



Sygn. akt V CSK 501/11

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 19 października 2012 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Krzysztof Pietrzykowski (przewodniczący,
sprawozdawca)

SSN Mirosław Bączyk

SSN Irena Gromska-Szuster

w sprawie z powództwa W. K.
przeciwko D. Partners Spółce z ograniczoną odpowiedzialnością
o zapłatę,
po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym w Izbie Cywilnej
w dniu 19 października 2012 r.,
skargi kasacyjnej powoda
od wyroku Sądu Apelacyjnego
z dnia 28 czerwca 2011 r.,

- 1. oddala skargę kasacyjną;**
- 2. zasądza od powoda na rzecz pozwanej kwotę 1 800 (tysiąc osiemset) złotych tytułem kosztów postępowania kasacyjnego.**

Uzasadnienie

W. K. wniósł o zasądzenie od D. Partners Spółki z o.o. 200 000 zł z ustawowymi odsetkami i kosztami postępowania.

Sąd Okręgowy w K. wyrokiem z dnia 8 lutego 2011 r. oddalił powództwo i zasądził od powoda na rzecz pozwanej koszty procesu. Ustalił, że w dniu 10 grudnia 2007 r. „D.” Spółka z o.o. w R. zawarła z D. Partners Spółką z o.o. w P. umowę emisji niepublicznej oferty obligacji. Strony umowy uzgodniły, że emisja obligacji zostanie przeprowadzona za pośrednictwem D. Partners Spółki z o.o., a przedmiotem niepublicznej oferty będzie 15 000 dwuletnich obligacji na okaziciela serii A o wartości nominalnej 1 000 zł oprocentowanych w wysokości 16% w skali roku. Na potrzeby oferty związanej z niepubliczną emisją obligacji serii A Spółki „D.” pozwana sporządziła memorandum informacyjne, w którym m.in. wskazała, że osobami odpowiedzialnymi za informacje zamieszczone w memorandum są członkowie zarządu emitenta. Oświadczyli oni, że informacje zawarte w memorandum są prawdziwe, rzetelne i zgodne ze stanem faktycznym, oraz że w memorandum nie pominięto niczego, co mogłoby wpływać na jego znaczenie. Powód dowiedział się o emisji obligacji Spółki „D.” od swojego przyjaciela, prezesa zarządu Spółki D. Partners. W dniu 17 grudnia 2007 r. powód otrzymał od pozwanej e-mail z informacją o rozpoczęciu emisji obligacji Spółki „D.”. W dniu 19 grudnia 2007 r. przekazał na konto Spółki „D.” kwotę 200 000 zł z tytułu subskrypcji obligacji oraz wypełnił i podpisał formularz deklaracji na obligacje. W treści tego formularza znajdowało się oświadczenie inwestora, że zapoznał się z treścią memorandum informacyjnego oraz treścią warunków emisji obligacji i akceptuje warunki niepublicznej emisji obligacji. Zanim powód wpłacił pieniądze na konto Spółki „D.”, zaglądał na jej stronę internetową oraz stronę pozwanej, lecz nie odnalazł tam żadnych materiałów i informacji związanych z emisją obligacji, chociaż warunki emisji miały być tam opublikowane, podobnie jak propozycja nabycia oraz memorandum informacyjne. Pozwana przesłała powodowi e-mailem z dnia 27 marca 2008 r. formularz zapisu na obligacje, który powód podpisał ze wskazaną przez pozwaną datą 2 lutego 2008 r. W tym formularzu również znajdowało się oświadczenie inwestora, że zapoznał się z treścią memorandum informacyjnego oraz treścią warunków emisji obligacji i akceptuje warunki niepublicznej emisji

obligacji. Z kolei Spółka „D.” pismem z dnia 1 kwietnia 2008 r. poinformowała powoda, że w związku z zamknięciem niepublicznej emisji obligacji serii A w dniu 15 marca 2008 r. zostały powodowi przydzielone na mocy uchwały zarządu z dnia 26 marca 2008 r. obligacje serii A w liczbie 200 sztuk o numerach od 1 do 200, które nie mają formy dokumentów, a ewidencję obligatariuszy prowadzi Biuro Maklerskie BGŻ. Postanowieniem z dnia 2 marca 2010 r. Sąd Rejonowy w G. ogłosił upadłość „D.” Spółki z o.o. z możliwością zawarcia układu. Następnie została ogłoszona upadłość obejmująca likwidację majątku dłużnika, a do wykupienia obligacji nie doszło.

