

Sygnatura akt II Ca 643/18

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 31 lipca 2018 r.

Sąd Okręgowy w Krakowie II Wydział Cywilny Odwoławczy

w składzie:

Przewodniczący:	SSO Paweł Szewczyk
Sędziowie:	SO Katarzyna Biernat-Jarek (sprawozdawca) SO Katarzyna Oleksiak

Protokolant: sekr. sądowy Dominik Kulesza

po rozpoznaniu w dniu 31 lipca 2018 r. w Krakowie

na rozprawie

sprawy z powództwa (...) Spółka z o.o. w T.

przeciwko (...) Spółka z o.o. w K.

o zapłatę

na skutek apelacji strony powodowej od wyroku Sądu Rejonowego dla Krakowa – Podgórze w Krakowie z dnia 18 października 2017 r., sygnatura akt I C 3721/14/P

1. oddala apelację;
2. zasądza od strony powodowej na rzecz strony pozwanej kwotę 1800 zł (jeden tysiąc osiemset złotych) tytułem zwrotu kosztów postępowania odwoławczego.

SSO Katarzyna Oleksiak SSO Paweł Szewczyk SSO Katarzyna Biernat-Jarek

UZASADNIENIE

Wyrokiem z dnia 18 października 2017 roku Sąd Rejonowy dla Krakowa – Podgórze w Krakowie oddalił powództwo (...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w T. (poprzednio: (...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w T.) o zapłatę odszkodowania skierowane przeciwko pozwanej (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w K. .

Jako bezsporne Sąd I instancji uznał, że w dniu 13 sierpnia 2013 roku (...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w Ł. (jako zamawiający) zawarła z (...) spółką z ograniczoną odpowiedzialnością w K. (wykonawca) umowę, przedmiotem której było wykonanie sieci okablowania strukturalnego w biurach budynku (...) w K. przy ul. (...), wynajmowanych przez Zamawiającego oraz umowę nr (...), której przedmiotem było wykonanie instalacji elektrycznej w powyższej lokalizacji. Stosownie do harmonogramu prac, stanowiącego integralną część obu umów, pierwszy etap realizacji

stanowiły prace przygotowawcze oraz demontaż starych instalacji, który miał zakończyć się do dnia 18 sierpnia 2013 roku.

(...) spółka z o.o. zleciła wykonanie prac stanowiących przedmiot zawartych umów podwykonawcy T. K. prowadzącemu działalność gospodarczą pod firmą Usługi Budowlano- (...) i Liniowe T. K..

W dniu 13 sierpnia 2013 roku około godziny 12:00 w lokalu wynajmowanym przez (...) Sp. z o.o. w budynku (...) przy ulicy (...) w K. stwierdzono awarię łączy telefonicznych i systemowych. Serwis dostawcy usług internetowych (...) S.A. stwierdził, że przyczyną usterki było uszkodzenie kabla internetowego i teletechnicznego w lokalu sąsiadującym z lokalem (...) spółki z o.o., a wynajmowanym przez (...) spółkę z o.o.

(...) spółka z o.o. zgłoszeniem zarejestrowanym pod numerem (...) zgłosiła awarię łączy internetowych i teletechnicznych operatorowi (...) S.A. w dniu 13 sierpnia 2013 roku o godzinie 12:35. Usterka została usunięta w dniu 14 sierpnia 2013 roku o godzinie 15:11.

Szkoda w postaci utraconych zysków została zgłoszona przez (...) spółkę z o.o. własnemu ubezpieczycielowi (...) S.A., a okoliczności zdarzenia zostały szczegółowo przedstawione Ubezpieczycielowi przez T. K. w piśmie z dnia 04 kwietnia 2014 roku, w którym T. K. potwierdził omyłkowe odcięcie kabla, stanowiącego łączy telefoniczno- internetowe firmy sąsiadującej z obszarem, na którym były prowadzone prace, wskazując jednocześnie na nie przekazanie żadnej dokumentacji istniejących na budynku instalacji oraz brak odpowiedniej identyfikacji i zabezpieczenia kabla.

