniejszej na jego podstawie skoro pozwani zakwestionowali ten dowód, a dokument taki nie rodzi domniemania zgodności z prawdą zawartych w nim oświadczeń.

Zeznania świadka B. W. (2) Sąd ocenił jako częściowo wiarygodne, nie dając wiary twierdzeniom, że (...) Bank ograniczył spółce kredytowanie na skutek informacji o nieprawidłowym księgowaniu rabatów i bonusów, a następnie „wielu producentów wycofało kredyty kupieckie na skutek żądania natychmiastowej spłaty kredytów przez (...) Bank”, gdyż nie znalazły one potwierdzenia w żadnym innym przekonyującym dowodzie. Wprawdzie twierdzenia takie przedstawił również świadek J. P. (2) i A. B. (1). Wskazać jednak należy, że pierwsze ograniczenie kwoty kredytu przez (...) Bank miało miejsce w dniu 3 sierpnia 2010 r., a pierwsza informacja korygująca – na podstawie której Bank mógł powziąć wątpliwości co do prawidłowości raportu za IV kwartał 2009 r. i sprawozdania za 2009 r. – została ogłoszona w dniu 31 sierpnia 2010 r., a zatem jeszcze przed zawarciem pierwszego aneksu do umowy kredytu.

Pozostałe zeznania świadka B. W. niewiele do sprawy wniosły bowiem świadek w wielu kwestiach przedstawiał jedynie swoją ocenę faktów, zaś na wiele pytań nie udzielił odpowiedzi, zasłaniając się niewiedzą lub niepamięcią. Świadek nie wiedział, dlaczego spółka nie uzyskała rabatów na poziomie wskazanym w sprawozdaniu finansowym za 2009 rok, jaka metoda wykazywania rabatów, upustów i skont była przyjmowana w sprawozdaniach za lata poprzedzające 2009 rok, dlaczego nie zlecono ponownego audytu sprawozdania za 2008 rok. Nie pamiętał, czy wyciągnięto konsekwencje wobec audytora za sporządzenie sprawozdania zawierającego nieprawidłowości i nie pamiętał, dlaczego nie zwrócił się do (...) sp. z o.o. o zwrot wynagrodzenia za sporządzenie badania tego sprawozdania.

Zeznania świadka P. K. Sąd uznał za wiarygodne. Podawał on okoliczności dotyczące zawartej przez powoda i (...) umowy zgodne z treścią dokumentu dołączonego do akt.

Także zeznania świadków T. R. i Z. R. (1) Sąd ocenił jako wiarygodne. Podawane przez nich okoliczności znalazły potwierdzenie w innych przeprowadzonych w sprawie dowodach.

Zeznania świadka K. B. (2) Sąd uznał za wiarygodne z wyjątkiem stwierdzenia, że przyczyną wycofania czy ograniczenia kredytowania spółki przez banki było odejście z zarządu pozwanego L. S. (1). Ta ostatnia okoliczność nie została bowiem potwierdzona jakimkolwiek innym dowodem.

Zeznania świadka W. R. Sąd ocenił jako wiarygodne choć podkreślić należy, że świadek na kilka istotnych pytań nie udzielił odpowiedzi zasłaniając się niepamięcią.

Zeznania świadka A. B. (1) ocenić należało z ostrożnością, która uzasadniona jest tym, że świadek jest bezpośrednio zainteresowany wynikiem niniejszego procesu. Przyznał, że z tytułu umowy przelewu wierzytelności dotychczas nie otrzymał od powoda wynagrodzenia, stwierdzając jednocześnie, że o wynagrodzeniu będzie można myśleć po zakończeniu procesu. W tych okolicznościach zachodzić muszą obawy co do bezstronności świadka i w pełni obiektywnego przedstawiania faktów. Ostatecznie zeznania A. B. (1) Sąd uznał za częściowo wiarygodne. Sąd dał świadkowi wiarę odnośnie okoliczności dotyczących zawarcia umowy inwestycyjnej z (...), czynności doradczych świadczonych przez świadka na rzecz spółki (...) SA. Odnośnie zaś niewłaściwego zaksięgowania rabatów w raporcie kwartalnym i sprawozdaniu za 2009 r. to okoliczność ta nie znalazła potwierdzenia w opinii biegłego. Jako niewiarygodne Sąd ocenił także twierdzenia A. B. (1), że wiedzę o stanie (...) SA czerpał on wyłącznie z bilansu, który był przedstawiany na giełdzie w postaci raportów bieżących oraz że dostęp do informacji poufnych miał jedynie w zakresie przejmowania spółek i konsolidacji. Bezspornym bowiem było i przyznanym przez samego świadka, że uczestniczył on w posiedzeniach rady nadzorczej spółki, zabierał na tych posiedzeniach głos (stwierdziłem że jestem przeciwny powołaniu pozwanego na prezesa zarządu), świadczył na rzecz spółki usługi doradcze. Ponadto z zeznań świadków T. R. i Z. R. (1) wynika, że A. B. (1) nie tylko miał szeroką wiedzę o okolicznościach dotyczących spółki, ale wręcz miał wpływ na podejmowane w spółce decyzje. Sąd nie dał także wiary twierdzeniom A. B. (1), że po ogłoszeniu informacji o zastrzeżeniach nowego zarządu wobec sprawozdania finansowego spółki za 2009 rok, (...) Bank i inne banki zażądały od (...) SA natychmiastowej spłaty kredytów. Po pierwsze nie został na tę okoliczność przedstawiony inny wiarygodny dowód, po drugie – sam A. B. (1) zeznał, że usztywnienie się dostawców i banków nastąpiło w momencie gdy spółka zaprzestała płatności to znaczy przestała realizować płatności terminowo ... zmniejszała się gwałtownie płynność spółki i spółka z trudem realizowała zobowiązania, co przeczy tezie, aby przyczyną opisanego zachowania banków były informacje opublikowane w sprawozdaniu finansowym czy raporcie kwartalnym. Ponadto A. B. (1) zeznał, że to on negocjował z bankiem rozłożenie spłaty kredytu na raty. Oznacza to, że spółka prowadziła te negocjacje nie wcześniej niż po tym, gdy A. B. (1) został oddelegowany przez Radę Nadzorczą (...) SA do pełnienia czynności członka jej zarządu, co miało miejsce w dniu 20 grudnia 2010 r. Powyższe wskazuje na brak bezpośredniego związku czasowego pomiędzy opublikowaniem informacji korygujących dane podane w raporcie za IV kwartał 2009 r. i w sprawozdaniu finansowym za 2009 r. a reakcją banku wskazywaną przez świadka. Także podnoszony wyżej fakt zawarcia pierwszego aneksu do umowy z (...) Bankiem w dniu 3.08.2010 r. przeczy twierdzeniom świadka. Niewiarygodne jest także twierdzenie A. B. (1), że decyzja inwestycyjna jego i powoda podjęta była przede wszystkim w oparciu o raport roczny publikowany przez zarząd którego prezesem był L. S. (1). Jak bowiem wskazano wyżej, raport roczny został sporządzony i opublikowany już po zawarciu przedmiotowej umowy. W ocenie Sądu wątpliwości rodzą też twierdzenia A. B. (1) odnośnie wpływu, jaki wywarł raport za IV kwartał 2009 r. na jego decyzję o zawarciu umowy inwestycyjnej z (...). Podkreślić należy, że dopiero w odpowiedzi na ostatnie pytanie pełnomocnika powoda A. B. (1) stwierdził: opublikowanie raportu za czwarty kwartał 2009 roku miało istotne znaczenie dla decyzji o zawarciu umowy natomiast we wcześniejszych zeznaniach świadek podawał, że decyzja została podjęta w oparciu o raport roczny. Ponadto A. B. (1) zeznał, że pierwsze spotkania z (...) mające na celu zawarcie umowy inwestycyjnej miały miejsce w drugiej połowie 2009 roku, co musi oznaczać, że negocjacje poprzedzające zawarcie umowy rozpoczęły się na długo przed opublikowaniem raportu kwartalnego.

Zeznania świadka M. P. Sąd ocenił jako wiarygodne, szczegółowo opisywał on zasady obowiązujące w spółce w czasie gdy pełnił funkcję prezesa, głównie odnośnie przygotowywania i wykonywania budżetu.

Zeznania świadka J. P. (2) Sąd uznał w przeważającej części za wiarygodne. Zwrócić jednak należy uwagę na fakt, iż świadek na wiele istotnych pytań nie udzielał odpowiedzi zasłaniając się niepamięcią, co wydaje się oczywiste zważywszy, że pytania dotyczyły zdarzeń mających miejsce w 2010 roku, świadek przestał pełnić funkcję członka zarządu spółki w grudniu 2010 r., a zeznania składał wiele lat później, t.j. w październiku 2016 r. Jednocześnie jednak w tym stanie rzeczy wątpliwości budzi to, że świadek bardzo dokładnie opisywał inne zdarzenia, również mające miejsce w 2010 r., np. płynnie i bardzo precyzyjnie podał przyczyny, dla których od września 2010 r. następował spadek cen akcji spółki (...) SA. Twierdził m.in., że główną przyczyną spadku kursu akcji był nerwowa reakcja rynku na informacje o błędach w sprawozdaniu finansowym za 2009 r., co oznacza, że banki zażądały przedterminowej spłaty kredytów, dalej wyjaśnił, że dotyczyło to tylko (...) Banku, gdyż inne banki podeszły do tego znacznie spokojniej.

Świadek wyjaśnił, że (...) Bank w efekcie ujawnienia informacji o nieprawidłowościach w sprawozdaniu za 2009 rok ograniczył kredytowanie do kwoty 13 mln zł, nie pamiętał jednak, kiedy to nastąpiło, ani czy był wówczas jeszcze członkiem zarządu spółki.

Zeznania świadka M. W. Sąd uznał za wiarygodne choć ostatecznie niewiele one wniosły do sprawy. Świadek była zatrudniona w spółce (...) SA na stanowisku kierownika ds. księgowości Oddziału Centralnego, zeznała jednak, że z systemem retr miała niewiele wspólnego.

Zeznania świadka I. K. Sąd uznał za wiarygodne, brak jest podstaw do uznania ich za stroniczne. Świadek rzeczowo przedstawiał fakty, a odnośnie opinii świadka co do osoby nowego prezesa zarządu B. W., to znalazła ona potwierdzenie w zeznaniach innych osób, t.j. Z. R. (1), T. R. i K. B. (2).

Sąd pominął dowód z zeznań świadków Z. W. (2) i I. J. z uwagi na niemożność doręczenia świadkom wezwania. Postanowieniem z dnia 5.12.2016 r. Sąd zastrzegł termin ostatecznego przesłuchania świadków na dzień 20.02.2017 r. Podkreślić należy, że osoby te były wzywane na rozprawę pięciokrotnie, wezwania na adres wskazany przez pozwanego (...) nie zostały doręczone, a ostatecznie Sąd uzyskał informację, że adres na który doręczano im wezwania nie był prawidłowy, gdyż świadkowie nie są pracownikami (...) Sp. z o.o.

Zeznania powoda Sąd uznał za częściowo wiarygodne. Sąd nie dał wiary twierdzeniom powoda, że na decyzję o zakupie przez niego akcji decydujący wpływ miało sprawozdanie finansowe za 2009 r. skoro sporządzone ono zostało już po zawarciu umowy t.j. w dniu 23 kwietnia 2010 roku, a opublikowane w dniu 30 kwietnia 2010 roku. Niewiarygodne są również zeznania powoda, że w październiku lub listopadzie 2010 r. (...) Bank wypowiedział (...) SA kredyt gdyż z dołączonych do akt dokumentów wynika, że w dniach 3 sierpnia 2010 r. i 1 grudnia 2010 r. zostały zawarte aneksy do umowy kredytowej w rachunku bieżącym z (...) Bankiem SA, co doprowadziło jedynie do zmniejszenia kwoty kredytu. Nie są również wiarygodne zeznania powoda, że 450 000 akcji uprzywilejowanych serii (...) spółki (...) SA powód nabył w grudniu 2010 r. Jak bowiem wynika ze sprawozdania zarządu z działalności spółki za 2011 r. (k. 1603), powód akcje te nabył w dniu 7 grudnia 2011 r.

Również zeznania pozwanego L. S. (1) Sąd uznał za częściowo wiarygodne. Sąd nie dał wiary twierdzeniom pozwanego, że gdy przestawał pełnić funkcję prezesa zarządu (...) SA, sytuacja finansowa spółki była dość dobra. Zupełnie inny stan faktyczny wynika bowiem ze sprawozdania zarządu z działalności spółki za I połowę 2010 r. (k. 1540 i n.). Zeznania pozwanego dotyczące nieuczciwych operacji finansowych A. B. (1) i poniesionej na skutek tego przez (...) SA straty na kwotę 37 000 000 zł lub 47 000 000 zł nie znalazły potwierdzenia w jakimkolwiek innym przekonującym dowodzie.

Opinię biegłego G. S. (1) Sąd ocenił jako wiarygodną. Jest ona oparta na wiedzy i doświadczeniu zawodowym opiniującego. Zwrócić jednak należy uwagę, że w znacznej części opinia ta ma jedynie charakter hipotetyczny. Biegły ostatecznie wskazuje, jakie były możliwości ujęcia rabatów, upustów i skont, wyjaśniając, że nie jest w stanie stwierdzić, która z wersji rzeczywiście miała miejsce w sprawie z uwagi na brak dokumentów, które pozwalałyby na jednoznaczne ustalenie tej okoliczności.

Pozwani zgłosili zarzuty wobec pierwszej opinii biegłego i na ich wniosek oraz wniosek powoda Sąd dopuścił dowód z opinii uzupełniającej zobowiązując uprzednio Syndyka masy upadłości (...) SA do nadesłania żądanych przez biegłego dokumentów. Sąd zlecił biegłemu sporządzenie kolejnej opinii po zapoznaniu się z tymi dokumentami. Sporządzenie opinii uzupełniającej było celowe skoro w pierwszej opinii biegły G. S. (1) wielokrotnie stwierdzał, że aby mógł udzielić odpowiedzi na pytania postawione przez Sąd, a zmierzające do ustalenia, czy sprawozdanie (...) Spółki (...) za 2009 rok zawierało nieprawdziwą informację, t.j. czy na dzień 31 grudnia 2009 roku rabaty, upusty i skonta w wysokości 3 750 764,46 zł były należne Spółce, czy też kwota ta została zaksięgowana w księgach rachunkowych Spółki w sposób sprzeczny z obowiązującymi przepisami – konieczne są żądane przez niego dokumenty. Opinię uzupełniającą biegłego Sąd ocenił tak samo, jak opinię pierwszą. Również ona nie rozstrzygnęła wątpliwości.

Sąd oddalił wniosek powoda o dopuszczenie dowodu z akt (...)wobec niesprecyzowania, o dopuszczenie których konkretnie dokumentów powód wnosił. Sąd oddalił również wniosek powoda o dopuszczenie dowodu z odpisów pozwu z załącznikami z akt(...)gdyż dokumenty te nie są istotne dla wykazania okoliczności, na które dowód ten miałby być przeprowadzony, a który powód we wniosku wskazywał.

Sąd oddalił wniosek powoda o dopuszczenie dowodu z pozostałych akt wskazanych w pozwie i piśmie z 15.03.2016 r. W tym ostatnim piśmie pełnomocnik sprecyzował, że wnosi o dopuszczenie dowodu ze wszystkich dokumentów tam się znajdujących, co uniemożliwia przeprowadzenie oceny zasadności przeprowadzenia dowodu na okoliczności istotne dla rozstrzygnięcia sprawy.