Sąd Okręgowy uznał, że poczynione ustalenia nie dają odpowiedzi na pytanie, czy dokument w postaci propozycji nabycia obligacji (art. 9 pkt 3 ustawy z dnia 29 czerwca 1995 r. o obligacjach, jedn. tekst: Dz.U. z 2001 r. Nr 120, poz. 1300 ze zm.; dalej: „u.o.”) rzeczywiście powstał i czy w świetle umowy z dnia 17 grudnia 2007 r. pozwana była uprawniona do rozpoczęcia emisji obligacji. Przed podjęciem decyzji o nabyciu obligacji powód nie otrzymał bowiem dokumentu, który zawierałby pełny zakres informacji, o którym mowa w art. 10 ust. 1 i 2 u.o. W szczególności doręczone powodowi warunki emisji obligacji nie zawierały informacji dotyczących określenia wartości zaciągniętych zobowiązań na ostatni dzień kwartału poprzedzającego udostępnienie propozycji nabycia oraz perspektyw kształtowania zobowiązań emitenta do czasu całkowitego wykupu obligacji proponowanych do nabycia (art. 10 ust. 1 pkt 7 u.o.). Natomiast memorandum informacyjne, które te dane powinno zawierać, nie zostało powodowi doręczone wraz z e-mailem z dnia 17 grudnia 2007 r. i warunkami nabycia. Nie można jednak przyjąć, aby pozwana zataiła przed powodem informacje zawarte w memorandum informacyjnym, skoro w dniu 19 grudnia 2007 r. powód podpisał oświadczenie zawarte w formularzu na obligacje, że z tym memorandum zapoznał się, miał zatem świadomość istnienia takiego dokumentu, chociaż istotnie nie wiadomo, kiedy dokładnie to memorandum powstało. Według Sądu Okręgowego, opinia biegłego rewidenta do sprawozdania finansowego emitenta za rok 2006 została sporządzona dnia 25 stycznia 2008 r. Niemniej jednak to emitent jest obowiązany do udostępnienia tego sprawozdania (art. 10 ust. 3 u.o.), przy czym ustawa o obligacjach przy emisji zamkniętej nie określa trybu, w jakim powinno to nastąpić.

Wobec tego, w ocenie Sądu Okręgowego, pozwana nie może ponosić odpowiedzialności za niedopełnienie tego obowiązku, podobne jak obowiązku przewidzianego w art. 10 ust. 4 u.o.

Sąd Okręgowy nie podzielił zarzutów powoda, jakoby cała emisja obligacji była nieważna z powodu braku dokumentu obligacyjnego oraz z powodu naruszenia zasady seryjności obligacji. Zgodnie bowiem z art. 5a u.o., jeżeli emitent tak postanowi, obligacje mogą nie mieć formy dokumentu i w takiej sytuacji prawa i obowiązki emitenta i obligatariuszy są określone w warunkach emisji (art. 5a i art. 5b u.o.). Z dokonanych w sprawie ustaleń wynika, że dokument określający prawa i obowiązki emitenta i obligatariuszy został sporządzony i doręczony powodowi. Za decyzję emitenta w tym zakresie pozwana nie może więc ponosić odpowiedzialności. Sąd Okręgowy wskazał, że w celu rozstrzygnięcia niniejszej sprawy nie było bezwzględnie konieczne ustalenie kwestii ważności bądź nieważności emisji obligacji serii A Spółki „D.” bądź nabycia obligacji przez powoda. W wypadku nieważności całej emisji lub nabycia obligacji przez powoda przysługiwałoby mu w stosunku do emitenta roszczenie o zwrot nienależnego świadczenia na podstawie przepisów o bezpodstawnym wzbogaceniu (art. 410 k.c.).