Decyzją z dnia 25 kwietnia 2014 roku (...) S.A. odmówiła przyznania odszkodowania z uwagi na to, że przedmiotem roszczenia była „czysta strata finansowa”, nieobjęta ochroną ubezpieczeniową.

Ponadto Sąd Rejonowy ustalił, że w czasie wystąpienia awarii w dniu 13 sierpnia 2013 roku, w lokalu wynajmowanym przez (...) Sp. z o.o., a sąsiadującym z biurem (...) Sp. z o.o. znajdowali się zarówno pracownicy budowlani spółki (...) Sp. z o.o. Sp. k., jak i pracownicy (...) spółki z o.o.

Pracownicy budowlani pojawili się na obiekcie wcześniej. Nie czekając na zabezpieczenie okablowania przez elektryków przystąpili do demontażu ścian działowych, wykonanych z lekkich płyt gipsowo- kartonowych i stelaży. Demontaż taki następuje wyłącznie przy użyciu wkrętarki i noża oraz zasadniczo nie wymaga żadnej ingerencji w okablowanie. Ponadto w tym wypadku żaden z pracowników nie zgłaszał również przypadkowego przecięcia czy urwania kabla w trakcie demontażu.

W związku z rozpoczęciem prac budowlanych polegających na demontażu (rozkręcaniu) ścian działowych w lokalu wynajmowanym przez (...) spółkę z o.o., (...) sp. z o.o. została poinformowana telefonicznie o konieczności wcześniejszego przystąpienia do wykonywania umowy. Pierwszy etap prac miał polegać na inwentaryzacji kabli już zdemontowanych oraz zabezpieczeniu instalacji przed zniszczeniem. Z uwagi na stan zaawansowania prac budowlanych, część instalacji została już zdemontowana samodzielnie przez pracowników (...) spółka z o.o. sp. k. Instalacje należało zabezpieczyć w taki sposób, aby nie stwarzały zagrożenia dla pracowników budowlanych. (...) Sp. z o.o. dostała polecenie od Zamawiającego, że całą starą instalację należy usunąć. Zabezpieczanie polegało zatem na przecinaniu i usuwaniu kabli.

W chwili gdy pracownicy (...) spółki z o.o. pojawili się na miejscu wykonania umowy ściana działowa, w której zamontowane były kable, została już wyburzona. Na podłodze znajdowała się również stara centrala telefoniczna.

Kabel internetowy i teletechniczny, który uległ uszkodzeniu nie był oznakowany, a zatem nie można było ocenić czy jest to kabel czynny.

(...) spółka z o.o., ani (...) spółka z o.o. nie informowała spółek wykonujących prace budowlane i elektryczne w lokalu wynajmowanym przez inny podmiot o tym, że w ścianach działowych poprowadzony jest czynny kabel internetowy i teletechniczny, zasilający biuro (...) spółki z o.o.

W momencie przystąpienia do wykonywania prac nie podejrzewano nawet, że z poziomu lokalu wynajmowanego przez podmiot trzeci można odciąć łączność telefoniczną i internetową w innym lokalu handlowym, tym bardziej, że w obrocie profesjonalnym rozwiązania takie właściwie są wykluczone z uwagi na zaostrzone wymogi ochrony bezpieczeństwa przesyłu danych, zapewnienie bezpieczeństwa świadczonej usługi oraz zminimalizowanie ryzyka jej przerwania, a ponadto z przyczyn serwisowych.

W 2013 roku w biurze spółki (...) spółki z o.o. w budynku przy ulicy (...) w K. zatrudnionych było 5 osób na stanowisku handlowca wewnętrznego w pełnym wymiarze czasu pracy (praca od 8:00 do 16:00). Do zakresu ich obowiązków należał kontakt z klientem przez telefon stacjonarny oraz za pośrednictwem wiadomości email przez sieć teleinformatyczną.

