

*Sygn. akt I ACa 1977/15*

## WYROK

### W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

**Dnia 9 grudnia 2016 r.**

Sąd Apelacyjny w Warszawie I Wydział Cywilny w składzie:

Przewodniczący: SSA Przemysław Kurzawa

Sędziowie: SA Robert Obrębski (spr.)

SO (del.) Małgorzata Siemianowicz - Orlik

Protokolant: protokolant sądowy Joanna Mikulska

po rozpoznaniu w dniu 2 grudnia 2016 r. w Warszawie

na rozprawie sprawy z powództwa M. L.

przeciwko (...) Sklepy spółce z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w N.

o zapłatę

na skutek apelacji powódki

od wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie

z dnia 15 kwietnia 2015 r., sygn. akt XXVI GC 673/12

**I. oddala apelację;**

**II. zasądza od M. L. na rzecz (...) Sklepy spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w N. kwotę 2700 (dwa tysiące siedemset) złotych tytułem zwrotu kosztów postępowania apelacyjnego.**

Robert Obrębski Przemysław Kurzawa Małgorzata Siemianowicz – Orlik

Sygn. akt IA Ca 1977/15

## UZASADNIENIE

Pozwem z 17 lipca 2012 r. M. L. wniosła o zasądzenie na swoją rzecz od (...) Sklepy spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z w N. kwoty 307217 zł tytułem odszkodowania za nienależyte, jak twierdziła, wykonywanie przez pozwaną umowy franczyzowej z dnia 9 kwietnia 2010 r., dotyczącej prowadzenia przez powódkę, na zasadach pełnej wyłączności i według koncepcji określone w tej umowie i stanowiącym jej integralną część Podręczniku operacyjnym, sklep w sieci (...) przy (...) w W., w tym zaniechanie wyposażenia sklepu w specjalne pomieszczenie chłodnicze, tzw. „mroźnię”, nierealizowanie codziennie dostaw zamawianych przez powódkę, dostarczanie uszkodzonego towaru z oferty pozwanej albo w sposób nieterminowy, odmawianie naprawy części urządzeń i wymiany ekspresu do kawy oraz otwierając kolejny sklep tej samej sieci w odległości mniejszej niż zastrzeżone w umowie 500 m od sklepu prowadzonego przez powódkę, która domagała się od pozwanej kary umownej naliczonej na kwotę 60021 zł za naruszenie zakazu wyłączności we wskazanej odległości. Pozostałą należność główną w wysokości 247196 zł stanowiło zaś odszkodowanie z art. 471 k.c., naliczone przez powódkę jako różnica pomiędzy poniesionymi kosztami

prowadzenia tego sklepu a uzyskanymi z tego tytułu przychodami, czyli w wysokości równej całej stracie doznanej przez powódkę do rozwiązania umowy.

Pozwana wnosila o oddalenie powództwa. Zaprzeczała okolicznościom, na których nieudowodnione powództwo zostało oparte, w tym temu, aby umowę wykonywała niezgodnie z jej treścią w części dotyczącej wyposażenia sklepu prowadzonego przez powódkę, jak też w zakresie realizacji dostaw, których wykonywanie w jak największym stopniu było także w bezpośrednim interesie pozwanej jako franczyzodawcy uzyskującego zyski z prowadzenia tej placówki przez powódkę jako franczyzobiorcę. Pozwana zaprzeczała, aby strata uzyskana przez powódkę przed zakończeniem współpracy stanowiła szkodę podlegającą naprawieniu przez pozwaną, czyli by umowa na franczyzobiorcę przerzucała ryzyko niewłaściwej organizacji sklepu prowadzonego przez powódkę przy pomocy pracowników, którzy nie sprawdzili się w innych placówkach tego rodzaju, jak też przy wątpliwym zaangażowaniu ze strony powódki ze względu na równoległe oraz intensywne wykonywanie przez M. L. innych zajęć zarobkowych, realizowanych na własny rachunek w ramach kontynuacji współpracy z danym pracodawcą. Pozwana podnosiła, że powódka zgłaszała nieliczne reklamacje i realizowała niewielkie zwroty ze składanych zamówień, które nie były wystarczające oraz nie zaowocowały uzyskaniem przez powódkę minimalnego poziomu sprzedaży netto przez roczny okres prowadzenia sklepu, wynoszącego 360000 zł. Uzyskanie przez powódkę niższego poziomu obrotu spowodowało, jak podnosiła strona pozwana, że pismem z 18 lipca 2011 r. wypowiedziała umowę w trybie natychmiastowym i obciążyła powódkę karą umowną za oferowanie do sprzedaży w sklepie (...) towarów innych producentów w kwocie (...) 50 zł, która została też objęta zarzutem potrącenia, zgłoszonym w toku procesu na wypadek uwzględnienia do tej kwoty żądania pozwu. Ewentualny zarzut potrącenia także dotyczył kwoty 18379,32 zł, naliczonej przez pozwaną z tytułu zwrotu kosztów pozyskania lokalu przy (...), dodatkowego jego wyposażenia w (...) i poniesienia kosztu naprawy ekspresu do kawy, który zgodnie z umową, obciążał powódkę. Pozwana zaprzeczała ponadto twierdzeniu powódki, jakoby naruszyła obszar wyłączności zastrzeżony w umowie. Twierdziła, że kolejny sklep tej samej sieci został zlokalizowany w odległości większej niż 500 m. od sklepu prowadzonego przez powódkę.

Wyrokiem z dnia 15 kwietnia 2015 r. Sąd Okręgowy oddalił powództwo oraz ustalił, że z powodu wygrania sprawy w całości przez pozwaną, całością kosztów procesu, w tym zastępstwa procesowego w wysokości dwukrotności stawki minimalnej, zostaje obciążona powódka. Szczegółowe ich rozliczenie Sąd Okręgowy pozostawił natomiast referendarzowi sądowemu.

