

Sygn. akt I ACa 1303/16

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 21 lutego 2017 r.

Sąd Apelacyjny w Krakowie – I Wydział Cywilny

w składzie:

Przewodniczący:	SSA Wojciech Kościółek (spr.)
Sędziowie:	SSA Grzegorz Krężolek SSA Marek Boniecki
Protokolant:	sekr.sądowy Katarzyna Rogowska

po rozpoznaniu w dniu 21 lutego 2017 r. w Krakowie na rozprawie

sprawy z powództwa S. R. (1)

przeciwko (...) Spółce Akcyjnej w K. w upadłości układowej

o zapłatę

na skutek apelacji powoda

od wyroku Sądu Okręgowego w Krakowie

z dnia 10 czerwca 2016 r. sygn. akt I C 1293/15

1. **oddala apelację;**

2. **zasądza od powoda na rzecz strony pozwanej kwotę 5 400 zł (pięć tysięcy czterysta złotych) tytułem kosztów postępowania apelacyjnego.**

SSA Grzegorz Krężolek SSA Wojciech Kościółek SSA Marek Boniecki

Sygn. akt I A Ca 1303/16

UZASADNIENIE

Zaskarżonym wyrokiem Sąd Okręgowy w Krakowie oddalił powództwo skierowane przeciwko pozwanemu (...) Spółce Akcyjnej w upadłości likwidacyjnej z siedzibą w K. (k. 2-6, k. 154-156) o ustalenie, iż powodowi w stosunku do pozwanego (...) przysługuje wierzytelność w kwocie 91.221 zł z tytułu utraconych środków pieniężnych oraz utraconych instrumentów finansowych (obligacje imienne serii (...) emitowane przez (...) S.A. z siedzibą w K.) uprawniająca do znalezienia się na liście uprawnionych inwestorów do otrzymania rekompensat, zgodnie z art. 140 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o obrocie instrumentami finansowymi (Dz. U. z 2005 r., nr 103, poz. 1538 ze

zm.) oraz otrzymania od Krajowego Depozytu Papierów Wartościowych S.A. z siedzibą w W. rekompensaty ze środków systemu rekompensat oraz o zasądził od powoda na rzecz strony pozwanej koszty procesu.

W motywach orzeczenia wskazał, że

W czerwcu 2012 r. (...) Spółka Akcyjna z siedzibą w K. sporządził memorandum informacyjne związane z niepubliczną ofertą obligacji imiennych serii (...) Spółki (...).

Na mocy uchwały nr (...)z dnia 26 czerwca 2012 r. zarząd (...) S.A. z siedzibą w K. uchwalił emisję obligacji serii (...). Przedmiotem emisji było 10.000 obligacji imiennych w/w serii o wartości nominalnej i cenie emisyjnej 1.000 zł każda, spółki (...) S.A. z siedzibą

Na mocy uchwały nr (...)z dnia 2 lipca 2012 r. zarząd (...) Spółki Akcyjnej z siedzibą w K. uchwalił emisję obligacji serii (...). Przedmiotem emisji było 1.000 obligacji imiennych w/w serii o wartości nominalnej i cenie emisyjnej 1.000 zł każda, Spółki (...) S.A. z siedzibą w K., przy czym – jak ustalono – warunkiem dojścia do skutku emisji obligacji jest subskrybowanie co najmniej 2 obligacji. Zgodnie z uchwałą, obligacje emitowane były jako obligacje imienne i miały posiadać formę dokumentu, zaś depozyt obligacji miał być prowadzony przez (...) S.A. W myśl uchwały, emitent zobowiązany został do wykupu obligacji w terminie 3 lipca 2013 r. oraz do wypłaty odsetek w wysokości i terminach określonych w treści w/w uchwały. W uchwale przyjęto, iż emitent ma prawo żądania wcześniejszego wykupu obligacji, a obligatariusz jest zobowiązany obligacje te zbyć w ciągu trzech dni roboczych od doręczenia obligatariuszowi żądania emitenta. W uchwale przyjęto następujące zasady nabywania obligacji: ich oferowanie miało następować w trybie wskazanym w art. 9 pkt 3 ustawy o obligacjach z dnia 29 czerwca 1995 r., tj. do grupy nie większej niż 99 imiennie oznaczonych podmiotów poprzez skierowanie imiennej oferty objęcia obligacji do potencjalnego obligatariusza (inwestora); inwestor zamierzający nabyć obligacje miał przyjmować imienną ofertę objęcia obligacji poprzez pisemne oświadczenie oraz dokonać wkładu pieniężnego na kwotę, jaka wynika z przemnożenia ceny emisyjnej jednej obligacji i liczby obligacji deklarowanej do objęcia.

W dniu 2 lipca 2012 r. M. K.. zwrócił się do powoda S. R. (1) z imienną ofertą objęcia 1.000 imiennych obligacji serii (...) o kolejnych numerach od (...) do(...), wyemitowanych przez (...) SA na podstawie uchwały z dnia 2 lipca 2012 r. W treści złożonej oferty przedstawiono warunki emisji obligacji, zgodnie z treścią w/w uchwały.

