

**Wyrok z dnia 4 lutego 2009 r.**

**II PK 50/08**

**1. Wysokość odszkodowania z tytułu utraty przez uprawnionego dywidend wypłaconych od niewydanych nieodpłatnie akcji (art. 38 ust. 1 ustawy z dnia 30 sierpnia 1996 r. o komercjalizacji i prywatyzacji, jednolity tekst: Dz.U. z 2002 r. Nr 171, poz. 1397 ze zm.) jest ustalana bez pomniejszenia o należny podatek dochodowy od osób fizycznych (art. 361 § 2 k.c. w związku z art. 21 ust. 1 pkt 3b ustawy z dnia 26 lipca 1991 r. o podatku dochodowym od osób fizycznych, jednolity tekst: Dz.U. z 2010 r. Nr 51, poz. 307).**

**2. Zarzut naruszenia art. 362 k.c., oparty na okolicznościach faktycznych podniesionych dopiero w skardze kasacyjnej, jest spóźniony (art. 398<sup>13</sup> § 2 k.p.c.).**

Przewodniczący SSN Jerzy Kuźniar, Sędziowie SN: Romualda Spyt (sprawozdawca), Herbert Szurgacz.

Sąd Najwyższy, po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym w dniu 4 lutego 2009 r. sprawy z powództwa Mireli G. przeciwko Skarbowi Państwa reprezentowanemu przez Ministra Skarbu Państwa o zapłatę, na skutek skarg kasacyjnych powódki oraz strony pozwanej od wyroku Sądu Okręgowego-Sądu Pracy i Ubezpieczeń Społecznych w Bydgoszczy z dnia 9 października 2007 r. [...]

o d d a l i ł obie skargi kasacyjne i nie obciążył powódki kosztami postępowania kasacyjnego.

### **U z a s a d n i e**

Sąd Rejonowy-Sąd Pracy i Ubezpieczeń Społecznych w Świeciu wyrokiem z dnia 19 grudnia 2006 r. zasądził od pozwanego - Skarbu Państwa reprezentowanego przez Ministra Skarbu na rzecz powódki Mireli G. kwotę 64.902,60 zł z ustawowymi odsetkami od dnia 21 listopada 2006 r. do dnia zapłaty tytułem odszkodowania za

utraczone dywidendy, rozstrzygając także o kosztach postępowania. Wyrok ten zapadł w następujących okolicznościach faktycznych.

Prawo powódki (jako spadkobiercy uprawnionych pracowników Józefa U. i Anieli U.) do bezpłatnego nabycia akcji prywatyzowanego przedsiębiorstwa państwowego - Zakładów Celulozy i Papieru w Ś. zostało ustalone prawomocnym wyrokiem Sądu Rejonowego w Świeciu [...], w której powódka dochodziła wyrównania rzeczywistej straty poniesionej na skutek niewydania tych akcji (równowartości akcji). W niniejszej sprawie powódka domagała się pełnej rekompensaty szkody, wnosząc o odszkodowanie za utraczone dywidendy. Wobec tego Sąd uznał, że roszczenie to mieści się w pojęciu utraconych korzyści w rozumieniu art. 361 § 2 k.c. i w pierwszej kolejności jest uzasadnione treścią art. 38 ust. 3 ustawy z dnia 30 sierpnia 1996 r. o komercjalizacji i prywatyzacji przedsiębiorstw państwowych (jednolity tekst: Dz.U. 2002 r. Nr 171, poz. 1397 ze zm.), który wprowadza zakaz zbywania akcji przez pierwsze dwa lata od ich wydania. W tym zatem okresie powódka nie mogłaby zbyć akcji. Co do dalszego okresu, Sąd stwierdził, że powódka udowodniła swoją stabilną sytuację życiową i majątkową, w tym brak jakichkolwiek zobowiązań majątkowych, co pozwalało na ustalenie, że odziedziczone akcje potraktowałaby jako lokatę kapitału. Za niezasadne uznał Sąd stanowisko pozwanego, że zwiększenie liczby akcji o akcje powódki miałyby wpływ na wysokość dywidendy przypadającej na każdą akcję (obniżałoby ją). Wykazał bowiem, że po uwzględnieniu akcji powódki dywidenda przypadająca na jedną akcję zmniejszyłaby się w sposób tak minimalny, że nie sposób byłoby ją wyrazić w jakimkolwiek mierniku wartości pieniężnej. W konsekwencji Sąd Rejonowy zasądził na rzecz powódki odszkodowanie za utraczone korzyści w postaci dywidendy od 2.121 akcji, w wysokości wypłacanej przez Spółkę za lata 1997 - 2005, co dało kwotę wynikającą z wyroku.

W wyniku apelacji pozwanego Sąd Okręgowy-Sąd Pracy i Ubezpieczeń Społecznych w Bydgoszczy wyrokiem z dnia 9 października 2008 r. zmienił zaskarżony wyrok, obniżając zasądzoną kwotę do kwoty 10.848,91 zł i ograniczając odsetki do okresu od dnia 27 listopada 2006 r., oddalając dalej idące powództwo oraz oddalił apelację pozwanego w pozostałej części, rozstrzygając także o kosztach postępowania.

