

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 14 lutego 2013 r.

Sąd Apelacyjny w Warszawie VI Wydział Cywilny w składzie:

Przewodniczący - Sędzia SA – Aldona Wapińska

Sędzia SA – Irena Piotrowska

Sędzia SA – Ewa Klimowicz – Przygódzka (spr.)

Protokolant: – sekr. sądowy Beata Pelikańska

po rozpoznaniu w dniu 14 lutego 2013 r. w Warszawie

na rozprawie sprawy z powództwa K. Z.

przeciwko (...) S.A. w W.

o zapłatę

na skutek apelacji powoda

od wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie

z dnia 6 czerwca 2012 r., sygn. akt XX GC 611/11

1) prostuje oczywistą omyłkę zawartą w pkt. 3 zaskarżonego wyroku w ten sposób, że w miejsce słów „radcy prawnemu D. R. (1)” wpisuje słowa „adwokat D. R. (2)”;

2) oddala apelację;

3) zasądza od powoda K. Z. na rzecz pozwanej

(...) S.A. w W.

kwotę 5.400 zł (pięć tysięcy czterysta złotych) tytułem zwrotu kosztów postępowania apelacyjnego;

4) przyznaje adwokat D. R. (2) ze Skarbu Państwa – Kasa Sądu Okręgowego w Warszawie wynagrodzenie z tytułu udzielonej powodowi pomocy prawnej z urzędu w postępowaniu apelacyjnym, w wysokości 5.400 zł (pięć tysięcy czterysta złotych) powiększonej o należny podatek VAT.

Sygn. akt VI ACa 1099/12

UZASADNIENIE

K. Z. domagał się w niniejszej sprawie zasądzenia od pozwanej (...) S.A. z siedzibą w W. łącznie kwoty 595.548,90 zł. Powód twierdził, iż na skutek zawinionych działań pozwanej spółki, jej pracowników, nie sprzedał praw poboru akcji spółki (...) S.A. po oczekiwanej przez siebie cenie tj. około 2,3 zł, przez co poniósł szkodę w wysokości 95.548,90 zł. Ponadto powyższą kwotę mógłby zainwestować i otrzymać dochód w postaci dalszych 500.000 zł. Zawinione zachowanie pozwanej powód upatrywał w tym, iż nie upubliczniła zmienionych Szczegółowych Zasad Obrotu Giełdowego, które zostały uchwalone przez zarząd spółki w dniu 10 stycznia 2006 r., że Zasady powyższe naruszały przepisy prawa (art. 58 §1 k.c.) i dobre obyczaje, że ustalenie według tychże zasadach kursu odniesienia

dla prawa poboru akcji spółki (...) S.A. (§ 51 ust 9) było bezpodstawne w świetle postanowień Regulaminu Giełdy (§132) , że pracownicy Giełdy manipulowali akcjami spółki (...), że pozwana pozostawała w zмовie z maklerami dokonującymi manipulacji, a w końcu że pozwana nie przeszkodziła manipulacji kursem w/w spółki.

Zaskarżonym wyrokiem Sąd Okręgowy w Warszawie tak przedstawione przez powoda roszczenie odszkodowawcze oddalił , opierając się na następujących ustaleniach faktycznych i dokonując następujących rozważań prawnych:

K. Z. w lipcu 2007 r. za pośrednictwem (...) S.A. w W. nabył 41.543 akcji serii (...) spółki (...) S.A., które następnie w dniu 2 sierpnia 2007 r. sprzedał. Za zbyte akcje powód uzyskał taką samą ilość praw poboru akcji w/w spółki.

Akcje spółki (...) ostatni raz z prawem poboru były notowane na Giełdzie (...) S.A. w W. w dniu 24 lipca 2008 r. Kurs zamknięcia tych akcji w tym dniu wynosił 4,43 zł, a akcje nowej emisji były wycenione na 1,95 zł. W tym zakresie kurs dotychczasowy akcji został skorygowany o teoretyczną wartość prawa poboru i na sesji w dniu 25 lipca 2007 r. kurs odniesienia akcji bez prawa poboru wynosił 2,78 zł.

Pierwszy dzień notowania prawa poboru akcji miał miejsce w dniu 24 kwietnia 2008 r. W przeddzień debiutu praw poboru tj. 23 kwietnia 2008 r., kurs akcji S.A. (...) bez prawa poboru wynosił 1,87 zł. Natomiast kurs akcji nowej emisji wynosił 1,95 zł . Kierując się postanowieniami § 51 ust 9 Szczegółowych Zasad Obrotu Giełdowego pozwana wyznaczyła teoretyczny kurs odniesienia dla prawa poboru w wysokości 0,01 zł. . Zgodnie bowiem z tym postanowieniem w przypadku gdy cena emisyjna akcji nowej emisji jest wyższa lub równa ostatniemu kursowi zamknięcia akcji emitenta, kurs odniesienia dla prawa poboru wynosi 0,01 zł jednostki waluty notowania.

Dokonując subsumpcji tak ustalonego stanu faktycznego pod normę art. 416 k.c. sąd I instancji uznał, że roszczenie odszkodowawcze powoda nie zasługuje na uwzględnienie, gdyż powód nie wykazał wysokości poniesionej szkody ani związku przyczynowego pomiędzy powstałą szkodą, a zachowaniem pozwanego, do czego zgodnie z art. 6 k.c. był zobowiązany.

