

Sygn. akt V AGa 230/20

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 12 kwietnia 2021 r.

Sąd Apelacyjny w Katowicach V Wydział Cywilny

w składzie:

Przewodniczący:	SSA Irena Piotrowska (spr.)
Sędziowie:	SA Dariusz Chrapoński SA Katarzyna Żymełka

po rozpoznaniu w dniu 12 kwietnia 2021 r. w Katowicach

na posiedzeniu niejawnym

sprawy z powództwa Syndyka Masy Upadłości (...) Spółki Akcyjnej w upadłości likwidacyjnej w Ż.

przeciwko (...) w Luksemburgu

o zapłatę

na skutek apelacji powoda

od wyroku Sądu Okręgowego w Katowicach

z dnia 19 czerwca 2019 r., sygn. akt XIV GC 518/13

uchyla zaskarżony wyrok i sprawę przekazuje do ponownego rozpoznania Sądowi Okręgowemu w Katowicach pozostawiając temu Sądowi rozstrzygnięcie o kosztach postępowania apelacyjnego.

SSA Dariusz Chrapoński	SSA Irena Piotrowska	SSA Katarzyna Żymełka
------------------------	----------------------	-----------------------

Sygn. akt V AGa 230/20

## UZASADNIENIE

Powód Syndyk Masy Upadłości (...) SA w Ż. w upadłości likwidacyjnej wniósł przeciwko pozwanej (...) Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością Oddział w Polsce - obecnie (...) w Luksemburgu - pozew o zapłatę kwoty 28 914 611,00 zł z odsetkami ustawowymi i kosztami procesu sądowego, tytułem odszkodowania za szkody spowodowane przez członków zarządu pozwanej przy sprawowaniu przez nich zarządu w latach 2007 – 2009.

Pozwana w odpowiedzi na pozew zarzuciła w szczególności „nieusuwalny brak zdolności sądowej” po stronie pozwanej podnosząc, że „oddział przedsiębiorcy zagranicznego” nie posiada zdolności sądowej. Z ostrożności procesowej pozwana podniosła zarzut wyłączenia odpowiedzialności strony pozwanej na podstawie umowy ubezpieczenia.

Postanowieniem z dnia 2 lipca 2014 Sąd Okręgowy w Katowicach oddalił zarzut pozwanej dotyczący nieusuwalnego braku zdolności sądowej pozwanej.

Od powyższego postanowienia strona pozwana wniosła zażalenie.

Postanowieniem z dnia 9 października 2014 r., sygn. akt V ACz 1003/14, Sąd Apelacyjny w Katowicach oddalił zażalenie strony pozwanej.

Zaskarżony wyrokiem Sąd Okręgowy w Katowicach oddalił powództwo i orzekł w przedmiocie kosztów procesu.

W motywach tego rozstrzygnięcia wskazano na następujące ustalenia faktyczne oraz ich ocenę prawną.

(...) SA w Ż. łączyła w okresie od 14 marca 2001 r. do 24 lutego 2010 r. z (...) Spółką Akcyjną Oddział w Polsce (dalej też jako: „Ubezpieczyciel”) umowa ubezpieczenia szkód powstałych w następstwie roszczeń z tytułu odpowiedzialności członków organów niepublicznej spółki kapitałowej. Umowa ubezpieczenia za okres od 28 września 2008 r. do 27 września 2009 r., potwierdzona polisą nr (...), wystawioną w dniu 26 września 2008 r., została zawarta jako przedłużenie poprzednio obowiązującej umowy ubezpieczenia w dniu 26 września 2007 r. Suma ubezpieczenia w powyższej polisie określona została na kwotę 30 000 000 zł.

Zgodnie z Ogólnymi Warunkami Ubezpieczenia Szkód Powstałych w Następstwie Roszczeń z Tytułu Odpowiedzialności Członków Organów Niepublicznej Kapitałowej (dalej też jako: „OWU”), obowiązującymi w stosunku do obu polis objętych pozwem.

Ubezpieczyciel w ramach zawartej umowy ubezpieczenia zobowiązał się do pokrycia szkody, kosztów obrony, kosztów postępowania przygotowawczego, grzywn i kar dyscyplinarnych, koszty odzyskania dobrego imienia, wynikających z roszczenia podniesionego w okresie ubezpieczenia lub w okresie dodatkowym m.in. przez Spółkę lub syndyka masy upadłości przeciwko Ubezpieczonemu z tytułu nieprawidłowego działania, jakiego dopuścił się działając w charakterze: członka organów, założyciela spółki lub pracownika.

Ubezpieczyciel został zwolniony z obowiązku wypłaty jakiegokolwiek odszkodowania w związku z roszczeniem wynikającym z:

- jakichkolwiek faktycznych lub domniemanych zdarzeń lub okoliczności, co do których przed dniem obowiązywania ubezpieczenia mógł w uzasadniony sposób przypuszczać, że będą one stanowić podstawę roszczenia lub
- jakiegokolwiek postępowania wszczętego przed lub toczącego się w dniu obowiązywania lub roszczenia podniesionego przed tym dniem bądź opartych na tych samych faktycznych, które stanowiły podstawę byłego lub toczącego się postępowania lub roszczenia.

Zgodnie z Dodatkiem nr (...), (...), (...) oraz (...) faktyczny okres ubezpieczeniowy został wydłużony do dnia 24 lutego 2010 r.

Ochrona ubezpieczeniowa przewidziana zarówno w Polisie nr (...), jak i w polisie wcześniejszej tj. nr (...) z dnia 26 września 2007 r., dotyczyła wyłącznie roszczeń, które: zostały podniesione przeciwko ubezpieczonemu po raz pierwszy w okresie ubezpieczenia lub w okresie dodatkowym oraz zostały zgłoszone przez ubezpieczonego w pisemnym powiadomieniu przekazanym ubezpieczycielowi na adres wskazany w polisie w terminie 14 dni po podniesieniu roszczenia przeciwko ubezpieczonemu (pkt 3.1 OWU). Jeżeli w okresie ubezpieczenia lub

w okresie dodatkowym ubezpieczony powziąłby wiadomość o jakichkolwiek okolicznościach, co do których istnieje prawdopodobieństwo, że mogą one spowodować powstanie roszczenia, ubezpieczony mógł przekazać ubezpieczycielowi pisemne zawiadomienie o takich okolicznościach. Jeżeli powyższe zawiadomienie dodatkowo informowałoby o przyczynach, dla których ubezpieczony spodziewa się roszczenia, wraz z pełnymi informacjami na temat terminów wystąpienia takich okoliczności oraz osób, których one dotyczą, ubezpieczyciel miał obowiązek traktować każde roszczenie podniesione następnie przeciwko ubezpieczonemu w oparciu o dane okoliczności w taki sposób, jak gdyby zostało ono zgłoszone ubezpieczycielowi w chwili, gdy ubezpieczony po raz pierwszy poinformował ubezpieczyciela o wystąpieniu danych okoliczności (pkt 3.2. OWU).

Zgodnie z Ogólnymi Warunkami Ubezpieczenia, o których mowa powyżej, jeżeli umowa ubezpieczenia nie zostałaby odnowiona, każdemu z członków organów spółki, którzy przed wygaśnięciem okresu ubezpieczenia przestaliby wchodzić w zakres definicji członka organów Spółki z jakiegokolwiek przyczyny innej niż pozbawienie prawa do pełnienia takiej funkcji, przysługiwał 3-letni (trzyletni) okres dodatkowy w odniesieniu do wszelkich roszczeń podniesionych wobec nich w ramach pełnionych przez nich funkcji bez obowiązku zapłaty dodatkowej składki (pkt. 3.3. OWU).

Ponadto wszelkie roszczenia wynikające z nieprawidłowych działań, które są wobec siebie tożsame lub ze sobą powiązane, lub z których jedno stanowi kontynuację drugiego lub nieprawidłowych działań wynikających z tych samych faktów lub okoliczności stanowią na gruncie umowy ubezpieczenia jedno roszczenie, niezależnie od tego, czy zostaną podniesione przez te same, czy inne osoby, czy dotyczą one tych samych, czy ubezpieczonych, oraz czy oparte będą na tej samej, czy innej podstawie prawnej (pkt 3.4. OWU).

