



Sygn. akt II PK 277/15

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 5 października 2016 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Halina Kiriło (przewodniczący)
SSN Krzysztof Rączka (sprawozdawca)
SSN Małgorzata Wrębiakowska-Marzec

Protokolant Małgorzata Ślubowska

w sprawie z powództwa K. B.

przeciwko E. S.A. w K.

o zapłatę,

po rozpoznaniu na rozprawie w Izbie Pracy, Ubezpieczeń Społecznych i Spraw
Publicznych w dniu 5 października 2016 r.,

skarg kasacyjnych powoda i strony pozwanej od wyroku Sądu Apelacyjnego
w [...]

z dnia 19 marca 2015 r., sygn. akt III APa .../14,

**1. ze skargi kasacyjnej pozwanej uchyla zaskarżony wyrok w
punktach: 1, 3 (a), 4, 5, 7, 8 i 9 i przekazuje sprawę w tym zakresie
Sądowi Apelacyjnemu w [...] do ponownego rozpoznania i
rozstrzygnięcia o kosztach postępowania kasacyjnego;**

2. oddala skargę kasacyjną powoda.

UZASADNIENIE

Powód K. B. pozwem z dnia 28 maja 2012 r. domagał się od pozwanego E. SA w K. kwoty 554.342 zł z odsetkami ustawowymi od dnia 17 marca 2009 r. do dnia zapłaty tytułem odszkodowania za utracone korzyści w związku z rozwiązaniem powodowi umowy o pracę i pozbawienie prawa do objęcia obligacji a następnie akcji pozwanej spółki. W piśmie z dnia 18 czerwca 2013 r. powód rozszerzył żądanie pozwu wnosząc o zasądzenie kwoty 1.134.942 zł wraz z ustawowymi odsetkami od 17 marca 2009 r.

Wyrokiem z dnia 2 lipca 2013 r., VI P ../12 Sąd Okręgowy w [...] zasądził od pozwanej na rzecz powoda kwotę 631.090 zł z odsetkami ustawowymi: od kwoty 69.090 zł od dnia 17 marca 2009 r., od kwoty 562.000 zł od dnia 19 czerwca 2013 r., oddalając powództwo w pozostałej części. Kosztami procesu sąd obciążył obie strony po połowie, pozostawiając szczegółowe rozliczenie kosztów procesu po uprawomocnieniu się orzeczenia kończącego postępowanie w sprawie.

Rozstrzygnięcie to zapadło po dokonaniu następujących ustaleń faktycznych. Powód był zatrudniony u pozwanej w okresie od 1 maja 2003 r. do 25 września 2007 r. na podstawie umowy o pracę na czas nieokreślony na stanowisku dyrektora rejonu. W dniu 14 września 2004 r. na Nadzwyczajnym Walnym Zgromadzeniu pozwanej spółki podjęto uchwałę nr 3 w sprawie emisji obligacji z prawem pierwszeństwa w dwóch seriach A i B. W § 5 pkt 1 postanowiono, że osobami uprawnionymi do nabycia obligacji serii A będą osoby zarządzające, członkowie kadry kierowniczej i osoby mające podstawowe znaczenie dla działalności E. SA zatrudnione i wykonujące swoje obowiązki w okresie 3 lat, poczynając od 1 grudnia 2004 r.

Pismem z dnia 22 marca 2006 r. C. SA w W. działając na podstawie umowy o wykonanie obowiązków powiernika, prowadzenia ewidencji obligatariuszy i pełnienia funkcji pełnomocnika ds. płatności, złożyła powodowi warunkową ofertę nabycia 800 obligacji serii A, z których każda daje prawo do subskrybowania i objęcia 25 akcji zwykłych na okaziciela serii B spółki E. SA z pierwszeństwem przed akcjonariuszami spółki. Jako warunek oferty wskazano, że obligacje serii A może nabyć jedynie adresat oferty, o ile spełni następujące warunki: będzie

pracownikiem pozwanej Spółki i będzie sprawować swoją funkcję przez 3 lata poczynając od 1 grudnia 2004 r. Lista osób uprawnionych zostanie ustalona w drodze uchwały Rady Nadzorczej do dnia 15 grudnia 2007 r. W treści oferty znalazł się też zapis, informujący, że w przypadku gdy akcje Serii A nie zostaną wydane osobie uprawnionej w terminie 30 dni od złożenia formularza zapisu i opłacenia w pełni ceny emisyjnej, prawo do otrzymania akcji Serii A przekształca się w prawo do otrzymania kwoty pieniężnej równej wartości rynkowej akcji emitenta, zgodnie z kursem zamknięcia w ostatnim dniu okresu, w którym akcje serii B miały być wydane, pomniejszone o cenę emisyjną.

Pismem z dnia 14 czerwca 2006 r. pozwana potwierdziła, że powód będzie miał prawo do nabycia 80 obligacji w cenie 1 grosz za obligację, a jeśli nabędzie je wszystkie – będzie miał prawo do nabycia 20.000 akcji po ich cenie nominalnej.

W dniu 25 września 2007 r. pozwana rozwiązała z powodem stosunek pracy na podstawie art. 52 § 1 pkt 1 k.p. Prawomocnym wyrokiem Sądu Okręgowego w [...] z dnia 29 sierpnia 2008 r., VI Pa .../08 zasądzono na rzecz powoda odszkodowanie za niezgodne z prawem rozwiązanie stosunku pracy.

Termin na przyjęcie oferty nabycia obligacji upływał 20 grudnia 2008 r. Pozwana nie wskazała powoda jako osoby uprawnionej do nabycia obligacji.