Zdaniem Sądu Okręgowego podnoszona przez powoda okoliczność nie podania do publicznej wiadomości przez pozwaną aktualnego brzemienia przepisów obowiązujących na (...) S.A. w W. - nie ma związku z oczekiwaniami powoda, iż sprzeda on posiadane prawa poboru akcji spółki (...) S.A. po kursie około 2,3 zł. Wynika to z ryzyka bezpośredniego inwestowania w akcje na rynku kapitałowym, z nieprzewidywalności zmian kursów akcji, które zależne są od popytu i podaży kształtowanych przez inwestorów. Pozwana spółka jako organizator obrotu giełdowego , nie ma wpływu na wysokość kursów notowanych na organizowanych przez siebie rynkach papierów wartościowych i instrumentów finansowych. To zatem nie pozwany ustalił wysokość kursu akcji spółki (...) S.A. lecz rynek sprzedających i kupujących inwestorów. Brak tym samym jest jakiegokolwiek podstaw prawnych i faktycznych, aby obarczać pozwaną zmianą wysokości kursu akcji spółki (...) S.A. i w konsekwencji ustaleniem ceny praw poboru akcji na kwotę 0,01 zł.

W dalszej kolejności Sąd Okręgowy wywodził, że zarówno z przepisów wewnętrznych tj. Regulaminu Giełdy oraz Szczegółowych Zasady Obrotu Giełdowego , a także z przepisów prawnych regulujących działalność (...) S.A. w W. takich jak : ustawa z dnia 29 lipca 2005 r. o ofercie publicznej i warunkach wprowadzania instrumentów finansowych do zorganizowanego systemu obrotu oraz o spółkach publicznych, ustawa z dnia 29 lipca 2005 r. o obrocie instrumentami finansowymi oraz ustawa z dnia 29 lipca 2005 r. o nadzorze nad rynkiem kapitałowym - nie wynika odpowiedzialność pozwanej, którą zarzuca jej powód. Wskazana przez powoda strata pozostaje bez związku z działaniem pozwanej spółki. Powód inwestując w akcje spółki notowanej na giełdzie papierów wartościowych nie mógł mieć pewności co do przyszłych zysków z tego tytułu i pewności, że uda mu się sprzedać nabyte prawa poboru po założonej z góry cenie. Takie podejście kłóci się z samą ideą funkcjonowania giełdy.

Niezależnie od powyższego sąd I instancji za niezasadny uznał także zarzut powoda o nieupublicznieniu przez pozwaną aktualnego brzemienia przepisów obowiązujących na (...) S.A. w W. , w szczególności zmian Szczegółowych Zasad Obrotu Giełdowego, w których uregulowana są warunki obrotu prawami poboru na Giełdzie. Podnosił, że zgodnie z § 172 Regulaminu Giełdy oficjalną publikacją Giełdy Papierów Wartościowych w W. jest (...) która jest powszechnie

dostępna. Kwestionowany przez powoda § 47 - 53 Rozdział I Oddział 8 Szczegółowych Zasad Obrotu Giełdowego został uchwalony uchwałą Zarządu Giełdy z dnia 10 stycznia 2006 r. nr (...) i opublikowany w nr (...) tejże (...).

W dniu zatem kiedy powód nabywał i zbywał akcje spółki (...) S.A. oraz w kwietniu 2008 r. tj. w dniu debiutu praw poboru akcji tejże spółki, obowiązywało brzmienie § 51 ust. 9 Szczegółowych Zasad Obrotu Giełdowego, zgodnie z którym, w przypadku gdy cena emisyjna akcji nowej emisji jest wyższa lub równa ostatniemu kursowi zamknięcia akcji tego emitenta, kurs odniesienia dla prawa poboru wynosi 0,01 zł. Taka też sytuacja zaistniała w niniejszym przypadku, gdyż w przeddzień debiutu praw poboru tj. 23 kwietnia 2008 r., kurs akcji bez prawa poboru spółki (...) S.A. wynosił 1,87 zł. Natomiast kurs akcji nowej emisji wynosił 1,95 zł i był wyższy od bieżącej giełdowej wyceny akcji. W związku z tym został wyznaczony teoretyczny kurs odniesienia dla prawa poboru akcji w wysokości 0,01 zł.

Reasumując swoje rozważania Sąd Okręgowy stwierdził, że brak jest podstaw do przyjęcia, iż powód poniósł szkodę w sugerowanej przez siebie wysokości i aby szkoda ta miała związek przyczynowy z jakimkolwiek działaniem lub zaniechaniem pozwanej, tym bardziej bezprawnym. Dodatkowo podnosił, że inwestor indywidualny jakim był powód, powinien się wykazać pewną dozą staranności, w którą wpisuje się także konieczność zapoznania się z przepisami regulującymi obrót giełdowy. Ewentualna niewiedza w tym zakresie, nie zwalnia inwestora z ujemnych konsekwencji. Powód zaś jak sam przyznał nie zaznajomił się z publikowanymi i dostępnymi regulacjami - w tym Regulaminem Giełdy, także w zakresie mechanizmu ustalania prawa poboru akcji, czego wynikiem było formułowanie przez niego zarzutów wobec pozwanej.

Sąd Okręgowy wskazywał również, iż pozwana spółka ani jej organy, nie są podmiotami postępowania karnego prowadzonego przez Prokuraturę, dotyczącego manipulacji akcjami spółki (...) S.A..

Z uzasadnienia sądu I instancji wynikało ponadto, że oddalony został przez ten sąd wniosek dowodowy strony powodowej o zwrócenie się do Komisji Nadzoru Finansowego, o udzielenie informacji zawartych w punkcie 1. i 4 pisma z dnia 21 marca 2012 r. , o przesłuchanie świadka M. O. oraz o dopuszczenie dowodu z opinii biegłych , jako nie mające dla rozstrzygnięcia sprawy istotnego znaczenia. Dopuszczenie dowodu z opinii biegłego było niezasadne , bo już zebrany w sprawie materiał dowodowy pozwalał na wydanie orzeczenia. Brak w szczególności było podstaw do dokonywania hipotetycznych wyliczeń kursu prawa poboru, w sytuacji, kiedy postępowanie dowodowe nie doprowadziło do wniosku, że wyliczenie pozwanego dokonane zostało nieprawidłowo. Sąd Okręgowy podnosił także, że na wniosek powoda zwracał się już do Komisji Nadzoru Finansowego o udzielenie informacji, skutkiem czego było pismo informujące o toczącym się przed Prokuraturą Okręgową w Warszawie postępowaniu, ze wskazaniem na tajemnicę zawodową .