W pisemnych motywach rozstrzygnięcia Sąd Okręgowy (po uzupełnieniu postępowania dowodowego), zmienił o tyle ustalenia faktyczne Sądu Rejonowego, że przyjął, iż powódka nie odziedziczyłaby akcji po swojej matce Anieli U., z tego

względu, że zostałyby one sprzedane przed otwarciem spadku. Sąd stwierdził, że z uwagi na sytuację majątkową Anieli U. trudno by uznać z wysokim stopniem prawdopodobieństwa, że nie sprzedałaby ona akcji przed śmiercią. Natomiast co do akcji odziedziczonych po ojcu Józefie U., Sąd Okręgowy podzielił w tym zakresie ustalenia Sądu Rejonowego jedynie co do okresu od 1997 r. do 2000 r., bowiem powódka w 2000 r. i w 2001 r. stopniowo sprzedawała własne akcje, przysługujące jej jako uprawnionemu pracownikowi. Zatem wysoki stopień prawdopodobieństwa, że powódka nie sprzedałaby akcji odziedziczonych po ojcu, może dotyczyć wyłącznie tego okresu.

Oceniając roszczenie powódki w świetle obowiązujących przepisów Sąd Okręgowy zgodził się ze stanowiskiem Sądu Rejonowego, że znajduje ono oparcie w przepisach art. 361 § 1 i 2 k.c. Stwierdził, że niewydanie akcji pozbawiło powódkę dywidend (pożytków prawa w rozumieniu art. 54 k.c.), a więc istnieje adekwatny związek przyczynowy pomiędzy tak rozumianą szkodą (*lucrum cessans*) a działaniem pozwanego. Przy ocenie związku przyczynowego należy brać pod uwagę zdarzenia, które realnie nastąpiły, jednakże niekiedy należy uwzględnić zdarzenia hipotetyczne, a więc takie, które mogły prawdopodobnie wystąpić i dotyczy to w szczególności utraconych korzyści. Sąd zatem uznał, że w toku procesu zostało wykazane z dużym prawdopodobieństwem, iż powódka uzyskałaby korzyść majątkową w postaci dywidendy za lata 1997 - 2000, gdyby nie nastąpiło zawinione działanie pozwanego, które pozbawiło ją należnych akcji (odziedziczonych po ojcu). Odsetki ustawowe od zasądzonej kwoty Sąd policzył od daty wezwania Skarbu Państwa do zapłaty. Sąd Okręgowy, powołując się na uchwałę Sądu Najwyższego z dnia 26 stycznia 2003 r., III ZPZ 22/02 (powinno być z dnia 26 czerwca 2003 r., III PZP 22/02, (OSNP 2003 nr 21, poz. 511) oraz wyrok Sądu Najwyższego z dnia 12 września 2000 r., I PKN 529/00, (OSNAPiUS 2002 nr 7, poz. 163), podkreślił, że nie można zgodzić się z zarzutem pozwanego dotyczącym naruszenia art. 471 k.c. poprzez jego zastosowanie w niniejszej sprawie. Wskazał, że wbrew stanowisku apelującego powstała odpowiedzialność ma charakter obligacyjny, bowiem obowiązek udostępniania akcji stawił Skarb Państwa w sytuacji zobowiązanego, a uchybienia w tym zakresie muszą być rozważane w kategoriach nienależytego wykonania zobowiązania. Niewydanie powódce akcji stanowiło nienależyte wykonanie zobowiązania, w konsekwencji pozbawienia powódki prawa do akcji nastąpiła również utrata dywidend, a więc utrata korzyści pozostaje w tym konkretnym przypadku w normalnym związku przyczynowym,

gdyż nie jest rezultatem wyjątkowego zbiegu okoliczności. Sąd Okręgowy wskazał także, że podjęcie decyzji o wypłaceniu dywidendy i jej wysokość nie zależy od liczby akcjonariuszy. Podkreślił także, że prawidłowe określenie osób uprawnionych i liczby przysługujących im akcji należało do obowiązków Skarbu Państwa i ewentualne błędy w tym zakresie nie mogą obciążać powódki. Nie można też zmniejszyć wysokości odszkodowania biorąc za podstawę zmniejszoną wartość dywidendy ze względu na zwiększenie się liczby akcjonariuszy, gdyż byłoby to działanie dyskryminujące powódkę.

Skargi kasacyjne od powyższego wyroku wywiodły obie strony.

Powódka zaskarżając tę część wyroku, w której oddalone zostało jej dalej idące powództwo, zarzuciła naruszenie prawa materialnego - art. 361 § 2 k.c. w związku z art. 471 k.c. poprzez przyjęcie, że roszczenie o odszkodowanie za utraczone dywidendy nie przysługuje po 2001 r., a także naruszenie prawa procesowego - art. 233 k.p.c. przez dopuszczenie dowodów z urzędu, przy braku inicjatywy dowodowej strony pozwanej i tym samym naruszenie zasady równości stron, co miało wpływ na wynik sprawy, naruszenie art. 328 § 2 k.p.c. w związku z art. 391 § 1 k.p.c. poprzez niewskazanie argumentów jurydycznych, które w ocenie Sądu Okręgowego pozwalały na przyjęcie li tylko na podstawie prawdopodobieństwa, że powódka sprzedaby akcje po 2001 r., a jej matka przed swoją śmiercią.

Wskazując na powyższe skarżąca wniosła o uchylene wyroku Sądu Okręgowego w zaskarżonej części i orzeczenie co do istoty sprawy „poprzez zasądzenie na rzecz powódki odszkodowania w wysokości 49.500 zł oraz odpowiednią zmianę tego orzeczenia w części dotyczącej kosztów procesu za obie instancje, ewentualnie o uchylene wyroku i przekazanie sprawy Sądowi Okręgowemu do ponownego rozpoznania”. W uzasadnieniu podstaw kasacyjnych skarżąca stwierdziła, że z jednolitego orzecznictwa Sądu Najwyższego wynika, że w przypadku dochodzenia wyrównania szkody *lucrum cessans* poszkodowany winien udowodnić, że korzyść na pewno uzyskałby, gdyby nie wystąpiło zdarzenie szkodę wywołujące, powołując się na wyroki Sądu Najwyższego z dnia 21 czerwca 2001 r. - powinno być 21 czerwca 1979 r., II CR 304/79 (OSNCP 1980 nr 9, poz.164), z dnia 26 stycznia 2005 r., V CKN 426/04 - powinno być V CK 426/04 (LEX nr 146254), z dnia 14 października 2005 r., III CK 101/05 (LEX nr 187042) oraz z dnia 29 listopada 2006 r., II CSK 259/06 (LEX nr 233065). Jej zdaniem, wykładnia powyższego przepisu, dokonana przez Sąd Okręgowy, odwraca powyższe rozumienie tego przepisu i prowadzi do przyjęcia, że