Zdaniem powoda, odpowiedzialność pozwanej powstała na podstawie art. 415 k.c. W ocenie Sądu Okręgowego, szkoda powoda nie jest prostą konsekwencją czynności zarzucanych pozwanej jako wadliwe. Trzeba bowiem odpowiedzieć na pytanie, czy gdyby emisja obligacji została przeprowadzona należycie, zgodnie z przepisami ustawy o obligacjach, a powód stał się obligatariuszem Spółki „D.”, to czy doszłoby do wykupienia w terminie wyemitowanych obligacji. Na to pytanie należy odpowiedzieć przecząco, ponieważ z uwagi na upadłość Spółki „D.” do wykupienia obligacji również by nie doszło. Powód nie dowiódł natomiast tego, że Spółka „D.” pod względem ekonomicznym nie była przygotowana do emisji obligacji i emisja ta nie powinna była mieć miejsca z uwagi na sytuację finansową emitenta. Ocena tego, czy sytuacja ekonomiczna pozwalała Spółce „D.” na przeprowadzenie emisji obligacji, wymagałaby bowiem wiadomości specjalnych i sporządzenia opinii przez biegłego z zakresu rachunkowości czy ekonomiki przedsiębiorstw. Wprawdzie powód zastrzegł sobie w

pozwie prawo zgłoszenia wniosku o dopuszczenie dowodu z opinii biegłego, ale na inne okoliczności i w dalszym toku postępowania nie skorzystał z niego. Skoro zatem powód nie wykazał istnienia normalnego związku przyczynowego pomiędzy zarzucanymi pozwanej wadliwymi czynnościami a doznaną szkodą, powództwo należało oddalić z uwagi na brak tej przesłanki odpowiedzialności deliktowej pozwanej.

Powód wniósł apelację od wyroku Sądu Okręgowego.

Sąd Apelacyjny wyrokiem z dnia 28 czerwca 2011 r. oddalił apelację i zasądził od powoda na rzecz pozwanej 2 700 zł tytułem kosztów postępowania apelacyjnego. Uznał, że pozwana pełniła wobec emitenta „D.” Spółki z o. o. funkcję doradcą i nie ma sprzeczności pomiędzy takim ustaleniem a przyjęciem, że pozwana organizowała proces emisji obligacji. Wszelkie informacje o kondycji finansowej emitenta, jakie pozwana przekazała potencjalnym inwestorom, pochodziły od emitenta. Nie było też podstaw do ustalenia, że Spółka „D.” nie była pod względem ekonomicznym przygotowana do emisji obligacji z uwagi na złą sytuację finansową, a w konsekwencji, że już w chwili, gdy powód nabywał obligacje, było przesądzone, iż nie będzie mógł ich wykupić. Powód zgłosił wniosek dowodowy w tym zakresie (o dopuszczenie dowodu z opinii biegłego) dopiero w postępowaniu apelacyjnym, jednakże jako spóźniony nie został on uwzględniony zgodnie z art. 381 k.p.c. Zdaniem Sądu Apelacyjnego, powód nie wykazał istnienia przesłanek odpowiedzialności odszkodowawczej pozwanej z art. 415 k.c., a w szczególności związku przyczynowego pomiędzy szkodą a działaniem i zaniechaniem pozwanej. Jednocześnie nie sposób zgodzić się ze skarżącym, że szkoda powstała nie w chwili ogłoszenia upadłości emitenta, ale już w chwili nabycia obligacji, to jest w dniu 19 grudnia 2007 r. Powód nie wykazał bowiem, że w chwili, gdy nabywał obligacje, kondycja finansowa emitenta nie pozwalała mu na emisję akcji. Skoro zaś nie wykazał tej okoliczności, to nie mógł też wykazać, że pozwana o złej sytuacji emitenta wiedziała, a mimo to organizowała emisję obligacji. Powód nie wykazał też zawinionego działania lub zaniechania, z którego szkoda wynikła i za które odpowiada pozwana Spółka (art. 416 k.c.). W istocie powód nie wskazał nawet, jakie konkretne zawinione działanie i jakiego organu wiąże ze szkodą. Nie sprecyzował również takiego zawinionego zachowania, w

związku z którym odpowiedzialność pozwanego powstałaby na podstawie art. 429 lub 430 k.c. Powód nie wykazał wreszcie, by sama emisja była nieważna. Wprawdzie w postępowaniu apelacyjnym złożył wniosek o dopuszczenie dowodu z treści korespondencji elektronicznej prowadzonej z K. D. zmierzającego do wykazania, że doszło do naruszenia zasady seryjności obligacji, jednakże wniosek ten stosownie do art. 381 k.p.c. nie mógł być uwzględniony, gdyż data tej korespondencji jednoznacznie wskazuje, że dowód ten mógł być powołany przed Sądem pierwszej instancji.