W dniu 2 lipca 2012 r. powód S. R. (1) złożył pisemne oświadczenie o przyjęciu złożonej mu imiennej oferty objęcia obligacji serii (...) spółki (...) S.A. dokonując wpłaty kwoty 1 000 000 zł. na konto wskazane przez M. K.. Na mocy w/w oświadczenia, powód objął 1.000 sztuk obligacji serii (...) o kolejnych numerach od (...) do (...) o wartości nominalnej 1.000 zł każda, po cenie emisyjnej 1.000 zł za każdą obligację, tj. za łączną cenę 1.000.000 zł. Powód jednocześnie oświadczył, iż obligacje serii (...) zostaną pokryte w całości wkładem pieniężnym w wysokości 100% ich ceny emisyjnej. Nadto powód oświadczył, iż zapoznał się z treścią uchwały emisyjnej oraz imienną ofertą objęcia i akceptuje warunki objęcia wskazane w uchwale emisyjnej oraz imiennej ofercie.

W piśmie z dnia 3 lipca 2012 r. (...) S.A. potwierdził, iż otrzymał od powoda oświadczenie o przyjęciu imiennej oferty objęcia obligacji serii (...) i poinformował, iż w dniu 3 lipca 2012 r. zostało mu przydzielonych 1.000 sztuk obligacji serii (...) o wartości nominalnej i cenie emisyjnej 1.000 zł każda i łącznej wartości nominalnej i łącznej cenie emisyjnej 1.000.000 zł.

W dniu 17 lipca 2012 r. (...) S.A. z siedzibą w K. wydał zaświadczenie depozytowe, w którym stwierdził, że w jego depozycie mieszczącym się przy ul. (...) w K. znajduje się 1.000 obligacji zwykłych na okaziciela serii (...), których emitentem jest spółka (...) S.A. – od numeru (...) do (...)serii (...) o wartości nominalnej 1.000 zł każda, których właścicielem jest powód.

Przy zakupie obligacji (...) SA w lutym 2013 r. powód otrzymał zaświadczenia depozytowe, z którego wynikało, że obligacje zdeponowane są w (...) SA. Powód otrzymał wypłatę odsetek za trzy kolejne kwartały.

W piśmie z dnia 12 marca 2013 r. powód S. R. (1) oświadczył, iż podpisane w dniach 9 i 10 stycznia 2013 r. dyspozycje wypłat kwot 130.000 zł oraz 869.000 zł z jego rachunku o nr (...) zostały zrealizowane za jego zgodą i w jego imieniu na konto nr (...) na zakup obligacji (...) S.A. za kwotę 1.000.000 zł przez M. K.. W związku z powyższym nie będzie wnosił jakichkolwiek roszczeń w stosunku do (...) S.A. w K. oraz jego pracowników za wyjątkiem M. K. z tytułu w/w dyspozycji przelewów.

W innym piśmie z dnia 12 marca 2013 r. powód S. R. (1) oświadczył, iż podpisane przez niego w dniach 9 oraz 10 stycznia 2013 r. dyspozycje wypłat kwot 130.000 zł oraz 869.000 zł z jego rachunku o numerze (...) zostały zrealizowane za jego zgodą na jego rzecz i w jego imieniu, w związku z powyższym nie będzie sobie rościł jakichkolwiek roszczeń w stosunku do (...) S.A. z siedzibą w K. oraz jego pracowników za wyjątkiem M. K. z tytułu w/w dyspozycji wypłat. W oświadczeniu tym powód stwierdził również, że żadne roszczenia z tytułu w/w dyspozycji wypłat wobec (...) S.A. oraz jego pracowników za wyjątkiem M. K. mu nie przysługują, a na wypadek uznania, że owe roszczenia istnieją, zrzeka się ich w całości.

Prawomocnym nakazem zapłaty wydanym w postępowaniu upominawczym w dniu 31 marca 2014 r., sygn. akt I Nc 124/14, Sąd Okręgowy w Łodzi nakazał (...) S.A. z siedzibą w K., aby zapłacił powodowi S. R. (1) kwotę 548.314,08 zł wraz z ustawowymi odsetkami od dnia 10 stycznia 2014 r. do dnia zapłaty oraz odsetki ustawowe liczone w następujący sposób: od kwoty 1.000.000 złotych od dnia 4 lipca 2013 r. do dnia 5 lipca 2013 r., od kwoty 900.000 zł od dnia 6 lipca 2013 r. do dnia 24 lipca 2013 r., od kwoty 718.909,50 zł od dnia 25 lipca 2013 r. do dnia 15 listopada 2013 r., od kwoty 681.507,43 zł od dnia 16 listopada 2013 r. do dnia 19 listopada 2013 r., od kwoty 646.144,02 zł od dnia 20 listopada 2013 r. do dnia 11 grudnia 2013 r., od kwoty 612.657,71 zł od dnia 12 grudnia 2013 r. do dnia 9 stycznia 2014 r., od kwoty 548.314,08 zł od dnia 10 stycznia 2014 r. do dnia zapłaty oraz kwotę 14.071 zł tytułem zwrotu kosztów procesu, w tym kwotę 7.200 zł tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego. Postanowieniem z dnia 25 lipca 2014 r. Sąd Okręgowy w Ł. nadał w/w nakazowi zapłaty klauzulę wykonalności.

