

Sygn. akt I ACa 552/13

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 10 października 2013 r.

Sąd Apelacyjny w Gdańsku – Wydział I Cywilny

w składzie:

Przewodniczący:	SSA Andrzej Lewandowski (spr.)
Sędziowie:	SA Barbara Lewandowska SA Małgorzata Idasiak-Grodzińska
Protokolant:	st. sekr. sąd. Sylwia Lubiewska

po rozpoznaniu w dniu 30 września 2013 r. w Gdańsku na rozprawie

sprawy z powództwa

(...) Spółki Akcyjnej w G.

przeciwko

Syndykowi masy upadłości Telewizji (...) Spółce Akcyjnej w W. z udziałem interwenienta ubocznego po stronie pozwanej (...) Spółki Akcyjnej na (...) Spółki Akcyjnej w W.

o pozbawienie wykonalności tytułu wykonawczego

na skutek apelacji obu stron oraz interwenienta ubocznego po stronie pozwanej

od wyroku Sądu Okręgowego w Gdańsku

z dnia 24 maja 2011 r. sygn. akt IX GC 388/10

I. zmienia zaskarżony wyrok w punkcie I (pierwszym) w ten sposób, że powództwo oddala;

II. zmienia zaskarżony wyrok w punkcie IV (czwartym) i V (piątym) w ten sposób, że kosztami postępowania w I instancji obciąża w całości powódkę, pozostawiając szczegółowe ich rozliczenie referendarzowi sądowemu w Sądzie Okręgowym w Gdańsku;

III. oddala apelację powódki;

IV. ustala, że koszty postępowania apelacyjnego, koszty postępowania wywołanego wniesieniem skargi kasacyjnej oraz wnioskami o zabezpieczenie powództwa, a także zażaleniami na wydane postanowienie dotyczące tej kwestii ponosi w całości powódka, pozostawiając szczegółowe wyliczenie tych kosztów referendarzowi sądowemu w Sądzie Okręgowym w Gdańsku;

V. umarza postępowanie wywołane wnioskiem pozwanego z dnia 20.09.2013 r. w przedmiocie udzielenia zabezpieczenia.

Na oryginale właściwe podpisy.

## UZASADNIENIE

Sąd Okręgowy w Gdańsku wyrokiem z dnia 24 maja 2011 r. pozbawił wykonalności do kwoty 32.149.000 zł nakaz zapłaty w postępowaniu nakazowym z dnia 6 czerwca 2002 r. wydany przez Sąd Okręgowy w Warszawie sygn. akt XX GNc 406/02 utrzymany w mocy wyrokiem Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 15 czerwca 2010 r. sygn. akt. VI ACA 1384/09 zaopatrzony w klauzulę wykonalności postanowieniem z dnia 17 czerwca 2010 r. sygn. akt. Umarzył postępowanie w zakresie kwoty 1.185.989,48 zł, oddalił powództwo w pozostałym zakresie oraz orzekł o kosztach postępowania. Podstawą wydanego wyroku były następujące ustalenia:

W dniu 18 kwietnia 2001 r. pozwany jako emitent na podstawie umowy emisyjnej obligacji zawartej z (...) S.A. w W. jako agentem emisji, agentem płatniczym, agentem do spraw obliczeń i depozytariuszem wyemitował obligacje na łączną kwotę 117.000.000 zł.

Pismem z dnia 13 lipca 2001 r. Telewizja (...) S.A. w W. skierowała do (...) S.A. w G. propozycję nabycia 260 obligacji imiennych serii (...) w oparciu o art. 9 pkt 3 Ustawy z dnia 29 czerwca 1995 r. o obligacjach oraz uchwałę Nadzwyczajnego Walnego Zgromadzenia Akcjonariuszy Telewizji (...) S.A. w sprawie emisji obligacji na łączną kwotę 78.000.000 zł. W treści propozycji wskazano, że do kierowania propozycją nabycia obligacji w imieniu emitenta upoważniony został (...) S.A. w W. jako dealer w zakresie dokonywania czynności związanych z obrotem pierwotnym i wtórnym obligacjami. Poinformowano także, że Bank został również upoważniony do działania w charakterze agenta płatniczego, agenta emisji, agenta do spraw obliczeń i depozytariusza, Do propozycji dołączony został formularz przyjęcia propozycji nabycia obligacji stanowiący ofertę nabycia obligacji wraz z warunkami emisji, Wskazano, że termin na składanie ofert nabycia obligacji upływa w dniu 18 lipca 2001 r.

Zgodnie z pkt 6.1.2 Propozycji oferty nabycia obligacji miały zostać przyjęte pod warunkiem;

- złożenia na formularzu przyjęcie,
- zaproponowania ceny za jedną obligację nie niższą od wartości nominalnej obligacji,
- zapłaty przez inwestora ceny emisyjnej przed objęciem obligacji albo zobowiązanie się do jej zapłacenia do dnia 31 marca 2002 r. i ustanowienia zabezpieczenia dokonania płatności ceny emisyjnej. Zgodnie z pkt 6. Propozycji po upływie terminu do składania ofert nabycia obligacji Dealer zawiadomi Inwestorów o dokonanym przydziale obligacji. Wskazano również, że obligacje nie zostaną zapisane na rachunku depozytowym do chwili opłacenia ceny emisyjnej w całości. Dzień emisji obligacji ustalono na 18 lipca 2001 r. natomiast inwestorowi, któremu obligacje zostały przydzielone miało zapłacić w dniu 12 marca 2005 r. kwotę równą 100.000 zł za każdą obligację. W przypadku opóźnienia w zapłacie należności głównej każdy posiadacz obligacji będzie uprawniony do otrzymania od Emitenta odsetek ustawowych za każdy dzień opóźnienia, aż do faktycznej zapłaty. Zawiadomienia dla inwestorów lub posiadaczy obligacji będą wysyłane listem poleconym na adresy w nich wskazane.