Powód wniósł skargę kasacyjną, w której zaskarżył wyrok Sądu Apelacyjnego w całości, zarzucając naruszenie prawa materialnego, mianowicie art. 415 w związku z art. 361 k.c., a także przepisu postępowania, mianowicie art. 381 k.p.c.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje:

Powód wskazał na art. 415 k.c. jako podstawę odpowiedzialności odszkodowawczej pozwanej. Przesłankami odpowiedzialności na podstawie tego przepisu są: szkoda, zawinione i bezprawne zachowanie się sprawcy szkody oraz normalny związek przyczynowy między takim zachowaniem się a szkodą. Szkoda poniesiona przez powoda jest oczywista w okolicznościach niniejszej sprawy. Przedmiotem sporu między stronami jest natomiast istnienie pozostałych przesłanek odpowiedzialności odszkodowawczej.

Rozważenia wymaga przede wszystkim, czy pozwana dopuściła się względem powoda czynu niedozwolonego. Sądy obu instancji wiążą powstanie szkody z upadłością Spółki „D.”, z czym nie zgadza się powód. Twierdzi mianowicie, że zdarzeniem wywołującym szkodę jest doprowadzenie przez pozwaną do niekorzystnego zadysponowania swoimi środkami pieniężnymi przez obligatariusza (powoda). Przy tak określonej przyczynie wyrządzenia szkody trzeba było jednak wykazać, że mamy tu do czynienia z zachowaniem się bezprawnym. Nasuwa się tu jednak spostrzeżenie, że kodeks cywilny, podobnie jak dawniej kodeks zobowiązań, nie wymienia bezprawności jako przesłanki odpowiedzialności deliktowej. Można by wprawdzie sądzić, że przesłanka bezprawności zawiera się już *implicite* w treści art. 415 k.c., który został zamieszczony w tytule VI księgi

trzeciej kodeksu cywilnego „Czyny niedozwolone” („niedozwolone”, a więc „bezprawne”). Taki wniosek byłby jednak błędny z tego względu, że bezprawność nie jest przesłanką odpowiedzialności według tych przepisów ukształtowanych na zasadzie ryzyka albo na zasadzie słuszności (wynika to *expressis verbis* z art. 417² k.c.). Skądinąd zresztą sama nazwa tytułu VI nie jest w pełni adekwatna do treści zamieszczonych w nim przepisów i może być uzasadniana jedynie względami natury historycznej. Bezprawność jest z pewnością przesłanką odpowiedzialności na zasadzie bezprawności (art. 417 i 417¹ k.c.). Jest też przesłanką odpowiedzialności na zasadzie winy. Skoro bowiem, zgodnie z obecnie przeważającą teorią normatywną winy, wina polega na możliwości postawienia sprawcy zarzutu niewłaściwego zachowania się, wymaga to ustalenia, że czyn wyrządzający szkodę jest sprzeczny z obowiązującym porządkiem prawnym. Z tego też powodu bezprawność jako przesłanka odpowiedzialności odszkodowawczej na zasadzie winy była w dawniejszej literaturze określana jako element obiektywny winy.

Sprzeczność z obowiązującym porządkiem prawnym oznacza sprzeczność z przepisem bezwzględnie obowiązującym powszechnie obowiązującego prawa (zob. art. 87 Konstytucji RP) albo nawet - w wypadku odpowiedzialności kontraktowej - z przepisem względnie obowiązującym, jeżeli strony nie postanowiły inaczej. Powód jako taki przepis wymienia art. 39 ust. 2 u.o. Dostrzega jednak, że przepis ten odnosi się do odpowiedzialności karnej, a nie cywilnej (odszkodowawczej) i w związku z tym wskazuje na art. 415 i nast. k.c. Takie stwierdzenie polega jednak na nieporozumieniu, art. 415 k.c. może bowiem stanowić podstawę odpowiedzialności, ale w związku z innym, bezwzględnie obowiązującym, przepisem prawa, którego ewentualne naruszenie przez pozwaną mogłoby być uznane za bezprawne.