uprawdopodobnienie, iż poszkodowany nie podjąłby określonego działania lub zachowałby się w określony sposób, daje podstawę do przyjęcia, że sprawca szkody nie jest zobowiązany do jej naprawienia. Powódka wywiodła także, że Sąd Okręgowy naruszył zasadę równości stron podejmując inicjatywę dowodową co do kwestii związanych ze sprzedażą własnych akcji przez powódkę, co prowadzi do jednostronnej oceny dowodów i narusza art. 233 § 1 k.p.c. oraz nie przeprowadził w ogóle postępowania dowodowego dotyczącego zachowania zmarłej matki powódki i jednocześnie dokonał oceny zachowania osoby, której ten proces nie dotyczył. Stąd zachodzi konieczność wyjaśnienia przepisów prawnych budzących poważne wątpliwości związane z zastosowaniem przez Sąd przepisu art. 232 zdanie drugie k.p.c. w związku z art. 391 § 1 k.p.c., tj. zakresu inicjatywy dowodowej sądu z urzędu oraz oceny tak przeprowadzonych dowodów i w związku z tym naruszeniem art. 32 ust. 1 i art. 45 Konstytucji RP.

Ponadto skarżąca stwierdziła, że uzasadnienie zaskarżonego orzeczenia nie spełnia wymagań art. 328 § 2 k.p.c., bowiem „powołane zasady doświadczenia życiowego w oparciu o przeprowadzone dowody nie mogły stanowić podstawy do zmiany wyroku Sądu pierwszej instancji”. Z treści zaskarżonego wyroku nie wynikają żadne wskazania natury faktycznej i jurydycznej, które pozwoliłyby polemizować ze stanowiskiem Sądu Okręgowego dotyczącym zachowania powódki i jej matki.

W odpowiedzi na skargę kasacyjną powódki pozwany wniósł o jej odrzucenie w części dotyczącej pkt II zaskarżonego wyroku oraz o wydanie postanowienia o odmowie jej przyjęcia do rozpoznania w pozostałej części, ewentualnie o wydanie postanowienia o odmowie jej przyjęcia do rozpoznania w całości, a w przypadku nieuwzględnienia powyższych wniosków o oddalenie skargi i w każdym przypadku zasądzenie od powódki na rzecz pozwanego kosztów postępowania według norm przepisanych

W skardze kasacyjnej pozwanego, dotyczącej zaskarżonego wyroku w części oddalającej jego apelację od wyroku Sądu pierwszej instancji, zarzucono naruszenie przepisów prawa procesowego, które, zdaniem skarżącego, miało wpływ na wynik sprawy, tj. art. 328 § 2 k.p.c. w związku z art. 391 § 1 k.p.c. przez niewyjaśnienie podstawy faktycznej rozstrzygnięcia, art. 321 w związku z art. 391 § 1 k.p.c. poprzez wydanie orzeczenia w oparciu o podstawę faktyczną nieznaną potwierdzenia w materiale dowodowym, art. 236 k.p.c. poprzez przeprowadzenie dowodu z akt sprawy [...], bez sformułowania tezy dowodowej. Skarżący zarzucił także naruszenie

prawa materialnego - art. 36 ust. 1 ustawy o komercjalizacji i prywatyzacji przedsiębiorstw państwowych w związku z art. 361 § 2 k.c. poprzez jego pominięcie przy ustalaniu liczby akcji, które mogłyby uzyskać powódka, art. 471 k.c. przez przyjęcie, że powódkę z pozwanym łączyła więź obligacyjna, art. 471 k.c. w związku z art. 361 § 2 k.c. poprzez przyjęcie, że w pojęciu szkody mieści się również wartość dywidendy - obok wartości akcji, art. 471 k.c. w związku z art. 361 § 1 k.c. poprzez przyjęcie, że między niewydaniem akcji osobie uprawnionej a szkodą w postaci dywidendy wypłacanej akcjonariuszom istnieje adekwatny związek przyczynowy, art. 362 k.c., poprzez jego niezastosowanie i zaniechanie oceny wpływu zachowań powódki na powstanie szkody, art. 361 § 2 k.c. poprzez ustalenie wysokości szkody przewyższającej wartość utraconych korzyści, tj. bez uwzględnienia należnego od dywidend podatku dochodowego na podstawie art. 17 ust. 1 pkt 4 w związku z art. 30a ust. 1 pkt 4 ustawy z dnia 26 lipca 1991 r. o podatku dochodowym od osób fizycznych (jednolity tekst: Dz.U. z 2000 r. Nr 14, poz. 174 ze zm.) oraz art. 26 ust. 1 ustawy o podatku dochodowym od osób prawnych (jednolity tekst: Dz.U. z 2000 r. Nr 54, poz. 654 ze zm.).

Wskazując na powyższe skarżący wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku w zaskarżonej części i uchylenie wyroku Sądu Rejonowego w zakresie dotyczącym tej części roszczenia i orzeczenie co do istoty sprawy poprzez oddalenie powództwa, ewentualnie o uchylenie wyroku Sądu Okręgowego w zaskarżonej części i przekazanie sprawy w tym zakresie temu Sądowi do ponownego rozpoznania, a także o zasądzenie od powódki na rzecz pozwanego wyegzekwowanego świadczenia i zasądzenie od powódki na rzecz Skarbu Państwa reprezentowanego w procesie przez Prokuratorię Generalną kosztów postępowania.