Zgodnie z pkt 6 Regulaminu (...) S.A. (...) i (...) Obligacjami z chwilą emisji obligacji Depozytariusz po ustaleniu z Agentem (...) i Dealerem uprawnionych posiadaczy obligacji, którzy zapłacili cenę emisyjną za przydzielone im obligacje zapisze prawa z obligacji na rachunkach depozytowych prowadzonych dla posiadaczy obligacji i wystawi im wyciągi z rachunku depozytowego. Stosownie do pkt 8.1. powyższego Regulaminu, Depozytariusz prowadzi rachunki depozytowe, na których są zapisywane prawa z obligacji przysługujące posiadaczom. W pkt 10.1.1. wskazano, że inwestorzy, których zawiadomiono o przydziale obligacji, zapłacą cenę emisyjną w dniu rozliczenia zgodnie z ustaleniami zawartymi w propozycji nabycia obligacji. W braku zapłaty ceny nie następuje przeniesienie praw z obligacji oraz prawa te nie zostaną zapisane na rachunku depozytowym.

W dniu 13 lipca 2001 r. akcjonariusze pozwanego, do których miała być skierowana oferta nabycia obligacji zawarli ugodę, zgodnie z którą m. in. powód miał objąć i opłacić do dnia 31 marca 2002 r. obligacje o łącznej wartości 26.000.000 zł wyemitowane na podstawie uchwały Nadzwyczajnego Walnego Zgromadzenia Akcjonariuszy Spółki Telewizja (...) S.A. z dnia 13 czerwca 2001 r. W celu zabezpieczenia zapłaty ceny emisyjnej powód w pkt IX ugody zobowiązał się przyjąć propozycję nabycia obligacji i doręczyć dowód wpłaty do dnia 31 marca 2002 r., ustanowić zastaw zwykły na wszystkich posiadanych akcjach spółki oraz zawrzeć umowę ustanowienia zastawu rejestrowego na powyższych akcjach w dniu zawarcia ugody. Strony ustaliły, że w przypadku nie opłacenia przez powoda obligacji we wskazanym terminie pozwanemu będzie przysługiwało roszczenie o dokonanie zapłaty powiększonej o odsetki w wysokości WIBOR liczone od daty złożenia przez powoda oświadczenia o przyjęciu obligacji od daty 31 marca 2002 r.

W dniu 13 lipca 2001 r. Telewizja (...) S.A. oraz (...) S.A. zawarły umowę o emisji obligacji, na mocy której powód zobowiązał się;

- do dnia 13 lipca 2001 r. doręczyć pozwanemu podpisany formularz przyjęcia,
- wpłacić cenę emisyjną na rachunek pozwanego w (...) S.A. do dnia 31 marca 2002 r. i doręczyć pozwanemu dowód wpłaty.
- w dniu zawarcia wskazanej umowy ustanowić na rzecz pozwanego zastaw zwykły na wszystkich jego akcjach posiadanych przez powoda,
- zawrzeć z pozwanym umowę o ustanowienie na jego rzecz zastawu rejestrowego na wszystkich akcjach pozwanego posiadanych przez powoda.

W dniu 13 lipca 2001 r. strony zawarły umowę zastawu oraz zastawu rejestrowego na akcjach zgodnie z umową o emisję obligacji oraz ugodą akcjonariuszy

W dniu 16 lipca 2001 r. powód złożył (...) S.A. formularz, w którym przyjął propozycję nabycia obligacji. Powód zobowiązał się do zapłaty ceny emisyjnej za 260 obligacji o łącznej wartości 26.000.000 zł do dnia 31 marca 2002 r.

(...) S.A. poinformował powoda o dokonanym przydziale obligacji oraz dokonał stosownego zapisu w ewidencji obligacji. W dniu 18 lipca 2001 r. zakończono emisję obligacji, o czym Bank poinformował emitenta.

Powód nie dokonał zapłaty ceny emisyjnej do dnia 31 marca 2002 r., w związku z czym (...) S.A. zwrócił się do powoda o wyjaśnienie powyższych okoliczności. Powód do tego pisma się nie ustosunkował i pomimo wezwań do zapłaty nie uścił ceny emisyjnej.

Pismem z dnia 9 października 2003 r. pozwany zwrócił się do (...) S.A. o udzielenie informacji czy i ewentualnie w jakiej formie powiadomił powoda o fakcie przydziału obligacji zgodnie ze złożonym przez powoda w dniu 16 lipca 2001 r. Formularzem Przyjęcia.

W odpowiedzi pismem z dnia 27 października 2011 r. (...) S.A. poinformował pozwanego, że potwierdzenie transakcji nabycia obligacji serii (...) do wszystkich akcjonariuszy, którzy złożyli formularze przyjęcia propozycji nabycia zostały wysłane z datą 18 lipca 2001 r. W piśmie z dnia 5 listopada 2010 r. Bank podał, że w dniu 18 lipca 2001 r. powód zakupił obligacje w ilości 260 sztuk za łączną kwotę 26.000.000 zł wyemitowane przez pozwanego w dniu 18 lipca 2001 r.