Na podstawie zebranych dowodów z dokumentów, zeznań świadków, opinii biegłego geodety i księgowego oraz przesłuchania stron, Sąd Okręgowy ustalił, że na podstawie umowy franczyzowej zawartej przez strony 9 kwietnia 2010 r. i stanowiącego jej integralną część (...), zawartej na okres 5 lat, od 12 czerwca 2010 r. powódka prowadziła sklep przy (...) w W. na zasadzie wyłączności obejmującej obszar 500 m w każdą stronę od tej placówki. Pozwana zobowiązała się bowiem nie otwierać podobnych sklepów w bliższej odległości. Cała bieżąca działalność operacyjna, jak ustalił Sąd Okręgowy, w tym sprzedaż, zatrudnianie pracowników, reklama i promocja placówki, która została zorganizowana, wyposażona i była prowadzona według ujednoliconych wzorów opracowanych przez pozwaną i opisanych we wskazanym Podręczniku, pozostawała w gestii powódki jako franczyzobiorcy, obowiązanej do uiszczenia wstępnej opłaty licencyjnej oraz zaopatrywania placówki wyłącznie w towary pozwanej, która miała obowiązek wyposażyć sklep, zgodnie z wizerunkiem z systemu opisanego w Podręczniku, według listy urządzeń i mebli wymienionych w załączniku (...) do umowy, w tym też w wyszczególnione w nim urządzenia chłodnicze, wśród których nie została wymieniona „mroźnia”, oraz realizować zamówienia powódki w zakresie dostaw pieczywa, półproduktów do kanapek oraz kawy według zgłaszanego zapotrzebowania co drugi dzień. Z umowy, jak ustalił Sąd Okręgowy, nie wynikało bowiem, aby pozwana miała obowiązek codziennego dokonywania dostaw zamawianych przez powódkę, mimo że w tych sklepach, które nie zostały wyposażone w tzw. „mroźnię”, w większości wypadków dostaw były codzienne, jednak pod warunkiem, że sklep przekraczał ustalony poziom dziennej sprzedaży netto, którego powódka nie uzyskiwała. Umowa przewidywała też kary umowne za naruszenie przez stronę pozwaną obowiązku zapewnienia powódce określonego w niej obszaru wyłączności oraz zastrzegala, jak ustalił Sąd Okręgowy, franczyzobiorcy prawo do rozwiązania zawartej umowy w trybie natychmiastowym za naruszenie tego obowiązku przez franczyzodawcę, który był z kolei uprawniony do rozwiązania umowy w ten sam sposób w wypadku nieuzyskania

przez powódkę przez rok obrotowy sprzedaży netto na poziomie 360000 zł, którego powódka nie osiągnęła. W okresie od czerwca 2010 r. do połowy lipca 2011 r. uzyskiwała bowiem, według ustaleń Sądu Okręgowego, obrót netto w wysokości 313072,82 zł, pomimo wywiązania się przez stronę pozwaną z obowiązku zaopatrzenia tego sklepu w odpowiednie urządzenia mroźące. Nie było wśród nich „mroźni”. Powódka nie uzyskiwała bowiem wymaganego obrotu dziennego. Sklep przy (...) został od początku wyposażony, jak podał Sąd Okręgowy, w szafę mroźniczą i obszerną zamrażarkę skrzyniową, które były wystarczające do przechowywania produktów odpowiadających zamówieniom składanym przez powódkę, która pozostawała w stałym kontakcie ze stroną pozwaną w zakresie składania i realizacji zamówień. Samodzielnie zatrudniała pracowników oraz podejmowała działania lokalnego reklamowania sklepu. Składał wprawdzie reklamacje. Nie były one jednak znaczące. Strona pozwana nie realizowała bowiem, jak ustalił Sąd Okręgowy, zamówień ze stron powódki ze swojego magazynu centralnego na poziomie 1,267%, a z magazynu technicznego nie były one wykonywane jedynie w wymiarze 0,192 %. Pozwana realizowała więc zamówienia powódki na poziomie 98,733 % w branży, w której przyjęty jako odpowiedni jest poziom realizacji zamówień w wymiarze 95 % ich składanego zakresu. Sąd Okręgowy ustalił, że odnotowywane przez pozwaną były także nieuzasadnione reklamacje. Ustalono również zostało, że w podanym okresie, z przyczyn jakościowych, powódka zwróciła pozwaną towary o łącznej wartości wynoszącej zaledwie 387,47 zł i dopiero w czerwcu 2011 r. podawała niedostateczną wydajność posiadanych urządzeń mroźniczych jako przyczynę zwrotów jakościowych. Według ustaleń Sądu Okręgowego, posiadany przez powódkę zapas towarów był wystarczający do realizacji bieżącej działalności, także przy uwzględnieniu składanych zamówień, powierzchni magazynowej sklepu i wielkości sprzedaży dziennej. Dostawy realizowane były ponadto co drugi dzień na koszt pozwaną, czyli zgodnie z pkt 4.4.3 Podręcznika. Prowadzone ponadto były, jak podał Sąd Okręgowy, rozmowy o zainstalowaniu tzw. „mroźni” w sklepie. Powódka nie uzyskiwała jednak wymaganego w tym zakresie poziomu 1500 zł sprzedaży dziennej. Występowały również awarie używanego ekspresu do kawy, który był naprawiany. Utrudnienia występujące z tej przyczyny nie wpływały jednak na wysokość obrotów uzyskiwanych przez powódkę co do sprzedaży kawy. W tym zakresie było one bowiem największe wśród wszystkich sklepów sieci (...). Sąd Okręgowy ustalił, na podstawie opinii biegłego, że we wskazanym okresie łączne koszty poniesione przez powódkę na otwarcie i prowadzenie sklepu przy (...) wyniosły 533896,76 zł. Nie zostały więc pokryte przez uzyskane przychody. W zeznaniu podatkowym, przy uzyskiwaniu dochodów także z dodatkowego źródła, strata wykazana przez powódkę w roku 2010 r. wyniosła 60662,43 zł, zaś w PIT-36L za rok następny została wyliczona na 25178,26 zł.

Sąd Okręgowy ustalił również, że pismem z 6 kwietnia 2011 r., powódka została poinformowana przez pozwaną o planowanym otwarciu nowego sklepu tej samej sieci franczyzowej przy(...), czyli w prostej linii w odległości wynoszącej 564 metry od sklepu powódki. Mierzona długością trasy, jaką miał do pokonania potencjalny klient, według wyliczeń biegłego geodety, wskazana odległość wynosiła natomiast 682,87 zł. Ustalono również zostało, że pismem z 18 lipca 2011 r., doręczonym powódce w dniu 22 lipca 2011 r., strona pozwana skutecznie wypowiedziała umowę łączącą strony z powodu nieuzyskania przez powódkę, w okresie pełnego roku obrotowego, wymaganego progu obrotów w wysokości 360000 zł ze sprzedaży netto. Bezskuteczna była natomiast próba jej rozwiązania przez powódkę pismem z 20 lipca 2011 r., odebranych przez stronę pozwaną w dniu 26 lipca 2011 r., ze względu na nieuzasadnione twierdzenie, jak wykazał dowód z opinii biegłego geodety, jakoby kolejny sklep sieci (...) został zlokalizowany w odległości mniejszej niż 500 m. od sklepu prowadzonego przez powódkę.