Wiadomością email z dnia 18 grudnia 2008 r. powód – przez pełnomocnika – zgłosił powiernikowi C. SA wolę objęcia 800 obligacji serii A oraz zapis na 20.000 sztuk akcji i wyjaśnił, że to pozwana nie podała powoda jako osoby uprawnionej, co należy tłumaczyć rozwiązaniem z nim stosunku pracy w dniu 25 września 2007 r. Następnego dnia powód wysłał powiernikowi wypełniony formularz przyjęcia oferty na 800 obligacji serii A. W dniu 18 grudnia 2008 r., odpowiadając na email pełnomocnika powoda, powiernik poinformował o przekazaniu sprawy do pozwanej Spółki. Pismem z 18 lutego 2009 r. powód wezwał pozwaną do podjęcia działań zmierzających do umożliwienia mu nabycia obligacji wskazując, że z informacji uzyskanych od powiernika, pozwana spółka nie wskazała go jako osoby uprawnionej do nabycia obligacji.

Wobec braku reakcji pismem z dnia 11 marca 2009 r. powód wezwał pozwaną do zapłaty w terminie do 16 marca 2009 r. kwoty 145.800 zł jako iloczynu

należnych 20.000 akcji oraz różnicy między ceną emisyjną (2,71 zł) a wartością akcji na dzień 31 grudnia 2008 r., która wynosiła 10 zł.

W dniu 4 lutego 2010 r. powód wniósł do Sądu Rejonowego P. pozew przeciwko pozwanej o zapłatę 1458 zł z odsetkami od 17 marca 2009 r. tytułem częściowego odszkodowania za nieprzyznane akcje.

Średnie miesięczne wynagrodzenie powoda w 2007 r. w pozwanej spółce wynosiło 11.383,69 zł. Po rozwiązaniu stosunku pracy powód przebywał przez 3 miesiące na zwolnieniu lekarskim a od stycznia 2008 r. podjął pracę za wynagrodzeniem – początkowo 2.650 zł netto a obecnie – 2.850-2.900 zł netto. W chwili rozwiązania stosunku pracy powód z małżonką posiadali dwa samochody osobowe o łącznej wartości 40.000 zł. Żona powoda prowadziła wówczas sklep spożywczy, z którego uzyskiwała dochód ok. 3.000-4.000 zł, z czego opłacała dwie pracownice po 1.000 zł miesięcznie. Powód z żoną dysponowali oszczędnościami w kwocie ok. 28.000-30.000 zł. W maju 2008 r. żona powoda zaprzestała prowadzenia sklepu i podjęła pracę jako księgowa za wynagrodzeniem 1.800 zł netto. Na zakup akcji powód planował przeznaczyć całe oszczędności i zamierzał sprzedać jedno z aut, posiadał także karty kredytowe, w tym jedną, umożliwiającą uzyskanie kredytu w wysokości 25.000 zł. Powód chciał zamienić obligacje na akcje, albowiem w rozmowach z kolegami mówiło się, że warto mieć akcje, ponieważ można je sprzedać na giełdzie. Powód w rozmowach z żoną mówił, by połowę akcji sprzedać a połowę zostawić. Uzyskane pieniądze zamierzał przeznaczyć na zakup nieruchomości. Jako datę sprzedaży połowy akcji należałoby przyjąć 5 stycznia 2009 r. (wartość akcji 9,76 zł). W dniu rozszerzenia powództwa i zamknięcia rozprawy – 18 czerwca 2013 r. akcje były warte 59,53 zł.

Apelację od tego wyroku wywiodła pozwana spółka, zarzucając Sądowi Okręgowemu:

1/ naruszenie art. 235 k.p.c. poprzez przeprowadzenie dowodów z protokołów zeznań części świadków zamiast ich przesłuchania w niniejszym postępowaniu,

2/ naruszenie art. 227 k.p.c. poprzez oddalenie zgłoszonych w odpowiedzi na pozew wniosków dowodowych pozwanej z zeznań świadków zmierzających do ustalenia istotnych dla rozstrzygnięcia sprawy okoliczności spornych;

3/ naruszenie art. 415 k.c. w zw. z art. 300 k.p. przez przyjęcie, że zebrany w sprawie materiałów dowodowy świadczy o tym, że pozwanej można przypisać winę umyślną przy nieprawidłowym rozwiązaniu umowy o pracę z powodem na podstawie art. 52 § 1 pkt 1 k.p.;

4/ naruszenie art. 212 k.p.c. oraz 299 k.p.c. przez dokonanie ustaleń faktycznych w oparciu o przesłuchanie informacyjne powoda, podczas gdy przesłuchanie informacyjne nie stanowi środka dowodowego i nie może być podstawą ustaleń faktycznych;

5/ naruszenie art. 233 k.p.c. poprzez nieuzasadnione danie wiary zeznaniom powoda i M. B., że powód posiadał wystarczające środki na nabycie akcji pozwanego w 2008 r., podczas gdy z zeznań tych równocześnie wynika, że w 2008 r. powód przeżywał załamanie finansowe i był zadłużony;

6/ naruszenie art. 233 k.p.c. poprzez dokonanie wybiórczej oceny materiału dowodowego i pominięcie tych dowodów, które wskazywały, że powód zbyłby całość akcji pozwanej niezwłocznie po ich objęciu w dniu 31 grudnia 2008 r.;