W dniu 30 maja 2014 r. Komisja Nadzoru Finansowego podjęła jednogłośnie decyzję o cofnięciu zezwolenia na prowadzenie działalności maklerskiej przez (...) S.A. w związku z istotnym naruszeniem przepisów prawa polegającym na naruszaniu przez dom maklerski norm adekwatności kapitałowej, zarówno w ujęciu jednostkowym jak i skonsolidowanym, od dnia 31 grudnia 2013 r. Decyzji KNF o cofnięciu zezwolenia nadano rygor natychmiastowej wykonalności.

W decyzji KNF wyznaczono termin zakończenia prowadzenia działalności maklerskiej przez (...): w zakresie działalności, o którym mowa w art. 69 ust. 4 pkt 1 ustawy o obrocie instrumentami finansowymi – w terminie 7 dni kalendarzowych od dnia doręczenia decyzji KNF; w pozostałym zakresie działalności maklerskiej – do dnia 30 czerwca 2014 r.

Decyzją nr (...) z dnia 3 czerwca 2014 r. Komisja Nadzoru Finansowego nakazała przeniesienie instrumentów finansowych i środków pieniężnych oraz dokumentów związanych z prowadzeniem rachunków, o których owa w art. 69 ust. 4 pkt 1 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o obrocie instrumentami finansowymi, z (...) SA w K. do (...) Banku (...) w W..

W związku z podjęciem przez KNF w dniu 30 czerwca 2014 r. decyzji o cofnięciu zezwolenia pozwanemu na prowadzenie działalności maklerskiej oraz decyzji o przekazaniu wszystkich aktywów, w tym środków pieniężnych i instrumentów finansowych do (...), rozpoczęła się procedura dotycząca tego przekazania. Przekazanie aktywów odbywało się przy nadzorze Komisji Nadzoru Finansowego.

W dniu 9 czerwca 2014 r. został sporządzony protokół zdawczo – odbiorczy przejęcia zdematerializowanych instrumentów finansowych zarejestrowanych na kontach prowadzonych przez Krajowy Depozyt Papierów Wartościowych SA, należących do klientów (...) SA na podstawie decyzji KNF z dnia 3 czerwca 2014 r. Nr (...)przez (...) Banku (...). Kolejne protokoły zdawczo – odbiorcze, w tym dotyczące także przejęcia zagranicznych instrumentów

finansowych oraz środków pieniężnych należących do klientów (...) SA, były sporządzane w okresie do dnia 30 października 2014 r.

(...) SA zakupione przez powoda były zabezpieczone certyfikatami Funduszu Inwestycyjnego Zamkniętego, z którego mają być wypłacane zabezpieczenia.

Pismem z dnia 21 maja 2014 r., uzupełnionym pismem z dnia 30 maja 2014 r., (...) S.A. w K. złożył do Sądu Rejonowego (...)w K. wniosek o ogłoszenie upadłości z możliwością zawarcia układu – we wniosku wskazał okoliczności świadczące o jego niewypłacalności związane z niemożnością regulowania wymagalnych zobowiązań oraz wskazał, że wnioskowana forma przebiegu postępowania upadłościowego pozwoli na lepsze zaspokojenie wierzycieli, niż upadłość obejmująca likwidację majątku masy.

Postanowieniem z dnia 22 lipca 2014 r., sygn. akt VIII GU 101/14/S, Sąd Rejonowy (...)w K. Wydział VIII Gospodarczy dla spraw upadłościowych i naprawczych ogłosił upadłość z możliwością zawarcia układu (...) S.A. w K. oraz ustalił, że upadły będzie sprawował zarząd swoim majątkiem.

Powód w zgłoszeniu z dnia 17 października 2014 r. zgłosił do masy upadłości swoją wierzytelność w łącznej kwocie 2 988 286, 41 zł. Powód powołał się między innymi na wydany przeciwko (...) SA nakaz zapłaty w postępowaniu upominawczym z dnia z dnia 31 marca 2014 r., sygn. akt I Nc 124/14.

W pismach z dnia 28 października 2014 oraz z dnia 15 grudnia 2015 r. pozwany zwrócił się do Krajowego Depozytu Papierów Wartościowych o zwrot w całości środków z systemu rekompensat zarządzanego przez (...) należnych (...) SA w łącznej w kwocie 2 158 822, 62 zł.

Pozwany w piśmie z dnia 15 grudnia 2014 r. skierowanym do Zarządu Krajowego Depozytu Papierów Wartościowych oświadczył, iż nie istnieją żadne roszczenia inwestorów wobec (...), które mogłyby podlegać zaspokojeniu ze środków systemu rekompensat.

W informacji nr (...)z dnia 16 marca 2015 r. Krajowy Depozyt Papierów Wartościowych przedstawił rozliczenie dotyczące pozwanego z tytułu udziału w systemie rekompensat. Została rozliczona kwota w wysokości 2 158 186, 38 zł.