Uzasadniając wniosek o przyjęcie skargi kasacyjnej do rozpoznania pozwany powołał się na istnienie w sprawie istotnego zagadnienia prawnego na tle art. 361 § 2 k.c. i jednocześnie na potrzebę wykładni tego przepisu budzącego poważne wątpliwości i wywołującego rozbieżności w orzecznictwie sądów. Zdaniem skarżącego wątpliwości budzi to, czy składnikiem odszkodowania dla osoby pozbawionej należnych jej akcji prywatyzowanego przedsiębiorstwa jest także wartość dywidend wypłacanych akcjonariuszom. Pozwany przedstawił pogląd, że wypłacenie poszkodowanemu kwoty odpowiadającej równowartości akcji powoduje pełną rekompensatę doznanego przez nią uszczerbku. Przyznanie jakiegokolwiek kwoty ponad tę wartość prowadzi do pozbawionego oparcia normatywnego wzbogacenia tej osoby kosztem

Skarbu Państwa. Cena akcji ustalona w notowaniach giełdowych (lub w inny rynkowy sposób) obejmuje także spodziewaną przez inwestorów giełdowych wypłatę dywidendy. Ogłoszenie przez spółkę faktu wypłaty dywidendy wpływa na cenę akcji, która stanowi odzwierciedlenie wysokości notowań spółki na giełdzie. Ponadto sumowanie w odszkodowaniu ceny akcji i dywidendy jest błędne także dlatego, że wykracza poza zwykłe następstwo zdarzenia polegającego na niewydaniu akcji. Założenie, które stanowi podstawę konstrukcji tak wyrażonej szkody, tj. założenie, że akcjonariusz przez pewien okres czasu (od dnia nabycia) nie zbyłby akcji, jest wyłącznie hipotezą, obarczoną wysokim stopniem przypadkowości i ryzyka, stawianą na podstawie oświadczenia strony z aktualnej perspektywy, tzn. w chwili posiadania informacji o cenach akcji za lata przeszłe. Tymczasem związek przyczynowy winien być oceniany *ex ante*, a więc z uwzględnieniem stanu wiedzy istniejącego w chwili zdarzenia. Zatem taka hipoteza nie może stanowić o adekwatnym związku przyczynowym. Zdaniem skarżącego, nie jest uzasadnione czynienie hipotetycznych założeń o tym, czy i jakich czynności dokonałby właściciel akcji, gdyby je nieodpłatnie nabył i w konsekwencji przerzucanie na pozwanego ryzyka spekulacji podejmowanych przez akcjonariusza. Takie stanowisko podzielają niektóre sądy powszechne uznając, że odszkodowanie w wysokości odpowiadającej wartości akcji stanowi dostateczną rekompensatę poniesionej szkody. Inne natomiast sądy prezentują pogląd identyczny jak w Sąd Okręgowy w niniejszej sprawie.

Pozwany ponadto stwierdził, że skarga jest oczywiście uzasadniona z uwagi na niewłaściwe zastosowanie przez Sąd Okręgowy art. 471 k.c., bowiem powódkę i pozwanego nie łączyła więź obligacyjna wynikająca z tego przepisu. Zdaniem skarżącego więź obligacyjna między osobą zamierzającą nabyć nieodpłatnie akcje a Skarbem Państwa może powstać jedynie wtedy, gdy mamy do czynienia z uprawnionym pracownikiem, rolnikiem lub rybakiem w rozumieniu art. 2 pkt i 6 ustawy o komercjalizacji i prywatyzacji przedsiębiorstw państwowych, który w ciągu 6 miesięcy od wpisania spółki do rejestru złoży stosowne oświadczenie o zamiarze nabycia akcji i jedynie w sytuacji, kiedy upłynęły co najmniej 3 miesiące od dnia zbycia przez Skarb Państwa pierwszych akcji na zasadach ogólnych i od tej daty nie upłynęło 15 miesięcy. Pozwany wskazał, że powódka nie złożyła w przepisany terminie oświadczenia o zamiarze nieodpłatnego nabycia akcji, a więc utraciła to prawo, stosownie do treści art. 38 ust. 1 zdanie 2 ustawy o komercjalizacji i prywatyzacji przedsiębiorstw państwowych.

Zdaniem skarżącego, Sąd odmówił zastosowania art. 36 ust. 1 powyższej ustawy uznając, że jego uwzględnienie prowadziłoby do dyskryminacji uprawnionego pracownika, po którym dziedziczy powódka w stosunku do pracowników, którym akcje zostały wydane. Odmowa ta stanowi uchybienie przepisom art. 10 i 95 Konstytucji RP, bowiem sąd, uznając przepis za niekonstytucyjny, ma uprawnienie do wystąpienia do Trybunału Konstytucyjnego z pytaniem o jego zgodność z Konstytucją RP, nie może natomiast oceny takiej dokonywać samodzielnie i w jej następstwie odmówić stosowania obowiązującego w porządku prawnym przepisu.

Oczywista zasadność skargi polegać ma także na oczywistym naruszeniu art. art. 361 § 2 k.c. poprzez niewłaściwe ustalenie wysokości szkody (jej przekroczenie), tj. bez uwzględnienia podatku dochodowego pobieranego przez spółkę wypłacającą dywidendy.