Sąd pominął kserokopie dokumentów dołączone do odpowiedzi na pozew L. S. (1) znajdujące się na kartach od 812 do 847 oraz dołączone do późniejszych pism tego pozwanego (k. od 867 do 1276). Zarządzeniem z dnia 30.06.2016 r. pełnomocnik pozwanego został wezwany do ich poświadczenia za zgodność z oryginałem w terminie 1 miesiąca. Pełnomocnik pozwanego złożył jednak ponownie te dokumenty (poświadczone) wraz z pismem z dnia 15.07.2016 r. i dowód z tych dokumentów Sąd dopuścił (k. 1312 – 1676). Również kserokopie z kart 1894 – 2169 akt sprawy, dołączone do pisma pełnomocnika pozwanego L. S. (1) z dnia 10 lutego 2017 r. nie zostały poświadczone za zgodność z oryginałem, a pełnomocnik złożył je ponownie poświadczone wraz z pismem z dnia 17 marca 2017 r. (k. 2256 – 2851). Sąd przeprowadził dowód z części tych dokumentów. Odnośnie pozostałych wniosków o ich dopuszczenie Sąd oddalił uznając, że nie mają one związku z przedmiotem niniejszej sprawy. Oddalone zostały również wnioski pozwanego L. S. (1) zawarte w piśmie z dnia 10.02.2017 r. (k. 1872 – 1890) o zwrócenie się do wskazanych w nim osób o nadesłanie wymienionych dokumentów uznając, że okoliczności z nich wynikające pozostają bez znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy niniejszej.

Sąd oddalił wniosek powoda o dopuszczenie dowodu z dokumentów dołączonych do pisma z dnia 13.03.2017 r., a znajdujących się na k. 2206 – 2210 gdyż również one nie mogą one mieć wpływu na rozstrzygnięcie niniejszej sprawy.

Sąd oddalił także wniosek powoda o ponowne przesłuchanie świadka A. B. (1) zgłoszony w piśmie z dnia 13.03.2017 r. Świadek ten został już bowiem przesłuchany i strony mogły zadawać wszystkie pytania istotne dla ustalenia okoliczności sprawy.

Sąd oddalił wniosek pełnomocnika powoda z dnia 26.03.2018 r. i 23.04.2018 r. o dopuszczenie dowodu z kolejnej uzupełniającej opinii biegłego G. S. (1). Już w pierwszej opinii biegły wielokrotnie podawał, że do ustalenia, czy sprawozdanie (...) Spółki (...) za 2009 rok zawierało nieprawdziwą informację, t.j. czy na dzień 31 grudnia 2009 roku rabaty, upusty i skonta w wysokości 3 750 764,46 zł były należne Spółce, czy też kwota ta została zaksięgowana w księgach rachunkowych Spółki w sposób sprzeczny z obowiązującymi przepisami – konieczne są dokumenty konkretnie wskazane przez biegłego. Sąd zwrócił się do Syndyka masy upadłości (...) SA o ich nadesłanie, po nadesłaniu dokumentów przez Syndyka, biegły sporządził opinię uzupełniającą i ponownie stwierdził, że nie jest w stanie udzielić odpowiedzi na pytania Sądu. W tych okolicznościach dopuszczenie dowodu z kolejnej uzupełniającej opinii było bezcelowe.

Sąd oddalił wniosek pełnomocnika powoda zgłoszony w piśmie z dnia 26.03.2018 r. o ponowne zobowiązanie Syndyka masy upadłości (...) SAW. Z. do nadesłania wszystkich dokumentów wymienionych przez biegłego w załączniku nr 1 do opinii biegłego G. S.. Jak już wyżej wskazano, Sąd zwrócił się już o to zarządzeniem z dnia 15.12.2017 r. i W. Z. – Syndyk (...) SA w upadłości likwidacyjnej – poinformował, że w siedzibie spółki nie ma żadnych dokumentów żądanych przez Sąd. Syndyk zwrócił się o ich wydanie do A. B. (1), który w odpowiedzi nadesłał dokumenty. Zostały one przez Syndyka przesłane Sądowi wraz z pismem z dnia 15.01.2018 r., a następnie przekazane biegłemu. Skoro Syndyk masy upadłości (...) SA nie uzyskał żądanych dokumentów od A. B. (1), ponowne zobowiązanie Syndyka do tego samego również nie było celowe.

Sąd oddalił wniosek pełnomocnika pozwanego (...) zgłoszony w piśmie z dnia 26.03.2018 r. o dopuszczenie dowodu z następnej uzupełniającej opinii biegłego G. S. (1) z tych samych przyczyn, dla których oddalony został wniosek pełnomocnika powoda z dnia 26.03.2018 r. i 23.04.2018 r.

Sąd oddalił wniosek pełnomocnika powoda o dopuszczenie dowodu z opinii biegłego z zakresu ekonomii i finansów – specjalisty od wyceny wartości akcji spółek giełdowych na okoliczność wysokości szkody poniesionej przez powoda i A. B. (2) na skutek ogłoszenia nieprawdziwych informacji oraz pozostałe okoliczności szczegółowo wskazane w piśmie z 8 dnia sierpnia 2016 roku i 13 marca 2017 r. (k. 1705 i 2190). Z uwagi na nieudowodnienie przez powoda, że sprawozdanie finansowe spółki za 2009 r. było nieprawidłowe, prowadzenie tego dowodu było zbędne i nie mogło mieć wpływu na treść rozstrzygnięcia.

Z tych samych przyczyn Sąd oddalił wniosek pełnomocnika pozwanego (...) zgłoszony w piśmie z dnia 26.03.2018 r. o dopuszczenie dowodu z opinii biegłego z zakresu wyceny spółek i akcji na okoliczności wskazane szczegółowo w pkt 7 z dnia 21 grudnia 2015 roku (k.498).

Sąd Okręgowy w ustalonych okolicznościach faktycznych przedstawił wywód dotyczący podstaw rozstrzygnięcia.

Powód wskazywał, że działanie ubezpieczonych było niewątpliwie wprowadzające w błąd i doprowadziło do powstania po stronie powoda szkody w związku z nabyciem 10 700 000 akcji spółki (...) SA na podstawie nieprawidłowych danych opisujących sytuację spółki. Twierdził, że bodźcem do nabycia akcji były optymistyczne wyniki finansowe prognozujące wzrost kursu akcji spółki na (...), na co wskazuje okoliczność, że decyzja o zakupie akcji zapadła w niedługim czasie po opublikowaniu raportu kwartalnego (...) Gdyby w raporcie tym ujawniono prawdziwe dane, taka decyzja nie zostałaby podjęta gdyż inwestowanie w spółkę wykazującą stratę na tak wysokim poziomie jest nieracjonalne.

W pierwszej kolejności należało ustalić odpowiedzialność pozwanego (...), który zgłosił zarzut braku legitymacji czynnej i zarzut braku legitymacji biernej pozwanego.

Okolicznością bezsporną było, że w okresie od 18 grudnia 2009 roku do 17 grudnia 2010 r. (...) SA w K. i poprzednika prawnego pozwanego (...) łączyła umowa ubezpieczenia szkód powstałych w następstwie roszczeń z tytułu odpowiedzialności cywilnej organów spółki kapitałowej, której integralną część stanowią Ogólne Warunki Ubezpieczenia szkód powstałych w następstwie roszczeń z tytułu odpowiedzialności członków organów spółki kapitałowej z dnia 1.10.2009 r.

Zgodnie z OWU roszczenie oznacza wszelkie pisemne żądania podniesione przez dowolną osobę fizyczną lub jednostkę organizacyjną, w której osoba ta żąda od ubezpieczonego spełnienia określonego świadczenia w związku z nieprawidłowym działaniem, jakiego dopuścił się taki ubezpieczony; wszelkie powództwa lub inne pisma wszczynające postępowania cywilne o zasądzenie odszkodowania (art. 1 § 2 ust. 21 I i II OWU). Osoba ubezpieczona (ubezpieczony) oznacza członka organu (art. 1 § 2 ust. 14 I OWU). Nieprawidłowe działanie oznacza działanie lub zaniechanie stanowiące zawinione niewykonanie lub nienależyte wykonanie obowiązków wynikających z pełnienia funkcji członka organu spółki, pracownika lub członka organu innego podmiotu, w szczególności zaś: nadużycie zaufania, działanie na szkodę, złożenie fałszywego lub wprowadzającego w błąd oświadczenia, przekroczenie zakresu umocowania lub inne działanie w odniesieniu do osoby ubezpieczonej dokonane przez osobę ubezpieczoną działającą w charakterze członka organu lub pracownika bądź dowolne inne zdarzenie będące przedmiotem żądania podniesionego przeciwko osobie ubezpieczonej wyłącznie ze względu na fakt pełnienia przez nią powyższych funkcji (art. 1 § 2 ust. 10 I OWU).

W umowie ubezpieczenia strony ustaliły, że szkoda oznacza m.in. odszkodowanie zasądzone na podstawie orzeczenia sądowego wydanego przeciwko Ubezpieczonemu (Dodatek nr 1 do Polisy nr (...)).

Zarzut dotyczący braku legitymacji czynnej powoda Sąd uznał za nieuzasadniony. Powód zgłosił roszczenie w stosunku do L. S. (1), który był osobą ubezpieczoną i który - w razie uwzględnienia roszczenia powoda - poniósłby szkodę, którą ubezpieczyciel zobowiązał się pokryć zgodnie z art. 2 § 3 OWU.

Odnosnie zarzutu braku legitymacji biernej (...), pozwany wskazywał, że roszczenie, zgłoszone na podstawie wniosku o zawezwanie do próby ugodowej zostało doręczone (...) sp. z o.o. Oddział w Polsce w dniu 8.10.2013 r., a więc zostało wniesione po raz pierwszy po upływie okresu ubezpieczenia, który obowiązywał od 8.12.2009 r., do dnia 17.12.2010 r. Zarzut powyższy jest uzasadniony.

Art. 2 § 3 OWU stanowi, że ubezpieczyciel pokryje szkodę poniesioną przez każdą z osób ubezpieczonych na skutek roszczenia podniesionego wobec ubezpieczonego po raz pierwszy w okresie ubezpieczenia lub w okresie dodatkowym, zarzucającego dopuszczenie się przez Ubezpieczonego nieprawidłowego działania po dniu obowiązywania polisy.

Zgodnie z OWU okres ubezpieczenia oznacza okres wskazany w polisie od dnia jej wejścia w życie do dnia jej wygaśnięcia, tj od 18 grudnia 2009 roku do 17 grudnia 2010 r. (k. 33). Okres dodatkowy oznacza okres kolejnych 36 miesięcy następujący bezpośrednio po wygaśnięciu polisy i pod warunkiem nie zawarcia przez ubezpieczającego w tym okresie umowy ubezpieczenia z innym zakładem ubezpieczeń, w którym to okresie ubezpieczycielowi może zostać przedstawione pisemne zgłoszenie roszczenia podniesionego przeciwko ubezpieczonemu po raz pierwszy w tym okresie, dotyczącego wyłącznie nieprawidłowego działania, które miało miejsce przed zakończeniem okresu ubezpieczenia (art. 1 § 2 ust. 12 OWU).

Powód zgłosił po raz pierwszy roszczenie przeciwko L. S. (1) oraz (...) w dniu 22 sierpnia 2013 r. (złożenie wniosku o wezwanie do próby ugodowej). Roszczenie dotyczy nieprawidłowego działania jakie miało miejsce w czasie obowiązywania polisy nr (...) i zostało po raz pierwszy wniesione po upływie okresu ubezpieczenia, który upłynął w dniu 17.12.2010 r.

Roszczenie zostało wprawdzie zgłoszone w okresie 36 miesięcy po wygaśnięciu polisy (tj przed dniem 17.12.2013 r.), jednak zarówno z uzasadnienia pozwu, jak i dołączonej do niego polisy wynika, że po wygaśnięciu umowy ubezpieczenia zawartej z pozwanym spółka zawarła umowę z innym towarzystwem ubezpieczeń i od dnia 18 grudnia 2010 r. do 17.12.2011 r. (...) SA posiadała ubezpieczenie odpowiedzialności cywilnej członków władz spółki w (...) SA w W.. Zatem roszczenie nie zostało wniesione w okresie dodatkowym w rozumieniu art. 1 § 2 ust. 12 OWU.

Za bezzasadne uznać należy twierdzenia powoda, iż art. 1 § 2 ust. 12 OWU stanowi niedozwoloną klauzulę umowną w zakresie, w jakim wyłącza możliwość dochodzenia odszkodowania za szkodę, która nie była objęta umową ubezpieczenia z innym (kolejnym) zakładem ubezpieczeń gdyż jest sprzeczne z dobrymi obyczajami i rażąco narusza interesy pokrzywdzonego chronionego umową ubezpieczenia (art. 385¹ § 1 k.c.). Powód powoływał się na fakt, iż kolejny ubezpieczyciel (...) SA nie pokrywa wstecznie szkód wynikłych z nieprawidłowych zachowań, o których wiedzę posiadali przedstawiciel ubezpieczającego i osoby ubezpieczone, przeciwko którym skierowane jest roszczenie w dacie zawarcia umowy polisy lub we wskazanej w dokumencie ubezpieczenia dacie ciągłości.

Jak jednak słusznie podniósł pozwany (...), powód nie jest stroną umowy ubezpieczenia zawartej przez pozwanego z (...) SA, a przede wszystkim żadna ze stron tej umowy nie była konsumentem (art. 22¹ k.c.). W tej sytuacji brak jest podstaw do oceny postanowień przedmiotowej umowy zgodnie z art. art. 385¹ § 1 k.c., a twierdzenia powoda o abuzywności postanowień OWU są bezzasadne. Rację również należy przyznać pozwanemu (...), że nie może on ponosić odpowiedzialności za treść postanowień umowy zawartej przez Spółkę z innym ubezpieczycielem po dacie zakończenia ochrony ubezpieczeniowej udzielonej przez pozwanego. Podkreślić przy tym należy, że tę kolejną umowę ubezpieczenia, która zdaniem powoda niedostatecznie chroni interesy poszkodowanych, zawierał w imieniu (...) SA sam A. B. (1) i to on decydował o jej treści. Pozwany zaś na treść tej umowy nie mógł mieć wpływu.

W tym stanie rzeczy – biorąc pod uwagę treść umowy ubezpieczenia zawartej przez (...) SA z (...) SA – uznać należy, że pozwany (...) nie ponosi odpowiedzialności za szkodę zgłoszoną przez powoda w niniejszym postępowaniu. Z tej przyczyny powództwo wobec pozwanego (...) podlegało oddaleniu.

Odnosnie wskazywanego w pozwie roszczenia alternatywnego, w pierwszej kolejności należy stwierdzić, że roszczenia alternatywne występują przy zobowiązaniach przemiennych (art. 365 k.c.). W sprawie niniejszej faktycznie nie doszło do zgłoszenia roszczenia alternatywnego, skoro powód wnosi o spełnienie jednego świadczenia.

Odnosząc się z kolei do żądania zapłaty i naprawienia szkody polegającej na spadku wartości akcji Spółki do poziomu śmieciowego i szkody wynikłej z niemożliwości realizacji umowy inwestycyjnej z (...) SA ze względu na gwałtowny spadek kursu i niemożliwość dalszej odsprzedaży akcji, to w tym zakresie powództwo podlega oddaleniu ze względu na zgłoszony przez pozwanego zarzut przedawnienia.