Nakazem zapłaty w postępowaniu nakazowym z dnia 6 czerwca 2002 r. Sąd Okręgowy w Warszawie w sprawie o sygn. akt GNc 406/02 zasądził od (...) S.A. w G. na rzecz Telewizji (...) S.A. w W. kwotę 28.485.913,42 zł wraz z odsetkami ustawowymi od dnia 1 kwietnia 2002r. do dnia zapłaty oraz kwotę 49.015 zł tytułem zwrotu kosztów procesu. Wyrokiem z dnia 28 października 2003 r. sygn. akt. XX GC 932/02 Sąd Okręgowy w Warszawie utrzymał w mocy nakaz zapłaty z dnia 6 czerwca 2002 r. Od powyższego wyroku (...) S.A. wywiódł apelację, na skutek której Sąd Apelacyjny w Warszawie wyrokiem z dnia 10 listopada 2004 r. sygn. akt. VI ACa 276/04 uchylił wyrok Sądu Okręgowego i sprawę przekazał do ponownego rozpoznania. Po ponownym rozpoznaniu sprawy Sąd Okręgowy

wyrokiem z dnia 14 lutego 2005 r. sygn. akt XX GC 1324/04 uchylił w całości nakaz zapłaty, oddalił powództwo oraz orzekł o kosztach procesu. Na skutek apelacji Syndyka masy upadłości Telewizji (...) S.A. w upadłości Sąd Apelacyjny wyrokiem z dnia 29 listopada 2005 r. sygn. akt. VI ACa 693/05 oddalił apelację oraz zasądził koszty postępowania apelacyjnego. Na skutek skargi kasacyjnej Syndyka masy upadłości Telewizji (...) S.A. w upadłości Sąd Najwyższy wyrokiem z dnia 26 października 2006 r. sygn. akt. ICSK 171/06 uchylił zaskarżony wyrok i sprawę przekazał Sądowi Apelacyjnemu w Warszawie do ponownego rozpoznania i rozstrzygnięcia o kosztach postępowania kasacyjnego. Sąd Apelacyjny w Warszawie wyrokiem z dnia 13 kwietnia 2007 r. uchylił wyrok Sądu Okręgowego w Warszawie i sprawę przekazał do ponownego rozpoznania. Wyrokiem z dnia 18 maja 2009 r. Sąd Okręgowy w Warszawie uchylił nakaz zapłaty z dnia 6 czerwca 2002 r. wydany w sprawie o sygn. akt. XX GNc 406/02, oddalił powództwo oraz orzekł o kosztach procesu. Na skutek apelacji pozwanego wyrokiem z dnia 15 czerwca 2010 r. Sąd Apelacyjny w Warszawie zmienił zaskarżony wyrok w ten sposób, że utrzymał nakaz zapłaty z dnia 6 czerwca 2002 r. oraz zasądził od (...) S.A. na rzecz Syndyka masy upadłości Telewizji (...) S.A. w upadłości kwotę 5.400 zł tytułem zwrotu kosztów postępowania odwoławczego. Powyższy wyrok postanowieniem z dnia 17 czerwca 2010 r. Sąd Okręgowy w Warszawie zaopatrzył w klauzulę wykonalności.

Pismem z dnia 24 czerwca 2010 r. W. W. - wiceprezes zarządu powoda oraz T. B. członek zarządu powoda działając w jego imieniu złożyli pozwanemu oświadczenie o potrąceniu wierzytelności przysługującej powodowi wobec pozwanego z tytułu obowiązku wykupu obligacji w łącznej kwocie 26.000.000 zł wyemitowanych przez Telewizję (...) oraz wierzytelności w kwocie 9.118.759,18 zł przysługujących powodowi wobec Telewizji (...) na dzień 7 kwietnia 2003 r. z tytułu oprocentowania obligacji. Oświadczyli, że powód dokonuje potrącenia kwoty 35.118.759,18 zł z wierzytelnością Telewizji (...) wobec powoda z tytułu zapłaty ceny emisyjnej za obligacje stwierdzonej nakazem zapłaty z dnia 6 czerwca 2002 r. utrzymanym w mocy wyrokiem Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 15 czerwca 2010 r. Oświadczenie o potrąceniu zostało doręczone w dniu 24 czerwca 2010 r. przez notariusza J. R..

Pismem z dnia 12 lipca 2010 r., powód zgłosił Sędziemu Komisarzowi SSR (...) wierzytelność oraz złożył oświadczenie o potrąceniu z dnia 24 czerwca 2010 r. Sędzia Komisarz postanowieniem z dnia 13 października 2010 r. odmówił uznania wierzytelności zgłoszonej przez powoda.

Wysokość odsetek przysługujących od obligacji nabytych przez powoda za łączną kwotę 26.000.000 zł wskazanych w pozwie na dzień 7 kwietnia 2003 r. na podstawie algorytmu określonego w Propozycji nabycia obligacji z dnia 13 lipca 2001 r. wynosi 6.149.000,00 zł.

Analizując podstawę prawną powództwa Sąd Okręgowy wskazał, że zgodnie z art. 5a ustawy o obligacjach mogą one nie mieć formy dokumentu, w przypadku gdy emitent tak postanowi, a prawa z obligacji nie mających formy dokumentu powstają wówczas z chwilą dokonania zapisu w ewidencji i przysługują osobie w niej wskazanej jako posiadacz tych obligacji.

Strony nie mają możliwości wiążącego wpływania na ocenę skuteczności powstania długu obligacyjnego. Mogą ustalić jedynie kwestie techniczne związane z powstaniem obligacji w tym np. zapisem obligacji w ewidencji, sposobem tworzenia kont depozytowych, sposobem doręczania informacji o powstaniu praw. Nie zmienia to jednak faktu, że w sytuacji skutecznego zapisu w ewidencji skutek nabycia praw z obligacji następuje z mocy prawa. Powstanie praw z obligacji nie jest tożsame z ich przydziałem. Podstawowe znaczenie przydziału polega na alokacji obligacji pomiędzy osoby, które zawarły z emitentem skuteczną umowę przedemisyjną. Przydział stanowi jednostronne oświadczenie emitenta, które precyzuje kto, w jakiej ilości i za jaką cenę nabył obligacje.