Oceniając znaczenie prawne ustalonych okoliczności, Sąd Okręgowy nie dopatrył się podstaw do uwzględnienia powództwa w jakiegokolwiek jego części objętej żądaniem pozwu opartym na art. 471 k.c. i to bez konieczności oceniania zasadności zarzutów potrącenia, zgłoszonych przez pozwaną na wypadek innej oceny zasadności powództwa. W przekonaniu Sądu Okręgowego, powódka nie udowodniła żadnej przesłanki przewidzianej powołanym przepisem. Nie zdołała przede wszystkim wykazać nienależytego wywiązania się przez pozwaną z obowiązków przewidzianych w umowie zarówno w części dotyczącej urządzeń mroźniczych, które zostały dostarczone przez pozwaną zgodnie z umową, w jej postanowieniach nie było bowiem zapisu dotyczącego konieczności przekazania powódce „mroźni”, jak też w zakresie częstotliwości realizowania zamówień powódki przez pozwaną oraz jakości dostarczanych produktów, niewielka część których była reklamowana i objęta zwrotami. Z umowy nie wynikało ponadto, jak wskazał Sąd Okręgowy, aby pozwana była zobowiązana do dostarczenia do sklepu powódki nowego ekspresu do kawy. Mogła więc

dostarczyć również ekspres używany. Koszty jego wykazanych napraw obciążały zaś powódkę, dla której konieczność ich wykonania była wprawdzie uciążliwa. Nie miała jednak wpływu na obroty ze sprzedaży kawy, które były największe w porównaniu do innych sklepów tej samej sieci franczyzowej, w tym do nowego sklepu przy (...) który został zlokalizowany w odległości większej niż 500 m. W części dotyczącej kary umownej objętej żądaniem pozwu, jego zasadność również nie została wykazana. Udowodnione natomiast zostało, że także w zakresie obszaru wyłączności, który został zastrzeżony na rzecz powódki, pozwana nie naruszyła postanowień umowy z 9 kwietnia 2010 r.

Według Sądu Okręgowego, powódka nie wykazała również, aby wskutek działań pozwanej doznała szkody obliczonej w pozwie na 247196 zł w sytuacji, gdy z deklaracji podatkowych wynikało, że strata powódki za lata 2010 i 2011 r. była znacznie niższa i wynikała z wydatków związanych z pierwszym rokiem prowadzenia sklepu w sieci (...), na uruchomienie którego i pozyskanie klienteli powódka musiała ponieść konieczne wydatki na działalność, która dopiero po kilkunastu miesiącach miała być efektywna, czyli przynosić dochody. Nie zostały one osiągnięte z przyczyn leżących po stronie powódki, która nie uzyskała minimalnego poziomu ze sprzedaży netto przez rok obrotowy. Doprowadziła w ten sposób do sytuacji, w której pozwana miała podstawy do wypowiedzenia umowy, z której nie wynikało, aby miała ponosić pełne ryzyko nieefektywnego prowadzenia sklepu przez powódkę, czyli pełnego pokrycia straty wykazanej dowodem z opinii biegłego, który wydatki powódki, związane z prowadzeniem tej działalności, wyliczył na poziomie dużo niższym niż to wynikało z twierdzeń zawartych w pozwie. Szkada przewidziana art. 361 § 2 k.c. nie została więc, według Sądu Okręgowego, wykazana przez powódkę, która nawet nie podnosiła okoliczności mogących wskazywać na jej doznanie i nie wykazała właściwej w tym zakresie inicjatywy dowodowej. Przedstawiła bowiem przy pozwie własne zestawienia wydatków, jak też, w znaczącej ilości, niepoświadczone kopie częściowej dokumentacji, która nie mogła zostać uznana za bezpośrednie dowody ze źródłowej dokumentacji księgowej, która nie została w tej sprawie przedstawiona. Część niepoświadczonych dokumentów, również w ocenie biegłego za zakresu rachunkowości, nie dotyczyła wydatków, które by były związane z prowadzeniem sklepu przy (...), lecz dotyczyły innej aktywności powódki, która nie przedstawiła księgi przychodów i rozchodów za lata 2010 – 2011. Nie wyjaśniła również powiązania pomiędzy prowadzeniem sklepu a kosztami prac budowlanych, projektów pomocniczych i wydatków na reklamę. Nie wykazała ponadto we właściwy sposób, jakie przychody uzyskała z wykonywania umowy franczyzowej we wskazanym okresie ze względu na to, że posłużyła się niepoświadczonymi kopiami, nie zaś właściwymi dokumentami obrazującymi uzyskane wpływy ze sprzedaży produktów dostarczanych przez pozwaną. Wynikał z nich ponadto, jak wskazał Sąd Okręgowy, utarg fiskalny, a nie przychód wykazywany w wyniku finansowym (...), przy obliczaniu którego należało uwzględnić wszystkie kwoty należne, nawet jeżeli faktycznie nie zostałyby otrzymane, po odliczeniu wartości zwróconych towarów, jak też udzielonych bonifikat i skont. Powódka jednak, w ocenie Sądu Okręgowego, nie uwzględniła wartości zwróconych towarów. Przedłożyła natomiast nieczytelne lub niekompletne korekty faktur VAT, które zostały szczegółowo wymienione z powołaniem kilkudziesięciu kart akt, na których zostały ponumerowane. W tym stanie złożonego materiału dowodowego, Sąd Okręgowy nie doszukał się także podstaw do zastosowania art. 322 k.p.c. na korzyść powódki, która mogła się wywiązać z ciężaru wykazania okoliczności, na których opierała żądanie pozwu, stosownie do art. 6 w zw. z art. 232 k.p.c. Świadoma była ponadto ryzyka, jakie podjęła otwierając i prowadząc sklep franczyzowy oraz wszczynając proces o niewykazane roszczenie odszkodowawcze z art. 471 k.c., które nie zasługiwało na uwzględnienie. O kosztach procesu Sąd Okręgowy orzekł na podstawie art. 98 w zw. z art. 108 § 1 k.p.c. poprzez obciążenie powódki całością kosztów poniesionych przez pozwaną. Ich szczegółowe rozliczenie zostało pozostawione referendarzowi sądowemu.

Apelację do wyroku Sądu Okręgowego wniosła powódka. Zaskarżając ten wyrok w części oddalającej powództwo o zapłatę kwoty 150295,89 zł tytułem odszkodowania z art. 471 k.c., obliczonego jako różnica pomiędzy ustalonymi przez biegłego wydatkami skarżącej na uruchomienie i prowadzenie sklepu do rozwiązania umowy a uzyskanymi w tym czasie przychodami z tego tytułu, zarzuciła Sądowi Okręgowemu naruszenie zasad swobodnej oceny dowodów z art. 233 § 1 k.p.c., polegające na: pominięciu okoliczności, że wypowiedzenie umowy z 9 kwietnia 2010 r. z powodu niez uzyskania przez powódkę wymaganej wielkości obrotu mogło nastąpić po zakończeniu roku obrotowego, nie mogło więc zostać dokonane pismem pozwanej z 22 lipca 2011 r.; wadliwe przyjęcie, że powódka nie poniosła szkody wskutek nienależytego wykonywania umowy franczyzowej przez pozwaną, podczas gdy nierealizowanie dostaw produktów zamawianych przez powódkę nie pozwoliło na uzyskanie przychodów ponad poczynione na ten cel wydatki, nawet