W uzasadnieniu drugiej podstawy kasacyjnej skarżący stwierdził, że uzasadnienie Sądu drugiej instancji nie odpowiada wymaganiom wynikającym z przepisu art. 328 § 2 k.p.c., ponieważ niedostatecznie odniósł się on do zarzutu apelacyjnego naruszenia art. 471 k.c. i nie wyjaśnił, dlaczego ta norma stanowi podstawę prawną odpowiedzialności odszkodowawczej Skarbu Państwa, a także nie sprecyzował, na czym polegają uchybienia Skarbu Państwa w zakresie realizacji obowiązku udostępniania akcji. Podniósł także, że Sąd Okręgowy nie określił okoliczności faktycznych podlegających dowodzeniu na podstawie akt sprawy [...].

W uzasadnieniu zarzutu naruszenia art. 36 ust. 1 ustawy o komercjalizacji i prywatyzacji przedsiębiorstw państwowych w związku z art. 361 § 2 k.c. pozwany podkreślił, że niezależnie od nieuprawnionej odmowy zastosowania tego przepisu, wynika z niego określona ilość akcji do podziału. Wejście przez powódkę do grupy uprawnionych do akcji, a także przez inne osoby o których Sądowi Okręgowemu było wiadomo urzędu z racji innych procesów toczonych przed tym Sądem, zmniejszyłoby ilość akcji przypadających na poszczególnych akcjonariuszy w tej grupie.

Kwestionując podstawę prawną odpowiedzialności odszkodowawczej, przyjętą przez Sąd Okręgowy, skarżący powielił argumenty zawarte we wniosku o przyjęcie skargi do rozpoznania, wykazujące, że stron nie łączyła więź obligacyjna. Dodał, że niezyskanie przez powódkę (jako spadkobiercę) prawa do nieodpłatnego nabycia akcji było wynikiem niezłożenia przez nią stosownego oświadczenia. Ponadto, zdaniem skarżącego niezłożenie przedmiotowego oświadczenia nie było wynikiem uchybień Skarbu Państwa, lecz następstwem braku aktywności powódki. Niezależnie bo-



wiem od błędnej interpretacji, przyjętej przez Skarb Państwa, wskutek czego spadkobiercom stawiane były przeszkody w złożeniu oświadczenia, powódka swoje oświadczenie mogła przesłać listem poleconym na adres spółki, i następnie wszcząć postępowanie reklamacyjne w razie negatywnej decyzji. Dopiero wyczerpanie procedury reklamacyjnej przez powódkę powodowałoby, że spełniłyby się przesłanki do nieodpłatnego nabycia akcji.

Co do zarzutu naruszenia art. 471 k.c. w związku z art. 361 § 2 k.c. powtórzona została argumentacja uzasadniająca wniosek o przyjęcie skargi do rozpoznania, z której ogólnie wynika, że pełną rekompensatę szkody stanowi wyłącznie odszkodowanie za niewydanie akcji, zaś zasądzenie utraconych korzyści odzwierciedlających wartość dywidendy prowadzi do wzbogacenia pokrzywdzonego kosztem Skarbu Państwa oraz że hipoteza na temat niezbycia akcji przez powódkę (poza okresem, kiedy obowiązywał zakaz ich zbywania wynikający z art. 38 ust. 3 ustawy o komercjalizacji i prywatyzacji przedsiębiorstw państwowych) wykracza poza granice normalnego następstwa zaniechania.

Rozwijając zaś zarzut naruszenia art. 362 k.c., skarżący stwierdził, że Sąd zaniechał zbadania oceny wpływu okoliczności leżących po stronie powódki na powstanie lub zwiększenie szkody. Zdaniem skarżącego zachowanie to, polegające na wystąpieniu z powództwem dopiero po kilku latach od zdarzenia wyrządzającego szkodę (mimo wiedzy związanej z zagadnieniem nieodpłatnego nabywania akcji przez pracowników), miało wpływ na wysokość szkody i dlatego nie może liczyć na ochronę prawną.

W zarzucie naruszenia art. 361 § 2 k.c. posłużono się argumentacją z wniosku o przyjęcia skargi do rozpoznania dotyczącą nieuwzględnienia podatku dochodowego od dywidend.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje:

W pierwszej kolejności rozpoznaniu podlega skarga kasacyjna pozwanego, jako że zawiera zarzuty kwestionujące co do zasady roszczenie powódki. Oceniając zarzuty zawarte w drugiej podstawie kasacyjnej stwierdzić należy przede wszystkim, że zarzut naruszenia art. 328 § 2 w związku z art. 391 § 1 k.p.c. może stanowić usprawiedliwioną podstawę skargi kasacyjnej tylko wtedy, gdy uzasadnienie zaskarżonego wyroku nie posiada wszystkich koniecznych elementów bądź zawiera oczy-