Krajowy Depozyt Papierów Wartościowych, w związku z pismem powoda z dnia 23 lutego 2015 r., pismem z dnia 19 marca 2015 r. informował pełnomocnika powoda, iż Zarząd (...) SA w upadłości układowej nie przedstawił (...) listy inwestorów uprawnionych do otrzymania rekompensat. Jednocześnie w piśmie tym wskazano, w związku z nabyciem przez powoda obligacji wyemitowanych przez pozwanego, że emitowanie obligacji, jak również proponowanie ich nabycia przez emitenta nie mieści się w katalogu czynności uznanych za działalność maklerską, a nadto skoro powód jest osobą uprawnioną z obligacji, nie mogły zostać one przez niego utracone.

Wyrokiem z dnia 14 maja 2015 r., sygn. akt III K 67/14, Sąd Okręgowy w Krakowie uznał M. K. – byłego pracownika pozwanego, winnym między innymi tego, że:

1. w dniu 9 stycznia 2013 r. w K., będąc pracownikiem (...) S.A. z siedzibą w K., działając w celu osiągnięcia korzyści majątkowej posługując się jako autentycznym uprzednio przez siebie podrobionym dokumentem w postaci dyspozycji przelewu środków finansowych w kwocie 130.000 zł z rachunku inwestycyjnego nr (...)prowadzonego przez (...) S.A. na rzecz powoda S. R. (1), poprzez wskazanie w treści tego dokumentu rachunku o numerze (...) jako rachunku bankowego do przelewu środków finansowych należącego do właściciela rachunku inwestycyjnego oraz nakreślenie na druku dyspozycji podpisu powoda S. R. (1), wprowadził w błąd realizujących dyspozycję pracowników (...) S.A. co do faktu złożenia przez wymienioną wyżej osobę dyspozycji przelewu pieniędzy oraz co do okoliczności, iż wpisany w jej treści rachunek bankowy wskazany do przelewu środków finansowych należy do klienta składającego dyspozycję, doprowadzając w ten sposób pracowników (...) S.A. do niekorzystnego rozporządzenia cudzym mieniem w postaci pieniędzy w kwocie 130.000 zł na szkodę powoda S. R. (2), tj. popełnienia przestępstwa z art. 286 § 1 k.k. i art. 270 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k.

2. w dniu 10 stycznia 2013 r. w K., będąc pracownikiem (...) S.A. z siedzibą w K., działając w celu osiągnięcia korzyści majątkowej posługując się jako autentycznym uprzednio przez siebie podrobionym dokumentem w postaci dyspozycji przelewu środków finansowych w kwocie 869.992 zł z rachunku inwestycyjnego nr (...) prowadzonego przez (...) S.A. na rzecz powoda S. R. (1), poprzez wskazanie w treści tego dokumentu rachunku o numerze (...) jako rachunku bankowego do przelewu środków finansowych należącego do właściciela rachunku inwestycyjnego oraz nakreślenie na druku dyspozycji podpisu powoda S. R. (1), wprowadził w błąd realizujących dyspozycję pracowników (...) S.A. co do faktu złożenia przez wymienioną wyżej osobę dyspozycji przelewu pieniędzy oraz co do okoliczności, iż wpisany w jej treści rachunek bankowy wskazany do przelewu środków finansowych należy do klienta składającego dyspozycję, doprowadzając w ten sposób pracowników (...) S.A. do niekorzystnego rozporządzenia cudzym mieniem znacznej wartości w postaci pieniędzy w kwocie 869.992 zł na szkodę powoda S. R. (2), tj. popełnienia przestępstwa z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k. i art. 270 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k.

Powód S. R. (1) wniósł do Sądu Okręgowego w Krakowie pozew o zapłatę przeciwko (...) S.A. w K., w którym domagał się zasądzenia od strony pozwanej na jego rzecz kwoty 2.186.031,51 zł z odsetkami ustawowymi liczonymi od dnia wniesienia pozwu oraz zasądzenia kosztów postępowania. W uzasadnieniu pozwu powód podał, że został wprowadzony w błąd przez pracownika strony pozwanej M. K. i tak w przypadku obligacji (...) S.A. jak (...) Sp. z o.o. poniósł szkodę wyrażającą się kwotą pieniędzy wpłaconych stronie pozwanej na obligacje (...) Sp. z o.o. oraz obligacje (...) S.A. Jako podstawę swoich roszczeń powód wskazał art. 430 k.c. w zw. z art. 120 k.p.

Wyrokiem z dnia 12 czerwca 2015 r., sygn. akt I C 2083/13, zmienionym wyrokiem Sądu Apelacyjnego w Krakowie z dnia 11 marca 2016 r. sygn. akt I ACa 1698/15, Sąd Okręgowy w Krakowie: 1. zasądził od (...) S.A. w K. w upadłości układowej w K. na rzecz powoda S. R. (1) kwotę 1.964.000 zł z odsetkami ustawowymi od dnia 20 stycznia 2014 r. do dnia zapłaty, przy czym zastrzegł dla strony pozwanej prawo powoływania się w toku egzekucji na ograniczenie zakresu jej odpowiedzialności wynikające z ewentualnego uregulowania przez M. K. tytułu egzekucyjnego w postaci jego oświadczenia o poddaniu się egzekucji zawartego w akcie notarialnym sporządzonym w dniu 2 czerwca 2014 r. w W. przed notariuszem D. P. repertorium (...); 2. umorzył postępowanie w zakresie kwoty 78.000 zł; 3. oddalił powództwo w pozostałym zakresie; 4. zasądził od (...) S.A. w K. w upadłości układowej w K. na rzecz powoda S. R. (1) kwotę 106.583 zł tytułem kosztów procesu; 5. zasądził od powoda na rzecz (...) S.A. w K. w upadłości układowej w K. kwotę 651 zł tytułem kosztów zastępstwa procesowego.