na poziomie wymaganych umową 360000 zł obrotu ze sprzedaży netto, co doprowadziło do wypowiedzenia umowy przez pozwaną, jak również przez bezpodstawne uznanie, że strata doznana w tym zakresie przez powódkę nie stanowiła szkody spowodowanej nienależytym wykonywaniem tej umowy przez franczyzodawcę; pominięciu faktu przyjęcia przez powódkę wstępnego zobowiązania co do uiszczenia opłaty licencyjnej i poniesienia kosztów prac remontowo – budowlanych w lokalu, które również stanowiły wydatki powódki przewidziane umową łączącą strony, czyli stratę po stronie skarżącej; pominięcie ścisłej zależności efektywności działalności, którą powódka prowadziła na podstawie tej umowy, od prawidłowej współpracy ze stroną pozwaną, której zakończenie, wskutek wypowiedzenia tej umowy przed zakończeniem roku obrotowego, nie pozwoliło powódce na dalsze prowadzenie działalności i pokrycie poniesionych kosztów z przychodów, które mogłyby być większe, gdyby pozwana wywiązywała się należycie ze swoich obowiązków, w tym gdyby wyposażyła sklep powódki, tak jak pozostałe punkty sieci (...) w lepsze urządzenia do przechowywania produktów, oraz gdyby codziennie realizowała dostawy, czyli gdyby zapewnione powódce zostały lepsze warunki do dalszego prowadzenia reklamowanego działalności, z której powódka mogłaby uzyskiwać zyski zgodnie z założeniami przyjętymi ze kontrahentów przy podpisywaniu umowy. Następny zarzut dotyczył naruszenia przez Sąd Okręgowy art. 278 § 1 w zw. z art. 233 § 1 k.p.c. poprzez pominięcie ustaleń biegłego w zakresie wydatków oraz przychodów powódki, które zostały poczynione na podstawie dokumentacji zakwestionowanej przez Sąd Okręgowy w zakresie jej jakości formalnej i samej czytelności, mimo że biegły nie zgłaszał tych zastrzeżeń. Kolejne zarzuty dotyczyły niezastosowania art. 322 k.p.c. przy obliczaniu odszkodowania należnego powódce oraz naruszenia art. 471 w zw. z art. 354 § 1 k.c. poprzez wadliwe uznanie, że ustalony stan faktyczny tej sprawy nie wykazał przesłanek odszkodowawczej odpowiedzialności strony pozwanej wobec powódki, podczas gdy roszczenie zostało udowodnione. W następnej kolejności powódka zarzuciła Sądowi Okręgowemu naruszenie art. 231 k.p.c. przez pominięcie reguł logicznego rozumowania i doświadczenia życiowego, których zastosowanie w odniesieniu do zebranego materiału, dawało podstawy do uznania, że powódka doznała szkody z przyczyn obciążających pozwaną. Ostatni zarzut dotyczył obciążenia powódki podwójną stawką wynagrodzenia za udział zawodowego pełnomocnika po stronie biernej przed Sądem Okręgowym. Na podstawie podanych zarzutów, powódka wnosiła o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy w zaskarżonej części do ponownego rozpoznania i rozstrzygnięcia przez Sąd Okręgowy o kosztach postępowania apelacyjnego, ewentualnie o jego zmianę poprzez zasądzenie od pozwanej na rzecz powódki kwoty 150295,89 zł wraz z ustawowym odsetkami od dnia 21 grudnia 2011 r. do daty zapłaty oraz obciążenie pozwanej całością poniesionych przez powódkę kosztów postępowania za obie instancje. Pobierała ponadto apelację podczas rozprawy apelacyjnej.

W odpowiedzi na apelację pozwana wnosiła o jej oddalenie w całości oraz obciążenie powódki poniesionymi kosztami postępowania apelacyjnego według norm przepisanych, jak również o dopuszczenie dowodu z wezwania powódki do zapłaty należności podanych w dokumencie załączonym do odpowiedzi na apelację.

#### ***Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:***

Apelacja nie zasługiwała na uwzględnienie. Ustalenia Sądu Okręgowego były w zasadzie poprawne. Zostały bowiem oparte częściowo na dowodach, do których można było zastosować przepisy o dokumentach prywatnych, jeśli były one czytelne i zostały złożone w oryginałach albo w kopiach poświadczonych za zgodność z oryginałami. Nie sposób bowiem zaprzeczyć, że część dokumentów, w tym obrazujących wydatki powódki na urządzenie i prowadzenie sklepu w sieci (...), nie została właściwie poświadczona. Nie mogła więc zostać, zgodnie z formalnymi regułami postępowania dowodowego, wykorzystana jako pełnowartościowy materiał dowodowy, jeśli chodziło o takie okoliczności, które nie były zgodnie podawane przez obie strony. Z drugiej zaś strony, w zakresie wykorzystanym przez biegłego do spraw rachunkowości, a więc w części, w której biegły nie podnosił w tym zakresie zastrzeżeń, pozwana zaś nie zaprzeczała ponoszeniu znacznej części wydatków opisanych w opinii sporządzonej na zlecenie Sądu Okręgowego, nie sposób było uznać, aby takie kopie, które nawet nie zostały właściwie poświadczone, nie mogły stanowić podstawy ustalenia przez biegłego wydatków powódki na zorganizowanie oraz prowadzenie tego sklepu w okresie przenoszącym trzynaście miesięcy, czyli od początku w zasadzie czerwca 2010 r. prawie do końca lipca 2011 r. Nawet ze strony powódki w apelacji nie zostały więc zakwestionowane wydatki powódki, poniesione na wskazany cel w podanym okresie, które łącznie biegły obliczył na kwotę 533896,76 zł, na którą składały się wydatki bezpośrednio wymienione na szóstej