wiste braki, które uniemożliwiają kontrolę kasacyjną (por. np. orzeczenia Sądu Najwyższego z dnia 10 listopada 1998 r., III CKN 792/98, OSNC 1999 r. Nr 4, poz. 83, oraz z dnia 8 października 1997 r., I CKN 312/97, z dnia 19 lutego 2002 r., IV CKN 718/00, z dnia 18 marca 2003 r., IV CKN 11862/00, z dnia 20 lutego 2003 r., I CKN 65/01, z dnia 22 maja 2003 r., II CKN 121/01, z dnia 9 marca 2006 r., I CSK 147/2005). Takich zarzutów uzasadnieniu wyroku Sądu Okręgowego postawić nie można w odniesieniu do przyjętej podstawy prawnej i faktycznej odpowiedzialności pozwanego na podstawie art. 471 k.c. Co więcej, badanie czy Skarb Państwa ponosi odpowiedzialność za utracone korzyści i na jakiej podstawie, było w niniejszym postępowaniu niedopuszczalne z uwagi na treść art. 366 k.p.c. (powaga rzeczy osądzonej). Z prawomocnego wyroku w poprzedniej sprawie [...] wynika kontraktowa odpowiedzialność Skarbu Państwa za pozbawienie powódki prawa do nieodpłatnego nabycia akcji, które doprowadziło do zasądzenia odszkodowania stanowiącego równość akcji (wyrównania rzeczywistej straty). Ciąg przyczynowo - skutkowy w poprzedniej sprawie [...] polega na tym, że wskutek niewykonania (nienależytego wykonania) zobowiązania powódka nie złożyła w terminie oświadczenia o zamiarze nieodpłatnego nabycia akcji, wobec czego nie nabyła tego prawa i wygasło ono definitywnie, w konsekwencji nie nabyła prawa do akcji, a więc poniosła szkodę w granicach rzeczywistej straty. Dalszą konsekwencją przedstawionych w tym porządku zdarzeń jest utrata korzyści związanych z posiadaniem akcji w postaci prawa do dywidendy. Zgłoszone w niniejszym postępowaniu roszczenie wypływa z tego samego zdarzenia jak w poprzedniej sprawie [...] (utrata akcji) i w zakresie osoby odpowiedzialnej za to zdarzenie i zasad tej odpowiedzialności zachodzi *res iudicata*. Identyczny pogląd wyraził Sąd Najwyższy w uchwale składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z dnia 15 października 2008 r., II PZP 10/08 (OSNP 2009 nr 9-10, poz. 112), wywodząc, że utrata dywidendy wynika wprawdzie bezpośrednio z utraty prawa do akcji, ale związek przyczynowy między utratą prawa do nieodpłatnego nabycia akcji a utratą prawa do akcji jest oczywisty. Często jest on też objęty powagą rzeczy osądzonej, gdy zostało już prawomocnym wyrokiem zasądzone odszkodowanie za utratę akcji (ich wartość).

W kontekście powyższej argumentacji upada zarzut naruszenia art. 321 w związku z art. 391 § 1 k.p.c. poprzez wydanie orzeczenia w oparciu o podstawę faktyczną nieznaną potwierdzenia w materiale dowodowym oraz naruszenia art. 236 k.p.c. poprzez przeprowadzenie dowodu z akt poprzedniej sprawy [...], bez sfor-

mułowania tezy dowodowej. Stanowisko powyższe czyni także bezzasadnym zarzut naruszenia prawa materialnego - art. 471 k.c., poprzez przyjęcie odpowiedzialności kontraktowej Skarbu Państwa za utracone korzyści, a niezależnie od tego taka konstrukcja tej odpowiedzialności jest trafna. Sąd Najwyższy podziela argumentację dotyczącą tej kwestii zawartą w przywołanej wyżej uchwale II PZP 10/08, zgodnie z tezą której utrata przez uprawnionego prawa do nieodpłatnego nabycia akcji (art. 38 ust. 1 ustawy z dnia 30 sierpnia 1996 r. o komercjalizacji i prywatyzacji) wskutek naruszenia przez Skarb Państwa obowiązku wskazania uprawnionych pracowników, powoduje na podstawie art. 471 w związku z art. 361 k.c. odpowiedzialność odszkodowawczą Skarbu Państwa z tytułu utraty dywidend wypłaconych do czasu naprawienia szkody wynikającej z niewydania akcji, jeżeli poszkodowany wykaże z odpowiednio wysokim prawdopodobieństwem, że byłby posiadaczem akcji w dniu dywidendy (art. 348 § 2 k.s.h.). Przyjęcie argumentacji powyższej uchwały co do związku między zachowaniem pozwanego a szkodą czyni niezasadnym pogląd skarżącego, że między niewydaniem akcji spółki a szkodą w postaci dywidendy nie zachodzi adekwatny związek przyczynowy (art. 471 k.c. w związku z art. 361 § 1 k.c.). Utrata prawa do akcji w sposób oczywisty zwiększa prawdopodobieństwo utraty dywidendy jako korzyści możliwej do osiągnięcia. Dywidenda stanowi bowiem pożytek cywilny z prawa do akcji, a więc dochód, który prawo to przynosi zgodnie z jego społeczno - gospodarczym przeznaczeniem. Między utratą prawa do akcji a utratą dywidendy występuje tym samym normalny (adekwatny) związek przyczynowy.

Nieuzasadnione jest także kwestionowanie przez skarżącego stanowiska, że rozmiar szkody za niewydanie akcji zamyka się w równowartości akcji i nie obejmuje dywidend (art. 471 k.c. w związku z art. 361 § 2 k.c.). Pozwany wywodzi, ogólnie rzecz ujmując, że cena akcji ustalona w notowaniach giełdowych (lub w inny rynkowy sposób) obejmuje także spodziewaną przez inwestorów giełdowych wypłatę dywidendy, a więc cena akcji zawiera też w sobie cenę dywidendy. Odwołując się do trafnych argumentów zawartych w przywoływanej uchwale podkreślić należy, że w skład odszkodowania od Skarbu Państwa wchodzi także dywidenda od akcji, jakie nie zostały przekazane załodze podczas prywatyzacji. Prawo do dywidendy, choć wynika z prawa do akcji, ma odrębną wartość i może być przedmiotem samodzielnego rozporządzenia. Wysokość dywidendy wynika z zysku i uchwały o jego podziale. Stanowi zatem pożytek prawa do akcji i nie jest zawarta w ich cenie.