Uszkodzenie kabli internetowych i teletechnicznych w okresie od dnia 13 sierpnia 2013 roku do dnia 14 sierpnia 2013 roku skutkowało tym, że pracownicy zajmujący się sprzedażą nie byli w stanie w tym czasie w pełni wykonywać swoich obowiązków. Zarząd (...) spółki z o.o. podjął również decyzję o tymczasowym zamknięciu biura.

(...) spółka z o.o. w celu zminimalizowania strat skierowała handlowców do pracy w domu. Kontakt z klientem miał następować przez komputery i łącza prywatne oraz z wykorzystaniem służbowych telefonów komórkowych. Pracownicy mieli zatem możliwość dalszego działania, aczkolwiek w ograniczonym zakresie (brak dostępu do całości oprogramowania i wzorników produktowych dostępnych w lokalu przedsiębiorstwa).

Procedura wewnętrzna obowiązująca w (...) Sp. z o.o. przewiduje, że handlowiec skierowany do pracy z domu obowiązany jest niezwłocznie poinformować o utrudnieniach stałych klientów, znajdujących się w jego portfelu zamówień. Procedura została zastosowana również w dniu 13 sierpnia 2013 roku, jednakże nastąpiło to dopiero około godziny 15:00 po powrocie pracowników do domów i podjęciu pracy na nowo. Jeden z handlowców z uwagi na miejsce zamieszkania w J. nie wznowił już pracy tego dnia. W dniu 14 sierpnia 2013 roku od godziny 8:00 wszyscy handlowcy pracowali zdalnie w domach. W tym czasie wszyscy stali klienci byli poinformowani o zaistniałych problemach.

W związku z zaistniałą awarią już we wrześniu 2013 roku zostało zorganizowane spotkanie wszystkich zainteresowanych, tj. przedstawicieli zarządcy budynku (...), (...) spółki z o.o., (...) spółki z o.o. oraz (...) spółki z o.o., które dotyczyło próby ustalenia odpowiedzialności za zdarzenie, polegające na przecięciu kabla zapewniającego dostęp do Internetu w lokalu wynajmowanym przez spółkę (...) spółki z o.o. Jakkolwiek potwierdzono samo zdarzenie, to spotkanie nie doprowadziło jednocześnie do żadnych merytorycznych i kategorycznych ustaleń odnośnie podmiotu, ponoszącego za to wyłączną odpowiedzialność. Przedstawiciele (...) spółki z o.o. wyrażali swoje wątpliwości w tym zakresie, które sprowadzały się do tego, że po przyjeździe pracowników do budynku (...) kable w tym obszarze były już zdemontowane, łącznie ze ściankami działowymi. Ostatecznie jednak ustalono, że (...) spółka z o.o. przedstawi swoją polisę spółce (...) w celu rozpoczęcia procedury likwidacji szkody. Decyzja przedstawicieli (...) spółki z o.o. była jedynie rozwiązaniem doraźnym i pragmatycznym, opartym na założeniu, że przyczyną braku łączności było przerwanie kabla oraz że to jej działania doprowadziły do uszkodzenia kabla oraz faktem, że przyjęcie na siebie odpowiedzialności za zaistniałe zdarzenie będzie dobrze widziane przez inwestora.

Swoje ustalenia Sąd Rejonowy oparł na podstawie dowodów z zeznań świadków: I. G., D. W., H. Z., A. Z. oraz przesłuchanego w charakterze strony prezesa zarządu strony pozwanej (...) spółki z o.o. - (...), z ostrożnością podchodząc do zeznań świadków D. W. oraz H. Z. mając na uwadze, że wymienieni świadkowie reprezentowali podmioty wzajemnie obciążające się odpowiedzialnością za powstanie szkody, dając im wiare jedynie w zakresie w jakim znalazły pokrycie w zeznaniach świadka A. Z..