Sąd I instancji nie znalazł również podstaw do przypisania stronie pozwanej odpowiedzialności odszkodowawczej kontraktowej (z art. 471 k.c.), podnosząc, że powód nie wykazał, aby pozwana lub (...) S.A. w W., za pośrednictwem którego dokonał transakcji zakupu akcji spółki (...) S.A., nie wykonał lub nienależycie wykonał ciężące na nim zobowiązania.

Jako podstawa rozstrzygnięcia o kosztach postępowania wskazany został art. 98 § 1 i 3 k.p.c. w zw. z art. 99 k.p.c. w zw. z art. 108 § 1 k.p.c. oraz § 2 pkt 2 i 3. , § 15 Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 roku w sprawie opłat za czynności radców prawnych oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów pomocy prawnej udzielonej przez radcę prawnego ustanowionego z urzędu .

Apelację od powyższego orzeczenia wniósł powód podnosząc w niej zarzuty naruszenia:

- art. 217§ 1 i 2 k.p.c. oraz 227 k.p.c. w zw. z art. 244§ 1 , 258 i 278§1 k.p.c. poprzez oddalenie wniosków dowodowych zawartych w pismach procesowych z 26 września 2011 r. i 21 marca 2012 r.,
- art.233§1 k.p.c. poprzez poczynienie ustaleń faktycznych z naruszeniem zasad logicznego rozumowania oraz niedokonanie wszechstronnej oceny zebranego materiału dowodowego,

- art. 132§1 k.p.c. poprzez brak zwrotu pisma procesowego pozwanej z 6 października 2011 r. , pomimo niedołączenia do niego dowodu nadania przesyłką poleconą tego pisma do pełnomocnika powoda,
- art. 32 ust 1 i 45 ust 1 Konstytucji RP poprzez naruszenie zasady równego traktowania stron na skutek dopuszczenia dowodu z zeznań świadka A. W. na wniosek strony pozwanej zawarty w w/w piśmie , które powinno podlegać zwrotowi ,
- art. 58§ 1 i 2 k.c. poprzez ich niezastosowanie tj. nierozważenie czy postanowienia Szczegółowych Zasad Obrotu Giełdowego , na podstawie których ustalony został kurs odniesienia dla prawa poboru akcji (...) S.A. nie są sprzeczne z przepisami prawa , względnie zasadami współżycia społecznego i dobrymi obyczajami,
- art. 384§1,2 i 4 k.c. oraz art. 29 ust 3 ustawy o obrocie instrumentami finansowymi poprzez przyjęcie, iż powód był związany ustalonym przez pozwaną wzorcem umowy w postaci Szczegółowych Zasad Obrotu Giełdowego , pomimo, że pozwana nie udowodniła, iż udostępniła powodowi przedmiotową regulację w sposób umożliwiający mu jej przechowywanie i odtworzenie w zwykłym toku czynności,
- art. 416 k.c. poprzez uznanie, że pozwany nie wyrządził powodowi szkody z winy swojego organu,
- art. 471 k.c. poprzez uznanie, że powód nie wykazał , że pozwany nie wykonał lub nienależycie wykonał ciężące na nim zobowiązania.

Tym samym apelujący wnosił o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez uwzględnienie jego powództwa w całości ewentualnie o jego uchylenie i przekazanie sprawy sądowi I instancji do ponownego rozpoznania.

Sąd Apelacyjny zważył co następuje:

Apelacja strony powodowej podlegała oddaleniu, gdyż zaskarżony wyrok sądu I instancji odpowiadał prawu, aczkolwiek nie sposób było podzielić częściowo przedstawionej w jego uzasadnieniu argumentacji prawnej.

Przede wszystkim należało mieć na uwadze, iż powód wskazywał kilka podstaw faktycznych swojego powództwa , które należało oceniać odrębnie , gdyż każda z tych podstaw tworzyła inne, alternatywne roszczenie odszkodowawcze.

Sąd Okręgowy w swoim uzasadnieniu stwierdził natomiast ogólnie, że powód nie wykazał zarówno wysokości szkody jak i związku przyczynowego pomiędzy wskazywaną przez siebie szkodą , a zachowaniem pozwanego. W swoich dalszych rozważaniach zajął się kwestią braku bezprawności i winy w zachowaniu pozwanej spółki (jej organów), polegającym na podjęciu i zastosowaniu uchwały określającej Szczegółowe Zasady Obrotu Giełdowego z dnia 10 stycznia 2006 r. . Jak słusznie podnosi apelujący , sąd I instancji nie zajął natomiast jednoznacznego stanowiska w sprawie zarzutu związanego z manipulowaniem akcjami spółki (...) S.A. ograniczając się do przedstawienia informacji wynikających z pisma Prokuratury Okręgowej w W., iż pozwana ani członkowie jej organów nie są stronami prowadzonego postępowania karnego .