Stosownie do brzmienia pkt 4.4. OWU ubezpieczyciel zobowiązał się do zwrotu Spółce wszelkich odszkodowań, które Spółka wypłaci w celu pokrycia odpowiedzialności ubezpieczonego z tytułu okoliczności objętych ochroną w ramach zawartej umowy ubezpieczenia w sytuacji, gdy ubezpieczyciel wypłaciłby dane odszkodowanie ubezpieczonemu na podstawie zawartej umowy ubezpieczenia. Ubezpieczyciel zwolniony został z obowiązku wypłaty ubezpieczonemu odszkodowania w zakresie, w jakim odpowiedzialność ubezpieczonego została uprzednio pokryta przez Spółkę. Każdorazowe świadczenie wypłacane na rzecz Spółki, zgodnie z niniejszym postanowieniem, podlegać miało zmniejszeniu o wartość udziału własnego.

Ustalono, że zanim doszło do zawarcia umowy z dnia 26 września 2008 r. w dniu 10 września 2008 r. Ubezpieczyciel przedłożył Spółce (...) ofertę odnowienia ubezpieczenia na dotychczasowych warunkach przy założeniu, że suma ubezpieczenia (limit łączny) ubezpieczenia nie przekroczy kwoty:

- a) 5 000 000 zł,
- b) 8 000 000 zł,
- c) 10 000 000 zł.

Wskazano, że zgodnie ze standardowym formularzem stosowanym przez Ubezpieczyciela, przed zawarciem kolejnej umowy ubezpieczenia, Spółka powinna była odpowiedzieć na szereg pytań dotyczących okoliczności lub zdarzeń mogących stanowić podstawę roszczenia odszkodowawczego. Formularz wniosku został przez Spółkę złożony w dniu 12 września 2008 r. Pod wnioskiem podpisał się Wiceprezes Zarządu ds. Ekonomiczno-Finansowych Główny Księgowy K. T. oraz Wiceprezes Zarządu ds. Techniczno-Produkcyjnych B. B.. Jak wynika z treści wniosku żaden z członków zarządu Spółki, na dzień 12 września 2008 r., nie posiadał wiedzy o jakichkolwiek okolicznościach lub wydarzeniach, które mogłyby dać podstawę do roszczeń.

W oświadczeniu z dnia 5 września 2008 r. Spółka (...) potwierdziła informacje zawarte we wniosku o ubezpieczenie odpowiedzialności zarządu i rady nadzorczej z dnia 12 września 2007 r. nie wskazując zdarzeń i okoliczności, które mogłyby doprowadzić do powstania roszczenia na gruncie umowy ubezpieczenia. Pod powyższym oświadczeniem podpisał się Wiceprezes Zarządu ds. Ekonomiczno-Finansowych Główny Księgowy K. T.. Podano, że zanim doszło do

złożenia w/w oświadczenia i zawarcia z Ubezpieczycielem umowy ubezpieczenia, potwierdzonej polisą nr (...), w dniu 4 lipca 2008 r. odbyło się posiedzenie Zarządu Spółki (...), na którym omówiono jej sytuację finansową.

W posiedzeniu Zarządu uczestniczyli: Prezes Zarządu C. W., oraz Członkowie Zarządu: K. T., I. N., B. B., H. W.. Podczas posiedzenia członkowie zarządu uzyskali informację, że plan ekonomiczno – finansowy na rok 2008, w tym w zakresie sprzedaży eksportowej nie jest przez Spółkę realizowany i straty za I półrocze 2008 r. wyniosły od 5-6 milionów złotych. Ponadto ,jak wskazano poziom przeterminowanych zobowiązań przekroczył 14 milionów złotych i mimo udzielonego Spółce w czerwcu 2008 r. kredytu w kwocie 10 mln zł sytuacja finansowa drastycznie się pogarszała. Natomiast na posiedzeniu Zarządu Spółki (...)w dniu 25 sierpnia 2008 r. wszyscy członkowie zarządu uzyskali informację, że Spółka poniosła stratę za I półrocze 2008 r. w wysokości 4 843 mln. zł, która wraz z niskim poziomem sprzedaży zwiększy stratę oraz spowoduje trudności płatnicze. Przeprowadzono pomiędzy członkami dyskusje zgodnie z którą przewidziano konieczność weryfikacji planu ekonomiczno – finansowego na rok 2008 w zakresie podstawowych założeń i zaproponowano opracowanie i przyjęcie prognozy wykonania roku na następnym posiedzeniu Zarządu w miesiącu wrześniu 2008 r.

Na posiedzeniu Zarządu, w dniu 12 września 2008 r. członkowie Zarządu Spółki mieli już informacje, że trwający proces mający na celu pozyskanie inwestora lub inwestorów gotowych objąć akcje Spółki (...) nie doprowadził do zamierzonego skutku tzn. żaden z podmiotów, z którymi prowadzone były negocjacje w sprawie inwestycji kapitałowej w Spółkę nie wyraził woli objęcia akcji w podwyższonym kapitale zakładowym Spółki. Na tym posiedzeniu Zarząd przyjął „Ramowy plan restrukturyzacji (...) S.A.” polegający na redukcji stanu zatrudnienia pracowników produkcyjnych. Ponadto nawiązując do ustaleń poprzedniego posiedzenia przedstawiono zweryfikowaną wersję planu ekonomiczno-finansowego na rok 2008, opracowaną przy założeniu realnych możliwości wykonania sprzedaży w roku 2008 z uwzględnieniem weryfikacji kosztów oraz aktualnej sytuacji na rynku w zakresie spodziewanych zamówień do końca roku i kursu walut. Zaznaczono, że Spółka (...) była wtedy przed okresem największej sprzedaży w Spółce. Strata Spółki wynikała z niewykonania planu sprzedaży. Podniesiono, że nikt na posiedzeniu nie przedstawił aby ta strata była związana z opcjami.

Na posiedzeniu Zarządu z dnia 4 października 2008 r. Członek zarządu K. T. poinformował o wynikach oraz o bieżącej sytuacji finansowej Spółki, zgodnie z którą we wrześniu 2008 r. strata Spółki pogłębiła się do poziomu 8 843 000 zł oraz Spółka utraciła płynność finansową.

Członkami Zarządu w latach 2006-2010 członkami Zarządu Spółki (...) byli:

- wiceprezes Zarządu ds. Administracyjno-Prawnych I. N. w latach od 2006 r. do stycznia 2010 r.,
- wiceprezes Zarządu ds. Ekonomiczno-Finansowych Główny księgowy K. T.,
- dyrektor ds. Techniczno-Produkcyjnych B. B.
- C. W.,
- H. W..

Ustalono, że w dniu 3 czerwca 2009 r. do Sądu Okręgowego w Bielsku-Białej wpłynął pozew (...) SA w W. o stwierdzenie nieważności i uchylenie uchwał Zwyczajnego Walnego Zgromadzenia Akcjonariuszy Spółki (...) podjętych w dniu 29 czerwca 2009 r., w tym przedmiocie udzielenia członkom Zarządu oraz członkom Rady Nadzorczej Spółki (...) absolutorium za poprzedni rok. Sąd Okręgowy w Bielsku-Białej wyrokiem z dnia 17 czerwca 2010 r., sygn.. akt V GC 62/09, Sąd m.in. uchylił uchwały nr (...), (...) oraz (...) w przedmiocie udzielenia członkom Zarządu w osobach C. W., K. T. i I. N. absolutorium z wykonywania przez nich obowiązków w ostatnim roku obrotowym, tj. 2008 r.

Spółka (...) miała zawarte z bankami: umowy ramowe, na podstawie których były zawierane transakcje.

Umowa ramowa pomiędzy (...) Bankiem (...) SA w K. a Spółką (...) została zawarta w dniu 11 września 2003 r. Spółkę (...) reprezentowali Wiceprezesa Zarządu: H. W. i K. T.. Dokumentami, które regulowały pomiędzy stronami stosunek prawny były: umowa ramowa, umowa dodatkowa, umowa zabezpieczająca oraz potwierdzenia transakcji.

Zgodnie z § 5 ust. 1 postanowienia umowy ramowej umowa zabezpieczająca powinna zawierać między innymi limit, do wysokości którego strony mogły dokonywać transakcji bez zabezpieczenia, przy czym stosownie do treści § 5 ust. 2 wspomnianej umowy zawarcie umowy zabezpieczającej nie było warunkiem koniecznym, aby strony mogły między sobą dokonywać transakcji. Co do zasady składanie wszelkich oświadczeń związanych z zawarciem umowy ramowej, umowy dodatkowej, umowy zabezpieczającej wymagało zachowania formy pisemnej pod rygorem nieważności (§ 7 umowy ramowej). Natomiast dla skutecznego uzgodnienia warunków transakcji wystarczyło zachowanie formy ustnej lub innej formy określonej w umowie dodatkowej (§ 8 ust. 1 umowy ramowej), a dla skuteczności przekazania potwierdzenia transakcji wystarczyło przesłanie go drogą faksową lub w inny sposób określony w umowie dodatkowej (§ 8 ust. 2 umowy ramowej). Ponadto w § 10 ust. 1 pkt 1 oraz pkt 2 umowy ramowej strony zobowiązały się do sporządzenia listy osób uprawnionych do uzgadniania warunków transakcji oraz do podpisywania potwierdzeń transakcji. W imieniu Spółki (...) takimi osobami uprawnionymi do uzgadniania warunków transakcji oraz do podpisywania potwierdzeń transakcji byli: K. T., U. H., C. W. i H. W..