Emisji obligacji dokonano w trybie emisji zamkniętej. Realizacja takiej emisji polega na przyjęciu przez inwestorów propozycji nabycia obligacji i w konsekwencji zawarcia między nimi a emitentem umów przedobligacyjnych. Umowy te określają wzajemne zobowiązania emitenta i obligatariuszy i powstania wynikających z nich praw. Zgodnie z art. 12 ust. 3 pkt 3 ustawy o obligacjach, termin na dokonanie przydziału obligacji wynosi 6 tygodni licząc od dnia skierowania ostatniej propozycji nabycia obligacji, chyba że emitent określi termin krótszy. Po dokonaniu tych czynności emitent

składa obligatariuszom oświadczenie o przydzieleniu im odpowiedniej ilości obligacji. Termin ten ma na celu w miarę szybkie wyjaśnienie sytuacji obligatariusza.

Treść propozycji nabycia obligacji wraz z warunkami emisji obligacji została zmodyfikowana i zindywidualizowana ugodą zawartą między akcjonariuszami w dniu 13 lipca 2001 r. Postanowiono w niej, że w odniesieniu do powoda warunkiem nabycia prawa do obligacji było przyjęcie propozycji nabycia obligacji, doręczenie formularza przyjęcia obligacji do dnia 16 lipca 2001 r., zapłata ceny emisyjnej i doręczenie dowodu wpłaty do dnia 31 marca 2002 r., ustanowienie zastawu zwykłego na wszystkich posiadanych akcjach spółki oraz zawarcie umowy o ustanowieniu zastawu rejestrowego na tych akcjach. W ocenie Sądu Okręgowego takie sformułowanie jako *lex specialis* w stosunku do ogólnych warunków emisji obligacji znalazło pierwszeństwo przed ogólnymi warunkami emisji. Powód zgodnie z postanowieniami ugody złożył w zastrzeżonym terminie formularz oraz ustanowił stosowne zabezpieczenia zapłaty ceny emisyjnej. Dało to podstawę do przydzielenia 26.000 obligacji oraz zapisania tych praw w ewidencji obligacji. W. L. Polska dokonał zatem powyższych czynności i poinformował o tym powoda. Z momentem zapisu w ewidencji emitent stał się dłużnikiem powoda w zakresie wykupu obligacji niezależnie od faktu braku uiszczenia przez powoda ceny emisyjnej.

Strony ustaliły, że powód zobowiązany jest zapłacić cenę emisyjną do dnia 31 marca 2002 r. Powód nie uiszczył tej ceny. Nie miało to jednak wpływu na przysługujące mu prawa z obligacji. Brak zapłaty aktualizował jedynie uprawnienie pozwanego do dochodzenia jej w drodze odrębnego postępowania bądź wstrzymania się od wypłaty należności z tytułu wykupu obligacji w przypadku żądania wykupu obligacji przez powoda. Bezzasadne są twierdzenia pozwanego, że z uwagi na brak zapłaty powód nie nabył praw z obligacji.

O woli stron procesu emisyjnego nabycia przez powoda praw z obligacji przed uiszczeniem ceny emisyjnej świadczy także fakt, że termin zapłaty ceny emisyjnej przez powoda został wyznaczony na dzień 31 marca 2002 r. a więc w znacznej odległości od daty zakończenia emisji, co nastąpiło w dniu 18 lipca 2001 r. Strony świadomie uniezależniły fakt nadania powodowi statusu obligatariusza od obowiązku zapłaty ceny emisyjnej. Skoro powód został wpisany w ewidencji jako posiadacz obligacji stał się obligatariuszem. Nie sposób zgodzić się z twierdzeniami pozwanego, iż o fakcie nienabycia praw z obligacji świadczy brak przedłożenia wyciągu z indywidualnego konta depozytowego. stanowiącego w ocenie pozwanego jedyny możliwy dowód na potwierdzenie tych okoliczności. Powód mógł wszelkimi dowodami wykazywać swój status obligatariusza. Przedkładając oświadczenie W. L. o dokonanej przydziale obligacji oraz wyciąg z ewidencji obligacji wykazał, że nabył prawa z obligacji. Nie jest istotne czy utworzono indywidualne konto depozytowe powoda przed zapisaniem jego praw w ewidencji. Okoliczność ta odnosi się do kwestii technicznej zapisu.

Umowa przedemisyjna jest umową konsensualną a nie realną. Nie wywołuje skutku rzeczowego w postaci nabycia praw z obligacji, gdyż to wymaga wydania dokumentu. W ocenie Sądu pierwszej instancji doszło jednak do skutecznego nabycia praw z obligacji przez powoda.

Do oceny skutków prawnych oświadczenia powoda o potrąceniu mają zastosowanie przepisy rozporządzenia Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 24 października 1934 r. Prawo upadłościowe. W myśl art. 34 § 1 potrącenie długu upadłego z długiem wierzyciela jest dopuszczalne, jeżeli oba długi istniały w czasie ogłoszenia upadłości, chociażby termin uiszczenia jednego z nich jeszcze nie upłynął. Zgłoszenie potrącenia po ogłoszeniu upadłości stanowi uprzywilejowany sposób zaspokojenia wierzyciela upadłościowego, który może doprowadzić do korzystniejszego zaspokojenia wierzyciela w podziale funduszu masy.

Nie ma przeszkód aby powództwo przeciwegzekucyjne zostało oparte na zarzucie potrącenia. Potrącenie może być podstawą powództwa przeciwegzekucyjnego niezależnie od tego, że dłużnik mógł zgłosić zarzut potrącenia w postępowaniu rozpoznawczym w trakcie rozpatrywania meritum spraw, w której został wydany tytuł wykonawczy. Powód skutecznie zgłosił zarzut potrącenia.