W ocenie Sądu Apelacyjnego sąd I instancji nie był uprawniony do stwierdzenia, iż powód nie wykazał szkody związanej z podjęciem przez zarząd pozwanej uchwały z dnia 10 stycznia 2006 r. i brakiem jej upublicznienia , w sytuacji gdy oddalił zgłoszony przez powoda dowód z opinii biegłego na okoliczność, ile wynosiłoby prawo poboru akcji spółki (...) gdyby uchwały przedmiotowej nie było i na okoliczność ustalenia wysokości szkody powstałej na skutek przedmiotowej uchwały, ustalającej wysokość kursu odniesienia prawa poboru akcji na 1 gr.. Nie powinien był także poprzestawać przy ocenie roszczenia opierającego się na zarzucie związanym z manipulacją akcjami tylko do stwierdzenia, iż pozwana ani członkowie jej organów nie są podmiotami postępowania karnego, skoro oddalił wniosek dowodowy powoda o wydanie przez biegłego opinii na temat czy doszło do manipulacji akcjami spółki (...) S.A.

Inną rzeczą natomiast jest , iż każde z w/w roszczeń odszkodowawczych podlegało oddaleniu z tym, że z różnych przyczyn , pierwsze wiążące się z uchwałą z dnia 10 stycznia 2006 r. w sprawie Szczegółowych Zasad Obrotu Giełdowego - z powodu braku zawinięcia po stronie organów pozwanej spółki, drugie opierające się na okolicznościach

związanych z manipulowaniem akcjami z uwagi na niewykazanie przez powoda zawinienia po stronie pozwanej (w działaniu jej organów, pracowników) i niewykazania poniesionej z tego tytułu szkody.

Za niezasadny uznać należało zarzut apelacji dotyczący obrazy art. art. 217§1 i 2 k.p.c. (w brzmieniu obowiązującym do dnia 3 maja 2012 r.) , 227 k.p.c., 244§ 1 k.p.c. , 258 k.p.c. i 278§ 1 k.p.c. w tej części w jakiej powód kwestionuje zasadność oddalenia przez sąd I instancji wniosku dowodowego o dopuszczenie dowodu z opinii biegłego z zakresu rachunkowości i obrotu papierami wartościowymi w celu ustalenia czy uchwalenie przez Zarząd Giełdy Szczegółowych Zasad Obrotu Giełdowego tj. § 51 ust 9 uzasadnione było szczegółowymi okolicznościami o jakich mowa w §132 ust 7 Regulaminu Giełdy oraz jaka jest funkcja i cel tej regulacji. Powyższy wniosek dowodowy opierał się na błędnym założeniu, że podstawą uchwalenia postanowień § 47-51 Szczegółowych Zasad Obrotu Giełdowego był § 132 ust 7 Regulaminu Giełdy, podczas gdy podstawę określenia przez Zarząd Giełdy kursu odniesienia dla prawa poboru stanowił § 4 w zw. z § 190 ust 2 tego Regulaminu , zawierający delegację dla Zarządu Giełdy do określenia warunków wprowadzenia i obrotu innych niż akcje instrumentów finansowych , dopuszczonych do obrotu giełdowego.

O tym, że w tym przypadku nie miał zastosowania ust. 7 § 132 Regulaminu Giełdy świadczy fakt, iż w oparciu o pozostałe postanowienia wskazanego paragrafu nie sposób było w ogóle określać kursu odniesienia dla instrumentu finansowego debiutującego na rynku giełdowym , a więc także dla prawa poboru z akcji spółki (...) S.A. w dniu 24 kwietnia 2008 r. (brak kursu zamknięcia). W szczegółowych zasadach określenia kursu odniesienia , uregulowanych w Oddziale III, Rozdziału VII Szczegółowych Zasad Obrotu Giełdowego ustalone zostało wprost, że na pierwszej sesji, na której notowany jest dany instrument finansowy, przyjmuje się teoretyczną wysokość kursu odniesienia (o jakiej mowa w § 51 ust 4 i 9) , którą Giełda podaje do wiadomości uczestników obrotu w drodze komunikatu , na sesji tej ograniczenia wahań kursów nie obowiązują (§ 5 ust 1 i 2 k 558).

Dodać również należy, iż w § 51 ust 10 uchwały z dnia 10 stycznia 2006 r. powtórzone zostało, wyrażone w § 132 ust 7 Regulaminu Giełdy uprawnienie Zarządu Giełdy do określenia w „szczególnie uzasadnionych przypadkach” innych niż ustalone , zasad wyznaczania kursu odniesienia dla prawa poboru. W niniejszym przypadku jednak Zarząd Giełdy z przyznanego mu uprawnienia nie skorzystał.

Nie można było również podzielić zarzutu apelacyjnego dotyczącego obrazy art. 58 § 1 i 2 k.c. poprzez nierozważenie przez sąd I instancji czy rozwiązanie przyjęte w § 51 ust 9 Szczegółowych Zasad Obrotu Giełdowego pozwalające na ustalenie kursu odniesienia prawa poboru z akcji na 1 gr nie jest sprzeczne z prawem ani zasadami współżycia społecznego czy też dobrymi obyczajami. Nie było bowiem rolą sądu I instancji poszukiwanie przepisów prawnych czy też zasad współżycia społecznego ewentualnie dobrych obyczajów, z którymi sprzeczne byłyby kwestionowane postanowienie (nieważność bezwzględna czynności prawnej sąd obowiązany jest co prawda z urzędu wziąć pod uwagę, ale w granicach wyznaczonych podstawą faktyczną powództwa). To powód twierdząc , że uchwała Zarządu Giełdy z dnia 10 stycznia 2006 r. zmieniająca dotychczasowe zasady ustalenia kursu odniesienia prawa poboru jest nieważna, powinien był tę okoliczność wykazać. Tymczasem strona powodowa ograniczyła się do stwierdzenia w piśmie procesowym z dnia 26 września 2011 r., iż w jej ocenie regulacja zawarta w § 51 ust 9 Szczegółowych Zasad Obrotu Giełdowego jest nieważna , że do uchwalenia spornego postanowienia konieczne było zaistnienie „szczególnego przypadku” o jakim mowa w § 132 Regulaminu Giełdy , co jak już podniesione zostało, nie było rozumowaniem prawidłowym. Poza tym powód w swoich wyjaśnieniach stwierdził ogólnie, że uchwała Zarządu Giełdy z dnia 10 stycznia 2006 r. jest niezgodna z dobrymi obyczajami (k 846), co także nie było wystarczające do stwierdzenia jej nieważności. Podobnie lakoniczne jest uzasadnienie zarzutu apelacyjnego obrazy art. 58§ 1 i 2 k.c. , co właściwie zwalnia sąd odwoławczy od dalszych dywagacji na ten temat. Tym niemniej jednak Sąd Apelacyjny wyraźnie podkreśla, iż w jego ocenie przyjęte w § 51 ust 9 Szczegółowych Zasad Obrotu Giełdowego rozwiązanie nie jest ani sprzeczne z prawem ani z dobrymi obyczajami. Niezgodna z prawem jak i dobrymi obyczajami mogła być co najwyżej sytuacja faktyczna jaka legła u podstaw zastosowania powyższego rozwiązania w stosunku do prawa poboru akcji (...) S.A.