stronie opinii, w tym wynagrodzenie pracowników, materiały, w tym koszty dostaw pieczywa, półproduktów oraz napojów, w tym kawy, wydatki na wynajem lokalu, energię, prace remontowe oraz pozostałe pozycje, w łącznej kwocie 514386,21 zł, oraz koszty pośrednie w postaci alokowane do realizacji umowy z 9 kwietnia 2010 r. w kwocie 19510,55 zł. Co więcej, zakres apelacji, dotyczący podanej w niej wartości przedmiotu zaskarżenia, wykazuje wprost, że powódka uznała opinię biegłego w podanym zakresie. Nie podnosiła bowiem w apelacji, aby poniosła większe wydatki związane z prowadzeniem sklepu. Nie sposób jednak nie dostrzec, że została w ten sposób podważona przez skarżącą wiarygodność twierdzeń podanych na uzasadnienie żądania pozwu w części, w jakiej został on opartej na art. 471 k.c. Powództwo zostało bowiem zbudowane na twierdzeniu, jakoby wydatki powódki z tego samego tytułu były większe o ponad 100000 zł. Konstrukcyjny w istocie charakter apelacji, w której zostało zaprezentowane takiego samo jak w pozwie pojęcie szkody wywołanej przez pozwaną, miał ponadto takie konsekwencje, że skarżąca nie kwestionowała ustaleń ze strony Sądu Okręgowego, które dotyczyły wysokości przychodów ze sprzedaży netto, uzyskanych przez powódkę w okresie realizacji umowy, który przekroczył rok. Nie zostało w szczególności zakwestionowane, że w okresie roku od początku obowiązywania umowy zawartej w dniu 9 kwietnia 2010 r., powódka nie zdołała wypracować obrotu przenoszącego wymaganą umową 360000 zł, nieosiągnięcie którego upoważniało stronę pozwaną do rozwiązania umowy, czyli do skierowania do powódki oświadczenia zawartego w piśmie z dnia 18 lipca 2011 r., z którego wynikało, że przychody powódki ze sprzedaży netto przez rok obrotowy wyniosły tylko 313072,82 zł. Nie przekroczyły więc podanego w umowie poziomu, co zostało wręcz uznane przez Sąd Okręgowy za okoliczność niesporną, która nie została także podważona w apelacji powódki. Wyliczona przez biegłego wielkość przychodów powódki w okresie realizacji umowy franczyzowej, na kwotę 364090,32 zł, dotyczyła więc dłuższego okresu niż rok obrotowy. Podana kwota obejmowała też przychody powódki za okres dłuższy niż rok obrotowy, który może, lecz nie musi pokrywać się z rokiem kalendarzowym, jak zasadnie podnosiła strona pozwana w tej sprawie.

Jeśli więc umowa została zawarta na początku drugiego kwartału 2010 r., nie sposób było zaprzeczyć, że pierwszy rok obrotowy jej obowiązywania upłynął po dwunastu miesiącach, czyli po roku kalendarzowym, który nie mógł być w tym wypadku liczony od początku 2010, ani tym bardziej od początku 2011 r. Nawet jeśli przyjąć, że rok obrotowy w odniesieniu do umowy łączącej strony należało liczyć od momentu faktycznego jej wykonywania, czyli od 12 czerwca 2011 r., również należało uznać, że przed upływem roku obrotowego, powódka nie zdołała uzyskać przychodu ze sprzedaży netto przenoszącego ustaloną w umowie kwotę 360000 zł. Strona pozwana skutecznie skorzystała więc z uprawnienia dotyczącego rozwiązania umowy z powodu nieuzyskania przez powódkę, w ciągu pełnego roku obrotowego, tak określonego przychodu ze sprzedaży netto produktów dostarczanych przez pozwaną, czyli że pismo z 18 lipca 2011 r., doręczone franczyzobiorcy cztery dni później, doprowadziło do rozwiązania umowy z podanego w nim powodu. W tym zakresie ustalenia Sądu Okręgowego były więc w pełni prawidłowe. Nie doszło ponadto do naruszenia w tym zakresie zasad swobodnej oceny wskazanych dowodów, w tym opinii biegłego G. S..

Poprawnie zostało ponadto ustalone przez Sąd Okręgowy, że z dowodów złożonych przez powódkę nie wynikało jednak, by strona pozwana nienależycie wywiązywała się wobec powódki z postanowień wskazanej umowy. Z jej treści nie wynikało, aby obowiązkiem pozwanej było wyposażenie sklepu powódki w specjalne pomieszczenie chłodnicze zwane „mroźnią”, mimo tego że było ono zalecane i używane w większości podobnych placówek, lecz nie we wszystkich, a jego udostępnienie uzależnione było od wielkości obrotów, których powódka nie uzyskiwała. Zarówno z załącznika (...) do umowy, jak też z Podręcznika nie wynikało, aby zastosowanie „mroźni” było konieczne, czyli by zaniechanie jego udostępnienia powódce mogło zostać uznane za nienależyte wykonywanie tej umowy przez franczyzodawcę. Wymagane natomiast było umową, aby strona pozwana wyposażyła lokal wynajmowany przez powódkę w takie urządzenia chłodnicze, które pozwalałyby skarżącej na efektywne prowadzenie sklepu, w tym przechowywanie odpowiedniej partii dostaw w stosunku do możliwych w tym rejonie obrotów, czyli do zainteresowania ze strony klientów. Stosowne w tym zakresie dowody nie zostały jednak przeprowadzone, przede wszystkim ze względu na wadliwe konstrukcyjnie rozumienie szkody, której naprawienia powódka w tej sprawie dochodziła. Nie zdołała jednak wykazać ponadto, aby obowiązkiem pozwanej, zwłaszcza w sytuacji niewyposażenia sklepu powódki w „mroźnię” było codzienne realizowanie dostaw. Uzupełniając nieznacznie w tym zakresie ustalenia Sądu Okręgowego, na podstawie zeznań świadków, w tym także przesłuchanych na wniosek pozwanej, jakich jak K. R. oraz J. C., dodać należy, że do większości nielicznych sklepów z sieci (...), które nie były wyposażone w „mroźnię”,

dostaw były realizowane w zasadzie codziennie. W taki właśnie sposób zeznali także wymienieni świadkowie. Ich zeznania były w tym zakresie wiarygodne. Dla świadków było to wręcz oczywiste. Z drugiej jednak strony, mimo przyjętej zwykle praktyki codziennego realizowania przez stronę pozwaną dostaw do tak wyposażonych sklepów, zasadnie Sąd Okręgowy ustalił, że nie zostało to objęte treścią umowy łączącej strony, a tym Podręcznika, w którego pkt 4.4.3. zostało zapisane, że dostawy odbywać się powinny „na koszt stron pozwanej według harmonogramu przyjętego przez franczyzodawcę”. Wiarygodne były ponadto zeznania świadków zgłoszonych przez pozwaną, w tym M. Z.. Wynikało bowiem z tych zeznań, że codzienne dostawy były realizowane pod warunkiem uzyskiwania przez sklepy niewyposażone w „mroźnię” obrotu netto przenoszącego 1500 zł dziennie. Poczynione w tym zakresie ustalenie przez Sąd Okręgowy nie zostało natomiast zakwestionowane w apelacji. Z korespondencji elektronicznej między stronami wynikało wprawdzie, że od początku lata 2010 r. powódka zabiegała o „mroźnię”. Uzyskała jednak konkretne wyjaśnienie od pozwanej, które dotyczyło wymaganego poziomu obrotu dziennego, i zostało przyjęte. Temat ten powrócił w korespondencji w zasadzie dopiero wiosną 2011 r., czyli związany był z przekazaniem powódce informacji o urzędzeniu sklepu tej samej sieci przy(...). Nie zostało więc wykazane przez powódkę, by strona pozwana miała umowny obowiązek codziennego realizowania zamówień, czyli by wykonywanie dostaw co drugi dzień stanowiło naruszenie umowy, która do uprawnień pozwanej pozostawiała ustalenie harmonogramu dostaw produktów zamawianych przez powódkę.