Odpowiedzialność na podstawie art. 98 ust. 1 i 7 ustawy o ofercie publicznej jest odpowiedzialnością deliktową. Zatem roszczenia poszkodowanych zgodnie z art. 442¹ § 1 k.c. ulegają przedawnieniu z upływem 3 lat od dnia, w którym poszkodowany dowiedział się o szkodzie i o osobie obowiązanej do jej naprawienia.

Powód podnosił, że szkoda z tych tytułów nie powstała w chwili publikacji raportu kwartalnego ani sprawozdania finansowego za 2009 r., a były to jedynie zdarzenia będące przyczyną szkody. Powód podnosił jednocześnie, że o nieprawidłowościach w sprawozdaniu finansowym za 2009 r. mógł się dowiedzieć najwcześniej 31.08.2010 r., tj dopiero w chwili opublikowania raportu nr (...). Licząc więc bieg terminu przedawnienia od tej wskazanej przez powoda daty, należałoby uznać, że w/w roszczenia uległy przedawnieniu z dniem 1 września 2013 r. Okolicznością bezsporną było wprowadzenie wniesienie przez powoda w dniu 22 sierpnia 2013 r. wniosku o zawezwanie do próby ugodowej przeciwko L. S. (1) i (...) w L. w sprawie o zapłatę kwoty 2 788 000 zł. Z uzasadnienia tego wniosku wynika jednak, że powód dochodził w tym postępowaniu wyłącznie naprawienia szkody poniesionej na skutek dokonania zapłaty za akcje spółki ceny sprzedaży nieadekwatnej do realnej wartości spółki, tj ceny znacząco zawyżonej. Wbrew twierdzeniom powoda nie doszło więc do przerwania biegu przedawnienia co do pozostałych wskazywanych w pozwie roszczeń.

Roszczenie o naprawienie szkody wynikającej ze spadku wartości akcji spółki (...) SA do poziomu „śmieciowego” oraz roszczenie o naprawienie szkody wynikającej z braku możliwości realizacji umowy inwestycyjnej z (...) SA po raz pierwszy zostało zgłoszone dopiero w sprawie niniejszej, tj w stosunku do pozwanego (...) w dniu 23 października 2015 roku, a w stosunku do pozwanego L. S. (1) w dniu 15 marca 2016 r.

W uzasadnieniu pozwu powód wskazał, że załamanie kursu akcji (...) SA nastąpiło w okresie październik – listopad 2010 r. Sąd ustalił, że w dniach 9 i 10 czerwca 2011 r. (...) SA w W. oraz A. B. (1) i K. M. zawarli porozumienie w sprawie sprzedaży akcji oraz rozwiązania umowy inwestycyjnej dotyczącej zakupu akcji (...) SA, w którym Fundusz zobowiązał się do zbycia 10 700 000 akcji po cenie 0,35 zł za jedną akcję. W aneksie z 26 września 2011 r. Fundusz zobowiązał się zbyć akcje po cenie 0,12 zł, a aneksie nr (...) z dnia 15 lutego 2012 r. po cenie 0,06 zł za jedną akcję.

Powyższe jednoznacznie wskazuje, że o szkodzie polegającej na spadku wartości akcji spółki (...) SA oraz braku możliwości realizacji umowy inwestycyjnej z (...) SA ze względu na gwałtowny spadek kursu i niemożliwość dalszej odsprzedaży akcji powód wiedział najpóźniej w dniu 15 lutego 2012 r. (aneks nr (...) do w/w porozumienia), co oznacza, że zgodnie z art. 442¹ k.c. roszczenia w/w uległy przedawnieniu z dniem 16 lutego 2015 r.

Niezależnie od tego podkreślić należy, że szkody polegające na spadku wartości akcji spółki do poziomu śmieciowego i szkody wynikłe z niemożliwości realizacji umowy inwestycyjnej z (...) SA nie były przedmiotem umowy cesji zawartej przez powoda i A. B. (1).

Przedmiotem rozpoznania pozostawała więc zgłoszona przez powoda szkoda polegająca na zakupie akcji po cenie zawyżonej w stosunku do ich rzeczywistej wartości. Zdaniem powoda odpowiedzialność za to ponosi pozwany L. S. (1).

Dla oceny zasadności tego roszczenia należało ustalić, czy sprawozdanie (...) Spółki (...) za 2009 rok zawierało nieprawdziwą informację, tj czy na dzień 31 grudnia 2009 roku rabaty, upusty i skonta w wysokości 3 750 764,46 zł były należne Spółce, czy też kwota ta została zaksięgowana w księgach rachunkowych Spółki w sposób sprzeczny z obowiązującymi przepisami.

Zgodnie z art. 56 ust. 1 pkt 2 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o ofercie publicznej i warunkach wprowadzania instrumentów finansowych do zorganizowanego systemu obrotu oraz o spółkach publicznych emitent papierów wartościowych dopuszczonych do obrotu na rynku regulowanym jest obowiązany min. do przekazywania do publicznej wiadomości informacji bieżących i okresowych. Jednostki obowiązane są stosować przyjęte zasady (politykę) rachunkowości, rzetelnie i jasno przedstawiając sytuację majątkową i finansową oraz wynik finansowy.

Rachunkowość jednostki obejmuje sporządzanie sprawozdań finansowych, ich udostępnianie i ogłaszanie w przypadkach przewidzianych ustawą. Kierownik jednostki, o ile odrębne przepisy nie stanowią inaczej, ponosi odpowiedzialność za wykonywanie obowiązków w zakresie rachunkowości określonych ustawą, w tym z tytułu nadzoru, również w przypadku, gdy określone obowiązki w zakresie rachunkowości zostaną powierzone innej osobie (art. 4 ust. 1, 3 pkt 5, 7 i ust. 5 ustawy z dnia 29 września 1994 r. o rachunkowości).

Raporty bieżące i okresowe powinny zawierać informacje odzwierciedlające specyfikę opisywanej sytuacji oraz powinny być sporządzone w sposób prawdziwy, rzetelny i kompletny. Przekazywane przez emitenta raporty bieżące i okresowe powinny być sporządzone w sposób umożliwiający inwestorom ocenę wpływu przekazywanych informacji na sytuację gospodarczą, majątkową i finansową emitenta (§ 3 ust. 1, 3 rozporządzenia Ministra Finansów z dnia 19 lutego 2009 r. w sprawie informacji bieżących i okresowych przekazywanych przez emitentów papierów wartościowych oraz warunków uznawania za równoważne informacji wymaganych przepisami prawa państwa niebędącego państwem członkowskim).

Zgodnie z art. 98 ust. 1 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o ofercie publicznej i warunkach wprowadzania instrumentów finansowych do zorganizowanego systemu obrotu oraz o spółkach publicznych podmiot odpowiedzialny za prawdziwość, rzetelność i kompletność informacji zamieszczonych w prospekcie emisyjnym, memorandum informacyjnym oraz innych dokumentach sporządzanych i udostępnianych w związku z ofertą publiczną dotyczącą papierów wartościowych, dopuszczeniem papierów wartościowych lub instrumentów finansowych niebędących papierami wartościowymi do obrotu na rynku regulowanym lub ubieganiem się o takie dopuszczenie, obowiązany jest do naprawienia szkody wyrządzonej przez udostępnienie do publicznej wiadomości nierzetelnej, nieprawdziwej lub niekompletnej informacji lub przemilczenie informacji, chyba że ani on, ani osoby, za które odpowiada, nie ponoszą winy, z zastrzeżeniem ust. 2.

Art. 98 ust. 7 w/w ustawy stanowi, że emitent oraz podmiot, który sporządził lub brał udział w sporządzeniu informacji, o których mowa w art. 56 ust. 1, jest obowiązany do naprawienia szkody wyrządzonej przez udostępnienie do publicznej wiadomości nieprawdziwej informacji lub przemilczenie informacji, chyba że ani on, ani osoby, za które odpowiada, nie ponoszą winy.

Odpowiedzialność za zdarzenie z art. 98 ust. 1 oraz art. 98 ust. 7 u.o.p. jest odpowiedzialnością na zasadzie winy. Przepisy te jednocześnie wprowadzają domniemanie winy wszystkich osób odpowiedzialnych za fałszywe informacje upubliczniane przez spółkę.

Jest to domniemanie wzruszalne. L. S. (1) mógł więc wykazywać, że ani on, ani osoby, za które pozwany odpowiadał i które sporządzały raport kwartalny za IV kwartał 2009 r. i sprawozdanie za 2009 r., nie ponoszą winy (brak winy podwładnego i brak winy własnej w nadzorze). Przy ocenie winy pozwanego podkreślić jednak należy, że zgodnie z art. 98 ust. 9 u.o.p pozwany przy wykonywaniu swoich obowiązków winien dołożyć staranności wynikającej z zawodowego charakteru swojej działalności. Należyta staranność wynikająca z zawodowego charakteru działalności, którą powinny wykazać osoby informację sporządzające lub w jej sporządzeniu biorące udział, zakłada bowiem gruntowną analizę rzeczywistej sytuacji emitenta, która pozwala na zweryfikowanie prawdziwości, rzetelności i kompletności informacji,

zawartych w raporcie. Również powołany wyżej § 3 rozporządzenia z dnia 19 lutego 2009 r. w sprawie informacji bieżących i okresowych przekazywanych przez emitentów papierów wartościowych wprowadza podwyższone kryteria staranności formułowania treści danych zamieszczanych w raportach bieżących i okresowych.

Podkreślić należy, że zgodnie z w/w rozporządzeniem w przypadku informacji okresowych raport roczny powinien zawierać oświadczenie zarządu lub osoby zarządzającej, że wedle ich najlepszej wiedzy roczne sprawozdanie finansowe i dane porównywalne sporządzone zostały zgodnie z obowiązującymi zasadami rachunkowości oraz że odzwierciedlają w sposób prawdziwy, rzetelny i jasny sytuację majątkową i finansową emitenta oraz jego wynik finansowy oraz że roczne sprawozdanie z działalności emitenta zawiera prawdziwy obraz rozwoju i osiągnięć oraz sytuacji emitenta, w tym opis podstawowych zagrożeń i ryzyka. Rozbudowana wersja oświadczenia, składanego przez członków zarządu pod raportami rocznymi może mieć także znaczenie przy ocenie, czy określone mu członkowi zarządu można przypisać winę za zamieszczenie nieprawdziwych informacji. Pewność sporządzenia raportu rocznego wynika ze sposobu jego niezależnej weryfikacji przez biegłego rewidenta gdyż roczne sprawozdania finansowe podlegają badaniu. Nie ma natomiast wymogów weryfikacji przez audytora raportów kwartalnych, choć w praktyce część emitentów – głównie na potrzeby wewnętrzne – poddaje te raporty uproszczonej ocenie biegłego rewidenta.

Powód musiał więc udowodnić, że sprawozdanie finansowe za 2009 rok zawierało nieprawdziwą informację, że powód poniósł szkodę majątkową i w jakiej wysokości oraz istnienie związku przyczynowego między tą nieprawdziwą informacją a poniesioną przez powoda szkodą.

W razie wykazania przez powoda powyższych przesłanek, pozwany L. S. (1) mógł zwolnić się od odpowiedzialności poprzez wykazanie braku winy podwładnego (pracowników – księgowych, którzy raporty wykonali) oraz brak winy własnej pozwanego w nadzorze.

Celem ustalenia, czy sprawozdanie finansowe (...) SA za 2009 rok zawierało nieprawdziwą informację, Sąd dopuścił dowód z opinii biegłego z zakresu badania sprawozdań finansowych (biegłego rewidenta).

W opinii z dnia 30.09.2017 r. (k. 2891 – 2938) biegły rewident G. S. (1) podał, że bez dostępu do ksiąg rachunkowych Spółki nie jest w stanie udzielić odpowiedzi na pytanie, czy sprawozdanie finansowe za 2009 rok zostało sporządzone w sposób prawidłowy i zgodny z zasadami rachunkowości. Wyjaśnił, że rabaty i skonta nie powinny być rozpoznawane jako przychody, ale jednocześnie podkreślił, że w aktach nie ma dokumentów pozwalających na ustalenie, w jaki sposób w księgach rachunkowych Spółki były one księgowane w sprawozdaniu za 2009 rok.

Biegły stwierdził więc, że jeżeli w 2010 r. Spółka doszła do wniosku, że rabaty, upusty i skonta w wysokości 3 750 764,46 zł w ogóle się jej nie należały i jeżeli taką informację można było uzyskać jeszcze przed publikacją i zatwierdzeniem sprawozdania finansowego za 2009 rok, oznaczałoby to że mamy do czynienia z zawinionym błędem pozwanego. Jeżeli jednak w/w kwota dotyczyła należności, które w dniu 27.10.2010 r. Spółka uznała za tzw. należności stracone (tzn. że były one spółce należne), to wtedy koszt tych należności z rabatów, upustów i skont powinien obciążyć wynik Spółki za 2010 rok, a nie za rok 2009. Jeżeli sporządzając sprawozdanie za 2009 r. Zarząd posiadał dokumenty wskazujące na to, że wycena należności na dzień 31.12.2009 r. jest prawidłowa to może się okazać, że Zarząd miał prawo i uzasadnione oczekiwanie rozpoznania tych należności od dostawców. W takim wypadku fakt nieuregulowania przez dostawców tych należności powinien zostać rozpoznany jako koszt roku 2010 i nie byłoby wówczas mowy o błędzie, a co najwyżej o zmianie szacunków co do otrzymania faktycznie należnych rabatów. Jeżeli jednak Spółka nie dopełniła swoich obowiązków w zakresie potwierdzenia sald należności i należności te nie wynikały z realnych danych zakupowych i podpisanych umów, a jedynie z bliżej nie określonych planów co do otrzymania rabatów, to wtedy należałoby przyjąć, że w sprawozdaniu finansowym za 2009 rok wystąpił błąd. W dalszej części opinii biegły po raz kolejny podał, że ustalenie tej okoliczności wymaga przedstawienia żądanych dokumentów oraz że z dokumentów dołączonych do akt sprawy w ogóle nie wynika, w jaki sposób Spółka wyliczała, wyceniała i rozpoznawała w swoich księgach rachunkowych rabaty, upusty i skonta, i jaka była jej polityka rachunkowości w tym zakresie.

Biegły stwierdził więc, że aby ustalić, czy w sprawozdaniu finansowym za 2009 rok zostały naruszone przepisy prawa w zakresie sprawozdawczości finansowej należy ustalić, jakie procedury wykonała Spółka sporządzając to sprawozdanie

w celu upewnienia się o tym, że jej należności krótkoterminowe zostały wycenione w sposób prawidłowy. Biegły podał, że przy standardowej procedurze w takim wypadku (inwentaryzacja należności) możliwe jest przyjęcie dwóch wersji, które biegły dokładnie opisuje (k. 2912). Dalej biegły wyjaśnia, że w 1 opisanym przypadku zasadne byłoby przyjęcie, że ówczesny Zarząd (...) SA sporządził sprawozdanie finansowe za 2009 r. odnośnie rabatów, upustów i skont w sposób prawidłowy. Jednak przy przyjęciu 2 wersji, Zarząd nie miał prawa wskazywać w sprawozdaniu za 2009 r. rabatów, upustów i skont, czym naruszył wskazane przez biegłego przepisy.