Chybione były również te zarzuty apelacyjne , które kwestionowały ustalenia sądu I instancji dotyczące upublicznienia spornej uchwały Zarządu Giełdy z dnia 10 stycznia 2006 r. .

Art. 29 ust 3 ustawy o obrocie instrumentami finansowymi, nakłada na spółkę prowadzącą giełdę obowiązek udostępniania uczestnikom obrotu regulaminu giełdy, jego zmian jak i innych ustanowionych przez nią regulacji obowiązujących na prowadzonym przez nią rynku kapitałowym, co najmniej na 2 tygodnie przed dniem ich wejścia w życie. Stwierdzić należy po pierwsze, iż obowiązek powyższy nie dotyczył jednak powoda, nie będącego uczestnikiem obrotu giełdowego w rozumieniu przepisów ustawy o obrocie instrumentami finansowymi (art. 69- 131) . Po drugie powód nie wykazał, iż pozwana wskazanego obowiązku wobec uczestników obrotu giełdowego nie wypełniła. Wręcz przeciwnie z materiału dowodowego zgromadzonego w sprawie wynikało, że pozwana w dniu 11 stycznia 2006 r. opublikowała w nr (...) uchwałę Zarządu z dnia 10 stycznia 2006 r. wprowadzającą zmiany do Szczegółowych Warunków Obrotu Giełdowego. Jak stanowi zaś § 172 Regulaminu Giełdy jest to oficjalna publikacja Giełdy, powszechnie dostępna.

Ponadto, pomimo, iż na pozwanej spółce nie ciąży obowiązek udostępniania indywidualnym inwestorom treści obowiązujących na Giełdzie regulacji, tym niemniej jednak jak podnosiła, dokonuje ona publikacji wydawanych przez siebie przepisów także na swojej stronie internetowej. Powód przyznał, iż nie zapoznawał się z (...) z uwagi na cenę prenumeraty powyższego publikatora, zaprzeczał także aby w dniu podejmowania przez niego decyzji o zakupie akcji spółki (...) S.A. na stronie internetowej pozwanej umieszczone zostały uchwalone w dniu 10 stycznia 2006 r. Szczegółowe Zasady Obrotu Giełdowego, co zdaniem Sądu Apelacyjnego nie było twierdzeniem wiarygodnym w świetle innego fragmentu jego wyjaśnień, w którym powód przyznał, że znał stare przepisy, których później nie obserwował (k 846). Skoro powód nie obserwował zmian przepisów obowiązujących na Giełdzie nie mógł tym samym wiedzieć czy zostały one przez pozwaną upublicznione. Niedopełnienie przez powoda należytej staranności w dbałości o własne interesy nie może skutkować przerzucaniem odpowiedzialności z tego tytułu na pozwaną, którą jak już kilkakrotnie podnoszono i tak nie obciążał obowiązek informacyjny wobec powoda. Strona apelująca niezasadnie wyprowadzała powyższy obowiązek również z postanowień art. 384 k.c., dotyczącego zobowiązań umownych, który nie miał w relacji powód – pozwana zastosowania. Podmioty te nie łączył bowiem jakkolwiek stosunek umowny. W szczególności ani powód jako inwestor indywidualny ani pozwana jako spółka organizująca obrót giełdowy nie są stronami transakcji giełdowych (art. 31 ustawy o obrocie instrumentami finansowymi). Z tej przyczyny również rozważanie odpowiedzialności odszkodowawczej pozwanej w świetle postanowień art. 471 k.c. uznać należało za całkowicie chybione.