7/ naruszenie art. 363 § 2 k.c. w zw. z art. 300 k.p. przez ustalenie wysokości odszkodowania przy uwzględnieniu cen akcji pozwanego z dnia 18 czerwca 2013 r., podczas gdy szczególne okoliczności w postaci znacznego wzrostu cen tych akcji uzasadniały ustalenie odszkodowania według cen z dnia 31 grudnia 2008 r.;

8/ naruszenie art. 361 § 1 k.c. w zw. z art. 300 k.p. przez przyjęcie, że między działaniem powoda a szkodą pozwanej zachodzi adekwatny związek przyczynowy, w sytuacji gdy nie dysponował wystarczającymi środkami finansowymi na zakup akcji, co doprowadziło do przerwania takiego związku;

9/ naruszenie art. 361 § 2 k.c. w zw. z art. 300 k.p. przez przyjęcie, że szkoda powoda polegająca na utracie wartości akcji po dniu 31 grudnia 2008 r. jest normalnym następstwem rozwiązania z powodem umowy o pracę, a w konsekwencji że jest objęta zakresem adekwatnego związku przyczynowego;

10/ naruszenie art. 362 k.c. w zw. z art. 300 k.p. poprzez nieuwzględnienie, że powód przyczynił się do powstania szkody, ponieważ zrezygnował z dochodzenia roszczenia o przywrócenie go do pracy, podczas gdy uwzględnienie takiego roszczenia sprawiłoby, że powód spełniłby warunki uprawniające go do nabycia akcji i nie poniósłby szkody.

W piśmie procesowym z dnia 2 października 2013 r. apelująca sprecyzowała, że zaskarża wyrok Sądu I instancji tylko w pkt 1 i 3, a tym samym wnosi o zmianę zaskarżonego wyroku albo jego uchylenie - w zakresie zaskarżenia.

Wyrokiem z dnia 21 listopada 2013 r., III APa .../13 Sąd Apelacyjny w [...] uchylił w całości zaskarżony wyrok przekazując sprawę Sądowi Okręgowemu do ponownego rozpoznania. Postanowieniem z dnia 14 kwietnia 2014 r., II PZ 5/14 Sąd Najwyższy na skutek zażalenia powoda na ten wyrok, uchylił go przekazując sprawę Sądowi Apelacyjnemu w [...] do ponownego rozpoznania.

Po ponownym rozpoznaniu sprawy Sąd Apelacyjny zmienił zaskarżony wyrok co do kwoty odszkodowania na zasadzie art. 316 k.p.c., w pozostałym zakresie oddalając apelację.

Odnosząc się do zarzutu przedawnienia, Sąd Apelacyjny uznał, że - wbrew argumentacji pozwanej - powód w dniu 25 września 2007 r., tj. w dniu otrzymania od pozwanej oświadczenia o rozwiązaniu umowy o pracę bez wypowiedzenia, nie mógł bowiem wiedzieć o szkodzie i osobie odpowiedzialnej do jej naprawienia (w rozumieniu art. 442¹ § 1 k.c.), w szczególności nie mógł wiedzieć, że za powstałą szkodę będzie odpowiedzialny pozwany pracodawca. Taką wiedzę powód uzyskał najwcześniej w dniu 29 sierpnia 2008 r. tj. w dacie wydania prawomocnego wyroku Sądu Okręgowego w [...] w sprawie VI Pa .../08, w którym przesądzono, że rozwiązanie z powodem umowy o pracę bez wypowiedzenia było niezgodne z prawem. Początek trzyletniego terminu przedawnienia przypadał na dzień 29 sierpnia 2008 r., a jego koniec, przypadałby na dzień 29 sierpnia 2011 r., jednak bieg terminu przedawnienia został przerwany w dniu 8 grudnia 2010 r., kiedy powód wezwał pozwaną do próby ugodowej, zgodnie z art. 123 § 1 pkt 1 k.c. w zw. z art. 300 k.p. Zgodnie z art. 124 § 1 k.c. po każdym przerwaniu przedawnienia biegnie ono na nowo. Pozew złożony w dniu 28 maja 2012 r. został zatem wniesiony przed upływem trzyletniego terminu przedawnienia.

Odnosząc się do podstawy odpowiedzialności, Sąd Apelacyjny uznał za takową art. 415 k.c. w zw. z art. 300 k.p. Przypomniął, że w orzecznictwie Sądu Najwyższego przedstawiany jest pogląd, że - w odniesieniu do przesłanki winy - w przypadku odpowiedzialności pracodawcy z tytułu wyrządzenia szkody przez sprzeczne z prawem rozwiązanie umowy o pracę bez wypowiedzenia

odpowiedzialność tę uzasadnia (przy spełnieniu pozostałych przesłanek) jedynie działanie pracodawcy polegające na zamierzonym (umyślnym) naruszeniu przepisów o rozwiązaniu umowy o pracę bez wypowiedzenia (por. wyrok Sądu Najwyższego z 28 stycznia 2009 r., I PK 135/08, OSNP 2010 nr 15-16, poz. 188, wyrok Sądu Najwyższego z dnia 18 sierpnia 2010 r., II PK 28/10). Odpowiedzialność pracodawcy musi znajdować uzasadnienie w szczególnie nagannym zachowaniu pracodawcy, polegającym na rozmyślnym naruszeniu przez niego norm określających przesłanki rozwiązania umowy o pracę bez wypowiedzenia, tj. gdy pracodawca przy rozwiązaniu stosunku pracy rażąco naruszył przepisy prawa pracy w taki sposób, że można mu przypisać winę umyślną w postaci zamiaru bezpośredniego lub ewentualnego. Sąd Apelacyjny po przeprowadzeniu postępowania dowodowego, uwzględniając zeznania dwojga świadków i protokoły dowodów z zeznań świadków przeprowadzone w toku postępowania w sprawie VI Pa .../08 uznał, że można taki zarzut pozwanej uczynić.