Umowa została zawarta na czas nieokreślony (§ 46 ust. 1 umowy ramowej) i mogła być rozwiązana przez każdą ze stron, za jednomiesięcznym pisemnym wypowiedzeniem, ze skutkiem na koniec każdego miesiąca kalendarzowego albo za porozumieniem stron (§ 46 ust. 2 umowy ramowej).

W tym samym dniu została zawarta z (...) Bankiem (...) SA w K. umowa dodatkowa. Według umowy dodatkowej strony mogły zawierać m.in. transakcje depozytowe, transakcje wymiany walutowej, terminowe transakcje wymiany walutowej, transakcje mieszane oraz transakcje opcyjne.

Przy zawarciu umowy ramowej z Bankiem (...) SA w W. (następnie (...) Handlowy S.A.), Spółkę (...) reprezentowali Prezes Zarządu C. W. oraz Wiceprezes K. T.. Podobnie umowę transakcji wymiany walutowej zawieranych na podstawie instrukcji telefonicznych podpisali Prezes Zarządu C. W. oraz Wiceprezes K. T.. Natomiast osobami uprawnionymi do przyjmowania w imieniu Spółki warunków transakcji dokonywanych na podstawie Regulaminu Transakcji Wymiany Walutowej i podpisywania dokumentów z nimi związanych byli Wiceprezesa: K. T. oraz U. H.. Postanowienia Regulaminu Transakcji Terminowych i Pochodnych stały się na mocy umowy ramowej integralną częścią tej umowy. Zgodnie z powyższym Regulaminem „Kwota Graniczna” w stosunku do Banku była równa 2% kapitału zakładowego, a w stosunku do Spółki (...), kwota ta miała zostać zdefiniowana w umowie zawartej między klientem a bankiem, zgodnie z załącznikiem (...) do niniejszego Regulaminu. Umowa ramowa nr (...) z (...) Bankiem SA w sprawie zasad współpracy w zakresie transakcji rynku finansowego została zawarta w dniu 1 lipca 2004 r. Umowa została podpisana przez K. T. oraz H. W.. Przedmiotem umowy ramowej było uregulowanie zasad zawierania, potwierdzania i rozliczania transakcji rynku finansowego zwanych „transakcjami”, których wykaz zawierał załącznik nr (...) do umowy ramowej. Umowa została zawarta na czas nieokreślony (§ 11 ust. 2 umowy ramowej).

Stosownie do § 11 ust. 3 umowy ramowej umowa mogła być rozwiązana w dowolnym czasie przez każdą ze stron, za jednomiesięcznym pisemnym wypowiedzeniem, ze skutkiem na koniec następnego miesiąca kalendarzowego albo za porozumieniem stron. Rozwiązanie umowy ramowej nie zwalniało jednak stron z obowiązku dokonania rozliczenia transakcji zawartych przed dniem rozwiązania umowy ramowej na wcześniej ustalonych zasadach. Zgodnie z załącznikiem nr (...) do umowy ramowej nr (...) na podstawie umowy ramowej Spółka (...) mogła zawierać z Bankiem m.in. takie transakcje jak: złotowe i walutowe lokaty terminowe, transakcje kupna i sprzedaży: bonów skarbowych, obligacji Skarbu Państwa, zdematerializowanych papierów dłużnych emitowanych za pośrednictwem Banku, natychmiastowe transakcje wymiany walut, walutowe transakcje terminowe, transakcje sprzedaży i odkupu opcji walutowych, transakcje sprzedaży i kupna opcji na stopy procentowe.

W załączniku nr (...) do w/w umowy – „Karta Informacyjna Klienta” - strony ustaliły, że w imieniu (...) osobami uprawnionymi do zawierania transakcji, będących przedmiotem umowy ramowej nr (...) będą: K. T., U. H. i L. K..

Warunki transakcji były uzgadniane telefonicznie lub za pomocą innych dostępnych i zaakceptowanych przez strony środków komunikacji. Zawarcie transakcji następowało z chwilą uzgodnienia warunków transakcji, określonych w regulaminie transakcji (§ 7 ust. 4 Regulaminu - Ogólnych warunków współpracy z Klientami w zakresie transakcji rynku finansowego).

Ustalono, że powód w ramach transakcji instrumentami finansowymi zawarł z bankami: (...)S.A., (...) Bank (...) S.A. oraz (...) Bank S.A. struktury opcyjnie złożone z serii opcji sprzedaży Put i opcji kupna Call, które zaklasyfikować można zgodnie z literaturą przedmiotu do opcji egzotycznych pierwszej generacji. Transakcje te w momencie ich zawierania dawały powodowi możliwość sprzedaży waluty po kursie nieznacznie wyższym od kursu referencyjnego, co stanowiło dla Spółki główną korzyść w porównaniu z prostymi instrumentami służącymi zabezpieczeniu ryzyka kursowego takimi jak chociażby transakcja Forward lub opcja sprzedaży Put.

Zawierane przez Spółkę transakcje – biorąc pod uwagę ich charakter, funkcję wypłaty, a szczególnie ze względu na zastosowane opcje barierowe – nie pozwalały na skuteczne zabezpieczenie ryzyka kursowego Spółki (...) praktycznie w żadnym przypadku tzn. zarówno w sytuacji umocnienia jak i osłabienia złotego względem europejskiej waluty. Spółka (...) zawarła w latach 2007-2008 serię opcji sprzedaży Put i opcji kupna Call, przy czym w stosunku 1-2, gdzie jednej opcji europejskiej Put odpowiadały dwie opcje europejskie Call. Opcja Put pełniła dla Spółki funkcję zabezpieczającą kursy sprzedaży waluty w dniu realizacji opcji. Opcje Call pełniły wyłącznie funkcję finansującą zakup opcji Put.

Transakcje walutowe były podpisywane przez: I. N., jednak faktycznie transakcje zawierał K. T. telefonicznie. K. T. następnie dzwonił do I. N., przedstawiał jej warunki zawartej transakcji i dopiero potem I. N. podpisywała te transakcje. Z umowy ramowej zawartej między bankami a Spółką (...) wynikało, że K. T. mógł jednoosobowo zawierać telefonicznie te transakcje.

Wskazano, że pismem z dnia 29 stycznia 2010 r. oraz 15 marca 2010 r. ówczesny akcjonariusz Spółki (...) J. O. wezwał byłych członków zarządu w osobach B. B. I. N., K. T., C. W. i H. W. do solidarnej zapłaty kwoty 28 914 611,02 zł tytułem odszkodowania za poniesioną przez Spółkę (...) szkodę spowodowaną nieuzasadnionym inwestowaniem w tzw. opcje walutowe.

Wcześniej tj. w dniu 25 stycznia 2010 r. Zarząd Spółki (...), w osobach Wiceprezes Zarządu ds. Administracyjno-Prawnych I. N. oraz Wiceprezesa Zarządu ds. Ekonomiczno-Finansowych Głównego księgowego K. T., złożył Ubezpieczycielowi informację o istnieniu zagrożenia wystąpienia z roszczeniami wobec byłych członków Zarządu Spółki (...), która to informacja zainicjowała postępowanie likwidacyjne dotyczące zgłoszonej szkody. Ubezpieczyciel prowadził postępowanie likwidacyjne w okresie od 25 stycznia 2010 r. do 30 listopada 2010 r., w trakcie którego otrzymał od Spółki (...) wszelkie dokumenty wraz z wyczerpującymi wyjaśnieniami. Pismem z dnia 30 listopada 2010 r. o podjęciu decyzji odmownej w przedmiocie wypłaty odszkodowania jednocześnie pouczając możliwości dochodzenia swoich praw na drodze sądowej. Przyczyną odmowy wypłaty odszkodowania w oparciu o polisę nr (...) z dnia 26 września 2008 r. było kilka, a jedną z nich było niedopełnienie obowiązków informacyjnych przy zawieraniu tej umowy (art. 815 k.c.). Ponadto Ubezpieczyciel wskazał, że Spółka (...) zawierała transakcje pochodne w 2007 r. i w związku z dokonaniem rozliczenia tych transakcji Spółka (...) uzyskała przychody w wysokości 1 597 277,82 zł, co wynika, że sprawozdania finansowego (...) za 2007 r. oraz z ksiąg rachunkowych. Oznacza to, że zarówno organy właścicielskie (...) (Walne Zgromadzenie Akcjonariuszy), jak i nadzorcze (Rada Nadzorcza) wiedziały o prowadzonej przez członków Zarządu działalności finansowej polegającej na zawieraniu transakcji pochodnych.