Biegły wskazał także, że opis polityki rachunkowości w zakresie wyceny należności wskazany przez Zarząd Spółki w 2010 roku w żaden sposób nie zmienił się w stosunku do tego, jaki był opisany w sprawozdaniu finansowym za 2009 rok.

W opinii z dnia 30.09.2017 r. biegły G. S. (1) nie udzielił więc ostatecznie odpowiedzi na pytanie, czy sprawozdanie (...) Spółki (...) za 2009 rok zawierało nieprawdziwą informację, tj czy na dzień 31 grudnia 2009 roku rabaty, upusty i skonta w wysokości 3 750 764,46 zł były należne Spółce, czy też kwota ta została zaksięgowana w księgach rachunkowych Spółki w sposób sprzeczny z obowiązującymi przepisami. We wnioskach opinii biegły podał wprawdzie, że istnieje bardzo duże prawdopodobieństwo – prawie pewność, że Spółka na dzień 31.12.2009 r. wyceniła swoje należności krótkoterminowe wynikające z należnych jej rabatów, upustów i skont w sposób błędny, ale jednocześnie stwierdził, że aby fakt ten ustalić konieczne jest zbadanie przez biegłego szeregu dokumentów wymienionych w załączniku nr 1 do opinii oraz że dopiero po ich zbadaniu biegły będzie mógł udzielić odpowiedzi na to pytanie.

Uwzględniając wniosek biegłego o przedstawienie mu dodatkowych dokumentów oraz wnioski stron zgłoszone po otrzymaniu pierwszej opinii biegłego G. S. (1), zarządzeniem z dnia 15.12.2017 r. Przewodnicząca zwróciła się do Syndyka masy upadłości (...) SA W. Z. (2) o nadesłanie wszystkich dokumentów wymienionych przez biegłego w załączniku do opinii.

Pismem z dnia 15.01.2018 r. Syndyk poinformował Sąd, że w związku z ogłoszeniem upadłości, upadły zobowiązany był wydać syndykowi wszystkie dokumenty dotyczące jego działalności, majątku i rozliczeń oraz ewidencje prowadzone dla celów podatkowych. (...) SA w upadłości likwidacyjnej – poinformował jednocześnie, że w siedzibie spółki nie ma żadnych dokumentów żądanych przez Sąd, Syndyk zwrócił się o ich wydanie do A. B. (1), który w odpowiedzi nadesłał dokumenty. Zostały one przesłane Sądowi wraz z pismem z dnia 15.01.2018 r.

W związku z tym postanowieniem z dnia 19.01.2018 r. Sąd dopuścił dowód z uzupełniającej opinii G. S. (1) i zlecił biegłemu – po dokonaniu analizy nowych nadesłanych przez Syndyka dokumentów - udzielenie ponownej odpowiedzi na pytania zawarte z zleceniu pierwszej opinii.

W opinii uzupełniającej z dnia 26.02.2018 r. (k. 3089 – 3103) biegły G. S. (1) stwierdził jednak, że do pisma Syndyka z dnia 15.01.2018 r. nie zostały dołączone dokumenty, które pozwalałyby na dokonanie zmiany wniosków zawartych w podsumowaniu pierwotnej opinii. Przede wszystkim biegły nadal nie wie, czy dane dotyczące należnych rabatów, upustów i skont były relatywnie łatwe do uzyskania. Jeżeli podstawą ich księgowania w sprawozdaniu finansowym były realne dane zakupowe i faktycznie podpisane umowy z dostawcami, to sprawozdanie finansowe spółki za 2009 rok było prawidłowe. W takim przypadku nawet w razie gdyby kwota ostatecznie uzyskanych rabatów była niższa, to sprawozdanie za 2009 r. należy ocenić pozytywnie, nie wymagało ono korekty. Gdyby zaś podstawą rozpoznanych wartości rabatów, upustów i skont były bliżej nieokreślone plany zakupowe, to sprawozdanie finansowe spółki za 2009 rok należałoby ocenić negatywnie i wymagałoby ono korekty.

W świetle w/w stwierdzeń biegłego bez znaczenia pozostawać musi dokonane przez biegłego G. S. (1) w opinii uzupełniającej z dnia 26.02.2018 r. ustalenie, że w razie ustalenia, że doszło do błędu w sprawozdaniu finansowym za 2009 r., byłby to błąd istotny. Nie zostało bowiem przede wszystkim udowodnione, że taki błąd wystąpił. Z tej samej przyczyny także ustalenia biegłego, że mogło dojść do naruszenia wskazanych w opinii przepisów MSR (k. 3097) nie mogły wpłynąć na treść rozstrzygnięcia. Niezależnie od tego odnośnie stwierdzenia biegłego co do sprzeczności z przepisami MSR, to po pierwsze w pierwszej opinii biegły podawał, że to, czy rozpoznawanie rabatów, upustów i skont należało księgować jako przychód czy jako obniżenie kosztów, zależy od stanu faktycznego, który wynikać miał

z zapisów w księgach. Skoro ich nie przedstawiono, to kwestia ta nie może być ostatecznie wyjaśniona. Po drugie w pierwotnej opinii sam biegły wskazał, że istnieją jedynie uzasadnione wątpliwości, czy sprawozdanie finansowe za 2009 rok zostało wykonane zgodnie z zasadami MSR.

Na podstawie złożonych przez strony dokumentów i zeznań wszystkich przesłuchanych osób Sąd nie był w stanie ustalić, czy w sprawozdaniu finansowym za 2009 rok zostały naruszone przepisy prawa w zakresie sprawozdawczości finansowej. Również biorąc pod uwagę wnioski dwóch w/w opinii biegłego G. S. (1), nie ma podstaw do przyjęcia za udowodnione, że sprawozdanie finansowe (...) SA za 2009 rok zawierało nieprawdziwą informację i że zostało ono sporządzone niezgodnie z obowiązującymi przepisami. Jak wskazano wyżej, w pierwszej opinii biegły wprowadził wskazywał na prawdopodobieństwo wystąpienia nieprawidłowości, jednakże jednoznacznie istnienia takiej nieprawidłowości nie stwierdził. To samo wynika z opinii uzupełniającej.

Skoro powód nie udowodnił naruszenia przez pozwanego obowiązków informacyjnych spółki, powództwo podlegało oddaleniu.

Sąd nie badał zatem, czy powód poniósł szkodę, w jakiej wysokości i czy decyzja inwestycyjna powoda została powzięta w następstwie upublicznienia raportu za IV kwartał 2009 roku oraz sprawozdania za 2009 rok.

Ubocznie jednak można wskazać, że odnośnie informacji zawartych w sprawozdaniu finansowym za 2009 rok, z pewnością nie miały one wpływu na zawarcie umowy inwestycyjnej, bo sporządzone ono zostało już po zawarciu umowy tj w dniu 23 kwietnia 2010 roku, a opublikowane w dniu 30 kwietnia 2010 roku. Podkreślić też należy, że także w umowie cesji (k. 407) strony podają, że jej przedmiotem jest ogół praw do odszkodowania za szkodę powstałą na skutek opublikowania przez Zarząd (...) SA w K. sprawozdania (...)

Wątpliwości budzi także to, czy zawarcie umowy inwestycyjnej było spowodowane opublikowaniem informacji o zysku osiągniętym przez spółkę w raporcie kwartalnym za IV kwartał 2009 r. Jak bowiem wynika z zeznań świadka A. B. (1) - decyzja o zakupie akcji (...) SA została podjęta jeszcze przed opublikowaniem raportu za IV kwartał 2009 r., a negocjacje w tej sprawie rozpoczęły się w drugiej połowie 2009 r. A. B. (1) zeznał, że przyczyną podjęcia tej decyzji inwestycyjnej były oczekiwania jego i powoda odnośnie dalszego rozwoju spółki, a co za tym idzie wzrostu kursu jej akcji. W chwili podejmowania tej decyzji rozwinięty był już projekt połączenia hurtowni w Polsce (co było pomysłem A. B. (1)), a spółka – jak zeznał A. B. (1) – generowała wówczas przychód w kwocie ponad 500 mln zł.

Powyższe zeznania wskazują na inne – niż raport za IV kwartał 2009 r. – motywy zawarcia umowy inwestycyjnej. Za takim stanowiskiem przemawia także ocena roli, jaką w spółce (...) SA odgrywali powód i A. B. (1).

Odnośnie tego ostatniego, to świadek P. K. zeznał, że w chwili zawierania umowy inwestycyjnej z (...) A. B. (1) był w radzie nadzorczej (...) SA, a wcześniej przez wiele lat był w zarządzie spółki. Zeznał on: można powiedzieć, że znał spółkę gdy decydował się na zakup akcji. Świadek T. R. zeznał, że A. B. (1) przez cały czas brał czynny udział w życiu spółki i w podejmowaniu przez nią decyzji, zeznał wręcz: de facto A. B. (1) był osobą zarządzającą spółką (...). Także świadek Z. R. (1) zeznał, że A. B. (1) bardzo dużo wiedział o firmie (...), o strategii spółki, o jej kwestiach finansowych. Świadek K. B. (2) zeznał, że w jego odczuciu A. B. (1) od samego początku miał w spółce decydujący wpływ, był główną osobą, która zainicjowała powstanie grupy handlowej, do której wstąpiła firma świadka. Świadek M. P. zeznał, że wszyscy właściciele, którzy sprzedali firmy do spółki (...) godzili się z rolą pana B.. Również sam A. B. (1) zeznał, że ze spółką (...) był historycznie związany od lat, sam projekt połączenia hurtowni w Polsce, co było podstawową działalnością spółki był moim pomysłem, byłem w tym czasie doradcą zarządu (...). ... Ja nie byłem w organach spółki ale miałem okazję wypowiadać się wobec członków rady nadzorczej i stwierdziłem, że jestem przeciwny powołaniu pozwanego na prezesa zarządu. Miałem dostęp do informacji poufnych tylko w zakresie przejmowania spółek i konsolidacji. Uczestniczyłem w posiedzeniach rady nadzorczej nawet jak nie byłem jej członkiem.

Także powód K. M. od szeregu lat był związany z (...) SA. Od 1.09.2008 r. był zatrudniony w spółce jako dyrektor Regionu. W związku z tym odpowiadał za prawidłowe funkcjonowanie całego Regionu i podległych mu Oddziałów. Do jego obowiązków pracowniczych należały min. wykonywanie budżetu regionu, podejmowanie decyzji w stosunku

do należności klientów Regionu, analizowanie rynku Regionu pod względem rozwoju sprzedaży, kontrolowanie pracy Działów Handlowych podległych Oddziałów, udzielanych upustów, osiąganych marż, fakturowania (zakres czynności k. 1719 – 1720).

Pozwani nie udowodnili natomiast, aby powód – w związku z wykonywaną pracą - miał wiedzę o finansach całej spółki, czy też o informacjach poufnych. Nie wynika to ani z powyższego zakresu czynności (k. 1719 – 1720), ani z zeznań przesłuchanych świadków. Z zakresu obowiązków stanowiącego załącznik do umowy o pracę wynika natomiast, że powód musiał mieć wiedzę odnośnie jego Regionu (tj 4 województw, k. 1718).

Podkreślić jednak należy, że powód wiedzę o spółce czerpał zapewne nie tylko z racji wykonywanej przez niego pracy dyrektora Regionu, ale był również większościovym akcjonariuszem spółki.

Związki A. B. (1) i powoda ze spółką czynią więc wątpliwymi twierdzenia, że wyłącznym motywem zawarcia umowy z dnia 14.04.2010 r. były informacje zawarte w raporcie kwartalnym za IV kwartał 2009 roku. Na podstawie zeznań świadka A. B. (1) Sąd ustalił, że decyzja inwestycyjna (o zakupie akcji właśnie tej spółki) była spowodowana innymi czynnikami niż informacje opublikowane w raporcie za IV kwartał 2009 r.

Natomiast o tym, że przy zawieraniu umowy inwestycyjnej z 14.04.2010 r. strony brały pod uwagę także dane ogłoszone w raporcie za IV kwartał 2009 r. świadczą zeznania świadka P. K. (pracownika (...)). Zeznał on, że m.in. były brane pod uwagę sprawozdania kwartalne bo umowa była zawierana w kwietniu, świeżo po opublikowaniu raportu kwartalnego za IV kwartał... Jak przeglądaliśmy sprawozdania spółki, to za poprzednie lata generalnie wykazywała ona straty, ale z tego co pamiętam, kiedy pojawiła się nowa strategia, spółka za 2009 r. pokazała już zysk, to nas przekonywało, że jest na dobrej drodze żeby zacząć zarabiać pieniądze.

Ponieważ sama umowa została zawarta już po opublikowaniu w/w raporcie, nie sposób więc wykluczyć, że do jej zawarcia ostatecznie nie doszłoby lub że powód i A. B. (1) nabyliby inną, niższą ilość akcji spółki, gdyby nie pozytywna informacja dotycząca sytuacji spółki ogłoszona w dniu 1 marca 2010 r. Po pierwsze więc – skoro umowa została zawarta po opublikowaniu raportu za IV kwartał 2009 r., mogło to mieć wpływ na ilość nabytych akcji. Po drugie – informacje zawarte w raporcie za IV kwartał 2009 r. i w sprawozdaniu finansowym za 2009 rok mogły wpłynąć na wzrost ceny akcji w czasie, gdy (...) nabywał akcje, co miało miejsce w okresie od 20 kwietnia do 30 czerwca 2010 r.

Z kolei z drugiej strony pozwani przedstawili szereg okoliczności wskazujących na inne przyczyny spadku kursu akcji niż opublikowanie skorygowanych danych spółki za 2009 rok. Jedną z nich musiało być wyzbywanie się akcji przez odwołanych w 2010 r. członków organów spółki, co wynikało z ich negatywnej oceny osób powołanych do nowego składu zarządu i rady nadzorczej. Zgodnie potwierdzili to świadkowie T. R., Z. R. (1) i K. B. (2). Sąd nie jest w stanie dokonać obiektywnej oceny kompetencji B. W. (2) do kierowania spółką kapitałową czy też kompetencji A. B. (1) i K. M. do zasiadania w radzie nadzorczej. W świetle zeznań w/w świadków okoliczność ta może jednak budzić pewne wątpliwości. Tym bardziej, że późniejsze decyzje dotyczące rozwoju spółki okazały się rzeczywiście chybione. Jak zeznał świadek P. P. na spółkę (...), to była sprzedaż alkoholu więc w momencie zaprzestania tej sprzedaży musiały nastąpić straty. Nie bez znaczenia dla poziomu cen akcji spółki musi być także okoliczność upublicznienia treści wyroku wydanego przez Sąd Arbitrażowy w S., a wcześniej udzielenie przez (...) reprezentowaną przez A. B. (1) pożyczki firmie (...) w kwocie 2 800 000 zł.

W piśmie z dnia 8.08.2016 r. pełnomocnik powoda stwierdził, że przyczyną fatalnej sytuacji spółki było wycofanie linii kredytowej przez (...) Bank. Powód twierdził, że było to skutkiem opublikowania skorygowanych danych finansowych. Niewątpliwie ograniczenie kredytu przez ten Bank musiało wpłynąć na cenę akcji spółki, jak już jednak wskazano, pierwsze ograniczenie tego kredytu nastąpiło jeszcze zanim informacja korygująca została upubliczniona, co także zdaje się wskazywać na inne jeszcze – niż w/w informacje – przyczyny osłabienia kondycji spółki, a co za tym idzie spadku kursu jej akcji.