Następnie powód powołuje się na rzekome naruszenie przez pozwaną przepisów art. 10 ust. 1 i 3 u.o., nie dostrzegając jednak, że dotyczą one zachowania się emitenta. Ustawa o obligacjach - jak trafnie podniesiono w odpowiedzi na skargę - nie kreuje zaś żadnego stosunku prawnego pomiędzy podmiotami wykonującymi na rzecz emitenta obligacji czynności usługowe lub doradcze a osobami nabywającymi te papiery wartościowe.

Powód zarzuca ponadto naruszenie przez pozwaną § 27 ust. 1 umowy wiążącej ją ze Spółką „D”. Znowu polega to na nieporozumieniu, gdyż ewentualne naruszenie przez pozwaną postanowienia umowy mogłoby mieć znaczenie z punktu widzenia odpowiedzialności kontraktowej, a nie deliktowej wobec powoda, który z punktu widzenia tej umowy jest osobą trzecią.

Powód w uzasadnieniu podstaw skargi kasacyjnej wielokrotnie zarzuca pozwanej nierzetelność. W kilku wypadkach wyraźnie czyni to w kontekście winy (w związku z zarzutami braku zachowania należytej staranności, lekkomyślności czy niedbalstwa), w innych, jak się zdaje, raczej w kontekście bezprawności. Mogłoby to oznaczać traktowanie jako bezprawnego zachowania się pozwanej naruszającego zasady współżycia społecznego bądź dobre obyczaje, chociaż powód *expressis verbis* tego tak nie ujmuje. Gdyby jednak taki miał być sens podniesionego zarzutu nierzetelności w zachowaniu się pozwanej, trzeba wyraźnie podkreślić, że *de lege lata* zachowanie się sprzeczne z zasadami współżycia społecznego lub dobrymi obyczajami nie może być samo przez się uważane za bezprawne z punktu widzenia odpowiedzialności przewidzianej w art. 415 k.c., jeżeli jednocześnie nie stanowi naruszenia bezwzględnie obowiązującego przepisu prawa. Po pierwsze, nie ma bowiem w kodeksie cywilnym odpowiednika dawnego art. 135 k.z., zgodnie z którym „Kto rozmyślnie lub przez niedbalstwo wyrządził drugiemu szkodę, wykonywając swe prawo, obowiązany jest do jej naprawienia, jeżeli wykroczył poza granice, określone przez dobrą wiarę lub przez cel, ze względu na który prawo mu służyło.”. Po drugie, w obecnie obowiązującej Konstytucji nie ma odpowiednika art. 90 Konstytucji z 1952 r., zgodnie z którym obywatele Rzeczypospolitej Polskiej byli obowiązani m. in. „szanować zasady współżycia społecznego”.

W konkluzji należy stwierdzić, że powód nie wykazał, aby zachowanie się pozwanej było bezprawne. W tej sytuacji bezprzedmiotowe byłoby rozważanie, czy zostały spełnione przesłanki winy pozwanej i normalnego związku przyczynowego między jej zachowaniem się a szkodą.

Nie jest trafny zarzut naruszenia art. 381 k.p.c., według którego sąd drugiej instancji może pominąć nowe fakty i dowody, jeżeli strona mogła je powołać

w postępowaniu przed sądem pierwszej instancji, chyba że potrzeba powołania się na nie wynika później. Przede wszystkim podniesienie takiego zarzutu w skardze kasacyjnej jest niedopuszczalne, skoro dotyczy ustaleń faktycznych i oceny dowodów (art. 398³ § 3 k.p.c.). Niezależnie od tego należy podkreślić, że Sąd Apelacyjny trafnie wykazał, iż powołane przez powoda dowody były spóźnione w postępowaniu odwoławczym.

Z przedstawionych powodów Sąd Najwyższy na podstawie art. 398¹⁴ k.p.c. orzekł, jak w sentencji.