Z dotychczasowych rozważań wynika, że brak było podstaw do przypisania pozwanej tj. jej organom jakiegokolwiek zawinionego zachowania dotyczącego podjęcia, udostępnienia i zastosowania uchwały określającej Szczegółowe Zasady Obrotu Giełdowego z 10 stycznia 2006 r., co już przesądzało o braku jej odpowiedzialności odszkodowawczej z art. 416 k.c. i czyniło zbędnym prowadzenie dalszego postępowania dowodowego na okoliczność wysokości poniesionej z tego tytułu szkody. W konsekwencji za bezzasadny uznać należało zarzut apelacyjny naruszenia art. 217§1 i 2 k.p.c. (w brzmieniu obowiązującym do dnia 3 maja 2012 r.), 227 k.p.c., 244§ 1 k.p.c., 258 k.p.c. i 278§ 1 k.p.c. również w tej części w jakiej odnosił się on do oddalenia wniosku dowodowego powoda o dopuszczenie dowodu z opinii biegłego z zakresu rachunkowości i obrotu papierami wartościowymi w celu ustalenia czy kurs prawa poboru akcji tej spółki został w sposób prawidłowy obliczony, jaką wartość miałyby kurs prawa poboru akcji (...) S.A. gdyby nie uchwała Zarządu Giełdy z 10 stycznia 2006 r., oraz ustalenia wysokości szkody w postaci utraconych korzyści jakie powód poniósł na skutek uchwały Zarządu Giełdy z 10 stycznia 2006 r., stanowiącej podstawę uchwalenia kursu poboru akcji (...) S.A. na poziomie 0.01 zł. Kurs odniesienia prawa poboru akcji został bowiem określony w sposób zgodny z postanowieniami § 51 ust 9 Szczegółowych Zasad Obrotu Giełdowego, które zostały ustalone przez kompetentny do tego organ spółki, zostały udostępnione uczestnikom obrotu giełdowego i nie były sprzeczne z prawem ani dobrymi obyczajami.

W konsekwencji stwierdzić należy, że podnoszony w apelacji zarzut obrazy art. 416 k.c. w tym zakresie okazał się chybiony.

Przechodząc z kolei do zarzutów apelacyjnych kwestionujących rozstrzygnięcie sądu I instancji w przedmiocie oddalenia powództwa opierającego się na okolicznościach związanych z manipulacją akcjami (...) S.A. to zacząć

należy od tego, iż wbrew twierdzeniom apelacji z materiału dowodowego, który został zgromadzony w sprawie fakt powyższy nie wynikał. Myli się w szczególności powód twierdząc, iż w świetle pism Komisji Nadzoru Finansowego i Prokuratury Okręgowej w W. (k 816 i 841) okoliczność powyższą uznać należało za udowodnioną. Z pism tych wynika jedynie, że istnieje podejrzenie popełnienia przestępstwa polegającego na manipulowaniu akcjami m.in. spółki (...) S.A., które nie jest wystarczające dla sądu cywilnego do poczynienia przesądzających ustaleń, iż do tego rodzaju naruszenia prawa doszło. Sąd cywilny wiąże jedynie ostateczne decyzje administracyjne jak i zgodnie z art. 11 k.p.c. ustalenia prawomocnego wyroku karnego co do popełnienia przestępstwa, których w niniejszym przypadku nie wydano. Jeżeli sąd I instancji miałby wyciągać jakikolwiek wniosek z w/w pism organów nadzoru i ścigania, to tylko taki, iż dotychczasowe postępowanie wyjaśniające prowadzone przez KNF oraz Prokuraturę nie dostarczyło podstaw do postawienia jakichkolwiek zarzutów pozwanej ani członkom jej organów. Innymi słowy podejrzenie dokonywania manipulacji akcjami w/w spółki nie dotyczy strony pozwanej.

Zasadnie także sąd I instancji oddalił wnioski dowodowe powoda, zawarte w piśmie procesowym z dnia 21 marca 2012 r. dotyczący ponownego zwrócenia się o informację do Komisji Nadzoru Finansowego i przesłuchania w charakterze świadka Dyrektora Departamentu Prawnego tej Komisji , gdyż dowodowy powyższe zmierzały do ustalenia okoliczności wynikających z zebranego już materiału dowodowego sprawy w postaci w/w pisma Komisji Nadzoru Finansowego z dnia 13 lutego 2012 r. i pisma Prokuratury Okręgowej w (...) z 7 maja 2012 r.. Oba w/w dokumenty wzajemnie uzupełniały się i wynikało z nich , że w sprawie manipulacji na (...) w W. m.in. akcjami S.A. (...) organ nadzoru finansowego prowadził postępowanie wyjaśniające oraz, że pod nadzorem Prokuratury prowadzone jest postępowanie karne przygotowawcze dotyczące manipulacjami na (...) w W. akcjami spółek, w tym spółki (...) , poprzez składanie zleceń i zawieranie transakcji mogących wprowadzać w błąd co do rzeczywistego popytu i podaży w/w instrumentów finansowych przez ustalonych inwestorów tj. o przestępstwo z art. 183 ust 1 ustawy o obrocie instrumentami finansowymi.

Mając na uwadze treść art. 38 ustawy o nadzorze nad rynkami kapitałowymi w brzmieniu obowiązującym na rok 2008 , bez trudu można było ustalić, że postępowanie wyjaśniające (...) zostało zakończone skierowaniem do Prokuratury zawiadomienia o popełnieniu przestępstwa. Ustęp 6 w/w artykułu stanowił bowiem, że po zakończeniu postępowania wyjaśniającego Przewodniczący Komisji składa zawiadomienie o podejrzeniu popełnienia przestępstwa lub wszczyna postępowanie administracyjne albo zarządza zamknięcie postępowania wyjaśniającego.

Zasadnie także w ocenie Sądu Apelacyjnego oddalony został przez sąd I instancji dowód zmierzający do udzielenia przez biegłego z zakresy rachunkowości i obrotu papierami wartościowymi odpowiedzi na pytanie czy doszło do manipulacji akcjami spółki (...) S.A. , gdyż w świetle samych twierdzeń powoda okoliczność powyższa nie miała w sprawie znaczenia, poza tym rację ma pozwany podnosząc w odpowiedzi na apelację, iż dowód powyższy sprzeczny był z istotą dowodu z opinii biegłego, gdyż zmierzał de facto do poszukiwania podstawy faktycznej powództwa, którą obowiązany był zgodnie z postanowieniami art. 187 § 1 k.p.c. wskazać powód.