Tym bardziej nie zostało wykazane, aby przyjęta przez stronę pozwaną częstotliwość dostaw, nawet w połączeniu z okolicznością braku „mroźni”, stanowiła przyczynę zmniejszenia obrotów, czyli by mogła się przyczynić do doznania przez powódkę szkody obciążającej pozwaną, zwłaszcza że w pozwie, ani w apelacji jej źródła powódka nie upatrywała w zmniejszeniu obrotów w relacji do możliwego do uzyskania ich poziomu, lecz w poniesieniu wydatków, które nie zostały pokryte uzyskanymi przychodami.

W apelacji nie zostały też zakwestionowane ustalenia Sądu Okręgowego dotyczące poziomu procentowego, do wysokości którego pozwana realizowała zamówienia składane przez powódkę. Przy braku takich zarzutów i dowodów, które by potwierdzały ich zasadność, Sąd Apelacyjny nie miał więc możliwości przyjęcie, że dostawy nie były realizowane na poziomie 98,733 % zamówień oraz że w branży spożywczej przyjęty w tym zakresie standard jest wyższy niż 95 % ustalone przez Sąd Okręgowy (por. uchwałę składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z dnia 31 stycznia 2008 r., III CZP 49/07). Nie zostały w apelacji ponadto podniesione konkretne zastrzeżenia co do nieznaczącej ilości reklamacji składanych przez powódkę oraz dokonywania zwrotów produktów wadliwych zaledwie o wartości 387,47 zł, zwłaszcza że podając, też podczas przesłuchania przed sądem pierwszej instancji, że niesprzedane produkty były przez powódkę regularnie wywożony do stajni, czyli dla koni, skarżąca przyznała, że zwroty i reklamacje nie były częste. Nie obejmowały też znaczącej wartości produktów. Trudno więc uznać za udowodnione twierdzenia powódki co do dostarczania przez stronę pozwaną wadliwych produktów albo niezapewnienia warunków odpowiedniego ich przechowywania, jeśli sama skarżąca nie dokonywała w tym zakresie reklamacji i w znikomym stopniu korzystała z możliwości zwracania otrzymanego towaru. Przy uwzględnieniu opisanych uzupełnień w zakresie ustaleń faktycznych oraz oceny dowodów, które zostały dopuszczone przez Sąd Okręgowy, wszystkie ustalenia opisane w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku zostały więc przyjęte za podstawę rozstrzygnięcia o zasadności apelacji, która nie zasługiwała na uwzględnienie z bardziej ogólnych powodów, związanych ze sposobem rozumienia szkody, której naprawienia powódka dochodziła w tej sprawie. Nie wykazała jednak zgłoszonymi dowodami, przy których ocenie nie doszło, z podanych powodów, do naruszenia przez Sąd Okręgowy art. 233 § 1 k.p.c., a tym bardziej art. 231 k.p.c. Przeciwnie, niekwestionowane przez stronę powodową ustalenia i bezzasadne zarzuty dotyczące oceny dowodów nie mogły dawać podstawy do uznania, na podstawie domniemania faktycznego, że strona pozwana wyrządziła powódce szkodę nienależytym wykonywaniem umowy z 9 kwietnia 2010 r. Nie dość, że nie zostało przez powódkę wykazane, aby strona pozwana naruszyła postanowienia umowy w omówionych jej zakresach, to przede wszystkim nie zostało wykazane, aby powódka doznała szkody, która na podstawie art. 361 § 2 k.p.c. podlegałaby naprawieniu. Sposób rozumienia tego pojęcia, zaprezentowany w pozwie i w kolejnych pismach z apelacją włącznie, nie odpowiadał bowiem treści tego przepisu oraz przyjętej w nim konstrukcji szkody. Nie sposób było więc uznać, aby oddalenie powództwa o roszczenie odszkodowawcze z tytułu nienależytego wykonywania umowy z dnia 9 kwietnia 2010 r.

przez pozwaną, naruszało powołany przepis. Także w tym zakresie tezy Sądu Okręgowego, jakkolwiek prawidłowe, wymagają uzupełnienia.