Strukturę zatrudnienia w biurze strony powodowej w chwili wystąpienia awarii oraz działania podjęte w celu zminimalizowania strat Sąd ustalił na podstawie zeznań świadka I. G., nie czynił na podstawie tych zeznań ustalen co do szacunkowego wyliczenia straty. W tym zakresie Sąd opierał się na opinii biegłego sądowego z zakresu księgowości mgr. inż. R. K. (k. 79-84).

W rozważaniach prawnych Sąd uznał, że dochodzone pozwem roszczenie nie zostało wykazane zarówno co do zasady, jak i co do wysokości, albowiem zgodnie z uzasadnieniem pozwu poniesioną szkodę stanowiły utracone korzyści w postaci marży handlowej (w związku ze spadkiem wolumenu sprzedaży), które strona powodowa mogłaby uzyskać w normalnym toku czynności, posiadając w relewantnym okresie dostęp do Internetu oraz sprawną linię telefoniczną.

Odwołując się do regulacji art. 430 k.c. i art. 361 § 1 i § 2 k.c. stwierdził, że na gruncie powołanych przepisów przypisanie odpowiedzialności ex delicto wymaga łącznego wykazania zdarzenia, z którym przepisy prawa łączą odpowiedzialność danego podmiotu; szkody, związku przyczynowego między tym zdarzeniem, a szkodą oraz negatywnego substratu wartościowania w postaci winy.

Jakkolwiek w toku procesu pozostawało bezsporne, że w dniu 13 sierpnia 2013 roku doszło do przerwania kabla internetowego oraz teletechnicznego, co skutkowało tym że strona powodowa nie mogła prowadzić stacjonarnej obsługi swoich kontrahentów. Przedmiotem sporu było natomiast to, czyje działanie doprowadziło do uszkodzenia przedmiotowego kabla.

Wyniki przeprowadzonego postępowania dowodowego nie pozwalają na kategoryczne przyjęcie, że to właśnie pracownicy strony pozwanej ponoszą odpowiedzialność za pozbawienie dostępu do Internetu i linii telefonicznej w lokalu, wynajmowanym przez (...) spółkę z o.o. albowiem w chwili wystąpienia szkody prace były jednocześnie prowadzone przez (...) Sp. z o.o. Sp. k. oraz pozwaną (...) spółkę z o.o.. Pracownicy budowlani nie czekając na zabezpieczenie istniejącego okablowania przystąpili do wyburzania ścian działowych w lokalu sąsiadującym z lokalem zajmowanym przez stronę powodową. Pracownicy (...) spółki z o.o. przystąpili do realizacji swojego zakresu czynności w momencie, gdy ściany działowe zostały już w znacznym zakresie zdemontowane i w konsekwencji wyniki przeprowadzonego postępowania dowodowego nie pozwalają na jednoznaczne ustalenie podmiotu, odpowiedzialnego swoim działaniem za powstanie szkody.

Przerwanie kabla mogło bowiem nastąpić zarówno w wyniku demontażu ścian działowych, jak i na etapie prac zabezpieczających infrastrukturę kablową.

Niezależnie od powyższego, w ocenie Sądu, w sprawie nie zachodzi adekwatny związek przyczynowy pomiędzy zaistniałym zdarzeniem, a szkodą w postaci *lucrum cessans*. Podmiot zobowiązany może bowiem ponosić odpowiedzialność wyłącznie za normalne następstwa działania, z którego wynika szkoda. Oznacza to, że pomiędzy zdarzeniem a szkodą musi zachodzić adekwatna przyczynowość.

Strona powodowa poniesionej szkody upatrywała w utraconej marży, która nie została uzyskana na skutek braku dostępu do Internetu oraz stacjonarnych połączeń telefonicznych zatem było to roszczenie obejmujące odszkodowanie za utracone korzyści (*lucrum cessans*).