Powód będąc pierwszy raz przesłuchany przez sąd w charakterze strony twierdził, że poniósł straty za przyczyną pracowników Giełdy, którzy manipulowali kursem akcji S.A. (...), przy czym przez owych pracowników rozumiał maklerów giełdowych, w tym maklerów (...), za pośrednictwem których nabył i sprzedał akcje w/w podmiotu (k 680).

W swoich kolejnych wyjaśnieniach twierdził, że doszło do zaniżenia kursu akcji na skutek działań maklerów. Nie potrafił wskazać jaki związek z tym ma działanie Giełdy, co nie przeszkodziło mu postawić w dalszej kolejności zarzutu, że Giełda była w zмовie z maklerami” (k 846).

W świetle postanowień ustawy o obrocie instrumentami finansowymi (Dz.U. 2010.211.1384) nie ulega wątpliwości, że maklerzy giełdowi nie są pracownikami Giełdy Papierów Wartościowych ani nie łączy ich z pozwanym jakakolwiek inna umowa , a zatem pozwana nie ponosi odpowiedzialności za ich działania (art. 429, 430 k.c.). Zdawał sobie z powyższego sprawę pełnomocnik powoda dokonując modyfikacji podstawy faktycznej powództwa w piśmie procesowym z dnia 26 września 2011 r. podnosząc, że zgłoszone przez niego dowody mają na celu wykazanie , że miała miejsce manipulacja kursami akcji spółki (...) S.A. , której to pozwana zobowiązana była przeciwdziałać (k 793).

Stanowisko powyższe zostało powtórzone w apelacji (str. 5), w której strona powodowa mówiąc o manipulowaniu akcjami nie wskazywała podmiotu , który takiej manipulacji miałby dokonać , zaś pozwanej stawiała zarzut braku przeciwdziałania temu zjawisku.

Skoro zatem z twierdzeń samej strony powodowej wynikało, że manipulacji dokonywały podmioty niezależne od pozwanej (maklerzy) , a pozwana „jedynie” pozostawała z nimi w zmowie, to nie istniała potrzeba sprawdzania tylko czy do takiej manipulacji doszło, ale istniała potrzeba dodatkowego ustalenia, czy Giełda pozostawała w porozumieniu z osobami dokonującymi takiej manipulacji akcjami , o co powód jednak nie wnosił. Manipulowanie akcjami i zмова z osobami dokonującymi manipulacji jak wynika z postanowień art. 183 ust 1 i 2 ustawy o obrocie instrumentami finansowymi, są to dwa różne inkryminowane zachowania .

Niezależnie od powyższego ustalenie czy doszło do manipulacji czy też zмовы pracowników, członków organu giełdy z maklerami giełdowymi było zbędne w świetle niewykazania przez powoda innej obligatoryjnej przesłanki ewentualnej odpowiedzialności odszkodowawczej pozwanej , za jaką należy uznać poniesienie szkody i jej wysokość. Innymi słowy powód nie udowodnił i nie próbował udowodnić czy i jaką szkodę poniósł na skutek tego rodzaju zawinionego działania po stronie pozwanej . W szczególności zabrakło z jego strony wniosku dowodowego z opinii biegłego z zakresy znajomości rynku giełdowego celem ustalenia , ile mógłby wynosić kurs akcji, a tym samym kurs odniesienia prawa poboru, gdyby do manipulacji akcjami spółki (...) nie doszło. Przypomnieć należy, że powód swoją szkodę upatrywał w utraconych korzyściach jakie osiągnąłby, gdyby sprzedał prawo poboru z akcji (...) S.A. po cenie 2,3 zł (k 4). Takie założenie powoda uznać należało za sprzeczne z ideą obrotu giełdowego, w którym kursy instrumentów finansowych kształtuje rynek , podaż i popyt , w którym nie ma gwarancji stabilności czy też wysokości ceny. Nawet przy założeniu zawinienia ze strony pozwanej , nie sposób byłoby ustalić , że gdyby nie to zawinienie , powód uzyskałby cenę za zbywane prawa poboru akcji spółki (...) S.A. w wysokości zgodnej z przyjętym przez siebie założeniem . W szczególności brak było podstaw do ustalenia , że wysokość kursu odniesienia prawa poboru akcji zostanie ustalona według wzoru, który powód wskazywał w pozwie (k 3) , niezależnie od braku wykazania wysokości wykorzystanych w nim danych (za wyjątkiem kwoty 1.95 zł stanowiącej cenę emisyjną akcji nowej emisji).

Sąd Apelacyjny nie podziela ponadto zarzutu strony powodowej, iż sąd I instancji z faktu manipulacji akcjami nie wyprowadził odpowiedzialności odszkodowawczej pozwanej, która ma obowiązek przeciwdziałania takim praktykom. Przy założeniu, że do takiej manipulacji mogło dojść podnieść należy, iż Giełda Papierów Wartościowych ma nie tyle obowiązek przeciwdziałania manipulacjom akcjami , co obowiązek identyfikowania tego rodzaju zachowań i informowania o nich Komisję Nadzoru Finansowego (art. 40 i 41 ustawy o obrocie instrumentami finansowymi). Brak jednak było w niniejszej sprawie jakichkolwiek podstaw aby przyjąć, że ustalając w dniu 24 kwietnia 2008 r. kurs odniesienia prawa poboru akcji (...) S.A. zgodnie z § 51 ust 9 Szczegółowych Zasad Obrotu Giełdowego pozwana wiedziała lub miała podstawy aby przypuszczać, że doszło do manipulacji kursem akcji tej spółki, nawet jeżeli w istocie tak było. Strona powodowa takiej okoliczności nie wykazała. Również oddalone przez sąd I instancji wnioski dowodowe nie zostały na powyższą okoliczność zgłoszone. Dodatkowo zwrócić uwagę należy, że w przeddzień debitu giełdowego prawa poboru , kurs akcji (...) S.A. w porównaniu z lipcem 2007 r., kiedy doszło do odłączenia prawa poboru od akcji dotychczas notowanych, spadł tj. z 2,78 zł do 1,87 zł, ale jak podniesione zostało w odpowiedzi na apelację, w tzw. międzyczasie, trwającym 9 miesięcy mogły zaistnieć różne okoliczności rzutujące na wysokość kursu akcji, gdyż jak zasadnie wywodził to Sąd Okręgowy , to rynek kupujących i sprzedających ustala wysokość tego kursu, która to wysokość zgodnie z § 51 Szczegółowych Zasad Obrotu Giełdowego rzutuje z kolei na ustalenie kursu odniesienia prawa poboru akcji. Apelujący uznając, iż doszło do manipulacji akcjami spółki (...) wyciągał wniosek, że to nie mechanizmy rynkowe zadecydowały o kursie akcji w/w spółki , a w konsekwencji o kursie odniesienia dla prawa poboru. W konsekwencji postawił zarzut , że kurs odniesienia dla prawa poboru akcji spółki (...) S.A. został wyznaczony przez pozwanego na skutek manipulacji kursem akcji tej spółki.