W ocenie Ubezpieczyciela działalność finansowa polegająca na zawieraniu przez (...) transakcji walutowych była w Spółce dopuszczalna i ryzyko związane z jej prowadzeniem akceptowane przez (...). Okoliczności te w ocenie Ubezpieczyciela wyłączały możliwość przypisania członkom Zarządu Spółki (...) odpowiedzialności cywilnej za powstałą stratę w następstwie rozliczenia transakcji pochodnych zawartych przez Spółkę. Tym samym wyłączona została odpowiedzialność (...) S.A. za taką stratę.

W kolejnym piśmie z dnia 11 stycznia 2011 r. Ubezpieczyciel podtrzymał swoje stanowisko w sprawie, wskazując dodatkowo na brak odpowiedzialności odszkodowawczej z tytułu uprzednio obowiązującej polisy, albowiem warunkiem udzielenia ubezpieczenia jest podniesienie roszczenia w okresie ubezpieczenia lub w okresie dodatkowym, a nie zajście jakichkolwiek zdarzeń w jakimkolwiek innym okresie.

W dniu 21 grudnia 2010 r. Spółka (...) wniosła do Sądu Rejonowego dla Warszawy – Śródmieścia w Warszawie wniosek przeciwko (...) S.A. - wskazując na siedzibę pozwanej w W. przy ul. (...) o zawezwanie do próby ugodowej co do należności głównej w kwocie 29 000 000 zł.

Na rozprawie w dniu 3 lutego 2011 r. Sądu Rejonowego dla Warszawy – Śródmieścia w Warszawie, sygn. akt VI Co 51/11, Przewodniczący stwierdził, że do ugody nie doszło.

Podano, że na polskim rynku finansowym adresatami opcji walutowych byli m.in. eksporterzy, którzy poprzez zawierane z bankami umowy opcji put sprzedaży waluty bazowej na niebazową minimalizowali różnice kursowe z przeliczeń walut EUR lub USD na polską walutę. By nie płacić bankom premii eksporterzy równolegle stawiali się wystawcami przez banki opcji zakupu call. Zawierana w umowach opcji strategia symetrycznego korytarza zero-kosztowego była teoretyczna z uwagi na stosowaną przez banki dźwignię finansową o parametrze wynoszącym w większości przypadków 2. Oznaczało to, że opcje kupna call banków zawierane były na kwoty walut dwukrotnie wyższe niż w opcjach sprzedaży put.

Spółka (...) zawarła z bankami opcje put w EUR z zapadalnością rozliczeń na:

- 2007 r., na kwotę 15 600 000 zł przy planie eksportu na kwotę 11 080 861 zł i faktycznej sprzedaży eksportowej na kwotę 5 767 557 zł; w tym przy 100% realizacji planu eksportu 71% stanowiły opcje put zabezpieczające, a 29% opcje spekulacyjne, natomiast przy sprzedaży na poziomie 5 767 557 zł opcje put zabezpieczające stanowiły tylko 37%, a opcje spekulacyjne wyniosły 63%;
- 2008 r., na kwotę 24 500 000 zł przy planie eksportu na kwotę 11 196 120 zł i faktycznej sprzedaży eksportowej na kwotę 6 565 467 zł; w tym przy 100% realizacji planu eksportu 45,7% stanowiły opcje put zabezpieczające, a 54,3% opcje spekulacyjne, natomiast przy sprzedaży na poziomie 6 565 467 zł opcje put zabezpieczające stanowiły tylko 26,8%, a opcje spekulacyjne wyniosły aż 73,2%;
- 2009 r., na kwotę 7 900 000 zł, w tym przypadku jednak brak danych co do planu eksportu i faktycznej sprzedaży eksportowej.

Ponadto Spółka (...) zawarła z bankami opcje put w USD z zapadalnością rozliczeń na:

- 2007 r., na kwotę 4 800 000 zł przy planie eksportu na kwotę 16 714 807 zł i faktycznej sprzedaży eksportowej na kwotę 8 629 154 zł; w tym przy 100% realizacji planu eksportu 100% stanowiły opcje put zabezpieczające, podobnie przy sprzedaży na poziomie 8 629 154 zł opcje put zabezpieczające stanowiły 100%;
- 2008 r., na kwotę 9 550 000 zł przy planie eksportu na kwotę 14 159 834 zł i faktycznej sprzedaży eksportowej na kwotę 9 851 635 zł; w tym przy 100% realizacji planu eksportu 100% stanowiły opcje put zabezpieczające, podobnie przy sprzedaży na poziomie 9 851 635 zł opcje put zabezpieczające stanowiły 100%;
- 2009 r., na kwotę 4 750 000 zł, przy czym za ten okres brak danych co do planu eksportu i faktycznej sprzedaży eksportowej.

Łączna wysokość różnicy między przychodami i kosztami finansowymi, wynikającymi z zawartych przez Spółkę (...) w 2008 r. i rozliczonych w latach 2008-2009 transakcji opcji walutowych z bankami (...) S.A., (...) Bank (...) S.A. oraz (...) Bank S.A. wyniosła – 28 730,828,32 zł.

Postanowieniem z dnia 13 września 2010 r. Sąd Rejonowy w Bielsku-Białej w sprawie o sygn. VI GU 33/10, ogłosił upadłość (...) S.A. w Ż. z możliwością zawarcia układu wyznaczając na nadzorcę sądowego S. W. pozostawiając zarząd własny upadłego co do całości majątku.

Postanowieniem z dnia 23 lutego 2011 r. Sąd Rejonowy w Bielsku-Białej ,sygn. akt VI GUp 8/10/ukł, zmienił sposób prowadzenia postępowania upadłościowego z postępowania z możliwością zawarcia układu na postępowanie obejmujące likwidację majątku dłużnika (...) S.A. w Ż.. Odwołano z funkcji nadzorcę sądowego S. W. i wyznaczono go syndykiem masy upadłości.

W toku postępowania przeprowadzono dowód z opinii biegłego sądowego z zakresu rachunkowości, finansów i podatków H. M. .Na podstawie tej opinii ustalono, że w strukturze sprzedaży spółki (...) w latach 2007 – 2008 znaczny udział posiadał eksport. Ponieważ Spółka (...) kierowała ponad 40% sprzedaży na eksport do stref walutowych EUR i USD musiała zabezpieczać się przez ryzykiem aprecjacji PLN w stosunku do tych walut. Od marca 2006 r. do lipca 2008 r. umacniała się polska waluta. Na polskim rynku adresatami opcji walutowych byli m.in. eksporterzy, którzy poprzez zawieranie z bankami umowy opcji put sprzedaży waluty bazowej na niebazową minimalizowali różnice kursowe z przeliczeń walut EUR lub USD na polską walutę. By nie płacić bankom premii eksporterzy równolegle stawali się wystawcami przez banki opcji zakupu call. Zawierana w umowach opcji strategia symetrycznego korytarza zero-kosztowego była teoretyczna z uwagi na stosowaną przez banki dźwignię finansową o parametrze wynoszącym w większości przypadków 2. Oznaczało to, że opcje kupna call banków zawierane były na kwoty walut dwukrotnie wyższe niż w opcjach sprzedaży put. Tak też było w przypadku umów opcyjnych zawieranych przez Spółkę (...) z Bankiem (...) S.A., (...) Bankiem (...) S.A. i (...) Bankiem S.A.

Stwierdzono, że opcje, które zaproponowały Spółce (...) wyżej wymienione banki nie zawierały klauzul (barier) symetrycznych tożsamyh do zastrzeżonych w umowach przez banki barier na wypadek niekorzystnego ukształtowania się kursów walut. W związku z zawartymi w 2008 r. umowami opcyjnymi Spółka (...) poniosła koszty finansowe opcji na łączną kwotę 24 719 000,56 zł (z Bankiem (...) S.A. na kwotę 829 279,46 zł, z (...) Bankiem (...) S.A. na kwotę 17 370 726,01 zł, z (...) Bankiem S.A. na kwotę 8 995,09 zł). Natomiast w 2009 r. koszty te wyniosły łącznie 5 956 432,67 zł.

