

**Zdanie odrębne SSN Jadwigi Skibińskiej-Adamowicz  
do sprawy II PK 602/03**

Nie podzielam poglądu wyrażonego w wyroku z dnia 27 maja 2004 r., jakoby kasacja pozwanego nie zawierała usprawiedliwionych podstaw i wskutek tego wymagała oddalenia, stosownie do art. 393<sup>12</sup> k.p.c. Uważam natomiast, że istniały podstawy do uchylenia wyroku Sądu drugiej instancji i przekazania sprawy do ponownego rozpoznania (art. 393<sup>13</sup> § 1 k.p.c.).

Przedmiotem roszczenia strony powodowej było odszkodowanie z tytułu niedoboru, który spowodował pozwany Jerzy Ł. wraz z trzema innymi pracownikami (także pozwanymi w sprawie) w Oddziale powodowej Spółdzielni znajdującym się w W. W Oddziale tym odbywała się sprzedaż detaliczna i hurtowa sprzętu AGD. Pozwany Jerzy Ł. był jego kierownikiem, natomiast pozostali pozwani sprzedawcami-zaopatrzeniowcami. Umowa o pracę została zawarta na czas od 1 października do 31 grudnia 1992 r. Według inwentaryzacji przeprowadzonej przez powodową Spółdzielnię w dniu 19 grudnia 1992 r., niedobór w placówce prowadzonej przez pozwanych wyniósł 40.587,75 zł. W związku z tym strona powodowa wystąpiła z pozwem o zasądzenie tej kwoty od pozwanych, powołując się również na to, że łączyła ich umowa o wspólnej odpowiedzialności materialnej.

Było w sprawie bezsporne, że niezależnie od postępowania w niniejszej sprawie toczyło się przeciwko pozwanemu Jerzemu Ł. postępowanie karne o przywłaszczenie powierzonego mu mienia, które zakończyło się w dniu 20 grudnia 2000 r. wydaniem przez Sąd Okręgowy w Warszawie wyroku [...], skazującego pozwanego za przywłaszczenie pieniędzy w kwocie 363.694.000 zł (przed denominacją). Postępowanie pozwanego polegające na spowodowaniu niedoboru nie było przedmiotem sprawy karnej.

Z akt sprawy wynika również, że pozew do Sądu Wojewódzkiego w Lublinie wpłynął w dniu 20 grudnia 1993 r. Postanowieniem z dnia 29 kwietnia 1994 r. Sąd ten - na wniosek strony powodowej, a pod nieobecność pozwanego Jerzego Ł., któremu zawiadomienie o terminie rozprawy nie zostało doręczone - zawiesił postępowanie do czasu prawomocnego zakończenia sprawy karnej. Postępowanie to zostało podjęte na wniosek strony powodowej dopiero postanowieniem z dnia 20 czerwca 1997 r., po czym postanowieniem z tej samej daty, wydanym „na zgodny wniosek

stron”, sprawa została przekazana Sądowi Wojewódzkiemu w Siedlcach. Stało się to pod nieobecność pozwanego Jerzego Ł., któremu zawiadomienie o terminie rozprawy wyznaczonej na ten dzień nie zostało doręczone. W dniu 18 sierpnia 1997 r. strona powodowa wniosła o odroczenie rozprawy z uwagi na to, że nie zakończyło się postępowanie karne przeciwko pozwanemu. Wówczas, pismem z dnia 19 sierpnia 1997 r., Sąd Wojewódzki zwrócił się do Sądu Wojewódzkiego Wydziału Karnego w Warszawie o udzielenie informacji na temat sprawy karnej toczącej się przeciwko pozwanemu, a po uzyskaniu informacji o zawieszeniu postępowania karnego z uwagi na chorobę pozwanego, w dniu 5 września 1997 r. wystosował do strony powodowej pismo o zajęcie stanowiska w sprawie. Odpowiadając na to pismo, strona powodowa w piśmie z dnia 26 września 1997 r. podała aktualny adres pozwanego.