Na dzień potrącenia powodowi przysługiwała wierzytelność w wysokości 26.000.000 zł z tytułu ceny emisyjnej obligacji oraz 6.149.000 zł należnych odsetek- łącznie 32.149.000 zł. Należność pozwanego w stosunku do powoda

stwierdzona nakazem zapłaty z dnia 6 czerwca 2002 r. Sądu Okręgowego w Warszawie sygn. akt. XX GNc 406/02 utrzymanego w mocy wyrokiem Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 15 czerwca 2010 r. wynosiła łącznie 33.400.103,22 zł. Po dokonaniu potrącenia wymagalna została kwota 1.196.688,22 zł z tytułu pozostałej części odsetek oraz kwota 54.415 zł z tytułu kosztów postępowania - łącznie 1.251.103,22 zł.

Sąd Okręgowy umorzył postępowanie w zakresie kwoty 1.185.985,48 zł mając na względzie, że w piśmie z dnia 14 grudnia powód cofnął powództwo w powyższym zakresie. W konsekwencji powództwo należało oddalić co do kwoty 66.117,74 zł.

Wyrok Sądu Okręgowego został zaskarżony apelacjami powoda, pozwanego oraz interwenienta ubocznego po stronie pozwanej.

Powód zaskarżył wyrok co do pkt I – w części, w której Sąd nie pozbawił wykonalności kwestionowanego tytułu wykonawczego ponad kwotę 1.196.688,22 zł tytułem odsetek od należności głównej oraz kwotę 54.415 zł tytułem kosztów postępowania, a także co do pkt II i III.

Powód zarzucił naruszenie art. 499 k.c. przez niewłaściwe jego zastosowanie polegające na nieuwzględnieniu faktu wygaśnięcia zobowiązania z datą wsteczną tj. od chwili, kiedy potrącenie stało się możliwe. Ponadto powód zarzucił naruszenie art. 840 § 1 pkt 2 k.p.c. oraz art. 229 k.p.c.

Wskazując na te zarzuty powód wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku przez pozbawienie wykonalności tytułu wykonawczego ponad kwotę 1.196.688,22 zł tytułem odsetek od należności głównej oraz kwotę 54.415 zł tytułem kosztów postępowania, a także o zasądzenie od pozwanego na rzecz powoda kosztów postępowania.

Pozwany wyrokowi zarzucił:

- naruszenie art. 182<sup>1</sup> § 1 k.p.c. poprzez rozpoznanie sprawy i uwzględnienie pozwu, podczas gdy istniały przesłanki do jej umorzenia bądź też przekazania Sędziemu Komisarzowi prowadzącemu postępowanie upadłościowe Telewizji (...) S.A.,
- naruszenie art. 233 § 1 i 2 k.p.c. poprzez sprzeczność ustaleń Sądu z treścią zebranego w sprawie materiału dowodowego polegającą na błędnym przyjęciu, że powód wykazał, że obligacje wyemitowane przez Telewizję (...) zostały skutecznie zapisane we właściwej ewidencji w sytuacji, gdy z akt sprawy nie wynika jakoby obligacje zostały zapisane na imiennym rachunku depozytowym powoda, który to rachunek zgodnie z dokumentami regulującymi proces emisji obligacji był jedyną dopuszczalną ewidencją, w której obligacje mogły zostać zapisane,
- naruszenie art. 328 § 1 i 316 k.p.c. przez brak należytego wyjaśnienia podstawy prawnej rozstrzygnięcia,
- naruszenie art. 217 § 2 k.p.c. poprzez bezzasadne oddalenie wniosków dowodowych pozwanego odnoszących się w szczególności do przesłuchania świadka M. R. (1) podczas gdy przeprowadzenie wnioskowanych dowodów mogło przyczynić się do wyjaśnienia istotnych okoliczności w sprawie,
- naruszenie art. 479<sup>12</sup> § 1 k.p.c. przez dopuszczenie dowodu z dokumentu (...) Bank (...) datowanego na 5 listopada 2010 r. pomimo tego, że powód mógł i powinien był uzyskać taki dokument i przedłożyć go do akt sprawy już wraz ze złożeniem pozwu,
- naruszenie art. 34 § 1, art. 37 oraz art. 150 prawa upadłościowego z 1934 r. przez błędne przyjęcie, że powód był uprawniony do dokonania potrącenia podczas, gdy wierzytelność ta nie istniała w dacie ogłoszenia upadłości a ponadto powód nie dokonał skutecznego zgłoszenia swojej wierzytelności sędziemu komisarzowi,

- naruszenie art. 5a ust 2 ustawy o obligacjach przez przyjęcie, że prawa z obligacji przydzielonych powodowi powstały, pomimo tego, że powód nie wykazał aby obligacje zostały skutecznie zapisane na jego rzecz we właściwej ewidencji.
- naruszenie art. 5b ustawy o obligacjach w zw. z postanowieniami dokumentów regulujących proces emisji obligacji w szczególności art. 14 Warunków Emisji Obligacji, art. 5 Regulaminu (...) S.A. (...) i (...) Obligacjami oraz art. 6.2.2 skierowanej do powoda Propozycji Nabycia Obligacji - przez bezpodstawne przyjęcie, że strony procesu emisyjnego nie mogły ustalić, że skuteczne zapisanie obligacji na rzecz obligatariusza w odpowiedniej ewidencji będzie uzależnione od opłacenia przez niego ceny emisyjnej,
- naruszenie art. 5b ustawy o obligacjach w zw. z postanowieniami dokumentów regulujących proces emisji obligacji przez Telewizję (...) S.A. – w szczególności art. 2.1 Warunków Emisji Obligacji - poprzez bezpodstawne przyjęcie, że strony procesu emisyjnego nie mogły ustalić, iż ewidencją, o której mowa w art. 5 ust. 2 ustawy o obligacjach będą indywidualne rachunki depozytowe posiadaczy obligacji i tylko zapisanie obligacji w tego typu ewidencji skutkuje powstaniem praw z obligacji,
- naruszenie art. 5b ustawy o obligacjach w zw. z postanowieniami dokumentów regulujących proces emisji obligacji przez Telewizję (...) S.A. – w szczególności art. 8 lit. f Warunków Emisji Obligacji poprzez bezpodstawne przyjęcie, że strony procesu emisyjnego nie mogły ustalić, że oprocentowanie będzie przysługiwało obligatariuszowi dopiero od momentu opłacenia ceny emisyjnej obligacji,
- naruszenie art. 5b ustawy o obligacjach w zw. z postanowieniami dokumentów regulujących proces emisji obligacji przez Telewizję (...) S.A. – w szczególności art. 13.1 Warunków (...) Obligacji poprzez ich niezastosowanie i pominięcie, że powodowi mogą przysługiwać jakiegokolwiek roszczenia o wykup obligacji tylko wówczas, gdyby obligacje były zapisane na rachunku depozytowym powoda.