Na tych podstawach faktycznych uznał Sąd Okręgowy, że powództwo nie zasługuje na uwzględnienie. Sąd Okręgowy uznał, że skoro powód nie utracił instrumentu finansowego w postaci obligacji (...) emitowanych przez stronę pozwaną i posiada nie tylko prawo odbioru tego instrumentu ale i realizował swoje roszczenia wynikające z tego instrumentu, które są zaspakajane w toku postępowania upadłościowego. Nadto uznał Sąd Okręgowy, że brak jest podstaw dla uznania powoda za inwestora środków wpłaconych na zakup obligacji B. serii (...), skoro w dacie ogłoszenia upadłości strony pozwanej (22 lipca 2014r.) rachunek na który wpłacona została przez powoda kwota 1 000 000 zł nie istniał już od lutego 2013r. w sytuacji w której pozwany nie oferował powodowi nabycia tych obligacji, a do wpłacenia powyższej sumy doszło na skutek przestępczego działania pracownika pozwanego i to w sytuacji w której powód posiada orzeczenia zasądzające z powyższego tytułu roszczenia odszkodowawcze.

Apelację od wyroku złożył powód, zaskarżając wyrok w całości.

Zaskarżonemu orzeczeniu zarzucił;

* naruszenie przepisów postępowania, które miały wpływ na wynik postępowania, a to art. 233§1 k.p.c. przez

- błędne ustalenie, że pozwany w związku z wpłatą na jego konto przez powoda kwoty 1 000 000 zł nie świadczył na rzecz powoda żadnej czynności maklerskiej;

- pominięcie faktu, iż powód – na skutek upadłości pozwanego – utracił ekonomiczną wartość emitowanych przez pozwanego obligacji serii (...), że obrót obligacjami imiennymi (...) spółki (...) zbywane były przez tenże dom w taki

sam sposób jak to czynił z innymi instrumentami finansowymi emitowanymi przez osoby trzecie, a nadto, że pozwany w podobny sposób przechowywał te obligacje;

* naruszanie przepisów prawa materialnego, a to 69 ust.2 pkt.3 i ust.4 pkt.1 ustawy z 29 lipca 2005r. o instrumentach finansowych w związku z opisanymi Dyrektywami Parlamentu Europejskiego i rady w sprawach dotyczących systemów rekompensat inwestorów, a także w sprawach rynków instrumentów finansowych i usług inwestycyjnych w zakresie papierów wartościowych; a w szczególności przez wadliwe uznanie, że czynności wykonywane przez pozwanego w ramach emisji obligacji i przechowywania obligacji to nie są czynności maklerskie;

*naruszenie prawa materialnego, a to art. 132 ust. 1 pkt.1 w zw. z art. 69 ust.4 pkt.1 ustawy z 29 lipca 2005r. o instrumentach finansowych przez wadliwe przyjęcie, że powodowi nie przysługuje status inwestora, pomimo, że pozwany świadczył na rzecz powoda usługę prowadzenia rachunków pieniężnych;

* naruszenie prawa materialnego, a to art. 132 ust. 1 pkt.1 w zw. z art. 133 ust.2 ustawy z 29 lipca 2005r. o instrumentach finansowych przez pominięcie, że system rekompensat gwarantuje wypłatę środków pieniężnych, które nie tylko są zapisane na rachunku pieniężnym domu maklerskiego, ale także tych, które zostały wniesione przez inwestora do domu maklerskiego.

Na tych podstawach domagał się zmiany zaskarżonego orzeczenia i uwzględnienia powództwa.

Pozwany wniósł o oddalenie apelacji i o zasądzenie kosztów postępowania.

Rozpoznając apelację zważył Sąd Apelacyjny co następuje;

Apelacja jako bezzasadna podlega oddaleniu.

Wbrew zarzutom apelacji nie ma podstaw do uznania, by naruszone zostały przez Sąd I instancji przepisy prawa procesowego ze skutkiem w postaci ich wpływu na treść wydanego w sprawie orzeczenia. Pozostawiając nawet na uboczu szczegółową ocenę, czy i na ile zarzuty apelacji łączą się z wadliwością ustaleń faktycznych, to stwierdzić należy, że to czy opisane apelacją określone zdarzenie faktyczne jest czy też nie jest czynnością maklerską należy do oceny w ramach obszaru prawa materialnego, podobnie jak kwestia związana z oceną „stosunku rachunku” między inwestorem a biurem maklerskim, przy niewątpliwym fakcie wpłaty na rachunek tego biuro przez powoda określonych sum. Z kolei to, czy okoliczność związana ze stratą powoda wynikającą z nabycia obligacji wyemitowanych przez pozwanego ma wpływ na wynik postępowania wymagało uprzedniego wykazania, że czynność takiej usługi biura posiadała charakter czynności maklerskiej.