Także zeznania świadka A. B. (1) wskazują na bardziej złożone przyczyny tego spadku. Zeznał on: Według mojej wiedzy usztywnienie się dostawców i banków nastąpiło w momencie gdy spółka zaprzestała płatności, to znaczy

przestała realizować płatności terminowo. Dalej zaś zeznał: Umowa pożyczki z firmą (...) miała miejsce w 2011 lub 2010 roku. Udzielenie pożyczki w kwocie 2 800 000 zł było moją decyzją. Płynność finansowa (...) w 2011 roku została opanowana. To ostatnie stwierdzenie czyni niewiarygodnym, aby spadek ceny akcji wywołany był wyłącznie informacją opublikowaną w marcu i kwietniu 2010 r. Gdyby bowiem rzeczywiście tak było, to niemożliwym byłoby zachowanie przez spółkę płynności finansowej w 2011 roku.

Jak już jednak wyżej stwierdzono, wobec nieudowodnienia, że pozwany dopuścił się naruszenia obowiązków informacyjnych i że raport lub sprawozdanie zawierały informacje nieprawdziwe, okoliczność ta pozostaje bez wpływu na treść rozstrzygnięcia.

Biorąc powyższe pod uwagę na podstawie w/w przepisów Sąd orzekł, jak w sentencji.

O kosztach Sąd orzekł na podstawie art. 98 k.p.c., § 6 i § 2 ust. 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28.09.2002 r. w sprawie opłat za czynności adwokackie oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu (Dz. U. nr 163, poz. 1348) w zw. z § 22 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22.10.2015 r. w sprawie opłat za czynności adwokackie.

Pełnomocnicy pozwanych wnosili o zasądzenie na ich rzecz kosztów zastępstwa procesowego w podwójnej stawce minimalnej. Wnioski te Sąd uwzględnił mając na względzie skomplikowany charakter sprawy, długi czas prowadzenia postępowania, ilość posiedzeń sądu, obszerność zgromadzonego materiału dowodowego, nakład pracy pełnomocników. Ponadto podkreślić należy, że zgodnie z § 22 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22.10.2015 r. w sprawie opłat za czynności adwokackie w sprawie zastosowanie miało poprzednio obowiązujące rozporządzenie z dnia 28.09.2002 r., zgodnie z którym stawka minimalna wynosiła 7 200 zł. Tymczasem od dnia 1.01.2016 r. stawka minimalna w tego rodzaju sprawach wynosi 14 400 , a od dnia 27.10.2016 r. - 15 000 zł. Zasadnym było więc przyznanie pozwany wynagrodzenia adwokackiego w podwójnej stawce minimalnej.

Sąd zasądził zatem od powoda na rzecz pozwanego (...) w L. koszty procesu w wysokości 20 464 zł (14 400 zł wynagrodzenie pełnomocnika i 6 064 zł poniesione przez pozwanego wydatki).

Sąd zasądził od powoda na rzecz pozwanego L. S. (2) koszty procesu w wysokości 16 477 zł (14 400 zł wynagrodzenie pełnomocnika i 2 077 zł poniesione przez pozwanego wydatki).

Powód był zwolniony od kosztów sądowych w 97 %. Poniesione przez Skarb Państwa w toku procesu wydatki wynoszą ogółem 9 202,15 zł (1 526 zł – zwrot kosztów stawiennictwa świadków oraz 7 676,15 zł koszty opinii biegłego). Sąd nakazał pobrać od powoda 3 % tej kwoty tj 276 zł.

Wyrok ten zaskarżył apelacją powód wnosząc o zmianę zaskarżonego wyroku w punktach I -IV i zarzucając nie rozpoznanie istoty sprawy wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania sądowi okręgowemu względnie w razie przyjęcia , że rozpoznano istotę sprawy zgłosił wnioski o rozpoznanie w trybie art. 380 k.p.c. niezaskarżalnych postanowień Sądu I instancji, oraz zgłosił wnioski dowodowe i po ich rozpoznaniu wniósł o uwzględnienie powództwa w całości.

Powód zarzucił naruszenie prawa procesowego : Naruszenie to dotyczy kolejno przepisów postępowania : art. 233 § 1 k.p.c., które miało istotny wpływ na wynik sprawy przez:

brak wszechstronnego rozważenia materiału dowodowego i dokonania jego oceny z pominięciem istotnej części tego materiału, w szczególności dokumentów w postaci sprawozdania finansowego za 2010 rok oraz raportu dotyczącego określenia kwoty rabatów, upustów i skont zrealizowanych w roku 2010 za rok 2009 oraz zeznań świadków J. P. (2) i G. W., z których jednoznacznie wynika, że sprawozdanie finansowe za rok 2009 zostało sporządzone w sposób nieprawidłowy i niezgodny z zasadami rachunkowości oraz zawierało nieprawdziwe dane o wyniku finansowym (...)/ (...) S.A. za 2009 rok (dalej: Spółka);

wyprowadzenie z opinii biegłego G. S. (1) z dnia 30 września 2017 roku wniosków, które z niej nie wynikają, a mianowicie iż opinia biegłego nie stanowi, że sprawozdanie finansowe za 2009 rok zostało sporządzone nieprawidłowo, podczas gdy biegły stwierdza tę okoliczność z prawdopodobieństwem granicznym z pewnością;

naruszenie przepisu postępowania, tj. art. 248 w zw. z art. 217 § 1 oraz 227 k.p.c. przez niezasadne oddalenie wniosku o zobowiązanie Syndyka masy upadłościowej Spółki do złożenia dokumentów zawartych w Załączniku nr 1 do uzupełniającej opinii biegłego z dnia 26 lutego 2018 roku, podczas gdy dokumenty te są w posiadaniu Spółki, a jednocześnie są niezwykle istotne dla rozstrzygnięcia, czy sprawozdanie finansowe Spółki za 2009 rok zostało sporządzone prawidłowo i zgodnie z zasadami rachunkowości, a więc czy nastąpiło zdarzenie powodujące szkodę;

naruszenie przepisu postępowania, tj. art. 217 § 1 i 2 k.p.c. w zw. z art. 227 k.p.c. przez niezasadne oddalenie wniosku dowodowego powoda o dopuszczenie dowodu z uzupełniającej opinii biegłego G. S. (1), podczas gdy dowód ten jest istotny dla rozstrzygnięcia, czy sprawozdanie finansowe Spółki za 2009 rok zostało sporządzone prawidłowo i zgodnie z zasadami rachunkowości, a więc czy nastąpiło zdarzenie powodujące szkodę; naruszenie przepisu postępowania, tj. art. 217 § 1 i 2 k.p.c. w zw. z art. 227 k.p.c. poprzez niezasadne oddalenie wniosku dowodowego powoda dopuszczenie dowodu z opinii biegłego z zakresu ekonomii i finansów, w specjalności wyceny wartości akcji spółki giełdowej na okoliczność wysokości straty jaką poniósł powód na skutek nabycia akcji Spółki w okresie od 20 kwietnia 2010 roku do 30 czerwca 2010 roku w oparciu o błędne informacje, jakie zamieszczono w sprawozdaniach finansowych, podczas gdy dowód ten jest niezbędny dla wykazania wysokości szkody;

Ponadto powód zarzucił naruszenie prawa materialnego : art. 65 § 1 i 2 ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 roku - Kodeks cywilny (j.t. Dz. U. z 2014 r. poz. 121 ze zm., dalej jako: k.c.) poprzez dokonanie błędnej wykładni oświadczeń woli stron zawartych w umowie ubezpieczenia Spółki z dnia 29 grudnia 2009 roku z pozwanym (...) polegającej na przyjęciu - z pominięciem woli stron ukształtowania treści umowy ubezpieczenia w taki sposób, aby ochrona ubezpieczeniowa została zachowana - że zawarcie kolejnej umowy ubezpieczenia z (...) S.A., nie pokrywającej wstecznie szkód, wyłącza ochronę ubezpieczeniową gwarantowaną przez pozwanego(...)w Okresie Dodatkowym w rozumieniu art. 1 § 2 ust. 12 Ogólnych Warunków Ubezpieczenia Szkód Powstałych w Następstwie Roszczeń z Tytułu Odpowiedzialności Członków Organów Spółki Kapitałowej (dalej: OWU),; art. 15 ust. 3 i 5 ustawy z dnia 11 września 2015 roku o działalności ubezpieczeniowej i reasekuracyjnej (j.t. Dz. U. z 2018 r. poz. 999 ze zm., dalej: u.d.u.r.) poprzez jego niezastosowanie w sytuacji gdy postanowienie artykułu 1 § 2 ust. 12 OWU jest postanowieniem niejednoznacznym, nie pozwalającym na precyzyjne wskazanie zakresu temporalnego ochrony ubezpieczeniowej, a zatem powinno ono być interpretowane na korzyść powoda, jako uprawnionego z umowy ubezpieczenia;

art. 56 ust. 1 pkt 2 w zw. z art. 98 ust. 1 i 7 ustawy z dnia 29 lipca 2005 roku o ofercie publicznej o warunkach wprowadzania instrumentów finansowych do zorganizowanego systemu obrotu oraz o spółkach publicznych (Dz. U. z 2005 r., Nr 184, poz. 1539 ze zm., dalej: u.o.p.) poprzez błędne niezastosowanie w stanie faktycznym i prawnym sprawy i uznanie, że pozwany L. S. (1) nie jest odpowiedzialny za szkodę wywołaną na skutek opublikowania nieprawdziwego raportu kwartalnego za czwarty kwartał 2009 roku oraz nieprawdziwego sprawozdania finansowego za 2009 rok, pomimo że ze zgromadzonego materiału dowodowego wynika wniosek przeciwny;

art. 98 ust. 1 i 7 u.o.p. w zw. z art. 361 § 2 k.c. poprzez ich błędna interpretację przejawiająca się w ustaleniu przez Sąd I instancji przyczynowości decyzji inwestycyjnej powoda, zamiast przyczynowości cenowej, a w konsekwencji uznanie, że dla uwzględnienia roszczenia powoda konieczne było udowodnienie, że podjął on decyzję o zakupie akcji na skutek nieprawidłowych danych zawartych w sprawozdaniu finansowym za 2009 rok, podczas gdy motywów zakupu akcji przez powoda nie są przesłanką odpowiedzialności odszkodowawczej w przedmiotowej sprawie;

Powód zarzucił także, o czym już wspomniano, nierozpoznanie istoty sprawy na skutek błędnego ustalenia, że odpowiedzialność pozwanego (...) jest umownie wyłączona oraz na skutek niezasadnego oddalenia wniosków dowodowych, które były konieczne dla wykazania, że nastąpiło zdarzenie wywołujące szkodę w postaci publikacji nieprawdziwych sprawozdań, jak również konieczne do wykazania, że powód poniósł szkodę oraz wykazania wysokości tej szkody. W związku z tym na podstawie art. 386 § 4 w zw. z art. 368 § 1 pkt 5 k.p.c. wniósł o uchylenie

zaskarżonego wyroku w punktach I-IV i przekazanie niniejszej sprawy do ponownego rozpoznania przez Sąd I instancji oraz pozostawienie temu Sądowi rozstrzygnięcia w przedmiocie kosztów postępowania apelacyjnego, ewentualnie na wypadek uznania, że Sąd I instancji rozpoznał istotę sprawy, zaś wydanie wyroku nie wymaga przeprowadzenia postępowania dowodowego w całości wniósł na podstawie art. 380 k.p.c. wnosząc o rozpoznanie i zmianę przez Sąd II instancji niezaskarżalnych postanowień Sądu I instancji z dnia 21 maja 2018 roku, których przedmiotem było : oddaleniu wniosku pełnomocnika powoda o ponowne zwrócenie się do Syndyka W. Z. (1) o nadesłanie dokumentów Spółki; o oddaleniu wniosku pełnomocnika powoda o dopuszczenie dowodu z pisemnej uzupełniającej opinii biegłego G. S. (1) na okoliczności wskazane w piśmie z dnia 26 marca 2018 roku oraz z dnia 23 kwietnia 2018 roku oraz z jego ustnej opinii uzupełniającej; o oddaleniu wniosku pełnomocnika powoda o dopuszczenie dowodu z opinii biegłego z zakresu ekonomii i finansów na okoliczność wysokości szkody poniesionej przez powoda oraz pozostałe okoliczności szczegółowo wskazane w piśmie pełnomocnika powoda z dnia 8 sierpnia 2016 roku oraz 13 marca 2017 roku.

Ponadto wniósł aby na skutek rozpoznania wskazanych wyżej postanowień na podstawie art. 382 k.p.c. Sąd zwrócił się do (...) S.A. w upadłości likwidacyjnej z siedzibą w K. (wezwanie na adres: ul. (...), (...)-(...) K.) w trybie art. 248 § 1 k.p.c. o przesłanie dokumentów wymienionych w Załączniku nr 1 do opinii uzupełniającej biegłego G. S. (1) z dnia 26 lutego 2018 roku, a jeżeli to nie jest możliwe ze względu na ich objętość, o udostępnienie ich biegłemu do wglądu w siedzibie Spółki; o dopuszczenie dowodu z uzupełniającej opinii biegłego G. S. (1) sporządzonej w oparciu o w/w dokumenty, które zostaną udostępnione przez Syndyka, na okoliczność: czy sprawozdanie finansowe (...) S.A. za 2009 rok sporządzone zostało w sposób prawidłowy, zgodnie z zasadami rachunkowości i standardami stosowanymi przez Spółkę, jeżeli w sprawozdaniu finansowym (...) S.A. za 2009 rok wystąpiły nieprawidłowości, to na czym one polegały, czy przyjęcie w sprawozdaniu finansowym (...) S.A. wysokości udzielonej spółce rabatów, upustów i skont na poziomie wynikającym ze sprawozdania finansowego tej Spółki za 2009 rok pozostaje w sprzeczności z obowiązującymi przepisami prawa w zakresie sprawozdawczości finansowej, a jeżeli tak to jakimi, porównania sprawozdania finansowego (...) S.A. za 2009 rok pierwotnie opublikowanego oraz poprawionego sprawozdania finansowego za 2009 rok i wskazania różnic między informacjami wynikającymi z obu tych sprawozdań, przyczyn istnienia tych rozbieżności oraz czy powyższe rozbieżności uzasadniają stwierdzenie naruszenia przez ich autora przepisów prawa w zakresie sprawozdawczości finansowej, a jeżeli tak to jakich.

Wniósł także o dopuszczenie dowodu z opinii biegłego z zakresu ekonomii i finansów w specjalności wyceny wartości akcji spółki giełdowej na okoliczność wysokości straty, jaką poniósł powód, nabywając za pośrednictwem (...) S.A. w okresie od 20 kwietnia 2010 roku do 30 czerwca 2010 roku w oparciu o błędne informacje, jakie zamieszczono w sprawozdaniach finansowych akcje (...) S.A., w szczególności: czy w przypadku wykazania w sprawozdaniu finansowym za 2009 rok oraz w raportach kwartalnych za czwarty kwartał 2009 roku i pierwszy kwartał 2010 roku prawidłowych informacji, z których wynikałoby, że spółka (...) S.A. poniosła stratę zamiast zysku (gdzie różnica pomiędzy rzekomym zyskiem, a rzeczywistą stratą wynosiła 3.750.764,46 zł) cena za akcję spółki (...) S.A. uległaby obniżeniu i o jaką kwotę; jaka jest wysokość szkody poniesionej przez powoda i A. B. (1) na skutek transakcji dokonanych za pośrednictwem (...) S.A. w oparciu o nieprawdziwe informacje finansowe (...) S.A., tj. jaka jest różnica pomiędzy ceną papierów wartościowych, za jaką (...) S.A. zakupiła akcje, a ceną, jaka funkcjonowałaby w obrocie, gdyby nie doszło w 2010 roku do naruszenia obowiązków informacyjnych emitenta.