Wskazując na te zarzuty pozwany wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku w pkt I oraz umorzenie postępowania w zakresie żądania pozbawienia wykonalności do wysokości 32.149.000 zł nakazu zapłaty w postępowaniu nakazowym z dnia 6 czerwca 2002 r. wydanego przez Sąd Okręgowy w Warszawie, sygn. akt. XX GNc 406/02 utrzymanego w mocy wyrokiem Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 17 czerwca 2010 r. , sygn. akt. VI Ca 1348/09 zaopatrzonego w klauzulę wykonalności postanowieniem Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 17 czerwca 2010 r. bądź przekazanie sprawy w tym zakresie sędziemu komisarzowi w Sądzie Rejonowym dla m. st. Warszawy w celu jej rozstrzygnięcia w postępowaniu upadłościowym Telewizji (...) S.A. sygn. akt X U 58/06 ewentualnie o zmianę zaskarżonego wyroku w pkt I poprzez oddalenie powództwa również w zakresie żądania pozbawienia wykonalności do kwoty 32.149.000 zł nakazu zapłaty w postępowaniu nakazowym z dnia 6 czerwca 2002 r. wydany przez wydanego przez Sąd Okręgowy w Warszawie, sygn. akt. XX GNc 406/02 utrzymanego w mocy wyrokiem Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 17 czerwca 2010r. , sygn. akt. VI Ca 1348/09 zaopatrzonego w klauzulę wykonalności postanowieniem Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 17 czerwca 2010 r. Ponadto pozwany wniósł o zasądzenie od powoda na jego rzecz kosztów procesu za obie instancje.

Na podstawie art. 380 k.p.c pozwany wniósł o zmianę postanowienia Sądu Okręgowego oddalającego wnioski o dopuszczenie dowodu z zeznań świadka M. R. (1) oraz informacji z (...) Bank (...) S.A.

Apelacja interwenienta ubocznego powoływała analogiczne zarzuty jak w apelacji pozwanego. Interwenient uboczny wniósł o uchylenie wyroku w zaskarżonej części oraz odrzucenie powództwa ewentualnie zmianę wyroku w pkt I i oddalenie powództwa oraz zasądzenie na rzecz interwenienta ubocznego kosztów procesu ewentualnie uchylenie wyroku w zaskarżonej części i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania i rozstrzygnięcia o kosztach postępowania sądowi pierwszej instancji.

Postanowieniem z dnia 27 stycznia 2012 r. Sąd Apelacyjny w Gdańsku uchylił zaskarżony wyrok i umorzył postępowanie w sprawie. Powołując się w uzasadnieniu na dyspozycję art. 182<sup>1</sup> § 1 k.p.c.

Postanowienie to zostało zaskarżone skargą kasacyjną powoda. Sąd Najwyższy postanowieniem z dnia 21 lutego 2013 r. uchylił zaskarżone postanowienie.

Po ponownym rozpoznaniu sprawy Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Apelacje pozwanego i interwenienta ubocznego zasługują na uwzględnienie. Zawarte w uzasadnieniu wyroku Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 17 czerwca 2010 r., sygn. akt. VI Ca 1348/09 ustalenia dotyczące przebiegu czynności związanych z emisją obligacji Telewizji (...) S.A. nie budzą żadnych wątpliwości. Nie jest także wątpliwe, że powód zgłosił swoją wierzytelność do masy upadłości, a następnie cofnął wniosek, a postępowanie wywołane jego zgłoszeniem zostało prawomocnie umorzone, choć ta ostatnia okoliczność została pominięta w ustaleniach Sądu Okręgowego. Przyznał to powód na rozprawie w dniu 10 maja 2011 r. (k. 748). Reasumując zatem przebieg postępowania upadłościowego należy stwierdzić, że zgłoszona przez powoda wierzytelność nie została uznana, a następnie powód podjął czynności, które można ocenić jako niweczące zgłoszenie wierzytelności. Doniosłe dla rozstrzygnięcia sprawy okoliczności faktyczne nie są w istocie rzeczy sporne. Istotne różnice między stronami dotyczą konsekwencji prawnych prawidłowo ustalonych zdarzeń faktycznych.

Rozważenia wymagają przede wszystkim dwie kwestie. Czy powód dopełnił wymogów określonych w prawie upadłościowym, których spełnienie jest konieczne dla skutecznego potrącenia swojej wierzytelności z wierzytelnością upadłego oraz czy powodowi istotnie przysługiwała wierzytelność przedstawiona do potrącenia?