Gdyby umowy opcyjnie zawierały również w stosunku do klienta – tj. Spółki (...) symetryczne bariery koszty finansowe opcji za 2008 r. wyniosły by 531 119,53 zł, natomiast w 2009 r. Spółka nie poniosłaby żadnych kosztów finansowych.

Wskazano, że Spółka (...) z uwagi na wpływ znaczącej części przychodów z działalności operacyjnej ze sprzedaży eksportowej w walutach EUR i USD musiała przyjąć jakiś model zarządzania ryzykiem kursowym. Biegły podał, że najpopularniejszymi instrumentami pochodnymi stosowanymi przez niefinansowe polskie przedsiębiorstwa były forward i opcje walutowe. Wyjaśnił także, że do połowy 2008 r. kurs PLN nieustannie się umacniał w stosunku do EUR, USD czy CHF. Według analityków sytuacja na rynku nie miała ulec zmianie. Zaznaczono, że z raportu analityków (...) Bank dotyczącego prognoz na 2008 r. wynika, że nikt nie spodziewał się tego, co miało nastąpić. Ponadto w maju 2008 r. (...)Bank (obecnie (...)) rozsyłał do przedsiębiorców analizy i ostrzegł ich, że euro będzie gwałtownie spadać i może kosztować nawet 2,80 zł.

Przeprowadzono także dowód z opinii biegłego sądowe z zakresu m.in. analizy i wyceny instrumentów finansowych i pochodnych, analizy polskich i międzynarodowych rynków finansowych oraz analizy strategii opcji walutowych w osobie J. M. na okoliczność oceny charakteru zabezpieczającego i spekulacyjnego opcji walutowych zawartych w 2008 r. z datami zapadalności w 2009 r. oraz wyliczenia różnicy pomiędzy wysokością kosztów finansowych nad przychodami w związku z opcjami spekulacyjnymi zawartymi w 2008 r. z datami zapadalnością w 2009 r., ustalenia czy w odniesieniu do sprzedaży eksportowej, opcje na kwotę 17 900 000 EUR miały charakter spekulacyjny, co spowodowało nadwyżkę kosztów finansowych w kwocie 3 818 977,02 zł oraz ustalenia czy w odniesieniu do planu sprzedaży eksportowej spekulacyjne opcje na kwotę 13 000 000 EUR spowodowały nadwyżkę kosztów w kwocie 3 896 627,02 zł.



Biegły wyjaśnił, że transakcje zero kosztowe struktur opcyjnych zyskiwały bardzo szybko wśród polskich przedsiębiorstw na popularności również dlatego, że Banki wydawały wiele raportów i analiz poświęconych zmianom kursów walut oraz kondycji gospodarki rynkowych, w których przewidywały zmiany kursu złotego w kolejnych miesiącach. Większość analityków bankowych prognozowało, że polska waluta w 2008 r. i 2009 r. będzie się umacniać względem głównych walut zagranicznych. Prezentowane przez banki produkty miały być skuteczną odpowiedzią na ówczesną sytuację na rynku walutowym oraz miały spełnić zróżnicowane oczekiwania klientów. Prognozy te oraz jednostronne nastawienie praktycznie całego polskiego rynku finansowego na dalsze umacnianie się złotego, a także agresywna kampania sprzedażowa struktur opcyjnych doprowadziła do masowego zawierania przez polskich eksporterów transakcji, które nie spełniały ich podstawowego postulatu jakim było zabezpieczenie wpływów walutowych pochodzących z realizowanych kontraktów zagranicznych. Biegły podał, że struktury opcyjne zawarte przez Spółkę (...) złożone były z serii opcji sprzedaży Put, które dawały powodowi prawo sprzedaży ustalonego nominału waluty po terminowym kursie realizacji w dniu realizacji opcji. Opcje Call są opcjami kupna waluty i z punktu widzenia eksportera nie mogły pełnić funkcji zabezpieczającej poziomów sprzedaży waluty. Opcje Call pełniły zatem w zawartych strukturach opcyjnych wyłącznie funkcję finansującą zakup opcji Put sprawiając, że cała struktura opcyjna stawała się dla Spółki zerokosztowa. Aby sfinansować w całości koszt zakupu opcji Put opcje Call posiadały podwójny nominal transakcji, która dla Spółki (...) była bezpłatna na moment jej zawarcia oraz pozwoliła na osiągnięcie potencjalnie lepszego kursu sprzedaży waluty w stosunku do kursu referencyjnego.

Spółka (...) zawarła w latach 2007-2008 serię opcji sprzedaży Put i opcji kupna Call, przy czym w stosunku 1-2, gdzie jednej opcji europejskiej Put odpowiadały dwie opcje europejskie Call. Biegły wskazał, że konstrukcja zawartych transakcji, przede wszystkim poprzez wbudowanie barier wygasających lub też ograniczeń w postaci kursów konwersji nie pozwalały powodowi na prowadzenie skutecznego zabezpieczenia wpływów walutowych. Zdaniem biegłego Spółka (...) zawierała przedmiotowe transakcje w dobrej wierze mając nadzieję, że poprawa kursów realizacji w stosunku do kursów bieżących przy jednostronnym trendzie umacniania złotego pozwoli na częściową rekompensatę utraconych marż ze sprzedaży produktów. Spółka najprawdopodobniej nie posiadała zarówno adekwatnych narzędzi wyceny wartości godziwej opcji egzotycznych, jak również odpowiedniej wiedzy do tego, aby uświadomić sobie, że w rzeczywistości transakcje, które zawarła nie pozwolą na skuteczne zarządzanie ryzykiem kursowym.

Podkreślono, że opcje Put dawały powodowi prawo do sprzedaży waluty i nie generowały dla niego ryzyka. Realne ryzyko transakcyjne i spekulację w tym przypadku stanowiły opcje Call o podwójnym względem opcji Put nominale, ale tylko w części powyżej rzeczywistej ekspozycji walutowej Spółki. To opcje Call, a nie opcje Put stały za powstaniem realnych strat finansowych Spółki (...).”

Biegły zaznaczył, że rzeczywistym zabezpieczeniem dla Spółki (...) w latach 2007 – 2009 były wyłącznie transakcje opcji Put w zakresie do poziomu wolumenu waluty pochodzącej ze sprzedaży, natomiast opcje Put o nominale 17 900 000 EUR oraz 13 000 000 USD, które wykraczały poza rzeczywisty poziom sprzedaży stanowiły dla Spółki spekulację w tym sensie, że dawały prawo do sprzedaży wolumenu waluty, którego Spółka (...) w rzeczywistości nie posiadała. Jednocześnie zawarte opcje Call w zakresie przewyższającym nominal opcji Put miały charakter wyłącznie spekulacyjny i to one stały za powstaniem nadwyżki kosztów finansowych w kwocie 3 818 977,02 zł i w kwocie 3 896 627,07 zł. Wskazał, że łączna różnica między kosztami finansowymi a przychodami z zawartych w 2008 i rozliczonych w 2009 r. opcji walutowych wynosiła – 25 144 283,70 zł.

Na podstawie przeprowadzonych obliczeń biegły stwierdził, że łączna różnica między kosztami finansowymi i przychodami dla opcji spekulacyjnych zawartych w 2008 r. i rozliczonych w 2009 r. różnicami kursowymi oraz na mocy zawartego z bankiem (...) S.A. porozumieniami, które posiadały pokrycia w rzeczywistych przychodach walutowych w 2009 r. wyniosła – 7 412 051,03 zł. Łączna wysokość różnicy między przychodami i kosztami finansowymi, wynikającymi z zawartych przez Spółkę (...) w 2008 r. i rozliczonych w latach 2008-2009 transakcji opcji walutowych z bankami (...)S.A., (...) Bank (...) S.A. oraz (...) Bank S.A. wyniosła – 28 730,828,32 zł. Sporządzone przez biegłych opinie zostały uznane za przydatne, a twierdzenia w nich zawarte Sąd Okręgowy uznał za swoje.

Rozstrzygnięcia w niniejszej sprawie wymagało czy istniały przesłanki do odmowy wypłaty odszkodowania w ramach polisy ubezpieczeniowej nr (...) z dnia 26 września 2008 r. na kwotę 28 914 611,00 zł ewentualnie z polisy ubezpieczeniowej nr (...) z dnia 26 września 2007 r. na kwotę 5 000 000,00 zł.