Odnosząc się do kwestii szkody Sąd Apelacyjny wskazał, że wykazanie szkody w postaci utraconych korzyści (*lucrum cessans*) wymaga udowodnienia wysokiego prawdopodobieństwa osiągnięcia korzyści majątkowej przez poszkodowanego, w tym znaczeniu, że poszkodowany na pewno uzyskałby korzyść, gdyby nie wystąpiło zdarzenie w związku z którym skutek ten jest niemożliwy. Co prawda szkoda w postaci utraconych korzyści ma charakter hipotetyczny, ale musi być przez poszkodowanego wykazana z tak dużym prawdopodobieństwem, żeby uzasadniała w świetle zasad doświadczenia życiowego ustalenie, że utrata korzyści rzeczywiście by nastąpiła (art. 361 par. 2 k.c.).

W niniejszej sprawie powód winien zatem wykazać wysokie prawdopodobieństwo tego, że uzyskałby korzyść majątkową z tytułu prawa do nabycia obligacji a następnie akcji, gdyby pozwana nie rozwiązała z nim stosunku pracy bez wypowiedzenia. Termin przyjęcia oferty na nabycie obligacji upływał w dniu 20 grudnia 2008 r. Z kolei każda z obligacji dawała prawo do objęcia 25 akcji w okresie od 1 stycznia do 31 grudnia 2008r. (łącznie 20.000 akcji). Powód nie znalazł się ostatecznie na liście osób uprawnionych do nabycia obligacji, ponieważ pozwana nie podała powoda jako osoby uprawnionej do nabycia obligacji

powiernikowi. Sąd ocenił, że powód wraz z małżonką byli w roku 2008 w stanie wyasygnować kwotę 54.200 zł na zakup akcji (po cenie nominalnej 2,71 zł za sztukę). W ten sposób stwierdził, że powód poniósł szkodę w postaci utraconych korzyści. Dodatkowo Sąd Apelacyjny wskazuje, że bezzasadnie pozwana zarzucała naruszenie art. 362 k.c. w zw. z art. 300 k.p. poprzez nieuwzględnienie, że powód przyczynił się do powstania szkody, ponieważ zrezygnował z dochodzenia przywrócenia go do pracy. Możliwość wyboru przywrócenia do pracy albo odszkodowania za niezgodne z prawem rozwiązanie umowy o pracę bez wypowiedzenia, jest bowiem uprawnieniem pracownika wynikającym z art. 56 kodeksu pracy, a tym samym nie można czynić mu zarzutu z faktu skorzystania z roszczenia odszkodowawczego, skoro takie roszczenie zasadnie mu przysługiwało.

W dalszej kolejności należało odnieść się do oceny wysokości szkody. Sąd Apelacyjny przyjął, że powód połowę akcji (10.000 sztuk) sprzedałby w styczniu 2009 r., co pozwala przyjąć dla obliczenia połowy odszkodowania kurs akcji z 5 stycznia 2009r., a drugą połowę (10.000 sztuk) zachowałby (w tym zakresie Sąd Odwoławczy przyjął kurs akcji z dnia 12 marca 2015 r.). Uwzględniając powyższe Sąd Apelacyjny przyjął: wartość 9.800 akcji (tj. 10.000 akcji pomniejszonych o 200 akcji zgodnie z ustaleniem Sądu Okręgowego) * 7,05 zł (różnica kursu z 5 stycznia 2009 r. tj. 9,76zł - cena emisyjna 2,71zł) = 69.090 zł. Odnośnie do pozostałej części akcji (10.000) Sąd Apelacyjny przyjął kurs akcji z daty zamknięcia rozprawy apelacyjnej tj. 12 marca 2015 r. zgodnie z art. 316 § 1 k.p.c. (odwołując się m. in. do wyroku SN z dnia 29 kwietnia 2011 r., I CSK 517/10), w którym że odpowiednie zastosowanie art. 316 § 1 k.p.c. w postępowaniu apelacyjnym oznacza, iż Sąd drugiej instancji obowiązany jest brać pod uwagę zarówno stan rzeczy istniejący w chwili zamknięcia rozprawy przez sąd pierwszej instancji, jak i zmiany, w stanie faktycznym i prawnym sprawy, które zaszły w czasie od wydaniu wyroku przez sąd pierwszej instancji do zamknięcia rozprawy przez sąd odwoławczy, mogące mieć wpływ na treść orzeczenia Sądu pierwszej instancji.

W zakresie pozostałej części akcji (10.000) Sąd Apelacyjny przyjął zatem kurs akcji z daty zniknięcia rozprawy apelacyjnej tj. 12 marca 2015 r., a zgodnie z pismem przedłożonym przez pozwaną na rozprawie w dniu 12 marca 2015 r. kurs akcji E. na ten dzień wynosił 31,32 zł za akcję. Jednocześnie Sąd Apelacyjny nie

uwzględnił stanowiska pozwanej, że od ceny akcji (31,32 zł za akcję) należało dodatkowo odjąć cenę emisyjną. Na rozprawie apelacyjnej w dniu 27 listopada pozwana wskazała wysokość odszkodowania 444.090 zł, przy uwzględnieniu kursu akcji na ten dzień w wysokości 37,50 zł za akcję, tj. bez odliczenia ceny emisyjnej. W oparciu o powyższe Sąd Apelacyjny poczynił następujące obliczenia: $10.000 \text{ akcji} \times 31,32 \text{ zł} = 313.200 \text{ zł}$. W konsekwencji odszkodowanie należne powodowi wyniosło łącznie 382.290 zł ($313.200 \text{ zł} + 69.090 \text{ zł}$), co skutkowało zmianą zaskarżonego wyroku w pkt 1, na podstawie art. 386 § 1 k.p.c., i zasądzeniem od pozwanej na rzecz powoda kwoty 382.290 zł, wraz z ustawowymi odsetkami od dnia 17 marca 2009 r. W pozostałym zakresie powództwo podlegało oddaleniu.