Nawet jeżeli przyjąć by założenie, że doszło do manipulacji kursem akcji w/w spółki, to jak już wspomniano brak po stronie pozwanej jako organizatora obrotu giełdowego świadomości lub uzasadnionego podejrzenia co do stosowania tego rodzaju nieuczciwej praktyki przez osoby trzecie , nakazywał jej ustalenie kursu odniesienia prawa poboru z akcji spółki (...) , zgodnie z uchwalonymi i udostępnionymi pozostałym uczestnikom obrotu giełdowego zasadami tj.

określonymi w § 51 ust 9 Szczegółowych Zasad Obrotu Giełdowego . Kurs 0.01 zł został ustalony „sztucznie” gdyż przy wartości ujemnej różnicy pomiędzy ostatnim kursem dotychczasowych akcji a kursem akcji nowej emisji , aby doszło w ogóle do obrotu giełdowego prawem poboru nie sposób było przyjąć innego rozwiązania.

Jako niezasadną ocenić należało także pozostałą przytoczoną w apelacji argumentację na uzasadnienie zarzutu dotyczącego naruszenia przez sąd I instancji art. 233§ 1 k.p.c. , która bazowała na oczywistej omyłce pisarskiej tego sądu polegającej na podaniu kursu zamknięcia akcji (...) S.A. z prawem poboru w wysokości 4,43 zł na dzień 24 lipca 2007 r. zamiast na dzień 24 lipca 2008 r., co powodowało, że w istocie w kontekście dalszej treści uzasadnienia wyroku , ustalenia Sądu Okręgowego jawiły się jako pozbawione logiki (str. 5 apelacji). Oczywistość powyższej omyłki pisarskiej Sądu Okręgowego nie budzi jednak żadnych wątpliwości sądu odwoławczego.

Ustosunkowując się jeszcze do pozostałych zarzutów apelacji podnieść należy, iż strona powodowa utraciła prawo powoływania się w apelacji na naruszenie przez sąd I instancji art. 132§1 k.p.c. poprzez niezwrócenie pisma procesowego pozwanej z dnia 6 października 2011 r., do którego nie dołączono w istocie dowodu jego nadania lub doręczenia stronie przeciwnej, tylko kserokopię dokumentu nadania. Stosowne zastrzeżenie w tym względzie nie zostało bowiem zgłoszone w terminie określonym w art. 162 k.p.c.. Na najbliższym posiedzeniu sądu jakie miało miejsce po wniesieniu kwestionowanego pisma procesowego, pełnomocnik powoda nie tylko, że nie zgłosił zastrzeżenia, ale ustosunkował się merytorycznie do wniosku dowodowego zawartego w tymże piśmie strony przeciwnej.

Uwzględnienie wniosku dowodowego pozwanej zawartego w piśmie procesowym z dnia 6 października 2011 r. w postaci zeznań świadka A. W. (3) nie naruszało wbrew twierdzeniom apelacji zasady równego traktowania stron, która wyraża się w gwarancjach procesowych wysłuchania obu stron przez sąd i stworzenia im możliwości korzystania z takich samych środków obrony praw. W niniejszej sprawie nie zaistniała podobna sytuacja procesowa po stronie powodowej, tj. polegająca na uchybieniu wymogom art. 132§ 1 k.p.c., w której sąd I instancji zająłby odmienne stanowisko. Oddalenie wniosków dowodowych powoda nastąpiło zaś nie z przyczyn natury formalnej tylko w wyniku ich merytorycznej oceny przez sąd I instancji, prowadzącej do wniosku, iż okoliczności , które miałyby wynikać z tychże dowodów nie mają istotnego znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy.

Niezależnie od powyższego za Sądem Okręgowym powtórzyć należy, że zeznania świadka A. W. (3) nie miały kluczowego znaczenia w sprawie , gdyż w większości dotyczyły okoliczności wynikających z przedłożonych przez strony dokumentów. Innymi słowy nieprzeprowadzenie dowodu z zeznań tego świadka nie doprowadziłoby sąd I instancji do odmiennych ustaleń faktycznych , od tych jakie stanowiły podstawę wydanego orzeczenia.

Mając na uwadze wszystkie powyższe okoliczności Sąd Apelacyjny w oparciu o art. 385 k.p.c. oddalił wniesioną przez powoda apelację jako niezasadną i na podstawie art. 98§ 1 k.p.c. obciążył go obowiązkiem zwrotu kosztów procesu na rzecz strony przeciwnej, wygrywającej postępowanie apelacyjne.