Sąd pierwszej instancji odwołał się do treści art. 815 § 1i 2 k.c. oraz art. 815 § 3 k.c. i stwierdził, że Spółka (...) przed zawarciem kolejnej umowy ubezpieczenia z dnia 27 września 2008 r., powinna była odpowiedzieć na szereg pytań dotyczących okoliczności lub zdarzeń mogących stanowić podstawę roszczenia odszkodowawczego. Formularz wniosku, w którym Spółka (...) powinna poinformować o ewentualnych zdarzeniach mogących stanowić podstawę roszczenia odszkodowawczego został przez Spółkę złożony w dniu 12 września 2008 r. Zaznaczono, że podpisujący się pod tym wnioskiem: Wiceprezes Zarządu ds. Ekonomiczno-Finansowych Główny Księgowy K. T. oraz Wiceprezes Zarządu ds. Techniczno-Produkcyjnych B. B. złożyli oświadczenie w imieniu swoim i Spółki (...), że dzień 12 września 2008 r., nie posiadają wiedzy o jakimkolwiek zdarzeniu, które mogłoby doprowadzić do roszczenia w przypadku ważności polisy ubezpieczenia odpowiedzialności cywilnej. Ponadto w oświadczeniu z dnia 5 września 2008 r. reprezentujący Spółkę (...) Wiceprezes Zarządu ds. Ekonomiczno-Finansowych Główny Księgowy K. T. potwierdził informacje zawarte we wniosku o ubezpieczenie odpowiedzialności zarządu i rady nadzorczej z dnia 12 września 2007 r. nie wskazując zdarzeń i okoliczności, które mogłyby doprowadzić do powstania roszczenia na gruncie umowy ubezpieczenia.

Podkreślono, że takie oświadczenia zostały złożone pomimo tego, że zarówno K. T., jak i B. B. wiedzieli już, że plan ekonomiczno – finansowy na rok 2008, w tym w zakresie sprzedaży eksportowej nie jest przez Spółkę realizowany i straty za

I półrocze 2008 r. wyniosły od 5-6 milionów złotych. Ponadto wiedzieli, że poziom przeterminowanych zobowiązań przekroczył 14 milionów złotych i mimo udzielonego Spółce w czerwcu 2008 r. kredytu w kwocie 10 milionów złotych sytuacja finansowa Spółki drastycznie się pogarszała. Ponadto miesiąc później Spółka (...) całkowicie utraciła płynność finansową.

Stwierdzono, że w ocenie biegłego sądowego w odniesieniu do kursu NBP Spółka (...) była w stanie wyliczyć różnice kursowe na dzień 5 września 2008 r., tj. na dzień złożenia wniosku ubezpieczeniowego. Przyjęto że Spółka (...) podwyższając górną granicę odszkodowania spodziewała się straty na poziomie dużo wyższym niż 5 mln. zł, na którą to kwotę posiadała poprzednie ubezpieczenia. Dodatkowo wskazano, że osobą podpisującą wniosek i składającą oświadczenie był główny księgowy, który również osobiście zawierał transakcje opcyjne, i który ze względu na swoje stanowisko i wykształcenie miał możliwość obliczenia powstałej już z tytułu opcji walutowych straty po stronie Spółki. Ponadto pozyskując dodatkową wiedzę podczas posiedzeń Zarządu Spółki (...) w dniach: 4 lipca 2008 r. i 25 sierpnia 2008 r. o zadłużeniu Spółki uznano, że członkowie Zarządu posiadali co najmniej na dzień 12 września 2008 r. wiedzę o zdarzeniach, które mogłyby doprowadzić do roszczenia w przypadku ważności polisy ubezpieczenia odpowiedzialności cywilnej.

W tym zakresie Sąd Okręgowy zgodził się ze stroną pozwaną, że co prawda załamanie kursu złotego nie wpłynęło jeszcze na negatywne rozliczenie zawartych transakcji opcyjnych, ale wystarczyło, że Zarząd Spółki (...) wiedział, iż Spółka nie będzie posiadać środków w walutach obcych (pochodzących z zaplanowanej sprzedaży eksportowej) niezbędnych do wykonania zobowiązań z tytułu zawartych już transakcji pochodnych. Brak środków w walutach obcych oznaczał bowiem, że Spółka musi nabyć odpowiednią kwotę RUR lub USD aby rozliczyć transakcje opcyjne.

Uznano, że podpisujący się pod wnioskiem i oświadczeniem adresowanym do ubezpieczyciela członkowie Zarządu, którzy działali w imieniu Spółki (...) powinni być świadomi ryzyka podniesienia przeciwko Zarządowi roszczeń związanych z tymi transakcjami.

Odnosząc się do podnoszonego przez powoda roszczenia w ramach poprzednio obowiązującej umowy, potwierdzonej polisą ubezpieczeniową nr (...) z dnia 26 września 2007 r. przyjęto, że ochrona ubezpieczeniowa udzielona przez ubezpieczyciela dotyczy wyłącznie takich roszczeń, które zostały podniesione przeciwko między innymi członkom

zarządu w okresie ubezpieczenia lub w tak zwanym okresie dodatkowym, jeżeli ma on zastosowanie. Podano, że zgodnie z pkt 3.1.OWU ochrona ubezpieczeniowa przewidziana w Polisie nr (...) z dnia 26 września 2007 r., dotyczyła wyłącznie roszczeń, które: zostały podniesione przeciwko ubezpieczonemu po raz pierwszy w okresie ubezpieczenia lub

w okresie dodatkowym oraz zostały zgłoszone przez ubezpieczonego w pisemnym powiadomieniu przekazanym ubezpieczycielowi na adres wskazany w polisie w terminie

14 dni po podniesieniu roszczenia przeciwko ubezpieczonemu. Stosownie do postanowienia

§ 7 ust. 18 OWU, jako podniesienie roszczenia na gruncie umowy ubezpieczenia uważa się m.in. skierowanie do członków organów spółki wezwania do zapłaty albo złożenie pozwu. Zaznaczono, że bezsporne w sprawie było, że zanim umowa ubezpieczenia została odnowiona na podstawie wniosku z dnia 5 września 2008 r., w związku z zawarciem nowej umowy, okres ubezpieczenia objęty polisą nr (...) upłynął w dniu 25 września 2008 r. i w okresie tym nie doszło ani do skierowania do członków organów spółki wezwania do zapłaty, ani do złożenia pozwu.

Dodatkowo wskazano, że przy ocenie transakcji kupna i sprzedaży opcji walutowych, które były zawierane przez Spółkę (...) powinien być wzięty pod uwagę charakter umów, które zostały zawarte z bankami. Podzielono pogląd Sądu Najwyższego wyrażony

w uzasadnieniu wyroku z dnia 9 stycznia 2019 r, I CSK 736/17, że bank, który zawierając

w obrocie między przedsiębiorcami umowę opcji walutowej nie poinformował klienta

w sposób niebudzący wątpliwości o ryzyku wynikającym z zawarcia tej umowy, nie może na jej podstawie osiągnąć korzyści przekraczających wielokrotnie korzyści osiągnięte przez klienta. Ponadto, jeżeli umowa opcji wyraźnie faworyzuje bank i przychód banku znacznie przekracza przychód drugiej strony umowy opcyjnej umowy opcji należy uznać za sprzeczne z zasadami współzycia społecznego. Obowiązująca w obrocie pomiędzy przedsiębiorcami elementarna uczciwość zabrania - aby przedsiębiorca będący bankiem, który przygotowuje umowy opcji walutowych i jest świadomy zróżnicowania ryzyka jakie wiążą się z tym umowami dla obu stron, a nie poinformował o tym w sposób niebudzący wątpliwości klienta, tak że zawierając umowę opcji wie on o tym zróżnicowaniu i świadomie się na to godzi - aby bank mógł na podstawie takiej umowy osiągać korzyści wielokrotnie i znacząco wyższe od korzyści, które osiągnął klient.

W ocenie Sądu Okręgowego należało by w pierwszej kolejności zweryfikować zasadność poniesionych przez Spółkę (...) kosztów w związku z zawarciem z (...)S.A., (...) Bankiem S.A. oraz (...) Bankiem (...) S.A. umów opcji walutowych, a dopiero potem występować z ewentualnymi roszczeniami wobec Ubezpieczyciela, czy też członków Zarządu.

O kosztach procesu orzeczono na podstawie art. 98 § 1 i 3 k.p.c.

Apelację od tego wyroku wniósł powód zaskarżając go w części oddalającej powództwo w zakresie kwoty 28.845.652,58 zł (pkt 1) oraz orzekającej o kosztach procesu (pkt 2 i 3).