Szkoda podlegająca naprawieniu przez dłużnika może polegać albo na doznaniu przez dłużnika straty, czyli uszczupleniu jego majątku przez ubytek aktywów albo zwiększenie pasywów ( *damnum emergens*), albo na nieuzyskaniu spodziewanych korzyści ( *lucrum cesans*). W rozpoznanej sprawie powódka nie twierdziła, że utraciła korzyści, których się spodziewała po realizacji umowy z 9 kwietnia 2010 r. na określonych w niej zasadach, czyli w wyniku współpracy ze stroną pozwaną w prowadzeniu sklepu w sieci (...), lecz podnosiła, że doznała straty majątkowej, czyli doszło do bezproduktywnego zmniejszenia aktywów powódki, które nie zostały skompensowane przychodami z tej działalności. Z takim sposobem rozumienia szkody przez powódkę nie było można się zgodzić. Wydatki powódki na urządzenie i prowadzenie tego sklepu nie sposób uznać za stratę przede wszystkim dlatego, że każdy z osoba związany był z uzyskaniem przez powódkę korzyści niepieniężnej o wartości dokładnie odpowiadającej poczynionemu wydatkowi. Żaden z nich nie doprowadził więc do uszczuplenia zasobów majątkowych powódki, lecz do zmiany ich struktury, i był efektem decyzji podejmowanych przez skarżącą, które były motywowane zarobkowo, czyli miały sprzyjać wypracowaniu przez powódkę zysku, który nie był uzależniony tylko od wysokości wydatków, lecz również od wielu innych czynników wpływających na finalną rentowność działalności podjętej przez powódkę, na którą składała się również organizacja sklepu, jakość i wydajność pracy wykonywanej przez powódkę i zatrudnionych pracowników, tak też sama lokalizacja sklepu i wynikające z niej zainteresowanie klientów. Finalny efekt niemożliwości pokrycia poczynionych wydatków z uzyskanych przychodów nie mógł zostać utożsamiony ze stratą w rozumieniu przyjętym w art. 361 § 2 k.c. ze względu na uzyskiwanie przez powódkę konkretnych korzyści. Zatrudnieni pracownicy, niezależnie od ich zaangażowania i kwalifikacji, za wynagrodzenie, które w 2010 r. wyniosło, jak wyliczył biegły sądowy, 54399,54 zł, w roku zaś następnym stanowiło dla powódki obciążenie w kwocie 63971,02 zł (k: 1950), świadczyli pracę na rzecz powódki, która uzyskała w ten sposób przysporzenie majątkowe w wysokości odpowiadające wartości wypłaconego pracownikom wynagrodzenia. Trudno bowiem zakładać, aby należności pracownicze znacznie przenosiły wartość pracy świadczonej przez nich na rzecz powódki. Za czynsz najmu lokalu przy (...) powódka uzyskiwała uprawnienia do korzystania z lokalu, na bazie którego mogła rozwinąć i prowadzić sklep we współpracy ze stroną pozwaną, która by mogła być kontynuowana, gdyby umowa nie została rozwiązana z przewidzianego w niej powodów, zależnego w dużej mierze także od sposobu prowadzenia sklepu, umiejętności pozyskania klientów i trafności podejmowania decyzji przy składaniu zamówień. Wydatek na czynsz najmu, który w 2010 r. wyniósł 42339,19 zł, zaś w roku następnym został zmniejszony do 37903,38 zł (k: 1950) nie był więc stratą w majątku powódki, lecz szansą na rozpoczęcie działalności i stworzenie warunków do osiągnięcia zysków w dalszej perspektywie, zarysowanej prognozą na kilkanaście miesięcy. Konieczne były do tego także wydatki na remont lokalu, które w 2010 r. zostały przez biegłego oszacowane na 46411,20 zł. Bez jego przeprowadzenia, powódka nie mogłaby bowiem uruchomić sklepu, a tym samym liczyć też na wypracowanie zysku po upływie wskazanego okresu. Wydatki remontowe nie przysparzały pozwanej korzyści, lecz stanowił ulepszenie lokalu należącego do wynajmującego, którym nie była pozwana. Nie sposób więc pozwaną obciążyć obowiązkiem rozliczenia tych wydatków, zwłaszcza na zasadach określonych w art. 676 k.c. Z umowy łączącej strony jednoznacznie w każdym razie wynikało, że wydatki na remont obciążają powódkę. Największa ich część dotyczyła zaś kosztów ponoszonych przez powódkę na zakupienie towaru produkowanego i dostarczanego przez pozwaną. W 2010 r. powódka na ten cel wydała, według wyliczeń biegłego, 107897,12 zł. W roku następnym wydatek ten obejmował kwotę 117831,47 zł. Z realizacji zamówień powódka nabywał więc towar przeznaczony do dalszej sprzedaży, czyli sprzedawany klientom tego sklepu. Uzyskała więc z tego tytułu towar, ze sprzedaży którego miała większe wpływy niż suma podanych kwot. Przychód ze sprzedaży wynosiły bowiem, za cały okres wykonywania umowy z 9 kwietnia 2010 r., 3649090,32 zł. Nie sposób więc uznać, aby podane kwoty wydatków stanowiły stratę w majątku powódki. Chodziło bowiem o konieczne wydatki inwestycyjne, które nie pomniejszały majątku powódki, lecz miały doprowadzić do jego zwiększenia, czyli uzyskania zysku w dalszej perspektywie czasowej, która nie została zrealizowana, jednakże z powodów, którymi nie można było obciążyć pozwanej. W umowie franczyzowej strona pozwana nie przyjęła bowiem na siebie gwarancyjnej odpowiedzialności wobec powódki z tytułu efektywnego urządzenia oraz prowadzenia przez skarżącą sklepu w sieci (...). Przeciwnie, niezależnie od tego, że pozwana przedstawiła powódce prognozę czasową pozwalającą na uzyskanie rentowności w zakresie prowadzenia takiej działalności, szansa na wystąpienie której nie obejmowała w zasadzie pierwszego



roku działania tej placówki, zwłaszcza przy wskazanych wydatkach na remont lokalu, w umowie franczyzowej powódka podpisała oświadczenie dotyczące ryzyka, które wiązało się prowadzeniem tej działalności na zasadach opracowanych przez pozwaną. Jej efektywność mogła zostać jednak zwiększona przede wszystkim przy odpowiednim zorganizowaniu i fachowym prowadzeniu sklepu przez powódkę przy pomocy zatrudnionych pracowników. Strona pozwana nie przyjęła w każdym razie na siebie obowiązku pokrycia wydatków nieskompensowanych przychodami ze sprzedaży uzyskanej przez powódkę w tym sklepie. Ryzyko, które powódka podjęła, nie mogło więc obciążać strony pozwanej, zwłaszcza że brak było podstaw do przyjęcia, że franczyzodawca nie wywiązywał się ze swoich obowiązków, z prawidłowej realizacji których sam uzyskiwał przychody i zyski. Zasady logiki i podstawowa nawet znajomość zasad prowadzenia takiej działalności, opartej na współpracy z franczyzobiorcami, wykazują więc, że strona pozwana nie była zainteresowana tym, aby powódka wychodziła na swoje, czyli by uzyskiwała zyski. Przeciwnie, w tym zakresie interesu stron były w pełni zgodne. Korzyści strony pozwanej opierały się bowiem na wykonywaniu przez powódkę efektywnej działalności polegającej na prowadzeniu sklepu przy (...) Przeciwnie założenie nie tylko nie znajduje potwierdzenia w zeznaniach świadka M. Z. i w przesłuchaniu prezesa powodowej spółki przed Sądem Okręgowym. Sprzeczne jest bowiem także z logiką i doświadczeniem w prowadzeniu biznesu. Przyczyn nieefektywnego prowadzenia przez powódkę tej działalności do rozwiązania umowy łączącej strony, należy upatrywać więc w innych okolicznościach niż sposób jej wykonywania przez pozwaną. Nie może przy tym ulegać kwestii, że mogły się do tego przyczynić czynniki obiektywne, także związane z lokalnym popytem na produkty oferowane przez powódkę. Nie można jednak wykluczyć, że znaczenie mogły mieć też zastrzeżenia, które pozwana zgłaszała w stosunku do części pracowników zatrudnionych przez powódkę, którzy się nie sprawdzili w innych placówkach tej samej sieci, o czym dokładniej zeznawał też świadek M. Z.. Nie bez znaczenie mogło być podejmowanie przez powódkę dodatkowych jeszcze zajęć zarobkowych w ramach współpracy kontynuowanej z dawnym pracodawcą skarżącą. Z łącznych przychodów powódki, które w 2010 r. wynosiły, według wyliczeń biegłego, 303773,46 zł, z tytułu realizacji umowy franczyzowej powódka uzyskała przychód w kwocie 152141,83 zł. W roku następny ogólny przychód powódki wynosił 311826,62 zł, a przychód z prowadzenia sklepu franczyzowego został obliczony na kwotę 211948,49 zł. Uzyskiwanie dodatkowych dochodów przez powódkę mogło więc wpływać na sposób prowadzenia sklepu, jak również na efektywność wykonywania nadzoru nad zatrudnianymi pracownikami. Nie sposób było tym samym uznać, aby brak zysku z prowadzenia tego sklepu odciągać miał stroną pozwaną. Tym bardziej nie można było utożsamiać braku zysku i uszczupleniem majątku powódki.