Przechodząc do zarzutu pominięcia przez Sąd Okręgowy treści art. 36 ust. 1 ustawy o komercjalizacji i prywatyzacji przedsiębiorstw państwowych w związku z art. 361 § 2 k.c., to zarzut ten nie może być uwzględniony. Wynika z niego, że wejście powódki, a także innych osób, "o których wiedzę Sąd posiada jako o fakcie znanym z urzędu", do grupy uprawnionych do nieodpłatnego nabycia akcji, powodowałoby zmniejszenie ilości akcji przypadających na każdego z uprawnionych, a więc prowadziłyby do zmniejszenia akcji przypadających powódce. Przede wszystkim twierdzenie, że w procesie stosowania prawa nastąpiła odmowa zastosowania art. 36 ust. 1 ustawy o komercjalizacji i prywatyzacji przedsiębiorstw państwowych z uwagi na ocenę Sądu, że jest on niekonstytucyjny, jest zbyt daleko idące. Takiej intencji nie sposób doszukać się w pisemnych motywach rozstrzygnięcia Sądu drugiej instancji, który jedynie stwierdził, że obliczenie odszkodowania od zmniejszonej liczby akcji na skutek zwiększenia się liczby osób, między którymi należałoby dokonać podziału akcji, miałyby charakter dyskryminujący pominiętych w spisie pracowników w stosunku do pracowników, którym akcje te wydano. Przede wszystkim zaś kwestia ilości niewydanych, a przysługujących powódce akcji, stanowi element wiążącego Sąd Najwyższy stanu faktycznego. Tak więc zarzut ten sprowadza się w istocie do wprowadzenia do podstawy faktycznej zaskarżonego wyroku nowych faktów (zwiększenie liczby akcjonariuszy - pracowników).

Podobnie zarzut naruszenia art. 362 k.c., dotyczący miarkowania szkody, postawiony został dopiero w skardze kasacyjnej. Tymczasem zastosowanie powyższego przepisu uzależnione jest od zaistnienia określonych okoliczności faktycznych ustalonych według ogólnych reguł dowodzenia, a przede wszystkim z uwzględnieniem zasady wyrażonej w art. 6 k.c., w myśl której ciężar udowodnienia faktu spoczywa na osobie, która z faktu tego wywodzi skutki prawne. Zgodnie z treścią art. 362 k.c., jeżeli poszkodowany przyczynił się do powstania lub zwiększenia szkody, obowiązek jej naprawienia ulega odpowiedniemu zmniejszeniu stosownie do okoliczności, a zwłaszcza do stopnia winy obu stron. Zgodnie zatem z rozkładem ciężaru dowodu badanie przyczynienia się powoda do powstania szkody czy też do zwiększenia jej rozmiaru, winno nastąpić z inicjatywy pozwanego, podjętej w postępowaniu rozpoznawczym. Powołanie takich zarzutów, opartych na okolicznościach faktycznych podniesionych dopiero w skardze kasacyjnej, jest zatem spóźnione, a przede wszystkim niedopuszczalne w świetle art. 398<sup>13</sup> § 2 k.p.c., zgodnie z którym w postępowaniu kasacyjnym nie jest dopuszczalne powołanie nowych faktów i dowodów, a

Sąd Najwyższy jest związany ustaleniami faktycznymi stanowiącymi podstawę zaskarżonego orzeczenia.

Również nietrafne jest stanowisko skarżącego kwestionujące wysokość zasądzonego odszkodowania w oparciu o zarzut naruszenia art. 361 § 2 k.c. Jego zdaniem, zasądzone odszkodowanie należało pomniejszyć o należny od dywidend podatek dochodowy od osób fizycznych, aby w ten sposób uniknąć bezpodstawnego wzbogacenia poszkodowanego o kwotę tego podatku. W istocie, zgodnie z art. 17 ust. 1 pkt 4 w związku z art. 30a ust. 1 pkt 4 ustawy o podatku dochodowym od osób fizycznych od uzyskanych dywidend pobiera się 19 % zryczałtowany podatek dochodowy. Umknęło jednak uwadze skarżącego, że odszkodowanie wypłacone w niniejszej sprawie również podlega opodatkowaniu stosownie do art. 21 ust. 1 pkt 3b tej ustawy. Zgodnie z tym przepisem nie są wolne od podatku dochodowego odszkodowania otrzymane na podstawie wyroku do wysokości określonej w tym wyroku, jeśli dotyczą korzyści, które podatnik mógłby osiągnąć, gdyby mu szkody nie wyrządzono. Odszkodowanie za utracone korzyści, objęte zaskarżonym wyrokiem, nie przypadnie w całości powódce, skoro jest ona obowiązana zapłacić stosowny podatek. Nie będzie więc wzbogacona o kwotę równą podatkowi należnemu od dywidend. Upada zatem argument skarżącego o zawyżeniu odszkodowania, który byłby zasadny jedynie w sytuacji, w której przekształcenie prawa do dywidendy w odszkodowanie zwalniałoby podatnika od obowiązku zapłaty podatku dochodowego od osób fizycznych.

Odnosząc się do skargi kasacyjnej powódki Sąd Najwyższy uznał, że - z uwagi na treść skargi oraz wskazaną wartość przedmiotu zaskarżenia - nie obejmuje ona korzystnego dla niej rozstrzygnięcia wynikającego z pkt II zaskarżonego wyroku, który jedynie przez omyłkę pisarską znalazł się we wnioskach kasacyjnych.