Istota bowiem ocenianej sprawy łączy się z odpowiedzią na pytania:

- czy pozwany dokonywał na rzecz powoda jako inwestora czynności maklerskie, a jeżeli tak, to w jakim zakresie (art.69 ust.2 pkt.1 i 2 ustawy dotyczącym obligacji imiennych (...) SA, art.69 ust.2 pkt 6 ustawy – ofert instrumentu finansowego w postaci zakupu obligacji (...) SA, art. 69 ust.4 pkt.1 ustawy – przechowywaniu dokumentów) ?,

a jeżeli tak, to:

- czy w związku z ogłoszeniem upadłości pozwanego (art. 133 ust. 1 i 2 ustawy) powód jest uprawniony do rekompensat (art. 139 ust. 1 ustawy) dla których zrealizowania pozwany winien przekazać Krajowemu Depozytowi Papierów Wartościowych listę inwestorów (w tym powoda jako uprawnionego do rekompensat – art. 140 ustawy)?

Odpowiedzi na te pytania tworzą bowiem podstawy dla dalszych rozważań w aspekcie interesu prawnego powoda w żądaniu ustalenia prawa (art.189 k.p.c.).

W konsekwencji uznał Sąd Apelacyjny za własne ustalenia faktyczne poczynione przez Sąd I instancji. Nie ma podstaw dla uznania, by opisane w sprawie fakty były niezgodne z rzeczywistością.

Rozważania – w sferze materialno prawnej - w ocenianej sprawie rozpocząć należy od wykładni art.139 w zw. z art. 132 i art. 133 ustawy o instrumentach finansowych.

Stosownie do ostatniej z regulacji celem systemu rekompensat jest zapewnienie inwestorom wypłat do wysokości określonej ustawą, środków pieniężnych oraz zrekompensowanie wartości utraconych instrumentów finansowych, zgromadzonych przez nich w domach maklerskich, w tym w ich oddziałach poza terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, z tytułu świadczonych na ich rzecz usług, w zakresie czynności, o których mowa w art. 69 ust. 2 i ust. 4 pkt 1 ustawy o instrumentach finansowych, w przypadku:

1)

ogłoszenia upadłości lub otwarcia postępowania restrukturyzacyjnego domu maklerskiego lub

2)

prawomocnego oddalenia wniosku o ogłoszenie upadłości ze względu na to, że majątek tego domu maklerskiego nie wystarcza lub jedynie wystarcza na zaspokojenie kosztów postępowania,

lub

3)

stwierdzenia przez Komisję, że dom maklerski nie jest w stanie, z powodów ściśle związanych z sytuacją finansową, wykonać ciężących na nim zobowiązań wynikających z roszczeń inwestorów i nie jest możliwe ich wykonanie w najbliższym czasie.

Z kolei przepis art. 132 ust. 1 pkt 1 ustawy o instrumentach finansowych samodzielnie i w odmienny od tego pojęcia w innych miejscach ustawy definiuje termin "inwestor" na potrzeby Działu V tej ustawy..

Należy bowiem wskazać, że pojęciem inwestora prawodawca posługuje się także w art. 14, 14a, 17, 20, 39, 42 ustawy o instrumentach finansowych. Przykładowo art. 14 ustawy o instrumentach finansowych nakłada obowiązek, aby rynek regulowany zapewniał inwestorom "powszechny i równy dostęp do informacji rynkowej", a przepis art. 39 ust. 2 pkt 7 stanowi o "nabywaniu instrumentów lub zbywaniu instrumentów finansowych (...) powodującym wprowadzenie w błąd inwestorów". W tych wypadkach termin "inwestor" występuje w przepisach ustawy o obrocie instrumentami finansowymi **w znaczeniu szerokim** – takim, jakie nadaje przepis art. 1 pkt 4 dyrektywy 97/9/WE stanowiący, że "inwestor" oznacza osobę, która powierzyła swoje środki finansowe lub instrumenty, w ramach operacji inwestycyjnych, przedsiębiorstwu inwestycyjnemu.

Ujęcie szerokiej interpretacji pojęcia „inwestor” nie jest właściwe dla wszystkich instytucji przewidzianych tą ustawą (na co zwrócono uwagę powodowi w toku rozprawy apelacyjnej). W zakresie bowiem systemu rekompensat ustawodawca stworzył odrębną definicję. W szczególności zakres podmiotowy terminu "inwestor" w znaczeniu wąskim, skonstruowany został na potrzeby Działu V ustawy o obrocie instrumentami finansowymi i wynika z art. 132 ust. 1 pkt 1. Pomimo, że w art. 132 ust. 1 pkt 1 ustawy o obrocie instrumentami finansowymi prawodawca nie zamieścił definicji inwestora, to wskazał ***krąg podmiotów uprawnionych do otrzymania ewentualnej rekompensaty***. A w tym ostatnim zakresie – jak się podkreśla także w literaturze - inwestorem w znaczeniu, jakie nadaje mu art. 132 ust. 1 ustawy o obrocie instrumentami finansowymi , jest ***klient licencjonowanego domu maklerskiego, który podpisał z nim umowę o świadczenie usług maklerskich***, w zakresie wskazanym w art. 69 ust. 2 i 4 pkt 1 ustawy o obrocie instrumentami finansowymi ustawy o obrocie instrumentami finansowymi.