Nawet złożenie przez powódkę pełnej dokumentacji źródłowej, w tym też oryginalnych ksiąg przychodów i rozchodów uzyskiwanych przy prowadzeniu sklepu w sieci (...), jak też wyjaśnienie znacznych rozbieżności pomiędzy stratą wykazaną w latach 2010 – 2011 r. w deklaracjach PIT-36L a wysokością roszczenia odszkodowawczego objętego powództwem i pomniejszonego w apelacji, na co trafnie zwrócił uwagę Sąd Okręgowy uznając, że twierdzenia powódki dotyczące źródła i wysokości doznanej straty nie były spójne, a tym samym też wiarygodne, nie mogło wykazać zasadności roszczenia dotyczącego naprawienia szkody objętej powództwem. Przy bezzasadnym, z podanych powodów, założeniu nawet, że powódka zdołałaby w tej sprawie wykazać, że pozwana naruszała umowę łączącą strony poprzez niezaopatrzenie sklepu przy (...)w „mroźnię”, której posiadanie mogłoby wpływać na zwiększenie zamówień ze strony powódki, lub poprzez niewywiązywanie się z obowiązku codziennego realizowania dostaw, które by mogły istotnie zwiększyć sprzedaż, szkoda, której można byłoby upatrywać w tych przyczynach, powinna zostać zupełnie inaczej opisana w pozwie oraz wykazana w toku postępowania. Przy podanych założeniach, można byłoby więc podnosić, że szkoda powódki polegałaby na zawinionym przez stronę pozwaną niepowiększeniu przychodów ze sprzedaży produktów powódki, czyli zmniejszeniu zysków, których powódka mogła się spodziewać, po upływie jednak kilku lub nawet kilkunastu miesięcy efektywnego prowadzenia sklepu, nie zaś na poczynieniu wydatków na jego urządzenie i prowadzenie.

Sposobem na wykazanie wskazanej szkody w postaci *lucrum cesans*, nie zaś *damnum emergens*, byłoby zgłoszenie wniosku o przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego z zakresu produkcji i sprzedaży w branży piekarniczej w celu ustalenia prognozowanego zwiększenia sprzedaży w fachowo prowadzonym i zaopatrywanym sklepie w wypadku jego wyposażenia w „mroźnię” albo też w warunkach codziennego realizowania zamówień składanych przez powódkę. Powódka nie wykazała jednak takiej inicjatywy, mimo że miała taką możliwość. Co więcej, o przeprowadzenie tego dowodu, w nieco węższym tylko zakresie, wystąpiła strona pozwana, która dawała w ten sposób

wyraz przekonaniu, że urządzenia chłodnicze, w który sklep powódki został wyposażony na okres do uzyskania obrotów dziennych pozwalających na wprowadzenie codziennych dostaw albo udostępnienie powódce „mroźni”, były wystarczające do zyskania możliwego poziomu efektywności działalności podjętej przez powódkę. Sąd Okręgowy oddalił ten wniosek uznając, że z innych przyczyn powództwo nie zasługiwało na uwzględnienie. Powódka nie wykazała bowiem nienależytego wykonywania umowy przez pozwaną we wskazanym zakresie. Podnieść jednak należy, że przy prawidłowej konstrukcji powództwa, ciężar zgłoszenia takiego dowodu, czyli wykazania, że przy codziennych dostawach albo przy posiadaniu mroźni, skarżąca mogła liczyć na większe przychody ze sprzedaży produktów pozwanej, a tym samym na zyski, czyli pokrycie poniesionych wydatków, nie spoczywał na pozwanej, lecz na powódce jako stronie dochodzącej roszczenia, które powinno zostać oparte na wskazanych twierdzeniach (por. wyrok Sądu Najwyższego z 13 października 2004 r., III CK 41/04, oraz wyrok z 29 września 2005 r. II CK 11/05). Jeśli więc właściwe twierdzenia oraz dowody nie zostały zgłoszone przez powódkę i nie zostały wykazane odpowiednie okoliczności, nie sposób było uznać, aby skarżąca udowodniła, że poniosła szkodę z przyczyn obciążających pozwaną.

Nie została więc wykazana, jak zasadnie uznał Sąd Okręgowy, żadna przesłanka odpowiedzialności z art. 471 k.c. Za oczywiście bezzasadny musiał więc zostać uznany zarzut niezastosowania przez Sąd Okręgowy art. 322 k.p.c. na korzyść powódki. Ustalenie samej wysokości odszkodowania na podstawie przewidzianego w tym przepisie uznania sędziowskiego, jest bowiem możliwe tylko w sprawie, w której odpowiedzialność strony pozwanej została wykazana co do samej zasady i wyłącznie w sytuacji, gdy ustalenie należnego świadczenia odszkodowawczego z zachowaniem zasad postępowania dowodowego, w tym reguły rozkładu ciężaru dowodu, nie jest możliwe albo jest bardzo utrudnione (tak wyrok Sądu Najwyższego z 5 lipca 2013 r., IV CSK 17/13). W rozpoznanej sprawie nie został spełniony żaden z podanych warunków. Apelacja powódki nie zasługiwała więc na uwzględnienie. Stopień złożoności sprawy oraz zakres podejmowanych w nim czynności, także dowodowych, który przekładał się też na nakład pracy pełnomocnika pozwanej, uzasadniał obciążenie powódki stawką podwójną w stosunku do minimalnej, tytułem wynagrodzenia za udział w tej sprawie zawodowego pełnomocnika po stronie biernej w postępowaniu przed Sądem Okręgowym, który nie naruszył w ten sposób § 2 ust. 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z 28 września 2002 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych i ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów pomocy prawnej udzielonej przez radcę prawnego ustanowionego z urzędu.

Oddalenie apelacji uzasadniało też obciążenie powódki całością kosztów postępowania poniesionych przez pozwaną przed Sądem Apelacyjnym, które obejmowały minimalną stawkę za udział zawodowego pełnomocnika po stronie pozwanej w postępowaniu apelacyjnym. Na podstawie art. 98 § 1 i 3 w zw. z art. 108 § 1 k.p.c. i § 12 ust. 1 pkt 2 w zw. z § 6 pkt 6 powołanego rozporządzenia, Sąd Apelacyjny zasądził z tego tytułu od powódki na rzecz pozwanej kwotę 2700 zł. Pozwana nie wносиła o obciążenie powódki wielokrotną stawką. Postępowanie apelacyjne nie wiązało się też z odpowiednio większym nakładem pracy ze strony pełnomocnika pozwanej.

Mając powyższe na uwadze, na podstawie powołanych przepisów i art. 385 k.p.c., Sąd Apelacyjny orzekł jak w sentencji.

Robert Obrębski Przemysław Kurzawa Małgorzata Siemianowicz-Orlik