Sąd Okręgowy trafnie zauważył, że potrącenie dokonane w postępowaniu upadłościowym jest uprzywilejowanym sposobem uzyskania zaspokojenia. Z uwagi jednak na cele postępowania upadłościowego ustawodawca wprowadził ograniczenia mające na celu zabezpieczenie interesów osób trzecich. W literaturze podkreśla się, że zasada równości wierzycieli jest fundamentem postępowania upadłościowego gwarantuje uprawnionym sprawiedliwe uczestniczenie we "wspólnocie strat" (por. A Torbus Ochrona praw wierzycieli upadłościowych a ograniczenie potrącenia przed ogłoszeniem upadłości, PS 1997 nr 7-8, s. 88) Z tego też względu przepisy regulujące dopuszczalność potrącenia w postępowaniu upadłościowym powinny być interpretowane ściśle.

Potrącenie w toku postępowania upadłościowego jest potrąceniem sądowym. Nie jest to więc wyłącznie czynność materialnoprawna. Spełnienie określonych w kodeksie cywilnym przesłanek potrącenia jest konieczne, jednak nie jest wystarczające. Skuteczne złożenie oświadczenia o potrąceniu wpływa bowiem na zakres zaspokojenia pozostałych wierzycieli.

W niniejszej sprawie zgodnie z art. 536 ustawy z dnia 28 lutego 2003 r. prawo upadłościowe i naprawcze (Dz. U. Nr 60 poz. 535 ze zm.) stosuje się przepisy rozporządzenia Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 24 października 1934 r. prawo upadłościowe (tj. Dz. U. z 1991 r., Nr 118 poz. 512 ze zm.) Zgodnie z art. 150 prawa upadłościowego z 1934 r. każdy wierzyciel upadłego, który chce uczestniczyć w czynnościach postępowania upadłościowego winien w oznaczonym terminie zgłosić swoją wierzytelność sędziemu komisarzowi chociażby nadawała się do potrącenia. Zgłoszenie w myśl art. 151 powinno zostać dokonane na piśmie wraz z oryginałem lub uwierzytelnionym odpisem dokumentów usprawiedliwiających żądanie.

W art. 37 prawa upadłościowego sformułowano wymóg, że wierzyciel, który chce skorzystać z prawa potrącenia, winien o tym oświadczyć nie później niż przy zgłoszeniu wierzytelności. Według zgodnych zapatrywań doktryny zaniechanie złożenia oświadczenia w oznaczonym terminie pozbawia wierzyciela prawa potrącenia (por. M. Pyziak-Szafnicka, Potrącenie w prawie cywilnym, Zakamycze 2002, s. 296 i powoływana tam literatura.) Powód zgłosił wprawdzie wierzytelność w postępowaniu upadłościowym lecz następnie zgłoszenie to cofnął i postępowanie wywołane zgłoszeniem wierzytelności zostało umorzone. Konsekwencją cofnięcia zgłoszenia i umorzenia postępowania wywołanego tym zgłoszeniem jest uznanie, że powód nie zgłosił skutecznie swojej wierzytelności i nie złożył w postępowaniu upadłościowym skutecznego oświadczenia o potrąceniu. Już tylko z tego względu należałoby uznać, że powództwo przeciwegzekucyjne oparte na zarzucie potrącenia nie jest zasadne. Celowym wydaje się jednak



ustosunkowanie się do kwestii czy powodowi służy wierzytelność, którą przedstawia do potrącenia z wierzytelnością pozwanego.

Umowa przedemisyjna jest umową cywilnoprawną. Przy jej wykładni należy odwołać się do reguł interpretacyjnych zawartych w kodeksie cywilnym. Oświadczenie woli stron należy zatem tak tłumaczyć, jak tego wymagają ze względu na okoliczności, w których złożone zostało, zasady współżycia społecznego oraz ustalone zwyczaje. W umowach należy raczej badać zgodny zamiar stron i cel umowy aniżeli opierać się na jej dosłownym brzmieniu (art. 65 k.c.).

Powód był jednym z akcjonariuszy przynoszącej straty Telewizji (...). Akcjonariusze postanowili dokapitalizować spółkę poprzez emisję obligacji, które zobowiązali się nabyć. Mając na względzie funkcję pożyczkową i lokacyjną obligacji trudno byłoby umowę przedemisyjną interpretować w ten sposób, że powód uzyska uprawnienia obligatariusza bez względu na to czy zapłaci cenę.

Zgodnie z art. 5a ustawy o obligacjach mogą one funkcjonować w obrocie w dwóch postaciach jako tradycyjne dokumenty lub w formie zdematerializowanej. Obligacje Telewizji (...) S.A. zostały wyemitowane w formie zdematerializowanej. Była to dematerializacja o charakterze pierwotnym. Obligacje te nigdy bowiem nie występowały w formie dokumentu. Nośnikiem praw jest więc zapis elektroniczny. Ustawa o obligacjach w art. 5a ust. 2 stanowi, że prawa z obligacji niemających formy dokumentu powstają z chwilą dokonania zapisu w ewidencji i przysługują w niej wskazanej osobie jako posiadacz tych obligacji. Powód w początkowej fazie procesu nie przedstawił żadnych dokumentów potwierdzających fakt posiadania obligacji. Powoływał się jedynie na przyjęcie propozycji nabycia obligacji oraz dokonanie ich przydziału, a także częściowo na treść umowy przedemisyjnej. Później przedstawił także wyciąg z ewidencji obligacji prowadzonych przez (...) S.A. w W.. Na tym tle doszło do kontrowersji między stronami. Pozwany wskazywał, że zgodnie z umową przedemisyjną dokumentem koniecznym dla ustalenia prawa do wykupu obligacji jest zapis na indywidualny rachunku depozytowym, natomiast powód utrzymywał, że powołane przez niego dokumenty są wystarczające.