Powód ponadto wniósł by po przeprowadzeniu w/w dowodów na podstawie art. 368 § 1 pkt 5 k.p.c. w zw. z art. 386 § 1 k.p.c. wnosząc o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez uwzględnienie powództwa w całości i zasądzenie od pozwanych na rzecz powoda kosztów procesu, w tym kosztów zastępstwa procesowego za obie instancje według norm przepisanych.

W uzasadnieniu apelacji liczącym 20 stron powód przedstawił stan faktyczny wraz z własnymi ocenami i wnioskami. Uzasadniając naruszenie prawa procesowego odwoływał się do zeznań świadków dotyczących zaliczenia kwot rabatów upustów skont zrealizowanych w 2009 i 2010 r. a także skupiał się na raporcie kwartalnym za IV kwartał 2009 r., poddał krytyce opinię biegłego cytując fragmenty opinii z wersji pierwotnej opinii – pomija opinie uzupełniającą i wynikające z niej stanowisko biegłego.

Kolejny zarzut dotyczy oddalenie wniosku o przedłożenie przez Spółkę dokumentów, zdaniem powoda, istotnych w sprawie a wymienionych w załączniku do opinii uzupełniającej biegłego. W tym miejscu należy ponownie zauważyć, że cytowane przez powoda fragmenty opinii w zarzutach z art. 233 § 1 k.p.c. pochodzą z pierwotnej wersji tejże, a nie uzupełniającej, a wskazane zarzuty potwierdzają niezasadność wcześniejszych.

Zarzut że dokumenty może uzyskać Sąd a nie powód pomija relacje powoda ze współinwestorem a prezesem Spółki. Sąd wystąpił o nie i nie uzyskał.

Apelujący podkreślił obowiązek Spółki ich przedstawienia i brak możliwości po jego stronie ich uzyskania. Z dalszych zarzutów wynika jednak, że powód znakomicie orientuje się w podobno istniejących w siedzibie spółki dokumentach. (k. 3179).

Kolejny zarzut dotyczący nie przeprowadzenia kolejnej opinii uzupełniającej związany jest z wcześniej przedstawionymi a dotyczącymi żądania dokumentów od Spółki.

Sąd I instancji nie naruszył prawa procesowego w zakresie pozyskiwania dowodów zawnioskowanych przez powoda. Sąd zwrócił się o przedłożenie dokumentów do syndyka masy upadłości i uzyskał odpowiedź, że Spółka nie posiada tych dokumentów i przekazał ją Sądowi. W tym stanie rzeczy brak podstaw do ponownego występowania do syndyka lub Spółki, czyli Syndyka, o te dokumenty. Jeśli powód, jak wynika z treści apelacji wie jakimi dokumentami dysponuje Prezes Spółki A. B. (1), nawiasem mówiąc, współinwestor z powodem, to mógł to wykazać i doprowadzić do przedstawienia dokumentów wówczas gdy z wnioskiem wystąpił Sąd. Wystąpienie o te dokumenty było powodowi znane i miał możliwość podjęcia odpowiednich działań.

Zarzut nie przeprowadzenia dowodu z opinii biegłego na okoliczność wysokości strat powoda jest uzasadniany dokonaniem zakupu na podstawie błędnych informacji a nadto pominięcie dowodu z prywatnej opinii biegłego wyliczającego te straty. W istocie apelujący wskazuje, że opinia dotyczyła zbadania strat firmy (...) S.A. w związku z nabyciem akcji (...) S.A. (k. 3181).

Powód nie wykazał, że raport kwartalny i roczny były błędne a tym samym brak podstaw do badania dalszych zarzutów.

Powód przedstawiła także rozwinięcie zarzutów naruszenia prawa materialnego, wskazując na jego zdaniem dokonanie błędnej wykładni oświadczeń stron zawartych w umowie ubezpieczenia Spółki twierdząc, że umowa nadal wiązała ubezpieczyciela w okresie trzyletnim, a opublikowanie błędnego raportu kwartalnego i rocznego obje te jest ubezpieczenie pozwanego jako prezesa zarządu. Wskazał na odmienną treść późniejszego ubezpieczenia zawartego z (...) S.A. powołując się na to, że nie doszło do podwójnego ubezpieczenia. Twierdził że treść OWU nie była jednoznaczna i powinien Sąd dokonać wykładni na korzyść uprawnionego, jakim jest powód. Powołał się na ustawę o działalności ubezpieczeniowej i orzecznictwo.

Dalsze zarzuty dotyczyły twierdzeń o odpowiedzialności pozwanego związanej z obowiązkiem emitenta podawania prawdziwych i rzetelnych danych, a w sprawie doszło do opublikowania danych nierzetelnych a nawet wedle powoda fałszywych. Podkreślił że Profesor T. S. wywodzi, że „jeśli zatem inwestor kupi akcje po sztucznie zawyżonej cenie lub sprzeda je po cenie zaniżonej przez fałszywą informację, to ponosi on stratę. Dzieje się tak niezależnie od tego, czy z ta informacją się zapoznawał, czy też nie, i czy należała ona do czynników motywujących go do podjęcia przedmiotowej decyzji inwestycyjnej. Okoliczność ta zmienia sposób patrzenia na problematykę związku przyczynowego w przypadku naruszenia obowiązku informacyjnego. Kluczowym pytaniem nie jest już bowiem to, czy fałszywa informacja jest czynnikiem, który motywował inwestora do podjęcia błędnej decyzji inwestycyjnej, lecz pytanie, czy w momencie podjęcia decyzji inwestycyjnej przez inwestora kurs akcji, których ta decyzja dotyczyła, był sztucznie zdeformowany przez fałszywą informację. W literaturze wskazuje się, że w tym przypadku zamiast przyczynowości decyzji inwestycyjnej(Abschlusskausalitat) analizować należy przyczynowość cenowa (Preiskausalitat).”

Powód w wywodach stwierdza, że sprawozdania były nieprawidłowe i kwestionuje tu ocenę zeznań A. B. (1) dokonaną przez Sąd I instancji.

Apelujący powraca do zarzutu nie rozpoznania istoty sprawy, oraz uzasadnia wnioski dowodowe powtarzając wcześniej powołaną argumentację.

W odpowiedzi na apelację pozwany L. S. (1) wniósł o oddalenie apelacji; zarzucił, że stanowi wyłącznie polemikę z ustaleniami Sądu I instancji a nadto podkreślił, że Sąd pierwszej instancji, po ponad dwuletnim procesie i wnikliwym postępowaniu dowodowym poczynił prawidłowe ustalenia faktyczne w sprawie, nie dopuszczając się przy tym naruszeń przepisów postępowania, a następnie właściwie zastosował prawo materialne do tak żmudnie ustalonego stanu faktycznego, czemu następnie dał wyraz w szczegółowym i 35-cio stronicowym uzasadnieniu. Wywiódł, dlaczego w jego ocenie Sąd I instancji rozpoznał istotę sprawy, a także przedstawił regulację i poglądy dotyczące wykazania naruszenia art. 233 § 1 k.p.c., oraz dokonał odniesienia się do ustaleń Sądu kwestionowanych w apelacji. Pozwany omówił część dowodów z odniesieniem do zarzutów powoda, podkreślając rolę A. B. (1) tak w zarządzaniu Spółką jak i w podejmowaniu przez powoda wspólnie z wymienionym decyzji inwestycyjnych. Ponadto odniósł się do zeznań świadków wskazując na pełnione przez nich funkcje w Spółce a także do opinii biegłego eksponując stwierdzenie, dotyczące braku odpowiedzi biegłego odnośnie ewentualnej sprzeczności sprawozdania finansowego Spółki z obowiązującymi przepisami prawa. Podkreślił, że Sąd wystąpił o dokumenty wskazane przez biegłego a Spółka ich nie przedstawiła. Wobec nie udowodnienia żądania przez powoda pozwany nie miał podstaw do wykazywania przesłanek egzoneracyjnych, gdyż ich dowodzenie uzależnione było od udowodnienia podstaw odpowiedzialności pozwanego. Pozwany podniósł, że także pozostałe zarzuty nie były zasadne.

Pozwany ubezpieczyciel w odpowiedzi na apelację wniósł o jej oddalenie i wskazał, że Sąd I instancji nie dopuścił się zarzucanych uchybień procesowych, prowadzenie dowodu z kolejnej opinii uzupełniającej biegłego nie znajdowało podstaw w materiale dowodowym, nie przedłożyła Spółka dokumentów. Pozwany odniósł się do opinii biegłego i wniosków z niej wynikających, analizując korektę wniosków biegłego. Podkreślił, że powód nie był stroną umowy ubezpieczenia, umowa zawarta była między podmiotami gospodarczymi, analiza jej treści dokonana przez Sąd była prawidłowa. Powód nie będący stroną umowy ubezpieczenia nie mógł kwestionować jej treści. Ustalenia dotyczące braku podstaw odpowiedzialności ubezpieczyciela są prawidłowe i nie zostały podważone skutecznie w apelacji. Podkreślił, że biegły nie był w stanie na podstawie przedstawionych dokumentów stwierdzić istnienia nieprawidłowości w sprawozdaniu finansowym Spółki za 2009 r. i już to uzasadniało oddalenie powództwa. Wnioski dowodowe powoda przedstawione w apelacji są spóźnione a wnioskodawca nie uzasadnił ich zgłoszenia na tym etapie postępowania.

Sąd Apelacyjny zważył co następuje:

Apelacja powoda nie jest zasadna.

Sąd Apelacyjny podziela ustalenia faktyczne i wywody prawne Sądu I instancji i przyjmuje je za własne. Powód pierwotnie pozwał ubezpieczyciela (...) z siedzibą w L., a dopiero w trakcie procesu doszło do pozwania również L. S. (1)

Sąd Apelacyjny w pierwszej kolejności odnosi się do najdalej idącego zarzutu zamieszczonego jednak jako ostatni (9) punkt apelacji (k. 3170), co wywołuje zdziwienie takim ukształtowaniem konstrukcyjnym apelacji, a jest nim zarzut nie rozpoznania istoty sprawy.

Sąd Apelacyjny na wstępie odwołuje się przykładowo do treści Komentarza Agnieszki Góry Błaszczykowskiej do art. 386 k.p.c. z 2020 r. za Legalis – „ Nierozpoznanie przez sąd pierwszej instancji istoty sprawy (§ 4 komentowanego artykułu) oznacza, że sąd ten nie zbadał podstawy merytorycznej dochodzonego roszczenia. Do sytuacji takiej dochodzi, gdy sąd oddalił powództwo z powodu braku legitymacji procesowej, nieposiadania przez pozwanego interesu prawnego w wytoczeniu powództwa, niepełny charakter określonego w powództwie roszczenia, sprzeczności powództwa ze społeczno-gospodarczym przeznaczeniem przytoczonego w nim prawa albo zasadami

współzycia społecznego albo zrzeczenia się przez powoda roszczenia w procesie, który toczył się uprzednio w tej samej sprawie. Nierozpoznanie przez sąd istoty sprawy może być jednak zarówno uzasadnione, jeżeli wynikać będzie z rzeczywistego istnienia lub niezaistnienia wymienionych wyżej okoliczności, jak i nieuzasadnione, jeżeli będzie wynikać z błędnego przyjęcia przez sąd tego istnienia lub nieistnienia.... Sąd Najwyższy wyjaśnił, że pojęcie nierozpoznania istoty sprawy, o którym mowa w art. 386 § 4 KPC, powinno obejmować takie sytuacje, w których sąd nie orzekł o istocie sprawy z tej przyczyny, iż uwzględnił zarzut braku legitymacji czynnej lub biernej, zarzut przedwczesności powództwa, przedawnienia lub prekluzji dochodzonego roszczenia albo nie rozpatrzył zarzutu pozwanego zmierzającego do oddalenia powództwa, np. zarzutu potrącenia, prawa zatrzymania, nieważności umowy z powodu ich przeoczenia lub błędnego przyjęcia, że zostały one objęte prekluzją procesową (zob. też wyr. SN z 9.7.2008 r., I PK 14/08, Legalis; wyr. SN z 27.3.2008 r., III UK 86/07, Legalis). Przy czym o nierozpoznaniu istoty sprawy w rozumieniu art. 386 § 4 KPC można mówić tylko wtedy, gdy sąd pierwszej instancji w ogóle nie zbadał podstawy merytorycznej dochodzonego roszczenia (post. SN z 3.6.2011 r., III CSK 330/10, Legalis)”. „Przez nierozpoznanie istoty sprawy należy rozumieć nierozstrzygnięcie żądań stron, czyli niezafatwienie przedmiotu sporu. Wszelkie inne wady rozstrzygnięcia, dotyczące naruszeń prawa materialnego czy procesowego (poza nieważnością postępowania i nieprzeprowadzeniem postępowania dowodowego w całości) nie uzasadniają uchylecia wyroku sądu pierwszej instancji i przekazania sprawy do ponownego rozpoznania, gdyż wszelkie tego rodzaju braki powinny być w systemie apelacji pełnej zafatwione bezpośrednio w postępowaniu apelacyjnym, stanowiącym kontynuację postępowania przed sądem pierwszej instancji (post. SN z 18.3.2015 r., I CZ 26/15, Legalis)”. Analogicznie np. I. Biedroń w Komentarzu do art. 386 § 4 k.p.c. – pod red. Elwiry Marszałkowskiej Krześ Legalis 2020 teza 16 „Nierozpoznanie istoty sprawy ma miejsce wówczas, gdy sąd I instancji nie orzekł merytorycznie o żądaniu strony, zaniechał zbadania materialnej podstawy żądania albo pominął merytoryczne zarzuty pozwanego i w swoim rozstrzygnięciu w istocie nie odniósł się do tego co było przedmiotem sprawy. Natomiast konieczność przeprowadzenia postępowania dowodowego w całości może zachodzić, gdy sąd I instancji nie przeprowadził w ogóle żadnego postępowania dowodowego albo przeprowadził dowody wyłącznie na okoliczności nieistotne dla rozstrzygnięcia sprawy, względnie, gdy uchybienia formalne I instancji powodują potrzebę powtórzenia przeprowadzonego w sprawie postępowania dowodowego (zob. post. SN z 1.12.2000 r., V CKN 80/00, Legalis; wyr. SN z 24.3.2004 r., I CK 505/03, Monitor Spółdzielczy 2004, Nr 6, s. 45 oraz wyr. SN z 5.9.2008 r., I CSK 51/08, Legalis)”. Przykładowo wskazane stanowiska Komentatorów i zapoznanie się z treścią orzeczenia i uzasadnienia Sądu I instancji, jak też analiza czynności przeprowadzonych w postępowaniu przed Sądem I instancji w sposób nie pozostawiający wątpliwości prowadzą do stwierdzenia, że podniesiony zarzut nie jest zasadny, a Sąd I instancji rozpoznał istotę sprawy, odniósł się merytorycznie do żądań powoda. Sąd II instancji odwołuje się do powyższego nie ponawiając, przenosząc treści uzasadnienia Sądu I instancji i uznając za wystarczające i odpowiednie zawarcie go w części historycznej uzasadnienia. Jeszcze raz podkreślić należy, że przeprowadzone postępowanie i wydane orzeczenie odnoszą się do istoty sprawy. Również analiza treści apelacji w nie budzący wątpliwości sposób potwierdza to stwierdzeniem po wniosku kasatoryjnym, że w razie ewentualnego uznania, że rozpoznano istotę sprawy wnioskuję rozpoznanie niezaskarżalnych postanowień dotyczących oddalenia **ponownego** wniosku o zwrócenie do Syndyka o dokumenty Spółki, (co do których otrzymano już odpowiedź o ich braku), przeprowadzenia kolejnej opinii uzupełniającej przez biegłego, oraz dopuszczenie opinii biegłego z zakresu ekonomii i finansów na wysokość poniesionej szkody. Już te wnioski, skądinąd bezzasadne, potwierdzają, że rozpoznano istotę sprawy, choć w inny sposób niż oczekiwał powód, a dalsze wnioski wyprowadzone z tego są pochodną akceptacji przynajmniej pośredniej rozpoznania istoty sprawy; za tym także przemawiają pozostałe zarzuty apelacji. Podsumowując ten wątek zarzut ten nie był usprawiedliwiony w żadnym stopniu.