Należy podkreślić, że na żadnej z dotychczasowych trzech rozpraw pozwany nie był obecny, ale o żadnej z nich nie został zawiadomiony. Sądy rozpoznające sprawę (tj. Sąd Wojewódzki w Lublinie i Sąd Wojewódzki w Siedlcach) nie zadbały bowiem o to i nie zobowiązały strony powodowej do wskazania właściwego adresu pozwanego, ani też nie uczyniły tego we własnym zakresie, np. zwracając się o informację do sądu prowadzącego postępowanie karne. Po raz pierwszy - na skutek wskazania adresu przez stronę powodową - pozwany został prawidłowo zawiadomiony o terminie rozprawy wyznaczonej na dzień 17 marca 1998 r. Nie stawił się jednak z powodu choroby. Następnie z tej samej przyczyny nie stawił się, lecz został prawidłowo zawiadomiony o dwóch następnych rozprawach (16 czerwca 1998 r. i 2 października 1998 r.), zaś postanowieniem z dnia 9 września 1999 r. Sąd Wojewódzki w Siedlcach ponownie zawiesił postępowanie w sprawie, z tym że uczynił to na podstawie art. 177 § 1 pkt 5 k.p.c. (ze względu na nieobecność stron).

W dniu 25 maja 2000 r. został wyznaczony termin rozprawy (na dzień 28 czerwca 2000 r.), a strona powodowa - zobowiązana do złożenia oryginalnej dokumentacji dotyczącej wyliczenia przedmiotowego niedoboru. Strona powodowa jednak tego nie wykonała. Następnie postanowieniem z dnia 12 listopada 2000 r. Sąd Wojewódzki zobowiązał ją do złożenia w ciągu 14 dni oryginalnej umowy o odpowiedzialności materialnej pozwanych, czego także nie wypełniła, zaś na rozprawie w dniu 12 grudnia 2000 r. Sąd ten dopuścił dowód z opinii biegłego z dziedziny księgowości, zlecając mu wydanie opinii „przy uwzględnieniu całokształtu zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego”, a to dlatego, że strona powodowa nie posiadała najważniejszych dokumentów księgowych. Biegły Antoni I. w opinii na piśmie z dnia

9 czerwca 2002 r. oświadczył, że nie może ocenić prawidłowości wyliczenia inwentaryzacji przeprowadzonej w dniu 19 grudnia 1992 r. w Oddziale powodowej Spółdzielni w W. ze względu na brak kartoteki ilościowo-wartościowej, uniemożliwiający sprawdzenie prawidłowości stanu poszczególnych towarów, które powinny być w dniu spisu. Tymczasem tylko na podstawie dwóch głównych dokumentów, tj. kartoteki i arkuszy spisowych, jest możliwe ustalenie niedoborów i nadwyżek. Postanowieniem z dnia 3 września 2002 r. Sąd Wojewódzki dopuścił dowód z opinii innego biegłego z dziedziny księgowości. Biegła Elżbieta W. w opinii na piśmie z dnia 14 października 2002 r. podzieliła pogląd biegłego Antoniego I., stwierdzając, że „w oparciu o materiał dowodowy sprawy nie można ustalić wielkości niedoboru”. Po tej opinii strona powodowa przedstawiła odtworzone dokumenty księgowe, zaś biegła wydała opinię uzupełniającą, w której określiła łączny niedobór w kwocie 32.908,16 zł, a część obciążającą pozwanego - w kwocie 7.044,86 zł, czyli mniejszej o 7.679,60 zł niż żądana pierwotnie przez stronę powodową.

Przytoczenie powyższych okoliczności faktycznych uważam za potrzebne, gdyż wynikają z nich doniosłe dla sprawy wnioski.

Po pierwsze - strona powodowa, występując z pozwem o odszkodowanie, nie przedstawiła - poza dwoma arkuszami spisu z natury, zestawieniem zbiorczym tych spisów, protokołem z przeprowadzonych kompensat różnic oraz wezwaniami do zapłaty - koniecznej dokumentacji księgowej w postaci kartoteki ilościowo-wartościowej. Bez tej kartoteki nie było w ogóle możliwe ustalenie wyników inwentaryzacji z dnia 19 grudnia 1992 r. Stosownie do art. 116 w związku z art. 125 i art. 126 § 2 pkt 2 k.p., do powodowej Spółdzielni należało nie tylko wykazanie okoliczności uzasadniających odpowiedzialność pozwanego, ale także faktu i wysokości szkody, którą wyrządził w majątku pracodawcy. W świetle okoliczności ustalonych w sprawie należało - moim zdaniem - przyjąć, że strona powodowa wykazała wysokość szkody dopiero po odtworzeniu dokumentów źródłowych i ich złożeniu w Sądzie Wojewódzkim na rozprawie w dniu 12 listopada 2002 r. W tym również dniu biegły sądowy z dziedziny księgowości wydał opinię pozwalającą zasądzić od pozwanego kwotę 7.044,16 zł, czyli mniejszą o 7.679,60 zł od pierwotnie żądanej. Do tej zaś pory pozwany, jakkolwiek ponosił częściową odpowiedzialność za niedobór, nie wiedział, ile ma zapłacić stronie powodowej z tego tytułu.