Co do zasady uznać można, że w przypadku przedsiębiorstwa, opierającego swoją działalność na elektronicznym kontakcie z kontrahentem, normalne następstwo utraty dostępu do Internetu stanowić będzie trudność w nawiązywaniu stosunków handlowych. Jednakże łączenie związku przyczynowości takiego stanu z utratą marży jest zbyt daleko idące. Wypracowanie marży w działalności handlowej uzależnione jest bowiem od wielu zmiennych, gdzie swobodna możliwość kontaktu pomiędzy przedsiębiorcami jest tylko jednym z czynników. W toku postępowania Strona Powodowa nie wykazała, czy i w jakim zakresie abstrakcyjna możliwość zawarcia umowy z potencjalnym klientem uległaby konkretyzacji. Zgromadzony materiał dowodowy nie dał podstaw do kategorycznego ustalenia, aby w okresie utrudnień komunikacyjnych nie były zawierane żadne umowy, a potencjalni kontrahenci ostatecznie zawarli umowy z przedsiębiorstwami konkurencyjnymi.

Strona powodowa nie przytoczyła zresztą w tym zakresie żadnych skonkretyzowanych twierdzeń, a poczynienie ustaleń w tym zakresie nie było w ogóle przedmiotem zawnioskowanych dowodów.

Niezależnie od powyższego, nie została dostatecznie wykazana również wysokość dochodzonego roszczenia. Wyliczenia przeprowadzone przez biegłego sądowego z zakresu księgowości, bazujące przede wszystkim na

oświadczeniach strony powodowej, cechowały się dowolnością i miały walor jedynie poglądowy. Opierały się na bezpośrednim porównaniu marży uzyskanej w czasie awarii z marżą uzyskaną w pozostałych dniach sierpnia 2013 roku oraz analogicznym okresie roku 2012. Obliczenia przeprowadzone na podstawie takiej metodyki nie mogły prowadzić do kategoriycznych wniosków co do rzeczywistej wartości poniesionej straty. W szczególności nie można bowiem wykluczyć, że odpowiednio wyższa marża w kolejnych dniach sierpnia 2013 roku była spowodowana właśnie realizacją zamówień odroczonych. Analogicznie jak w przypadku rozważań dotyczących związku przyczynowego należało wykazać wysokość marży, która nie została faktycznie uzyskana z powodu utrudnień w łączności z kontrahentami. Tymczasem nie zostało nawet uprawdopodobnione, aby klienci w przedmiotowym okresie występowali z ofertami do strony powodowej, a na skutek awarii zmuszeni byli zawierać umowy z przedsiębiorstwami konkurencyjnymi.

Wobec nie wykazania pozostałych przesłanek odpowiedzialności odszkodowawczej (słuszności samej odpowiedzialności odszkodowawczej) oraz zastrzeżeń związanych z należytym wykazaniem podstaw ustalenia wysokości szkody w postaci utraconych korzyści, jednocześnie brak było podstaw do zastosowania instytucji przewidzianej w art. 322 k.p.c.

Nie dopatrył się także, że wbrew twierdzeniom strony powodowej oświadczenie (...) spółki z o.o. o przyjęciu odpowiedzialności za poniesioną szkodę składane w toku i na potrzeby postępowania likwidacyjnego prowadzonego przez ubezpieczyciela (...) S.A. nie stanowiły niewłaściwego uznania roszczenia.

O kosztach postępowania Sąd orzekł jak w punkcie na podstawie art. 98 § 1 i 3 k.p.c. w zw. z art. 99 k.p.c.

Powyższe rozstrzygnięcie zaskarżyła apelacją strona powodowa domagając się zmiany zaskarżonego wyroku poprzez zasądzenie od pozwanej (...) Spółki z o.o. w K. na rzecz powódki kwoty 10 864 zł 60 gr z ustawowymi odsetkami i kosztami procesu zgodnie z żądaniem pozwu oraz zasądzenia kosztów postępowania odwoławczego, podnosząc zarzuty:

- naruszenia przepisów prawa materialnego i procesowego tj. naruszenia art. 207 § 6 k.p.c. poprzez jego niezastosowanie i w konsekwencji przyjęcie spóźnionych twierdzeń i dowodów złożonych przez pozwaną w pismach datowanych na 15 września 2014 roku (w sądzie złożone w listopadzie 2015 r.), i 31 marca 2016 roku,
- art. 415 k.c. w związku z art. 430 k.c. poprzez ich niezastosowanie i art. 233 § 1 k.p.c. poprzez niewszechstronne rozważenie materiału sprawy w efekcie nieprawidłowe uznanie, że pozwana nie jest sprawcą szkody wyrządzonej powódce,
- art. 322 k.p.c. poprzez jego niezastosowanie w związku z art. 233 § 1 k.p.c. poprzez niewszechstronne rozważenie materiału sprawy i w konsekwencji nie zasądzenie kwoty dochodzonej pozwem;
- art. 361 § 1 k.c. poprzez jego błędną interpretację i w efekcie uznanie że w sprawie nie występuje adekwatny związek przyczynowy.

Strona pozwana domagała się oddalenia apelacji i zasądzenia kosztów postępowania odwoławczego na swoją rzecz.

Sąd Okręgowy zważył co następuje:

Apelacja jako bezzasadna podlegała oddaleniu, jakkolwiek niektóre spośród jej zarzutów Sąd Okręgowy uznał za trafne.

Sąd Okręgowy przychylił się do argumentów apelacji dotyczących naruszenia art. 233 § 1 k.p.c. w i w efekcie niezastosowanie w niniejszej sprawie art. 415 k.c. w związku z art. 430 k.c. , dopatrując się naruszenia tych przepisów poprzez niewszechstronne rozważenie i ocenę materiału dowodowego przez sąd, zwłaszcza tych okoliczności które wskazywały, że to jednak osoba działająca w imieniu i na rzecz strony pozwanej była odpowiedzialna za przecięcie kabla w dniu 13 sierpnia 2013 roku.

W ocenie Sądu Okręgowego, Sąd Rejonowy nadmierne znaczenie przyznał zeznaniom świadków A. Z. i Z. G., którzy nie byli obecni na terenie prac, wszelkie dalsze informacje mają „ze słyszenia”, natomiast uczestniczyli w „taktycznym” ustalaniu potencjalnie odpowiedzialnego podmiotu.

Zgodzić się należy z tym że z dużą dozą ostrożności należy podchodzić do zeznań D. W., który składał sprzeczne oświadczenia, natomiast założenie Sądu o niewiarygodności świadka H. Z., tylko dlatego że jest właścicielem firmy która potencjalnie mogłaby być pociągana do odpowiedzialności za szkodę jest o tyle nieuprawnione, że kwestia odpowiedzialności jego firmy w ogóle nie była brana pod uwagę, gdyż od samego początku uszkodzenie kabla wiązano z pracami prowadzonymi przez pracowników strony pozwanej.

Trafnie zarzuca apelujący zbagatelizowanie treści oświadczeń składanych na etapie postępowania likwidacyjnego przez T. K. i D. W. (Oświadczenie z dn. 4.04.2014 r. k. 30-31, Oświadczenie z 4.04.2014 r. k. 40), zwłaszcza że ostatecznie żadna ze stron nie zdecydowała się na przesłuchanie w charakterze świadka T. K.. Wskazać przy tym należy, że T. K. skierowany został do prac wykonawczych w dniu 13.03.2013 r. (zlecenie k. 37), a skoro złożył na piśmie oświadczenie o tym że jego zdaniem przeciął kable zdemontowane przez ekipy wykonawcze, to zważywszy na godzinę awarii tj. 12.35 czyli „popołudniu” to zarówno jego obecność i godzina zdarzenia oraz okoliczności (była wykonana część prac, ścianki zdemontowane, kable rozłożone, firmy budowlanej jeszcze nie było na obiekcie, pracownik strony pozwanej pojawił się po pierwszy pracach rozbiórkowych celem demontażu kabli, informacja o awarii dotarła na następny dzień) pokrywają się z informacjami o rozpoczęciu prac i sposobie ich prowadzenia podawanymi przez H. Z. i A. Z., jak również znajdują potwierdzenie w oświadczeniach składanych przez D. W. na etapie likwidacji szkody.