W doktrynie zwracano uwagę na trudności z ustaleniem praw z dematerializowanych papierów wartościowych. Nie może mieć wówczas zastosowania art. 921<sup>1</sup> k.c. wiążący posiadanie legitymacji formalnej z posiadaniem dokumentu. Prawa z niedokumentowych papierów wartościowych mógłby więc wykonywać tylko kontrahent umowy rachunku papierów wartościowych. Ponadto stan rachunku odzwierciedlony przez odpowiednie zapisy przesądzałby także o zakresie przysługujących posiadaczowi rachunku uprawnień, wynikających ze zdematerializowanych walorów. Zauważyć także należy, że sam "zapis" jest czynnością o charakterze technicznym nie jest natomiast oświadczeniem woli (por. M. Bączyk w M. Bączyk, M. H. Koziński, M. Michalski, W. Pyzioł, M. Szumański, I. Weiss - Papiery Wartościowe, Zakamycze 2000 s. 45-47).

Pierwszy zapis w prowadzonej przez bank ewidencji papierów wartościowych oznacza jedynie, że proces emisji obligacji został pomyślnie zakończony, a emitent oraz potencjalni obligatariusze wywiązali się z postanowień umowy przedemisyjnej. Strony umowy przedemisyjnej w sposób wyraźny postanowiły, że wykupowi podlegać będą obligacje, których posiadanie stwierdzone jest odpowiednim zapisem na indywidualnym rachunku depozytowym. Powód nie przedstawił ani wyciągu z takiego rachunku ani świadectwa depozytowego. W sytuacji gdy obligacje były niedokumentowym papierem wartościowym zgodnie z art. 5b ustawy o obligacjach prawa i obowiązki emitenta i obligatariuszy są określone w warunkach emisji. Uwzględniając zamknięty tryb emisji oraz treść umowy z dnia 13.03.2000 r. w powiązaniu z umową z dnia 13.07.2001 r. określała ona prawa i obowiązki emitenta i potencjalnych obligatariuszy. (...) S.A. nie był stroną umowy przedobligacyjnej. Nie ma żadnych merytorycznych podstaw aby przyjąć, że umowy zawarte przez emitenta i potencjalnych obligatariuszy, będących zarazem akcjonariuszami emitenta modyfikowały stosowany przez Ban regulamin emisji i obrotu obligacjami.

Sąd Okręgowy słusznie zauważył, że postanowienia umowy przedobligacyjnej przewidywały, że powód zapłaci cenę emisyjną już po zakończeniu procesu emisyjnego. Nie oznacza to jednak, że przed dokonaniem zapłaty powód uzyskał prawo do wykupu obligacji i otrzymania wynikającego z ich posiadania oprocentowania. Takie rozumienie postanowień umowy przedobligacyjnej byłoby sprzeczne z celami emisji obligacji. Istnieje bowiem ścisły związek

między nabycie praw z obligacji a zapłatą ceny emisyjnej. Zerwanie tego związku czyniłoby emisję obligacji czynnością całkowicie nieracjonalną. Zależy w tym miejscu zauważyć, że czym innym jest stwierdzenie faktu istnienia obligacji, a czym innym ustalenie, że konkretnemu podmiotowi przysługują prawa do ich wykupu. Strony w umowie przedobligacyjnej wyraźnie określiły w jaki sposób fakt posiadania uprawnienia do wykupu obligacji powinien zostać wykazany. Powód w toku postępowania nie przedstawił wyciągu z indywidualnego rachunku depozytowego, a jego twierdzenia, że nie jest to konieczne są sprzeczne z wyraźną treścią porozumienia dotyczącego emisji obligacji.

Jak zasadnie stwierdził Sąd pierwszej instancji potrącenie wierzytelności w postępowaniu upadłościowym jest uprzywilejowanym sposobem zaspokojenia. Powód wraz z pozostałymi akcjonariuszami Telewizji (...) zawarł ugodę dotyczącą emisji przez Telewizję obligacji. Ugody tej jednak nie wykonał. Przyjęcie, że wskutek tego uzyskał uprzywilejowaną pozycję wobec tych akcjonariuszy którzy ugodę wykonali naruszałoby utrwaloną zasadę nemo ex suo delicto meliorem nam conditionem facere potest. Jest to ważna zasada, która winna być uwzględniana tak przy wykładni woli stron jak i interpretacji prawa oraz w procesie jego stosowania.

Podnoszony a apelacjach zarzut naruszenia obowiązującego wówczas art. 479<sup>(12)</sup> § 1 k.p.c. nie jest istotny dla rozstrzygnięcia sprawy. Oświadczenie (...) S.A. z 5 11.2010r. nie wykazuje istnienia po stronie powoda prawa do żądania wykupu obligacji.

Dla rozstrzygnięcia sprawy nie było konieczne dopuszczenie dowodu z przesłuchania w charakterze świadka M. R. (2) oraz uzyskiwanie dodatkowych informacji z (...) Bank (...) S.A. Umowa przedemisyjna oraz postanowienia stosowanego przez Bank regulaminu emisji i obrotu obligacjami są dostatecznie jasne.

Biorąc powyższe okoliczności pod uwagę Sąd Apelacyjny na podstawie art. 386 § 1 k.p.c. w zw. z art. 37 i 150 prawa upadłościowego z 1934 r. oraz 354 k.c. i art. 5b ustawy o obligacjach oraz art. 6 k.c. zmienił zaskarżony wyrok i oddalił powództwo. Z podanych wyżej względów nie była uzasadniona apelacja powoda, którą oddalono na podstawie art. 385 k.p.c. Wobec oddalenia powództwa zbędne było orzekanie w przedmiocie wniosku o zabezpieczenie. Na podstawie art. 108 § 1 k.p.c. Sąd orzekł, że koszty postępowania ponosi w całości powód pozostawiając szczegółowe ich wyczerpanie referendarzowi sądowemu.