Po drugie - Sąd Najwyższy w uzasadnieniu wyroku stwierdził, że pozwany nie stawił się na pierwszą rozprawę w dniu 29 marca 1994 r. i „nie podjął wezwania”. Tak

samo było w dniu 29 kwietnia 1994 r. i na kilku późniejszych rozprawach. Jednak trzeba zaznaczyć, że Sąd Wojewódzki, przed którym toczyło się postępowanie, nie stwierdził, że stan ten jest równoznaczny w skutkach z zawiadomieniem pozwanego o terminach rozpraw, wobec czego odraczał je (art. 136 § 2 zdanie pierwsze k.p.c.). W rezultacie nie wiadomo, czy zawiadomienia o terminach tych rozpraw były kierowane pod właściwy adres pozwanego. Co więcej, pisma sądowe nie zawierały pouczenia o tym, że w myśl art. 136 § 1 i 2 k.p.c. obowiązkiem pozwanego było zawiadomienie sądu o każdej zmianie swego zamieszkania. Z adnotacji poczty, znajdującej się na przesyłce do pozwanego zawierającej zawiadomienie o terminie rozprawy wyznaczonej na 20 sierpnia 1997 r. i niedoręczonej pozwanemu, wynika, że „adresat wyprowadził się”. Mimo że w tym czasie toczyło się przeciwko pozwanemu postępowanie karne, Sąd Wojewódzki nie zobowiązał strony powodowej do podania aktualnego adresu pozwanego, a sama strona powodowa także nie uczyniła nic, by ten adres uzyskać. Stało się to dopiero we wrześniu 1997 r., kiedy w piśmie z dnia 26 września 1997 r. przedstawiła adres pozwanego. Adres ten okazał się właściwy, wskutek czego kolejne pisma i zawiadomienia kierowane do pozwanego docierały już do niego bez większych przeszkód. W rezultacie dopiero w dniu 7 października 1997 r. nastąpiło pierwsze doręczenie pozwanemu pisma sądowego. Od tej też daty nie było (poza jednym wyjątkiem) trudności w zawiadamianiu go o terminach rozpraw i doręczaniu mu pism sądowych, chociaż nie zawsze był na nich obecny.

Według art. 481 § 1 k.c., jeżeli dłużnik opóźnia się ze spełnieniem świadczenia pieniężnego, wierzyciel może żądać odsetek za czas opóźnienia, choćby nie poniósł szkody i chociażby opóźnienie było następstwem okoliczności, za które dłużnik nie ponosi odpowiedzialności. Jak z przytoczonego przepisu wynika, prawo do odsetek za czas opóźnienia podlega zrealizowaniu nawet wtedy, gdy wskutek niewykonania zobowiązania przez dłużnika wierzyciel nie poniósł żadnej szkody. Jednak o opóźnieniu się dłużnika ze spełnieniem świadczenia pieniężnego można mówić - moim zdaniem - wtedy, gdy wysokość tego świadczenia została określona, a mówiąc inaczej - gdy dłużnik wie nie tylko to, wobec kogo ma wykonać zobowiązanie pieniężne, ale także i to - w jakiej wysokości.

W przedmiotowej sprawie strona powodowa żądała w pozwie zasądzenia kwoty 405.877.550 zł (przed dominacją) od czterech pozwanych, nie podając, czy są oni dłużnikami solidarnymi, czy też na podstawie umowy o współodpowiedzialności materialnej odpowiadają w określonych częściach. Przed wszystkim jednak do

czasu odtworzenia dokumentacji księgowej, tj. kartoteki ilościowo-wartościowej, co nastąpiło po 9 latach od chwili wniesienia pozwu, nie wykazała, że jej roszczenie istnieje.