Zadziwiająca w tych okolicznościach jest zmiana stanowiska D. W., który po odmowie wypłaty odszkodowania w czerwcu 2014 roku (k.136) „przypomniał” sobie że w dniu 13.08.2013 roku ekipa strony pozwanej pojawiła się na budowie dopiero w godzinach popołudniowych, tymczasem z zeznań A. Z. wynikało że pracownicy strony pozwanej rozpoczęli prace w ciągu dnia, a o tym że jest jakiś problem z łączami, bo zostały zerwane on sam dowiedział się następnego dnia. Co więcej świadek ten był prawie pewien że ekipa strony pozwanej pracowała pod nieobecność ekipy budowlanej k. 237-238).

Akceptując wnioski Sądu I instancji należałoby stwierdzić, że strona pozwana w istocie złożyła fałszywe oświadczenia celem uniknięcia zapłaty odszkodowania, trudno bowiem akceptować usprawiedliwienie tego zachowania pozwanego jako „tastykę biznesową”.

Jakkolwiek wywód Sądu I instancji jest logiczny, właśnie z uwagi na ową pobłażliwość dla zachowania strony pozwanej, to jednak zachowanie to nie zyskuje akceptacji Sądu Okręgowego, który w działaniu strony pozwanej dostrzega przyjętą na potrzeby tego procesu taktykę obrony, chyba że strona pozwana godzi się na stosowną do okoliczności ocenę zachowania jako nakierowanego na wyegzekwowanie nienależnego odszkodowania.

Nadmienić przy tym należy, że w sprawie ostatecznie nie wyjaśniono dlaczego T. K. złożył niekorzystne dla siebie oświadczenie, które w pierwszej kolejności na niego przerzucało odpowiedzialność za szkodę, gdyby okazało się że ubezpieczyciel jej nie wypłaci, a pozwana spółka uchylałaby się od odpowiedzialności na podstawie art. 429 k.c. Tego strona pozwana, ani Sąd I instancji w istocie nie wyjaśniły.

Odmienne wnioski od tych jakie były podstawą rozstrzygnięcia Sądu I instancji ostatecznie jednak nie wpłynęły na zmianę zaskarżonego wyroku, albowiem dalsze rozważania Sądu I instancji nad brakiem wykazania związku przyczynowego między zdarzeniem a szkodą, a zwłaszcza ewentualną jej wysokością, Sąd Okręgowy w całości aprobuje i za własną uznaje dokonana w tym przedmiocie ocenę prawną.

Zaczynając nieco od końca nie sposób przyjąć w okolicznościach sprawy by po stronie powodowej wystąpiła szkoda, albowiem jej wylczenie przez biegłego sądowego miało charakter czysto hipotetyczny, o czym świadczą chociażby zestawienia biegłego na k. 83, z których jednoznacznie wynika, że wyniki finansowe w sierpniu 2013 roku jeśli chodzi

o wartość marży były najlepsze z przyjętych do porównania lat 2011 – 2014 , czy wycinkowo w dniach od 11-20 sierpnia w tych latach.

Biorąc pod uwagę sposób sprzedaży opierającej się o telefoniczny kontakt z klientem i dostęp do łączy internetowych , to raczej miał Sąd I instancji podnosząc, że strona powodowa nie wykazała by stali klienci z uwagi na brak kontaktu nie dokonali zamówień, tym bardziej że nawet w tamtym okresie nie sposób sobie wyobrazić by podstawowa forma łączności był telefon stacjonarny i Internet , gdy przy zamówieniach realizowanych przez stałych odbiorców przez telefon jednym z podstawowych kontaktów jest kontakt na telefon komórkowy, a takowymi dysponowali pracownicy strony powodowej.