W skardze kasacyjnej wywiedzionej od tego wyroku strona pozwana zarzuciła Sądowi Apelacyjnemu:

a) naruszenie przepisów postępowania, które miało istotny wpływ na wynik spraw, tj. art. 384 k.p.c. przez jego niewłaściwe zastosowanie oraz zmianę przez Sąd Apelacyjny sposobu naliczenia odsetek od żądania powoda na niekorzyść strony pozwanej w sytuacji, w której jedynie pozwana wniosła apelację, co stanowiło naruszenie przez Sąd Apelacyjny zakazu orzeczenia na niekorzyść strony, która wniosła apelację (*reformationis in peius*);

b) naruszenie przepisów prawa materialnego, tj. art. 442¹ § 1 k.c. w zw. z art. 300 k.p. poprzez niewłaściwe jego zastosowanie, które polegało na błędnym przyjęciu, że pracownik dochodzący uzupełniających roszczeń odszkodowawczych na podstawie art. 416 k.c. w zw. z art. 300 k.p. z tytułu niezgodnego z prawem wypowiedzenia umowy o pracę może dowiedzieć się o szkodzie i osobie odpowiedzialnej do jej naprawienia najwcześniej w chwili wydania prawomocnego wyroku stwierdzającego niezgodność z prawem rozwiązania umowy o pracę, przez co wcześniejsza wiedza pracownika o szkodzie i osobie obowiązanej do jej naprawienia jest w ocenie Sądu Apelacyjnego irrelevantna;

c) naruszenie przepisów prawa materialnego, tj. art. 123 § 1 pkt 1 k.c. w zw. z art. 300 k.p. oraz art. 124 § 1 k.c. poprzez ich niewłaściwe zastosowanie do oceny przerwy biegu przedawnienia roszczeń powoda, podczas gdy instytucja przerwania biegu przedawnienia została w całości uregulowana w kodeksie pracy w

art. 295 k.p., przez co brak było podstaw do stosowania przepisów kodeksu cywilnego na podstawie odesłania z art. 300 k.p.;

d) naruszenie przepisów prawa materialnego, tj. art. 295 § 1 pkt 1 k.p. w zw. z art. 295 § 2 k.p. poprzez ich niewłaściwe zastosowanie polegające na przyjęciu, że wniosek powoda o zawezwanie do próby ugodowej był czynnością przedsięwziętą bezpośrednio w celu dochodzenia roszczenia, mimo że powód wytoczył wcześniej dwa powództwa o zasądzenie setnych części roszczenia, przy czym obydwa powództwa były w chwili złożenia wniosku zawezwanie do próby ugodowej oddalone (w tym jedno prawomocnie), co pozwala przyjąć, iż celem złożenia wniosku o zawezwanie do próby ugodowej nie było bezpośrednio dochodzenie roszczenia, a jedynie przerwanie biegu przedawnienia do czasu prawomocnego zakończenia procesu „na próbę”;

e) naruszenie przepisów prawa materialnego, tj. art. 415 k.c. w zw. z art. 300 k.p. poprzez ich niewłaściwe zastosowanie do niniejszej sprawy, polegające na ocenie winy pozwanej przez pryzmat art. 415 k.c., odnoszącego się do osób fizycznych, a nie przez pryzmat art. 416 k.c., odnoszącego się do osób prawnych;

f) naruszenie przepisów prawa materialnego, tj. art. 416 k.c. w zw. z art. 300 k.p. oraz art. 3¹ § 1 k.p. poprzez ich niewłaściwe zastosowanie polegające na przypisaniu pozwanej spółce winy umyślnej w naruszeniu przepisów prawa pracy, w sytuacji, w której Sąd Apelacyjny nie poczynił żadnych ustaleń odnośnie zamiaru (winy) osoby, która podejmowała w imieniu pozwanej czynności z zakresu prawa pracy w stosunku do powoda;

g) naruszenie przepisów postępowania, które miało istotny wpływ na wynik sprawy, tj. art. 235 § 1 k.p.c. w zw. z art. 391 § 1 k.p.c. przez ich niewłaściwe zastosowanie i naruszenie zasady bezpośredniości polegające na ustaleniu winy umyślnej pozwanej w rozwiązaniu umowy o pracę z powodem w oparciu o protokoły zeznań świadków zgromadzone w sprawie przed Sądem Okręgowym w [...] o sygn. VI Pa .../08, czyli w postępowaniu, w którym to badano jedynie zasadność wypowiedzenia powodowi umowy o pracę, a nie winę pozwanej w naruszeniu przepisów prawa pracy, i to w sytuacji, w której pozwana konsekwentnie wnosiła o bezpośrednie przesłuchanie tych świadków w niniejszym postępowaniu;