W pierwszej kolejności rozważeniu podlegają zarzuty natury procesowej. Podkreślić należy, że w myśl art. 398<sup>3</sup> § 3 k.p.c. podstawą skargi kasacyjnej nie mogą być zarzuty dotyczące ustalenia faktów lub oceny dowodów. Art. 398<sup>3</sup> § 3 k.p.c. wprawdzie nie wskazuje *expressis verbis* konkretnych przepisów, których naruszenie, w związku z ustalaniem faktów i przeprowadzaniem oceny dowodów, nie może być przedmiotem zarzutów wypełniających drugą podstawę kasacyjną, nie ulega jednak wątpliwości, że obejmuje on art. 233 k.p.c. Wszakże ten właśnie przepis określa kryteria oceny wiarygodności i mocy dowodów (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 26 kwietnia 2006 r., V CSK 11/06 LEX nr 230204). Ustrojową funkcją Sądu Najwyższego jest sprawowanie nadzoru judykacyjnego, w tym zapewnianie jednolitości

orzecznictwa sądów powszechnych. Z tego punktu widzenia każdy zarzut skargi kasacyjnej, który ma na celu polemikę z ustaleniami faktycznymi sądu drugiej instancji z uwagi na jego sprzeczność z art. 398<sup>3</sup> § 3 k.p.c. jest *a limine* niedopuszczalny (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 4 stycznia 2007r., V CSK 364/06, LEX nr 238975).

Zarzut naruszenia art. 328 § 2 w związku z art. 391 § 1 k.p.c. nie ma usprawiedliwionej podstawy. Odwołując się do wyżej przytoczonych wywodów dotyczących generalnych wymagań tak skonstruowanego zarzutu, uznać należy, że uzasadnienie zaskarżonego wyroku nie zawiera tak kardynalnych braków, które uniemożliwiłyby jego kontrolę w kierunku wskazywanym przez skarżącą. Chociaż rzeczywiście nie ma w nim wprost wyjaśnienia, że powódka zbyłaby akcje odziedziczone po ojcu razem ze swoimi akcjami, co zadecydowało o przyznaniu jej odszkodowania w ograniczonym zakresie, jednak wysnucie tego wniosku z kontekstu ustalonych okoliczności faktycznych nie nastrocza trudności. Jeśli zaś chodzi o akcje po matce, to Sąd wyraźnie wskazał, że nie weszłyby one do masy spadkowej, bowiem z dużym stopniem prawdopodobieństwa wcześniej zostałyby zbyte jeszcze przez spadkodawczynię. Kwestie zaś podjęcia inicjatywy dowodowej z urzędu przez Sąd drugiej instancji nie podlegają ocenie przez Sąd Najwyższy, gdyż zarzut naruszenia art. 232 k.p.c., (strony są obowiązane wskazywać dowody dla stwierdzenia faktów, z których wywodzą skutki prawne. Sąd może dopuścić dowód niewskazany przez stronę.) nie znalazł się w podstawach kasacyjnych, a Sąd Najwyższy rozpoznaje skargę kasacyjną w granicach tych podstaw (art. 398<sup>13</sup> § 1 k.p.c.).

Nieuzasadniony jest też zarzut naruszenia przepisu art. 361 § 2 k.c. Jak zdaje się wynikać z przytoczonej argumentacji, w tej kwestii zarzuca się Sądowi Okręgowemu, że główne znaczenie przypisał ustaleniom o prawdopodobnych zachowaniach poszkodowanej (także jej matki), a był zobowiązany jedynie do ustalenia, czy powódka uzyskałaby korzyść, gdyby nie zachowanie sprawcy szkody. W niniejszej sprawie udowodnienie utraty korzyści wiąże się wykazaniem przez powódkę faktu, iż byłaby w posiadaniu akcji w konkretnym okresie i co za tym idzie, w tym okresie uzyskiwałaby z nich dywidendy. Zatem okoliczności te mają istotne znaczenie dla stwierdzenia wystąpienia po stronie powódki szkody, bez której nie ma odpowiedzialności odszkodowawczej na podstawie art. 471 k.c. Sam fakt zaniechań Skarbu Państwa nie jest do tego wystarczający. Miarodajne dla Sądu Najwyższego ustalenie (z uwagi na treść art. 398<sup>13</sup> § 2 k.p.c. i wobec nieskuteczności zarzutów procesowych), że powódka nie odziedziczyłaby akcji po matce jest tożsame z tym, że niezależnie od za-

winionych zaniechań Skarbu Państwa powódka i tak nie miałaby możliwości uzyskania korzyści z akcji, bo nie weszłyby one do masy spadkowej, natomiast ustalenie, że powódka sprzedałaby akcje odziedziczone po ojcu oznacza, że po ich zbyciu nie przynosiłyby one pożytku w postaci dywidend, a więc nie przysparzałyby korzyści powódce. Są to zatem okoliczności istotne z punktu widzenia prawidłowego zastosowania art. 361 § 2 k.c., który wymagał zbadania, czy, w jakim okresie i jak długo powódka korzystałaby z dywidend. Dostrzec należy także inny aspekt tego wątku. Powódka domaga się utraconych korzyści za okres przed otwarciem spadku (2002 r.), kiedy to hipotetyczne założenie wskazywałoby, iż to nie ona, lecz jej matka, byłaby posiadaczem akcji i to ona czerpałaby z nich korzyści, więc to nie powódka poniosłaby szkodę w tym okresie. Jeśli zaś przyjąć założenie, że szkoda powódki miałaby polegać na tym, iż dywidendy nie zostałyby spożytkowane na bieżące utrzymanie przez matkę i weszłyby w skład spadku, to hipoteza ta jest mało prawdopodobna, biorąc pod uwagę ustalenie Sądu, iż matka powódki utrzymywała się z niewysokiej renty, a w skład masy spadkowej nie weszły żadne oszczędności pieniężne

Z tych przyczyn Sąd Najwyższy na mocy art. 398<sup>14</sup> k.p.c. orzekł jak w sentencji. O kosztach postępowania kasacyjnego rozstrzygnięto po myśli art. 102 k.p.c. w związku z art. 391 § 1 k.p.c. w związku z art. 398<sup>21</sup> k.p.c.

=====