We wskazanym stanie rzeczy Sąd Apelacyjny odnosi się najpierw do zarzutów dotyczących pierwotnego pozwanego - Ubezpieczyciela w zakresie prawnych podstaw jego odpowiedzialności a więc zarzutów z punktów 5 i 6 apelacji (k. 3169). Przypomnieć należy że umowę ubezpieczenia zawarła Spółka z Ubezpieczycielem, a powód w stosunku do umowy jest osobą trzecią, a nie jak sugerują zarzuty stroną umowy. Oba zarzuty dotyczą w istocie treści i interpretacji postanowienia art. 1 § 2 ust. 12 OWU szkód powstałych w następstwie roszczeń z tytułu odpowiedzialności członków organów spółki kapitałowej. Regulacja dotycząca okresu dodatkowego 36 miesięcy ochrony o upływie terminu ubezpieczenia, przy braku jego przedłużenia, obwarowana była warunkiem polegającym na tym, że ubezpieczający nie zawrze w tym okresie czasu umowy ubezpieczenia z innym zakładem ubezpieczeń. Treść tego postanowienia

OWU także dla Sądu Apelacyjnego jest jednoznaczna, kluczowe znaczenie ma zawarcie umowy ubezpieczenia z innym zakładem ubezpieczeń w okresie dodatkowym. W sprawie poza sporem było, że Spółka zawarła w okresie dodatkowym umowę z innym zakładem ubezpieczeń. Koniecznym jest zwrócenie uwagi, że powód nie był stroną umowy, umowa nie była zawarta z udziałem konsumenta, a powód nie ma legitymacji do kwestionowania treści umowy innych podmiotów. Wreszcie ocena przez powoda warunków ubezpieczenia jako nie korzystnych dla niego nie rodzi możliwości kwestionowania warunków umowy ubezpieczenia. Podkreślenia wymaga fakt, że warunki kolejnej umowy ubezpieczenia za kolejny okres czasu negocjował i umowę zawarł A. B. (1) wspólninwestor z powodem. Na marginesie powód nie wykazał w sprawie że doszło do rozliczenia umowy cesji praw pomiędzy nim a A. B. (1), co może rodzić wątpliwość, czy pośrednio osoba zawierająca umowę i decydująca o jej treści aktualnie jej nie kwestionuje. Podsumowując te rozważania zarzuty dotyczące naruszenia prawa materialnego a to art. 65 k.c., art. 15 ust. 3 i 5 ustawy o działalności ubezpieczeniowej oraz OWU nie są uzasadnione. W trafnej ocenie Sądu I instancji warunki ubezpieczenia sformułowane są jednoznacznie i odpowiednio do regulowanej nimi materii. W konsekwencji brak podstaw do stosowania wykładni przepisów jako niejednoznacznych i ich interpretacji na korzyść powoda na co powołuje się odwołując się do art. 15 ust. 5 ustawy o działalności ubezpieczeniowej. Podniesiona w uzasadnieniu zarzutu treść umowy zawartej z kolejnym ubezpieczycielem nie może rzutować na ocenę treści OWU poprzedniego ubezpieczyciela. Strona kolejną czynnością prawną nie może wpływać wstecznie na zakres obowiązywania innej umowy. Ponownie Sąd podkreśla, że o treści nowej umowy ubezpieczenia faktycznie decydował rzeczywisty współbeneficjent z powodem umowy inwestycyjnej A. B. (1), a powód był członkiem Rady Nadzorczej Spółki. Dalsze rozważania, w tym dotyczące tylko ewentualnie także Ubezpieczyciela odnieść należy do zarzutów naruszenia prawa procesowego.

Powód zarzucił naruszenie art. 233 § 1 k.p.c. w punktach 1.1 i 1.2 apelacji, w związku z tym Sąd Apelacyjny odwołuje się do utrwalonych poglądów i orzecznictwa odnoszących się do tego przepisu wskazując przykładowo na Komentarz do tego przepisu T. Erecińskiego (K.P.C. Komentarz Tom II Postępowanie rozpoznawcze s. 306 i n.) i zawarte w tezie 1. Stwierdzenie , że „ocena wiarygodności i mocy dowodów jest podstawowym zadaniem sądu orzekającego, wyrażającym istotę sądenia, a więc rozstrzygnięcia kwestii spornych w warunkach niezawisłości, na podstawie własnego przekonania sędziego, przy uwzględnieniu całokształtu zebranego materiału.” Natomiast granice swobodnej oceny dowodów wyznaczają trzy czynniki: logiczny ustawowy oraz ideologiczny” przy czym ich rozumienie rozwinięto w tezie trzeciej Komentarza. Wreszcie apelujący zobowiązany jest przy podniesieniu zarzutu z tego przepisu wykazać, że sąd orzekający rażąco naruszył ustanowione w tym przepisie zasady oceny wiarygodności i mocy dowodów i że naruszenie to miało wpływ na wynik sprawy (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 10 kwietnia 2009 r. V CKN 17/2000, OSNC 2000, nr10, poz.189). Rozważając zarzut naruszenia art. 233 § 1 k.p.c. i podniesione zarzuty Sąd Apelacyjny zwraca uwagę na orzeczenia Sądu Najwyższego zakreślające granice dla skutecznego podnoszenia naruszenia tego przepisu. W wyroku z dnia 18 października 2005 r. II UK 40/05 w którym stwierdzono, że „jeżeli z określonego materiału dowodowego sąd wyprowadza wnioski logicznie poprawne i zgodne z doświadczeniem życiowym, to ocena sądu nie narusza reguł swobodnej oceny dowodów (art. 233 § 1 KPC) i musi się ostać choćby w równym stopniu, na podstawie tego materiału dowodowego, dawały się wysnuć wnioski odmienne. Tylko w przypadku, gdy brak jest logiki w wiązaniu wniosków z zebranymi dowodami lub gdy wnioskowanie sądu wykracza poza schematy logiki formalnej albo, wbrew zasadom doświadczenia życiowego, nie uwzględnia jednoznacznych praktycznych związków przyczynowo-skutkowych, to przeprowadzona przez sąd ocena dowodów może być skutecznie podważona” , podobnie w wyroku z 14 marca 2006r. I UK 203/05 „Jeżeli z zebranego materiału dowodowego sąd wyprowadza wnioski logicznie poprawne i zgodne z doświadczeniem życiowym, to ocena sądu nie narusza reguł swobodnej oceny dowodów (art. 233 § 1 Kodeksu postępowania cywilnego) i musi się ostać, choćby w równym stopniu, na podstawie tego materiału dowodowego, dawały się wysnuć wnioski odmienne”. Niewątpliwie apelujący nie podważył logicznej poprawności rozumowania Sądu I instancji w zakresie oceny dowodów w tym zeznań wskazanych świadków. Również nie wykazano nie rozważenia zebranego materiału dowodowego. Wręcz odwrotnie Sąd II instancji po zapoznaniu się ze sprawozdaniem finansowym za 2010 r. Spółki i raportem dotyczącym określenia rabatów, upustów i skont zrealizowanych w 2010 r. za 2009 r. nie dostrzegł by Sąd I instancji wyprowadził nieprawidłowe wnioski z materiału dowodowego. Wskazać tu należy, że ten sam audytor zaakceptował sprawozdanie finansowe za 2009 r. a po zmianie zarządu Spółki poddał w wątpliwość część rozliczeń. Jednak uwzględnić należy, że nawet

powód nie podważył tego, że w poprzednich latach i w 2010 r. nie zmieniono w Spółce zasad księgowania, a to powoduje, że przyjęty sposób sporządzenia sprawozdania za 2009 r. był zgodny z praktyką Spółki. Także ten sam podmiot dokonywał audytu sprawozdań finansowych. W konsekwencji oddawał zdarzenia finansowe w Spółce w sposób zgodny z wcześniejszą praktyką Spółki. W sprawie istotne jest także to, że A. B. (1) był Prezesem Spółki do 2005r., następnie wykonywał na rzecz Spółki szereg usług a nadto uczestniczył w posiedzeniach Rady Nadzorczej Spółki, a od grudnia 2010 r. ponownie kierował nią, a ustalenie to nie jest kwestionowane. Powód jako zbywający przedsiębiorstwo Spółce a następnie dyrektor makroregionu południe i dodatkowo największy akcjonariusz musiał znać zasady rozliczeń w Spółce, gdyż odpowiadał za nie w regionie którym zarządzał. W tym kontekście trafnie Sąd I instancji nie uwzględnił zeznań J. P. (2) i G. W.. G. W. był prezesem zarządu Spółki w latach wcześniejszych (2008 i do października 2009 r.) i ponownie od 1 lipca 2010 r. do 1 grudnia 2010 r. a J. P. (2) był dyrektorem finansowym Spółki od marca 2009 r. do czerwca 2010 r. i od grudnia 2010 r. do listopada 2011 r. Z powyższego wynika, że świadkowie byli współodpowiedzialni za wewnętrzne regulacje w Spółce i ustalenie, że również w czasie pełnienia przez nich funkcji sprawozdania księgowe były sporządzane tak jak w okresie pełnienia funkcji prezesa zarządu Spółki przez pozwanego. Przy nie kwestionowanym ustaleniu, że J. P. (2) był dyrektorem finansowym Spółki we wskazanym okresie jest on osobą współodpowiedzialną, jeśli nie odpowiedzialną za sposób księgowania w Spółce. W związku z tym zeznania tych świadków zasadnie oceniono krytycznie. Na marginesie zarzut apelacji zawiera kategorię tezę dotyczącą sprawozdania finansowego nie potwierdzoną zebranych w sprawie materiałem dowodowym. Zarzut dotyczący oceny opinii biegłego także jest chybiony i nie uwzględnia wszystkich wypowiedzi biegłego, zawartych także w opinii uzupełniającej i wynikającej z przedstawienia wykazu dokumentów koniecznych dla sporządzenia pełnej opinii końcowej. Pozostaje on w kolizji z wnioskiem zawartym odrębnie o uzupełnienie materiału dowodowego o wskazane przez biegłego dokumenty. Wskazać także należy na orzeczenia Sądu Najwyższego z dnia 7 maja 2019 r. IV CSK 655/18 o treści „ Niezadowolenie uczestnika z wywodów opinii biegłego nie jest równoznaczne z obowiązkiem sądu prowadzenia dalszego postępowania dowodowego w tym kierunku. Dowód ten podlega ocenie w okolicznościach konkretnej sprawy i pozostałych dowodów:, a także z dnia 10 sierpnia 2017 r. I CSK 328/17 „Dowód z opinii biegłych podlega ocenie sądu, według mierników właściwych dla przedmiotu konkretnej opinii, a więc z punktu widzenia zgodności z zasadami logicznego rozumowania, wiedzy powszechnej, podstaw teoretycznych opinii wskazujących na wiedzę biegłego, sposobu formułowania opinii i jej wniosków, także ze względu na ich jednoznaczność i zgodność z postawionymi biegłym pytaniami, jednakże bez wnikania w ten zakres materii opinii, która wynika z wiedzy specjalistycznej biegłych”. Sąd I instancji uzasadnił pominięcie kontynuowania dalszych opinii uzupełniających jednoznacznie wskazując na nie dostarczenie materiału dowodowego wskazanego przez biegłego dla ewentualnych dalszych analiz, a nadto dokonał oceny dowodu zgodnie ze wskazanymi zasadami. Sąd Apelacyjny podkreśla, że powoływanie się powoda na fragment wypowiedzi biegłego z pierwszej wersji opinii nie prowadzi do twierdzonego wniosku. Biegły wbrew stanowisku powoda nie zajął kategorię stanowiska a nadto po uzyskaniu dalszych i dodatkowych materiałów wydał opinię przyjętą przez Sąd I instancji. Z tych przyczyn i ten zarzut powoda nie jest zasadny. Warto przypomnieć i zderzyć go z ustaleniem nie kwestionowanym, że zasady księgowania w Spółce były takie same i we wcześniejszych latach i główny akcjonariusz – powód nie miał do nich zastrzeżeń. Zarzut (2) naruszenia art. 248 k.p.c. w zw. z art. 217 § 1 k.p.c. i art. 227 k.p.c. również był chybiony. Sąd zwrócił się do Syndyka o przedłożenie dokumentów określonych przez biegłego i otrzymał odpowiedź, że Spółka ich nie posiada w związku z tym ponowne zwrócenie się nie miało uzasadnienia faktycznego. Powód, jeśli po dacie odpowiedzi udzielonej przez Spółkę uzyskał inne informacje to nie wskazał od kogo i w jakim trybie je otrzymał a nadto mógł sam wystąpić o ich udostępnienie będąc nadal akcjonariuszem, ewentualnie członkiem rady nadzorczej. Wreszcie w tym zakresie istnieje swego rodzaju prekluzja w sytuacji gdy Sąd uwzględnił wniosek zwrócił się o dokumenty wskazane przez biegłego a odpowiedź co do ich istnienia była negatywna. W takim stanie rzeczy powód winien co najmniej uprawdopodobnić, że takie dokumenty jednak istnieją. Bez wykazania szczególnych okoliczności wskazujących na przyczyny pierwotnej odpowiedzi brak było podstaw po ponowieniu czynności. W związku z powyższym postanowienie Sądu I instancji oddalające ponowny wniosek dowodowy było zasadne. Odrębnym zagadnieniem pozostaje ocena znaczenia danych za IV kwartał i cały rok 2009 r. w sprawie a więc i znaczenie tego dowodu o czym poniżej. Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 26 marca 2002 r. I PKN 115/01 orzekł, że „Oczywiście bezzasadny jest zarzut naruszenia art. 248 KPC przez niewzięcie pod uwagę przez sąd drugiej instancji tego, że sąd pierwszej instancji "nie wyegzekwował" od pozwanego pracodawcy obowiązującego u pozwanego w spornym okresie regulaminu wynagrodzenia oraz oryginałów

list płac. We wskazanym przepisie określony jest obowiązek przedstawienia dokumentu na zarządzenie sądu; nie ma w nim natomiast uregulowania konsekwencji niezastosowania się do obowiązku przedstawienia dokumentu, ani też "egzekucji" takiego obowiązku". Podkreślić należy, że w sprawie brak było podstaw także do podjęcia innych działań przez Sąd I instancji (art. 251 k.p.c.) wobec stwierdzenia o braku posiadania wskazanych dokumentów.