Zaskarżonemu wyrokowi zarzucił:

1) naruszenie prawa procesowego, mające istotny wpływ na wynik sprawy, a to:

- art. 233 § 1 k.p.c. poprzez przyjęcie, że co prawda załamanie kursu złotego w IV kwartale 2008r. nie wpłynęło jeszcze negatywnie na rozliczenie zawartych przez powodową Spółkę transakcji opcyjnych i nie było wówczas przesądzone, że załamanie kursu ma charakter trwały jednakże z uwagi na niezrealizowanie przez powodową Spółkę planu sprzedaży eksportowej zarząd Spółki w dacie odnowienia polisy tj. w dniu 26.09.2008r. wiedział, że Spółka nie będzie posiadać środków w walutach obcych, pochodzących z zaplanowanej sprzedaży eksportowej, niezbędnych do wykonania zobowiązania z tytułu zawartych już walutowych transakcji pochodnych i tym samym członkowie zarządu Spółki powinni mieć w dacie składania wniosku ubezpieczeniowego świadomość ryzyka podniesienia przez powodową spółkę przeciwko zarządowi roszczeń związanych z walutowymi transakcjami pochodnymi,

2) naruszenie przepisów prawa materialnego a mianowicie:

- art. 815 § 1 k.c. przez jego błędną wykładnię polegającą na przyjęciu ,że pozwany Ubezpieczyciel w formularzu oferty ubezpieczenia z dnia 10 września 2008r. oraz we wniosku o ubezpieczenie odpowiedzialności cywilnej członków zarządu i rady nadzorczej z dnia 12 września 2007r. żądał przedstawienia aktualnej na dzień poprzedzający odnowienie polisy ubezpieczeniowej z dnia 26 września 2008r. informacji o sytuacji finansowej powodowej Spółki oraz o wysokości sprzedaży eksportowej i że z tych danych mogła wynikać odpowiedzialność członków zarządu wobec Spółki w związku z zawarciem walutowych transakcji opcyjnych w związku z zawartym we wniosku o ubezpieczenie odpowiedzialności cywilnej członków zarządu i rady nadzorczej z dnia 12 września 2007r. obowiązkiem poinformowania Ubezpieczyciela o zdarzeniu, które mogłoby doprowadzić do roszczenia w przypadku ważności polisy ubezpieczenia odpowiedzialności cywilnej,

- art. 815 § 3 w związku z art. 815 § 1 kodeksu cywilnego przez jego bezpodstawne zastosowanie w sytuacji gdy załamanie kursu złotego nastąpiło dopiero w czwartym kwartale 2008r. przy czym na początku tego załamania nie było przesądzone ,że ma ono charakter trwały a w dacie odnowienia polisy ubezpieczenia tj. w dniu 26.09.2008r. nie było podstaw do przyjęcia, że członkowie zarządu powodowej Spółki powinni byli się liczyć z podniesieniem przeciwko nim roszczeń związanych z walutowymi transakcjami pochodnymi,

- art.822 § 3 kodeksu cywilnego w związku z Dodatkiem Nr 1 do Ogólnych Warunków Ubezpieczenia Szkód Powstałych w Następstwie Roszczeń z Tytułu Odpowiedzialności Członków Organów Niepublicznej Spółki Kapitałowej - Dodatek specjalny z dnia 26 września 2008r. poprzez przyjęcie ,że potwierdzona polisą nr (...) z dnia 26 września 2007r. ochrona ubezpieczeniowa dotyczyła wyłącznie takich roszczeń które zostały podniesione w okresie poprzedniego ubezpieczenia tj. do dnia 25 września 2008r. gdy tymczasem z mocy Dodatku Nr (...) roszczenia objęte polisą nr (...) z dnia 26 września 2007r. podlegały rozpatrzeniu na warunkach i w ramach nowej polisy nr (...) z dnia 26 września 2008r., której okres ubezpieczenia upłynął w dniu 24 lutego 2010 r.

- art.822 § 1 kodeksu cywilnego przez przyjęcie ,że warunkiem skutecznego dochodzenia roszczenia odszkodowawczego przeciwko pozwanemu byłoby wykazanie ,że powód nie mógł zakwestionować ważności umów o zakup opcji walutowych zawartych z Bankami.

Wskazując na powyższe zarzuty powód wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku w ten sposób aby zasądzić od pozwanego na rzecz powoda kwotę 28.845.652,58 zł z ustawowymi odsetkami od dnia 15 lipca 2010 r. do dnia 31 grudnia 2015r. oraz z ustawowymi odsetkami za opóźnienie od dnia 01 stycznia 2016r do dnia zapłaty, oddalić powództwo w pozostałym zakresie oraz zasądzić od pozwanego na rzecz powoda kwotę 128.217,00 zł tytułem kosztów procesu, w tym kwotę 17.217 zł tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego oraz zasądzić od pozwanego na rzecz powoda koszty postępowania apelacyjnego.

### **Sąd Apelacyjny ustalił i zważył , co następuje:**

Apelacja powoda jest zasadna i dlatego musiała odnieść skutek.

Ustalenia faktyczne poczynione w sprawie Sąd Apelacyjny podziela jednak na ich podstawie dochodzi do odmiennych wniosków niż to uczynił Sąd pierwszej instancji.

Trafnie strona skarżąca wskazuje na naruszenie prawa procesowego, mające istotny wpływ na wynik sprawy, a to art. 233 § 1 k.p.c. poprzez przyjęcie ,że co prawda załamanie kursu złotego w IV kwartale 2008r. nie wpłynęło jeszcze negatywnie na rozliczenie zawartych przez powodową Spółkę transakcji opcyjnych i nie było wówczas przesądzone, że załamanie kursu ma charakter trwały jednakże z uwagi na niezrealizowanie przez Spółkę (...) planu sprzedaży eksportowej zarząd Spółki w dacie odnowienia polisy tj. w dniu 26.09.2008r. wiedział ,że Spółka (...) nie będzie posiadać środków w walutach obcych , pochodzących

z zaplanowanej sprzedaży eksportowej, niezbędnych do wykonania zobowiązania z tytułu zawartych już walutowych transakcji pochodnych i tym samym członkowie zarządu Spółki (...) powinni mieć w dacie składania wniosku

ubezpieczeniowego świadomość ryzyka podniesienia przez powodową Spółkę przeciwko zarządowi roszczeń związanych z walutowymi transakcjami pochodnymi.

Jak wynika ze zgromadzonego materiału dowodowego (oferta odnowienia ubezpieczenia z dnia 10 września 2008r., wniosek o ubezpieczenie z dnia 12 września 2007r. oraz oświadczenie członka zarządu Spółki (...) z dnia 5 września 2008r.) strona powodowa przed odnowieniem polisy na rok 2008 podała Ubezpieczycielowi wyczerpująco i zgodnie z prawdą wszystkie okoliczności, o które ten pytał w formularzu oraz przedłożyła wszelkie żądane dokumenty. Odnośnie do informacji o sytuacji finansowej powodowej Spółki (...) zainteresowany był jedynie tym jakie są przyczyny straty za I półrocze 2008r. (dlaczego Spółka (...) wykazała stratę w pierwszym półroczu 2008r.). Spółka (...) udzieliła stosownych wyjaśnień, które zostały uznane za wystarczające. Rację ma powód podnosząc, że okoliczności odnoszące się do zakładanych planów sprzedaży eksportowej i jej zmniejszenia, nie mają związku z ewentualnym naruszeniem obowiązku prawidłowego wypełnienia formularza bowiem w treści formularza nie przewidziano obowiązku wskazywania planów sprzedaży ani oceny ich realizacji. Ponadto powód w pierwszym półroczu 2008r. nie odnotował spadku sprzedaży eksportowej w stosunku do wyniku osiągniętego w 2007r. nastąpiło jedynie odchylenie wyniku sprzedaży rzeczywistej od wyniku zakładanego w planie sprzedaży. Zagadnienie dotyczące wykorzystywania przez Spółkę (...) instrumentów finansowych w postaci opcji walutowych nie było objęte żadnym pytaniem w formularzu wymaganym przez pozwanego. Transakcje opcyjnie dokonywane przez Spółkę (...) nie były rzeczywistymi transakcjami sprzedaży i zakupu walut lecz były transakcjami różniczkowymi, na skutek których rozliczeniu w walucie polskiej podlegała tylko różnica między kursami rzeczywistymi z daty rozliczenia a kursami umownymi przyjętymi w transakcjach zakupu opcji.

W dacie odnowienia polisy ubezpieczeniowej w dniu 26 września 2008r. nie było wiadomo, czy i ewentualnie w jakiej wysokości Spółka (...) poniesie stratę w wyniku rozliczenia zakontraktowanych akcji.