Po trzecie - pozwany nie miał wpływu na przebieg i sprawność postępowania. Niezależnie od braku dowodów mających uzasadniać żądanie strony powodowej, Sąd Wojewódzki postanowieniem z dnia 29 kwietnia 1994 r. zawiesił na jej wniosek postępowanie w sprawie do czasu zakończenia sprawy karnej przeciwko pozwanemu, chociaż sporny niedobór nie był objęty postępowaniem w tej sprawie, a więc rozstrzygnięcie w sprawie karnej nie mogło mieć wpływu na wynik niniejszej sprawy. Zawieszenie trwało do 20 czerwca 1997 r., czyli dłużej niż 3 lata. Strona powodowa, oprócz niewystarczających dowodów dołączonych do pozwu, na rozprawie w dniu 12 listopada 2001 r. zgłosiła dowód z zeznań świadka i ponownie złożyła kopię protokołu z przeprowadzonych kompensat (wcześniej dołączyła ją do pozwu), a poza tym pismem z dnia 18 grudnia 2001 r. wskazała dowód z dwóch następnych świadków. Odtworzona dokumentacja księgowa, pozwalająca przyjąć istnienie niedoboru, została złożona w dniu 12 listopada 2002 r.

Przepis art. 354 § 1 k.c. stanowi, że dłużnik powinien wykonać zobowiązanie zgodnie z jego treścią i w sposób odpowiadający jego celowi społeczno-gospodarczemu oraz zasadom współzycia społecznego, a jeżeli istnieją w tym zakresie ustalone zwyczaje - także w sposób odpowiadający tym zwyczajom. W myśl natomiast art. 354 § 2 k.c., w taki sam sposób wierzyciel powinien współdziałać z dłużnikiem przy wykonaniu zobowiązania. Sens zawarty w przytoczonych przepisach jest szeroki i obok sposobu wykonania zobowiązania wynikającego z treści umowy lub innej czynności prawnej obejmuje takie rozumienie obowiązków stron, które miałyby na uwadze interes każdej z nich. Zatem wierzyciel powinien respektować uzasadnione interesy dłużnika i ułatwić mu spełnienie ciążących na nim zobowiązań. W orzecznictwie Sądu Najwyższego i w piśmiennictwie przyjmuje się, że z art. 354 § 1 k.c. odwołującego się do zasad współzycia społecznego wynika niedopuszczalność wykonania zobowiązania w sposób stanowiący szykanowanie wierzyciela albo brak lojalności wobec niego. Tę samą zasadę odnosi się do sposobu wykonywania przez wierzyciela obowiązku współdziałania z dłużnikiem (por. orzeczenie z dnia 29 lipca 1978 r., III CZP 54/77, OSPiKA 1978 nr 5, poz. 81 oraz Kodeks cywilny z komentarzem, pod red. J. Winiarza, Warszawa 1980 r., s. 250-251 i Komentarz do Kodeksu cywilnego. Księga trzecia. Zobowiązania, Warszawa 1996 r., s. 20-21).

Jestem zdania, że strona powodowa nie współdziałała z pozwanym Jerzym Ł. przy wykonaniu jego zobowiązania. Z opinii obydwu biegłych powołanych w sprawie wynika bowiem, że nie udokumentowała swojego roszczenia ani w chwili wniesienia pozwu, ani przez następnych 9 lat. Nie przedstawiła bowiem niezbędnej dokumentacji księgowej, a jak się później okazało - zniszczyła ją. Nie zadbała również o ustalenie właściwego adresu pozwanego, zaś nieuzasadnionym wnioskiem o zawieszenie postępowania do czasu zakończenia sprawy karnej - spowodowała bezczynność stron i Sądu pierwszej instancji przez ponad trzy lata. W świetle art. 354 § 2 k.c. dłużnik może bronić się przed skutkami opieszałości wierzyciela, jego niestaranności, niewykazania wysokości długu przy pomocy zarzutu, że zasądzenie odsetek od sumy dłużnej za cały okres sporny jest sprzeczne z zasadami współżycia społecznego, czyli z jedną z przesłanek ustanowionych w art. 354 k.c. Należy podkreślić, że odsetki te wyniosły 22.441,43 zł.

Pozwany jako podstawę kasacji wskazał art. 481 § 1 k.c. w związku z art. 300 k.p. oraz art. 8 k.p., a ponadto przepisy postępowania (art. 233 § 1 i art. 328 § 2 k.p.c.). Uważam, że była to wystarczająca podstawa do uchylenia zaskarżonego kasacją wyroku Sądu Apelacyjnego w Lublinie i przekazania sprawy do ponownego rozpoznania.

=====