Przy nie uwzględnieniu zarzutu (3) apelacji dotyczącego nie zasadnego oddalenia wniosku o dopuszczenie dowodu z uzupełniającej opinii biegłego G.S. (1) za wystarczające należy uznać odwołanie się do już przedstawionych argumentów dotyczących braku podstaw do kolejnego ponawiania opinii uzupełniających jak i braku wskazanych przez biegłego dokumentów , co przedstawiono przy zarzutach 1 i 2 apelacji. Podkreślić należy, że biegły uznał co do zasady za dopuszczalne takie zaliczenie rabatów upustów i skont jak miało miejsce w Spółce.

Zarzut (4) apelacji dotyczący pominięcia opinii biegłego z zakresu ekonomii i finansów w specjalności wyceny wartości spółek giełdowych na okoliczność wykazania wysokości straty powoda jest bezzasadny. Ewentualna potrzeba przeprowadzenia takiego dowodu mogłaby być rozważana dopiero wówczas gdyby Sąd ustalił, że powód poniósł szkodę za którą odpowiada pozwany lub pozwani i jego powództwo jest zasadne co do zasady , a w sprawie ustalenia Sądu I instancji podzielone przez Sąd Apelacyjny są odmienne.

Zarzuty (7 i 8) odwołują się do naruszenia przepisów ustawy o ofercie publicznej i warunkach wprowadzania instrumentów finansowych do zorganizowanego systemu obrotu oraz o spółkach publicznych z dnia 29 lipca 200 5 r. (Dz. U. 2005r., Nr 184, poz. 1539 ze zm.), a w szczególności art. 56 ust. 1 pkt 2 w zw. z art. 98 ust. 1 i 7 oraz art. 98 ust. 1 i 7 w zw. z art. 361 § 2 k.c.

Apelujący w zarzucie (7) koncentruje się na stwierdzeniu, że pozwany nie jest odpowiedzialny za szkodę wywołaną opublikowaniem nieprawdziwego raportu kwartalnego za IV kwartał 2009 r. i nieprawdziwego sprawozdania finansowego za 2009 r. pomimo że ze zgromadzonego materiału dowodowego wynika, jego zdaniem, wniosek przeciwny.

W dacie sporządzania sprawozdania Spółki przepis art. 56 ust. 1 pkt 2 stanowił o obowiązku emitenta do przekazywania informacji bieżących i okresowych zgodnie z określonymi w nim przepisami, a więc regulował równość w dostępie do informacji podmiotów w tym podawania ich do publicznej wiadomości. Natomiast przepis art. 98 ust. 1 i 7 stanowi : " 1. Podmiot odpowiedzialny za prawdziwość, rzetelność i kompletność informacji zamieszczonych w prospekcie emisyjnym, memorandum informacyjnym oraz innych dokumentach sporządzanych i udostępnianych w związku z ofertą publiczną dotyczącą papierów wartościowych, dopuszczeniem papierów wartościowych lub instrumentów finansowych niebędących papierami wartościowymi do obrotu na rynku regulowanym lub ubieganiem się o takie dopuszczenie, obowiązany jest do naprawienia szkody wyrządzonej przez udostępnienie do publicznej wiadomości nierzetelnej, nieprawdziwej lub niekompletnej informacji lub przemilczenie informacji, chyba że ani on, ani osoby, za które odpowiada, nie ponoszą winy, z zastrzeżeniem ust. 2.; 7. Emitent oraz podmiot, który sporządził lub brał udział w sporządzeniu informacji, o których mowa w art. 56 ust. 1, jest obowiązany do naprawienia szkody wyrządzonej przez udostępnienie do publicznej wiadomości nieprawdziwej informacji lub przemilczenie informacji, chyba że ani on, ani osoby, za które odpowiada, nie ponoszą winy".

Z przytoczonej treści przepisów wynika, że emitent oraz podmiot sporządzający informację ponosi odpowiedzialność odszkodowawczą za zamieszczenie informacji nieprawdziwej. Rzecz w tym, że w sprawie powód nie udowodnił, że zamieszczono w raporcie i sprawozdaniu finansowym informację nieprawdziwą i już z tego powodu zarzut jest chybiony.

Odrębnym zagadnieniem pozostaje zagadnienie stosowanych na rynku publicznym korekt, uzupełnień i innych komunikatów dotyczących m. in. sprawozdań. (...) s.a. zamieszczała takie korekty np. „ korekta skonsolidowanego raportu za I kwartał 2011 roku przekazanego do publicznej wiadomości w dniu 16 maja 2011 roku” (raport nr (...) Spółki). Spółka (...) S.A. jako podmiot publicznego obrotu papierami wartościowymi zobowiązana była do publikowania raportów w związku z tym Sąd może powoływać się na ich treść, szczególnie za okres gdy strony procesu związane były ze Spółką i miały obowiązek ich znajomości. Przytoczony raport dotyczy późniejszego okresu,

ale dotyczy także powoda stwierdzając jaką ilością akcji dysponuje jako akcjonariusz mający ponad 5% akcji i co interesujące zawiera także następujące oświadczenie : „W dniu 6 lipca 2010 roku Emitent otrzymał od (...) S.A. z siedzibą w W., zawiadomienie sporządzone na podstawie art. 69 ust. 1 i 4 ustawy z dnia 29 lipca 2005 roku o ofercie publicznej i warunkach wprowadzenia instrumentów finansowych do zorganizowanego systemu obrotu oraz o spółkach publicznych. Zgodnie z treścią otrzymanego zawiadomienia (...) S.A. z siedzibą w W., w wyniku transakcji zawartych w dniach 30 czerwca 2010 roku i 1 lipca 2010 roku na (...) w W. S.A. nabył 690.000 akcji Spółki. (...) S.A. posiada 10.700.000 akcji zwykłych na okaziciela Spółki (uprawniających do wykonywania 10.700.000 głosów na Walnym Zgromadzeniu), stanowiących łącznie 5,31 % kapitału i dających prawo do 5,01% głosów na Walnym Zgromadzeniu Akcjonariuszy." (za (...)Z treści powyższego komunikatu wynika, że uprawnionym z akcji nie był powód i A.B. (1) a (...) S.A. , a to rzutuje na ocenę treści umowy powoda z w/w podmiotem oraz wywołuje wątpliwości co do legitymacji powoda w sprawie, jednak wobec treści orzeczenia Sąd nie rozważał tego zagadnienia.

Powracając do zarzutu apelacji powód zobowiązany był do wykazania, że pozwany w granicach własnej odpowiedzialności za obowiązki informacyjne w wykonywaniu obowiązków informacyjnych nie dołożył „staranności, wynikającej z zawodowego charakteru działalności, jaką prowadzą podmioty uczestniczące w sporządzaniu danej informacji. W doktrynie wskazuje się, że staranność związana z koniecznością gruntownego przeanalizowania udostępnionych dokumentów, praktycznie wyklucza niezawinione wyrządzenie szkody”. (Komentarz do art. 98 ustawy o obrocie...pod red. Marka Wierzbowskiego – Legalis). Ponadto z przepisu tego wynika domniemanie prawne, wzruszalne, a obejmuje on także domniemanie winy osób odpowiedzialnych za publikowane informacje. Innymi słowy wykazanie przez odpowiedzialną osobę, że brak w jej działaniach elementu bezprawności a więc, że nie naruszyła obowiązku informacyjnego, wykazanie braku szkody oraz w razie jej zaistnienia braku adekwatnego związku przyczynowego. Odnosząc powyższe do ustalonych okoliczności sprawy powód nie wykazał, że pozwany uchybił obowiązkowi informacyjnemu w szczególności w zakresie treści informacji zawartych w raporcie kwartalnym i sprawozdaniu rocznym za 2009 r. Wobec nie wykazania nieprawidłowości w tych dokumentach informacyjnych brak było podstaw do ustalania ewentualnego zaistnienia szkody i związku przyczynowego. Jeszcze raz Sąd podkreśla, że powód i A. B. (1)z tytułu związków ze Spółką posiadali ponadprzeciętną wiedzę inwestora dotyczącą Spółki i tym i prowadzonych przez nią rozliczeń. Sprawozdanie roczne zweryfikował audytor, a dane zostały przygotowane według takich samych zasad jak w poprzednich okresach czasu. Dodatkowo właściwe organy i wszyscy uczestnicy publicznego obrotu papierami wartościowymi otrzymali takie same informacje. Podsumowując prowadzi to do stwierdzenia, że skoro nie doszło do naruszenia obowiązku informacyjnego to nie ma podstaw do badania hipotetycznej szkody. Apelacja nietrafnie w punkcie 7 zarzuca, że pozwany opublikował nieprawdziwy raport kwartalny i nieprawdziwe sprawozdanie, takie ujęcie językowe zarzutu powinno skutkować oddaleniem go ze względu na jego treść, niemniej jednak Sąd rozpoznał go merytorycznie odnosząc się do zarzutu błędnego, bądź nieprawidłowo sporządzonego raportu i sprawozdania. Niewątpliwie dokumenty były prawdziwe. Dalsze rozważania apelacji dotyczące szkody w tym stanie rzeczy były bezprzedmiotowe, jednak Sąd zwraca uwagę, że motywy i treść umowy inwestycyjnej mają w sprawie znaczenie. Powód i A. B. (1) negocjowali umowę przez kilka miesięcy, a to jednoznacznie wskazuje, że decyzja inwestycyjna nie była związana z raportem za IV kwartał i sprawozdaniem finansowym za 2009 r.

Dodatkowo należy wskazać, że w 2010 r. strata Spółki narastała od kilku milionów w I kwartale do 44 mln w całym roku. (raporty Spółki). W dacie zawierania umowy z (...) S.A. a na pewno w dacie (sierpień 2010 r.) komunikatu o wątpliwościach co do sprawozdania za 2009 r. inwestujący o narastaniu straty wiedzieli. Okoliczność rosnącej straty w 2010 r. w Spółce niewątpliwie miała wpływ na kurs Spółki. Wreszcie analiza kursów Spółki wskazuje, że nie zbliżał się on do założonego w umowie inwestycyjnej w dłuższym przedziale czasu. Przesłanki oddalenia apelacji dotyczące L. S. (1) miałyby także odniesienie do Ubezpieczyciela, nie odpowiadającego jednak z innych wskazanych powyżej przyczyn.

W tym stanie rzeczy zarzuty apelacji nie były zasadne a w konsekwencji apelacja uległa oddaleniu.

Sąd Apelacyjny niezależnie od przedstawionych argumentów i oddalenia ze wskazanych powyżej przyczyn apelacji dodatkowo zwraca uwagę na okoliczność mające także znaczenie w sprawie, choć nie one zdecydowały o jej oddaleniu. Niewątpliwie znana inwestującym w akcje Spółki była okoliczność kilkukrotnej zmiany nazwy pod jaką Spółka działała co miało znaczenie dla jej postrzegania wśród inwestorów. Kolejnymi istotnymi okolicznościami było zbliżanie się

terminu dopuszczenia do obrotu około 47 375 999 akcji Spółki co nastąpiło w dniu 15 października 2010r. (komunikat Spółki z 18. 10. 2010 r.) co stanowiło zwiększenie ilości akcji w obrocie o prawie 25% w stosunku do liczby akcji wynoszącej 201 455 000 akcji. Spółka w raporcie półrocznym za 2009 r wykazała zysk netto 1 423 000zł, a za III kwartał 3 048 000zł (raporty upublicznione Spółki z 31.08 2009 r. i z 16.11 2009 r.). Powyższe wskazuje, że powód nie podjął decyzji inwestycyjnej na podstawie wyników Spółki za jeden kwartał, a nadto nie podważał prawidłowości raportów za poprzednie kwartały sporządzone wg. tej samej metodologii, jeden w czasie gdy prezesem był P. W., a drugi gdy prezesem był L.S. (1) Powód akcentował ograniczenie limitu kredytowego Spółki nie informując i nie dostrzegając, że wzrósł on z 7 mln do 20 mln w marcu 2010 r. a następnie uległ obniżeniu do odpowiednio 17 i 14 mln w sierpniu i grudniu 2009 r. – także te dane pochodzą z komunikatów Spółki. Wreszcie Spółka posiadała zobowiązania na 14,5 mln zł w stosunku do (...) S.A w F., a okoliczność że orzeczono o nich ostatecznie po ogłoszeniu upadłości Spółki nie zmienia faktu istnienia obciążenia. Wreszcie umowa inwestycyjna dotyczyła zakupu pomiędzy 10 a 11 mln akcji po cenie nie wyższej niż 0,42 zł a inwestycja miała trwać 36 miesięcy a więc do maja lub czerwca 2013 r. Zbycie akcji miało nastąpić automatycznie gdy cena przekroczy 0,60 zł za akcję. Nie zmienia to jednak tego, że powód mógł zlecić wcześniejszą sprzedaż po innym kursie, co ma istotne znaczenie dla wysokości roszeń formułowanych przez powoda. Z kolejnych raportów Spółki wynika , że doszło do sprzedaży akcji przez dyrektora zarządzającego Spółki po 0,49 i 0,36 zł Po nabyciu akcji przez (...) , Spółka odwołała emisję obligacji zamiennych na akcje, opublikowała informację o zastrzeżeniach do spornego raportu oraz o stratach w 2010 r.. Przykładowo i nie wyczerpująco podane zdarzenia dotyczące Spółki i jej działania wskazują na możliwość zbycia akcji po kursie nie rodzącym straty lub powodującą ją w bardzo ograniczonym stopniu. Nie mogło jednak ująć uwagi Sądu, że powód dokonywał zakupów akcji i to w ilościach znaczących także w okresie późniejszym w tym aż do okresu bezpośrednio poprzedzającego upadłość Spółki (patrz kolejne raporty). Okoliczność ta podważa także argumenty o potrzebie pominięcia motywów działania powoda przy zakupie inwestycyjnym akcji. Na kurs Spółki mają wpływ różne czynniki, także zmiany personalne w Spółce i ocena ich przez inwestorów. Odrębnym zagadnieniem pozostaje kurs akcji a wartość spółki, co nie wymagało rozważenia w zakresie apelacji. Wreszcie działania powoda i A. B. (1) związane z inwestycyjnym nabyciem akcji, jak się wydaje, nie naruszały prawa, ale etycznie były wątpliwe, w sytuacji gdy po ich nabyciu powód został Przewodniczącym Rady Nadzorczej a A. B. (1)Prezesem Spółki a ponadto(...) (...) S.A. reprezentowało inwestorów w stosunku do Spółki (...) S.A.. Sąd zwraca uwagę na ustalenia Sądu I instancji dotyczące późniejszych działań osób zarządzających Spółką.

Podsumowując, Sąd I instancji wnikliwie poczynił ustalenia faktyczne i dokonał prawidłowej oceny prawnej żądania pozwu, a z przedstawionych przyczyn apelacja nie była zasadna i uległa oddaleniu na podstawie art. 385 k.p.c.; o kosztach postępowania apelacyjnego orzeczono na podstawie art. 98 k.p.c. w zw. 391 § 1 k.p.c.

SSA Regina Kurek SSA Jan Kremer SSO Wojciech Żukowski