Kwestia możliwej utraty znaczących dla marży zamówień składanych przez potencjalnych klientów jest jeszcze bardziej wątpliwa , patrząc na wyniki finansowe w analizowanym okresie.

Jakkolwiek ustalenie szkody w postaci utraconych korzyści jest zawsze hipotetyczne, to jednak szkoda taka musi być przez poszkodowanego wykazana z tak dużym prawdopodobieństwem, aby uzasadniała w świetle doświadczenia życiowego przyjęcie, że utrata korzyści rzeczywiście nastąpiła – w tym zakresie stanowiska judykatury i komentatorów pozostają niezmiennie i z tych względów brak było również podstaw do przyznania odszkodowania na podstawie art. 322 k.p.c. .

Co do zarzutu naruszenia przez Sąd I instancji art. 361§ 1 k.p.c. to wskazać należy , że przy określaniu związku przyczynowego należy brać pod uwagę zdarzenia, które realnie nastąpiły. Niekiedy jednak uwzględnia się też zdarzenia hipotetyczne, a więc takie, które tylko przypuszczalnie mogły nastąpić. Tak jest przy ustalaniu odpowiedzialności za zaniechanie oraz gdy chodzi o utracone przez poszkodowanego korzyści czy też jego zwiększone wydatki. W okolicznościach niniejszej sprawy uszkodzenie na kilkanaście godzin łączy internetowego i telefonicznego teoretycznie mogło mieć wpływ na wyniki finansowe i uzyskana marżę, i jakkolwiek było to mało prawdopodobne to jednak nie wykluczone, jednakże w odniesieniu do okoliczności w których strona powodowa dopatruje swej szkody to należy za biegłym stwierdzić, że brak możliwości wypracowania marży w ciągu jednej doby , nie oznacza że marża ta nie została wypracowana w kolejnych dniach, kiedy stali odbiorcy zrealizowali swe zamówienia z niewielkim opóźnieniem. Oczywiście odmiennej ocenie podległoby wyłączenie z powodu awarii łączy działalności lokalu dostępnego dla szerokiej rzeszy klientów (np. stacja benzynowa, kiosk z gazetami itp.)

Wreszcie odnosząc się do podnoszonego w pierwszej kolejności zarzutu naruszenia art. 207 § 6 k.p.c. – to niewątpliwie Sąd Rejonowy miał podstawy by zwrócić złożone pisma procesowe oraz oddalić wnioski dowodowe jako spóźnione, jednakże decyzja procesowa Sądu w tym zakresie nie została zakwestionowana poprzez złożenie przez obecnego pełnomocnika strony powodowej zastrzeżenia do protokołu rozprawy w dniu 1 kwietnia 2016 r. , co do pisma z 14.09.2014 złożonego w listopadzie 2015 – były to zarzuty do opinii biegłego złożone w zakreślonym terminie oraz jeśli chodzi o pismo procesowe z dnia 31.03.2016 r.

Zastrzeżenie do protokołu w piśmie procesowym z 18 maja 2016 , złożonym po rozprawie , stanowi uchybienie terminowi z art. 162 k.p.c., zaś stosowne zastrzeżenia nie zostały zgłoszone po ogłoszeniu przez Sąd postanowień dowodowych dotyczących przesłuchania wnioskowanych świadków oraz przedstawicieli stron .

Zatem i ten zarzut apelacji okazał się być chybionym , nadto nawet zasadne postawienie tego zarzutu nie mogło mieć wpływu na ostateczny wynik sprawy.

Z tych też względów apelacja została oddalona na podstawie art. 385 k.p.c.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 98 k.p.c., obciążając stronę powodową obowiązkiem zwrotu stronie pozwanej kosztów związanych z reprezentacją przez profesjonalnego pełnomocnika, których wysokość ustalono w oparciu o § 2 pkt 5 w zw. z § 10 ust. 1 pkt 1 Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dn. 22 października 2015 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych.

SSO Katarzyna Oleksiak SSO Paweł Szewczyk SSO Katarzyna Biernat-Jarek