h) naruszenie przepisów postępowania, które miało istotny wpływ na wynik sprawy, tj. art. 227 k.p.c. oraz art. 217 § 3 k.p.c. w zw. z art. 391 § 1 k.p.c. przez ich niewłaściwe zastosowanie oraz uznanie za zbędne przeprowadzenie dowodu z ośmiu zgłoszonych przez pozwaną świadków, gdyż w ocenie Sądu Apelacyjnego materiał zgromadzony w niniejszej sprawie pozwalał na poczynienie ustaleń w zakresie przypisania pozwanej winy umyślnej w rozwiązaniu umowy o pracę z powodem, podczas gdy wskazani świadkowie zostali zawnioskowani na okoliczność przeciwną, a zatem Sąd Apelacyjny nie mógł ich pominąć, powołując się na to, że ta okoliczność została rzekomo już dostatecznie wyjaśniona;

i) naruszenie przepisów prawa materialnego, tj. art. 361 § 2 k.c. w zw. z art. 300 k.p. poprzez ich niewłaściwe zastosowanie polegające na przyjęciu, że nie było podstaw do odjęcia od odszkodowania zasądzonego na rzecz powoda kwoty 27.100 zł, która odpowiada sumie ceny emisyjnej 10.000 akcji, podczas gdy powód musiał uiścić cenę emisyjną w celu objęcia akcji, co oznacza, zgodnie z dyferencyjną metodą obliczania odszkodowania, że ewentualna szkoda powoda z tytułu utraty możliwości nabycia akcji winna być pomniejszona o tę kwotę.

j) naruszenie przepisów prawa materialnego, tj. art. 363 § 2 k.c. w zw. z art. 300 k.p. poprzez ich niewłaściwe zastosowanie polegające na ustaleniu wysokości odszkodowania co do 10.000 akcji pozwanego w oparciu o ceny z daty ustalania odszkodowania, podczas gdy szczególne okoliczności, w postaci m.in. znacznego wzrostu cen tych akcji przed wytoczeniem powództwa i w trakcie procesu, uzasadniał ustalenie odszkodowania według cen z daty, kiedy akcje mogły być wydane powodowi, tj. z dnia 31 grudnia 2008 r.

Z kolei w wywiedzionej przez stronę powodową (co do pkt 1 zaskarżonego orzeczenia i tylko co do należności głównej a także co do pkt 2 w zakresie różnicy między wysokością odszkodowania zasądzonego w I instancji) skardze kasacyjnej zarzucono Sądowi Apelacyjnemu:

1/ naruszenie art. 363 § 2 k.c. w zw. z art. 361 § 2 k.c. poprzez ich błędną wykładnię i w konsekwencji przyjęcie, iż w niniejszej sprawie chwilą ustalenia należnego powodowi odszkodowania jest data zamknięcia rozprawy apelacyjnej a nie zamknięcia rozprawy w I instancji,

2/ art. 381 k.p.c. w zw. z art. 217 § 3 k.p.c. w zw. z art. 227 § 3 k.p.c. w zw. z art. 391 § 1 k.p.c. poprzez ich błędną wykładnię oraz niewłaściwe zastosowanie i w konsekwencji przyjęcie, iż zmiana kursu akcji pozwanej Spółki w toku postępowania apelacyjnego stanowi nowy fakt w rozumieniu artykułu 381 k.p.c., który nadto może stanowić podstawę do zmiany wyroku Sądu I instancji.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje:

Oceniając powyższe zarzuty trzeba podkreślić, że są one stopniowalne. Najdalej idącym pozostaje zarzut przedawnienia roszczenia powoda wywiedziony przez pozwanego i wymaga on oceny jako pierwszy. Gdyby bowiem okazał się zasady, rozważania dotyczące podstaw odpowiedzialności i wysokości odszkodowania nie mają racji bytu.

Trafnie w pierwszej kolejności odniósł się do tego aspektu sprawy Sąd Apelacyjny, aczkolwiek jego rozumowaniu można poczynić istotne zarzuty.

Po pierwsze koniecznym pozostaje ustalenie początku okresu przedawnienia roszczenia. Sąd Apelacyjny za takowy uznał datę ferowania wyroku stwierdzającego niezgodność z prawem rozwiązania stosunku pracy tj. 29 sierpnia 2008 r. Krytykuje to ujęcie pozwany w swej skardze uznając, że początek biegu przedawnienia należy liczyć od dnia 25 września 2007 r. albowiem już w tym momencie powód miał wiedzieć o szkodzie.

Oba stanowiska są błędne.

Niezależnie od podstawy odpowiedzialności odszkodowawczej (*ex delicto*, art. 415 i nast. k.c. czy *ex contractu*, art. 471 k.c.), istnieją wspólne – podstawowe – elementy, które pozwalają takiej odpowiedzialności dochodzić. Składają się na nie: bezprawne zachowanie sprawcy szkody, sama szkoda oraz związek przyczynowy między zachowaniem sprawcy a szkodą. Trafnie pozwany podnosi, że szkoda powoda nie powstała w dniu 29 sierpnia 2008 r., albowiem w tym dniu uzyskał on jedynie potwierdzenie bezprawności zachowania pozwanego. Niemniej jednak myli się twierdząc, że początek biegu przedawnienia należy liczyć od 25 września 2007 r. Nie jest to bowiem moment wyrządzenia powodowi szkody ale moment, w

którym pozwany przejawiał zachowanie (potwierdzone następnie jako bezprawne), z którego wynikła szkoda. Żadna z tych okoliczności nie jest natomiast szkodą.