Prawodawca unijny przyjął i zaakceptował przy tym w takich wypadkach model określenia kręgu uprawnionych do rekompensat, dopuszczając całkowite albo częściowe wyłączenie poszczególnych kategorii inwestorów z systemów rekompensat (art. 4 ust. 2 w zw. z załącznikiem I Dyrektywy 97/9/WE). W konsekwencji i wbrew zatem zarzutom apelacji powoda nie sposób jest dostrzec w powyższej ocenie kontra wspólnotowej wykładni tej regulacji. Wyklucza to

także – bez względu na doniosłość prawną pytania – poszukiwanie odpowiedzi na zgłoszone na rozprawie apelacyjnej pytanie prejudycjalne do (...).

Jest poza sporem, że w zakresie oczekiwanego przez powoda zakupu obligacji (...) nie została zawarta, a jedyną przesłanką dla odpowiedzialności pozwanego jest stwierdzenie, że czynność maklerska polegała na zaoferowaniu przez pozwanego powyższego instrumentu finansowego z czym łączyła się dokonana przez powoda wpłata określonej gotówki na rachunek pozwanego, który to rachunek uległ zamknięciu po ujawnieniu przestępczej działalności pracownika pozwanego na szkodę powoda jeszcze przed ogłoszeniem upadłości pozwanego.

W ocenie Sądu Apelacyjnego sam fakt zgłoszenia oferty powodowi i dokonanie przez powoda wpłaty określonej kwoty na rachunek pozwanego łączyć się winien w kontekście regulacji z art. 69 ust.4 pkt. 1 ustawy o instrumentach finansowych z obowiązkiem prowadzenia rachunku, wynikającym ze stosunku rachunku.

Należy bowiem wskazać, że obowiązek prowadzenia rachunku przez firmę inwestycyjną wchodzi w rachubę – jako powinność kontraktowa – wówczas, gdy firma inwestycyjna występuje w charakterze dłużnika zobowiązanego (art. 353 KC) do prowadzenia rachunku.

Samoistny charakter zobowiązania wynikającego ze stosunku rachunku wchodzi w rachubę tylko wówczas, gdy umowa rachunku zostaje zawarta w innym celu niż przewidziany jako typowy dla stosunku podstawowego (brokerskiego oraz powierniczego). Prowadzenie rachunków jest bowiem samodzielną czynnością maklerską, na co trafnie zwraca uwagę powód. W świetle bowiem art. 69 ust. 4 pkt 1 ustawy o obrocie instrumentami finansowymi działalnością maklerską jest wykonywanie przez firmę inwestycyjną czynności polegających na przechowywaniu lub rejestrowaniu instrumentów finansowych, w tym prowadzeniu rachunków papierów wartościowych i rachunków zbiorczych, oraz prowadzeniu rachunków pieniężnych.

W literaturze zwraca się wszakże uwagę, że w praktyce taka (stosunek rachunku jako stosunku samoistnego) formuła wchodzi w rachubę w dwóch zasadniczych sytuacjach – jeżeli zadaniem firmy inwestycyjnej jest li tylko ewidencjonowanie aktywów kontrahenta albo jeżeli kontrahent powierza różne zadania różnym firmom inwestycyjnym: z jedną firmą inwestycyjną nawiązuje stosunek pośredniczenia giełdowego albo stosunek powierniczy (bez obowiązku prowadzenia rachunku), natomiast z inną firmą inwestycyjną nawiązuje wyłącznie stosunek rachunku (bez obowiązku świadczenia usługi pośredniczenia albo powierniczej).

W tej drugiej sytuacji firmy inwestycyjne pełniące różne zadania powinny pozostawać względem siebie w stosunku obligacyjnym, dzięki któremu dyspozycje złożone przez klienta będą mogły znaleźć swoje odzwierciedlenie w postaci przysporzenia.

Z żadnym z obu przypadków nie mamy do czynienia w realiach opisanej sprawy. Oferowane nabycie obligacji (...) nie będących w portfelu ofertowym biura maklerskiego nie stanowiło przyczyny zbieżnej ze wskazanymi przypadkami, a wynikało z przestępczej działalności pracownika pozwanej, z czym nie łączy się odpowiedzialność kompensacyjna Krajowego Depozytu Papierów Wartościowych.

W konsekwencji podzielić należy pogląd Sądu I instancji, że powód w tej części podstawy faktycznej roszczenia nie wykazał przymiotu inwestora w rozumieniu art. 132 ust. 1 pkt. 1 ustawy o instrumentach finansowych.