Podkreślenia wymaga, że w sytuacji gdy załamanie kursu złotego nastąpiło dopiero w czwartym kwartale 2008r. przy czym na początku tego załamania nie było przesądzone, że ma ono charakter trwały, to w dacie odnowienia polisy ubezpieczenia nie było podstaw do przyjęcia, że członkowie zarządu powodowej Spółki powinni byli się liczyć z podniesieniem przeciwko nim roszczeń związanych z walutowymi transakcjami pochodnymi.

Odmienne niż to uczynił Sąd Okręgowy należało przyjąć, że w dacie odnowienia polisy odpowiedzialności cywilnej członków zarządu i rady nadzorczej, tj. w dniu 26 września 2008r. zarząd Spółki (...) nie zataił informacji, że wie o tym, iż Spółka (...) nie będzie posiadać środków w walutach obcych, pochodzących z zaplanowanej sprzedaży eksportowej, niezbędnych do wykonania zobowiązania z tytułu zawartych opcji walutowych.

Tym samym nie można twierdzić, że w tej dacie członkowie zarządu powinni zawiadomić Ubezpieczyciela o ryzyku skierowania roszczeń przeciwko członkom zarządu na wypadek Spółki (...) związanej z transakcjami walutowymi.

W konsekwencji doszło do błędnego zastosowania art. 815 § 1 3 k.c. poprzez uznanie, że powodowa Spółka nie wypełniła obowiązku informacyjnego co zwolniło Ubezpieczyciela z odpowiedzialności i w konsekwencji skutkowało oddaleniem powództwa.

Doprowadziło to do nierozpoznania istoty sprawy. Sformułowanie „nierozpoznanie istoty sprawy” odnosi się do nierozpoznania istoty roszczenia będącego podstawą powództwa. Zgodnie z treścią art. 386 § 4 k.p.c. przez nierozpoznanie istoty sporu należy rozumieć niezbadanie podstawy merytorycznej dochodzonego roszczenia. Według orzeczenia SN z dnia 16 lipca 1998 r., I CKN 804/97 (LEX nr 151644), nierozpoznanie istoty sprawy oznacza nierozpoznanie merytoryczne zgłoszonych w sprawie roszczeń. Nierozpoznanie istoty sprawy oznacza zaniechanie przez sąd I instancji zbadania materialnej podstawy żądania pozwu albo pominięcie merytorycznych zarzutów pozwanego (wyrok SN z dnia 23 września 1998 r., II CKN 897/97, OSNC 1999, nr 1, poz. 22).

Sformułowanie „nierozpoznanie istoty sprawy” odnosi się do nierozpoznania istoty roszczenia będącego podstawą powództwa. Występuje w sytuacji, gdy sąd pierwszej instancji oddalił powództwo na tej podstawie, że stwierdził istnienie przesłanki unicestwiającej roszczenie i nie rozpoznał merytorycznie podstaw powództwa. Nierozpoznanie

istoty sprawy oznacza zaniechanie przez sąd pierwszej instancji zbadania materialnej podstawy żądania pozwu albo pominięcie merytorycznych zarzutów pozwanego (por. wyrok SN z dnia 23 września 1998 r., II CKN 897/97, OSNC 1999, nr 1, poz. 22).

W wyroku z dnia 11 marca 1998 r., III CKN 411/97, Sąd Najwyższy przyjął, że nierozpoznanie istoty sprawy w rozumieniu art. 386 § 4 oznacza niewyjaśnienie i pozostawienie poza oceną okoliczności faktycznych, stanowiących przesłanki zastosowania normy prawa materialnego, będącej podstawą roszczenia.

W rozpoznawanej sprawie Spółka (...) jako podstawę swoich roszczeń wobec byłych członków zarządu Spółki wskazała na art. 483 § 1 i 2 k. s. h., zgodnie z którym członek zarządu, rady nadzorczej oraz likwidator odpowiada wobec spółki za szkodę wyrządzoną działaniem lub zaniechaniem sprzecznym z prawem lub postanowieniami statutu spółki, chyba że nie ponosi winy. Członek zarządu, rady nadzorczej oraz likwidator powinien przy wykonywaniu swoich obowiązków dołożyć staranności wynikającej z zawodowego charakteru swojej działalności. Przez pojęcie działań lub zaniechań sprzecznych z prawem należy rozumieć uchybienia względem przepisów powszechnie obowiązującego prawa. Ustalenie bezprawności w rozumieniu art. 483 k. s. h. nie może ograniczać się jedynie do ogólnikowego stwierdzenia, że działanie lub zaniechanie było sprzeczne z prawem lub statutem spółki, lecz powinno wskazywać - z przytoczeniem konkretnych przepisów prawa lub postanowień statutu - na czym polegała sprzeczność zachowania członka organu spółki z oznaczonym przepisem prawa lub postanowieniem statutu

Odpowiedzialność osób wymienionych w tym przepisie oparta jest na zasadzie winy. Tak więc normą tą objęte są wszelkie działania sprzeczne z prawem lub postanowieniami statutu spółki, o ile można osobom przypisać winę.

Osoba, w stosunku do której zostały podniesione roszczenia oparte na regulacji zawartej w art. 483 k. s. h., może uchylić się od odpowiedzialności wykazując brak swego zawinienia, tj. iż nie ponosi winy za powstałą szkodę. Przepis nie jest podstawą do zalegalizowania nierzetelnych czy obarczonych niepotrzebnym ryzykiem działań członków zarządu. Przeciwdziała temu surowy, profesjonalny miernik staranności. Dodać należy, iż miernik staranności, którego zachowanie wyłącza winę nieumyślną, został w komentowanej regulacji podniesiony ponad normy wynikające z przepisów kodeksu cywilnego i winien być oceniany z uwzględnieniem zawodowego charakteru działalności prowadzonej przez osobę odpowiedzialną, która stara się wykazać brak zawinienia. W art. 483 k. s. h. wyraźnie jest mowa o odpowiedzialności członków władz spółki, a nie zaś całego organu. Mając powyższe na względzie, wydaje się, iż podział czynności między członków organów może powodować zaostrzenie lub złagodzenie, zindywidualizowanie ich odpowiedzialności.

Przepis art. 483 § 2 k. s. h. nie stanowi samodzielnej podstawy odpowiedzialności odszkodowawczej, tylko pełni funkcję komplementarną - uzupełnia treść art. 483 § 1 k. s. h. W § 2 komentowanego przepisu doprecyzowano jedynie, w jaki sposób powinno przebiegać ustalenie, czy członek organu dochował należytej staranności, która jest tylko jedną z przesłanek odpowiedzialności odszkodowawczej. Przepis ten zaostrza miernik staranności - członek zarządu na podstawie art. 483 § 2 k. s. h. zawsze oceniany jest jak profesjonalista, a nie przeciętny (niezawodowy) uczestnik obrotu. Wykazanie przez członka zarządu w konsekwencji, że dochował staranności wymaganej od zwykłego uczestnika obrotu nie musi prowadzić do zwolnienia go od odpowiedzialności - sąd może bowiem uznać, że od profesjonalisty należało wymagać więcej (por. A. Kidyba Komentarz do art. 483 k. s. h. Lex).

Sąd pierwszej instancji oddalając powództwo wobec uznania, że powodowa Spółka nie wypełniła obowiązku informacyjnego co zwolniło Ubezpieczyciela z odpowiedzialności - nie rozpoznał istoty sprawy. Z tej przyczyny zaskarżony wyrok nie mógł się ostać.

Rozpoznając ponownie sprawę Sąd Okręgowy poczyni stosowne ustalenia celem zbadania, czy powód wykazał, że (1) członkowie zarządu Spółki (...) działali bezprawnie, (2) członkowie zarządu Spółki (...) ponoszą winę, (3) pomiędzy powstaniem szkody,

a działaniami byłych członków zarządu Spółki (...) istnieje adekwatny związek przyczynowy, oraz (4) jaka jest wysokość rzeczywistej szkody Spółki (...).

Dokonując tej oceny Sąd pierwszej instancji uwzględni poczynione wyżej rozważania oraz wykorzysta zebrany już materiał dowodowy ( w szczególności opinie biegłych), a nadto przeprowadzi inne dowody wnioskowane przez strony o ile ich przeprowadzenie będzie konieczne dla rozpoznania sprawy.

Mając to wszystko na uwadze, na podstawie art.386§4 k.p.c. orzeczono, jak na wstępie.

O kosztach postępowania apelacyjnego postanowiono stosownie do brzmienia art.108§2 k.p.c.

SSA Dariusz Chrapoński SSA Irena Piotrowska SSA Katarzyna Żymełka