Jeśli wywodzić jej rozumienie z art. 361 § 2 k.c. (mówiącego wprost o odszkodowaniu), to trzeba porządkująco przypomnieć, że szkoda powoda polegała na tym, że do jego majątku nie weszły akcje pozwanej spółki. Chodzi więc o szkodę w postaci *lucrum cessans* (co trafnie zauważył Sąd Apelacyjny, nie wywodząc jednak z tego należytych wniosków). Skoro mamy do czynienia z tak rozumianą szkodą należy ustalić, kiedy najpóźniej do majątku powoda mogłyby wejść korzyści w postaci przedmiotowych akcji. Bezskuteczny upływ tego terminu stanowi moment wyrządzenia powodowi szkody.

Trzeba zatem podkreślić – co wynika z poczynionych w sprawie ustaleń – że oświadczenie w kwestii nabycia obligacji zamiennych na akcje należało złożyć do 20 grudnia 2008 r. dokonując jednocześnie wpłaty na akcje do 31 grudnia 2008 r. Natomiast same akcje miały być przyznane tj. zapisane na rachunkach maklerskich do dnia 31 stycznia 2009 r.

Skoro tak, to dzień 31 stycznia 2009 r. był ostatnim dniem, w którym korzyść (akcje) mogły wpłynąć do majątku powoda. Toteż z kolejnym dniem poniósł on omawianą szkodę, a więc termin przedawnienia roszczenia odszkodowawczego należy liczyć od 1 lutego 2009 r.

Sąd Apelacyjny przyjął, że nie doszło do przedawnienia żądania powoda, albowiem złożone przez niego w dniu 8 grudnia 2010 r. zawezwanie do próby ugodowej przerwało bieg przedawnienia. Wprawdzie powołał się przy tym na treść art. 123 § 1 pkt 1 k.c., a nie na art. 296 § 1 pkt 1 k.p., jednak obie te normy wysławiają tę samą co do istoty treść przewidując, że do przerwania biegu przedawnienia dochodzi przez czynność przedsiębiorczą przed powołanym do tego organem, o ile zmierza ona bezpośrednio do dochodzenia lub ustalenia albo zaspokojenia lub zabezpieczenia roszczenia. W orzecznictwie Izby Pracy, Ubezpieczeń Społecznych i Spraw Publicznych Sądu Najwyższego przyjmuje się, że stanowi taką czynność zawezwanie do próby ugodowej w rozumieniu art. 185 k.p.c. (por. wyroki z dnia 6 lipca 2011 r., II PK 17/11 oraz z dnia 19 marca 2012 r., II PK 175/11). Stanowi to kontynuację dorobku judykatury Izby Cywilnej SN, w którym zawezwanie do próby ugodowej kwalifikuje się przez pryzmat art. 123 § 1

pkt 1 k.c. jako czynność zmierzającą bezpośrednio do dochodzenia roszczenia podjętą przed sądem (por. np. uchwała z dnia 28 czerwca 2006 r., III CZP 42/06).

Pojawiają się jednak w najnowszych judykatach tej Izby wypowiedzi, pozwalające na zmodyfikowanie jednolitego stanowiska, że każde zawezwanie do próby ugodowej przerywa bieg przedawnienia. Dla przykładu podkreśla się, że o ile pierwsze zawezwanie do próby ugodowej wywołuje taki skutek, o tyle kolejne wymagają badania, czy w okolicznościach sprawy zostały rzeczywiście podjęte bezpośrednio w celu dochodzenia roszczenia (por. np. wyroki z dnia 28 stycznia 2016 r., III CSK 50/15 oraz z dnia 19 lutego 2016 r., V CSK 365/15).

Przedmiotem zarzutu podniesionego w skardze kasacyjnej strony pozwanej jest twierdzenie, że powód nie zmierzał w zawezwaniu do próby ugodowej bezpośrednio do dochodzenia roszczenia, albowiem w dwóch odrębnych postępowaniach domagał się zapłaty części tego samego roszczenia. Kwestia ta nie została jednak ujęta w ramach ustaleń faktycznych przez Sąd Apelacyjny, a ma to natomiast kluczowe znaczenie dla sprawy.

Jeśli przy ponownym rozpoznaniu sprawy takie ustalenie zostanie poczynione, należy przyjąć, że zawezwanie do próby ugodowej (art. 185 k.p.c.) po wcześniejszym wytoczeniu powództwa lub powództw o części tego samego roszczenia, nie przerywa biegu przedawnienia co do pozostałej części, jako że zawezwanie takie nie zmierza bezpośrednio do dochodzenia roszczenia. W takiej sytuacji podmiot dochodzący roszczenia nie ma bowiem przesłanek do zakładania, że próba ugodowa może wyrzucić swój cel. Nie zakłada też tego, skoro wytacza w sprawie powództwa o część należności. Pozostaje zatem w przeświadczeniu, że podejmowanie próby ugodowego rozwiązania sprawy nie ma racji bytu. Ewentualne odmienne oceny wymagałyby zbadania przebiegu próby ugodowej, zainicjowanej przez powoda w dniu 8 grudnia 2010 r., w szczególności ustalenia, czy z jego zachowań – poza skierowaniem zawezwania – można wywodzić rzeczywistą wolę ugody. W innym przypadku zawezwania takiego nie należy traktować jak czynności procesowej, a jedynie – jak to podkreślał Sąd Najwyższy w uchwale 7 sędziów z dnia 8 listopada 1956 r., I CO 30/56 w odniesieniu do pozwu – czynności, której rzeczywistym celem nie było dochodzenie roszczenia. W niniejszym wypadku nie chodzi o zastosowanie kontrowersyjnej koncepcji nadużycia prawa procesowego,

lecz o wykładnię art. 295 § 1 pkt 1 k.p. i ocenę takiej czynności jako zmierzającej bezpośrednio do zaspokojenia żądania.