Powyższe rozważania posiadają znaczenie także przy ocenie przymiotu po stronie powoda osoby „inwestora” w rozumieniu art. 132 ustawy o obrocie instrumentami finansowymi w zakresie dotyczącym nabytych przez niego obligacji (...) strony pozwanej. Zgodzić się bowiem należy z zaprezentowanym sprawie przez powoda stanowiskiem KNF z 19 marca 2015r. co do oceny, że nabycie opisanych obligacji nie stanowiło czynności maklerskiej w rozumieniu art. 69 ustawy o obrocie instrumentami finansowymi. Nie każda bowiem usługa biura maklerskiego jest usługą maklerską w rozumieniu ustawy. Zakres znaczeniowy pojęcia „umowa o świadczenie usług przez biuro maklerskie” jest szerszy od pojęcia „umowy o świadczenie usług maklerskich” i obejmuje także inne czynności niż przewidziane przez ustawę w art. 74b ust. 1 w zw. z art. 69 ust. 2 pkt 1 ustawy o obrocie instrumentami finansowymi (umowa

o przyjmowanie i przekazywanie zleceń nabycia lub zbycia instrumentów finansowych) oraz w art. 69 ust. 2 pkt 2 ustawy o obrocie instrumentami finansowymi (wykonywanie zleceń nabycia lub zbycia instrumentów finansowych na rachunek zleceniodawcy) .

W ocenie Sądu Apelacyjnego – usługa maklerska w rozumieniu ustawy o obrocie instrumentami finansowymi łączy się z działaniem biura w zakresie, które wiąże się z obowiązkiem posiadania przez to biuro odrębnego zezwolenia KNF na świadczenie każdej czynności maklerskiej, a nadto właściwym trybem jej dokonania oraz formą zawarcia umowy stanowiącej podstawę świadczenia poszczególnej usługi maklerskiej, reżimem posługiwania się wzorcami umowy (regulaminami) przez firmę inwestycyjną, a także dokumentacją kontraktową niezbędną do nawiązania stosunku obligacyjnego.

Takich cech nie posiada nabycie obligacji bezpośrednio od emitenta będącego jednocześnie biurem maklerskim (na co trafnie zwraca uwagę także strona pozwana w swojej odpowiedzi na apelację wskazując przepisy prawa regulujące działalność biura maklerskiego i ustawy o obligacjach). O ile zatem była to usługa biura maklerskiego, to zdaniem Sądu Apelacyjnego – nie była to czynność maklerska w rozumieniu ustawy.

Reasumując uznał Sąd Apelacyjny, że w zakresie nabycia obligacji emitowanych przez pozwane biuro maklerskie powód nie jest inwestorem w rozumieniu art.132 ustawy o obrocie instrumentami finansowymi, a dokonana przez pozwanego usługa w postaci nabycia obligacji emitowanej przez biuro maklerskie nie jest czynnością maklerską w rozumieniu tej ustawy.

W konsekwencji brak przymiotu inwestora w rozumieniu 132 ust. 1 pkt 1 ustawy o obrocie instrumentami finansowymi wyklucza po stronie powoda interes prawny w żądaniu ustalenia prawa i to niezależnie od dalej idących w sprawie wątpliwości, jakie jawią się w związku ze zgłoszonym żądaniem procesowym. Nie jest jednak celem niniejszego postępowania wyjaśnianie tych okoliczności, skoro jego osiągnięcie możliwe jest przez wskazanie przyczyny dla której powództwo jest nieusprawiedliwione. Także pozostałe argumenty dotyczące przepisów prawa unijnego wskazanych apelacją nie wymagają rozważań i to niezależnie od kwestii ich aktualności w obszarze prawa. Nie powtarzając już raz wyrażonych argumentów należy wskazać, że art. 4 ust. 2 w zw. z załącznikiem I dyrektywy 97/9/WE stwarza możliwość innej regulacji w systemach krajowych. Ocen, czy i na ile tak dokonana regulacja prawna jest czytelna dla każdego inwestora korzystającego z usług maklerskich nie jest doniosła dla rozstrzygnięcia niniejszej sprawy. W ocenie Sądu Apelacyjnego – konstytucyjna zasada racjonalnego ustawodawcy nakładała na Sąd powinność przyjęcie, że istniały określone racje dla zawężenia kręgu podmiotów i wyjaśnienia w sprawie tego: czy w dyspozycji 132 ust. 1 pkt 1 ustawy o obrocie instrumentami finansowymi powód pozostaje kręgu podmiotów uprawnionych do otrzymania ewentualnej rekompensaty i regulacja ta pozostaje w zgodzie z przepisami prawa unijnego. Wszystko to uzasadnia oddalenie zarówno powództwa, jak i apelacji po myśli wskazanych w sprawie przepisów, a nadto art.385 k.p.c.

O kosztach postępowania apelacyjnego orzeczono jak w wyroku na podstawie art. 98 k.p.c. uwzględniając zasadę odpowiedzialności za wynik postępowania sądowego oraz wysokość normatywnie określonej minimalnej stawki wynagrodzenia dla jednego zawodowego pełnomocnika procesowego pozwanej.

SSA Grzegorz Krężolek SSA Wojciech Kościółek SSA Marek Boniecki