Po dokonaniu powyższych ustaleń a także mając na względzie fakt, że pozew w sprawie niniejszej został wytoczony w dniu 28 maja 2012 r., podczas gdy szkoda u powoda – jak ocenia Sąd Najwyższy - powstała w dniu 31 stycznia 2009 r. możliwe będzie rozstrzygnięcie kwestii przedawnienia roszczenia powoda.

W razie ustalenia, że w sprawie doszło do przedawnienia roszczenia powoda, jego powództwo podlega oddaleniu. W sytuacji, gdy sąd II instancji ustali, że do przedawnienia roszczenia powoda nie doszło rozstrzygając sprawę powinien orzec co do dwóch kwestii. Po pierwsze, z jakiej daty ustalić cenę akcji będącej podstawą wyceny odszkodowania należnego powodowi; po drugie zaś, czy od ceny akcji stanowiącej podstawę ustalania odszkodowania na rzecz powoda należy odliczyć ich wartość nominalną na dzień ich emisji.

Co do pierwszej kwestii Sąd Najwyższy uznaje, że wartość odszkodowania należnego powodowi powinna być ustalana, zgodnie z art. 363 par. 2 k.c., według ceny akcji obowiązującej w dniu ustalania odszkodowania, czyli prawomocnego orzekania przez Sąd II instancji. Nie można zgodzić się ze stanowiskiem skarżącej się strony powodowej, iż datą ustalania odszkodowania „w niniejszej sprawie była niewątpliwie data wyrokowania Sądu I instancji, tj. data zamknięcia rozprawy przez Sąd I instancji.”. Data ta nie jest bowiem ostateczną, prawomocną datą ustalenia odszkodowania (por. art. 316 par. 1 k.p.c.). Data ta mogłaby być inną chwilą w rozumieniu art. 363 par. 2 k.c. Przypomnieć wypada, że powołany przepis przewiduje także możliwość przyjęcia w szczególnych okolicznościach za podstawę ustalenia odszkodowania cen istniejących w innej chwili, lecz zdaniem Sądu Najwyższego, w rozpatrywanej sprawie okoliczności takie nie zachodzą. Wprawdzie w wyroku z dnia 12 stycznia 1976 r. (II CR 690/75) Sąd Najwyższy stwierdził, że okolicznością uzasadniającą przyjęcie za podstawę odszkodowania innych cen niż ceny istniejące w dacie jego ustalania, wskazywana jest zmiana cen w okresie pomiędzy datą wyrządzenia szkody z data ustalania odszkodowania, to jednak orzeczenie to dotyczy innej sytuacji faktycznej. Odnosi się ono do sytuacji spadku cen z daty wyrządzenia szkody i z daty ustalania odszkodowania, tymczasem w rozpatrywanej sprawie mamy do czynienia z sytuacją odwrotną.

Ceny akcji z dnia wyrządzenia szkody oraz z dnia ostatecznego ustalania odszkodowania różnią się na plus, natomiast różnica cen pomiędzy datą orzekania w I i II instancji dla ustalenia wysokości odszkodowania ewentualnie należnego powodowi nie ma w rozpatrywanej sprawie żadnego znaczenia.

Co do drugiej kwestii nie ulega wątpliwości, że ewentualne odszkodowanie powinno być pomniejszone o cenę emisyjną objętych przez powoda akcji. Ustalenie odszkodowania za utracone korzyści w rozumieniu art. 362 § 2 k.c. odbywa się przy pomocy metody dyferencyjnej, w ramach której – przy ustalaniu skutków szkody popełnionej z zaniechania – dochodzi do porównania stanu majątkowego poszkodowanego ze stanem, jaki istniałby gdyby sprawca zrealizował obowiązek działania (por. np. M. Kaliński w: *System prawa prywatnego*, tom 6 pod red. A. Olejniczaka, Warszawa 2014, s. 91 i n. i cytowana tam literatura). Indywidualizacja obowiązku odszkodowawczego wymaga ustalenia całego ciągu zdarzeń, jakie miały prowadzić do wejścia powoda w posiadanie akcji, których wartość wydaje się wyznaczać wartość szkody. Nie można pomijać, jak trafnie podnosi pozwany, że nabycie tych akcji miało wiązać się z opłaceniem ich ceny emisyjnej. Wejście w posiadanie tych korzyści wymagałoby zatem poczynienia nakładu. Nakład ten musi zmniejszać wysokość odszkodowania, albowiem tyle musiał wnieść od siebie powód, by korzyść uzyskać.

Ujęcie takie prezentowane jest w judykaturze Sądu Najwyższego. Dla przykładu w uchwale składu 7 sędziów SN z dnia 22 listopada 1963 r., III PO 31/63 przyjęto, że przy ustalaniu wysokości renty wyrównawczej z art. 24 ust. 2 dekretu z 25 czerwca 1954 r. o powszechnym zaopatrzeniu emerytalnym pracowników i ich rodzin (t.j. Dz.U. z 1958 r. Nr 23, poz. 97 ze zm.) uwzględnia się zarobki pracownika po odliczeniu należnego od nich podatku. W uzasadnieniu tej uchwały Sąd Najwyższy podkreśla właśnie, że jeśli z uzyskaniem określonej korzyści wiąza się także pewne straty, to należy je uwzględnić w rachunku porównawczym, a zatem ustalając wartość odszkodowania. Okoliczność tę zechce wziąć pod uwagę Sąd ponownie rozpoznając sprawę.

Mając na uwadze powyższe, Sąd Najwyższy orzekł jak w sentencji.

kc