

Sygn. akt I ACa 2350/15

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 2 marca 2017 r.

Sąd Apelacyjny w Warszawie I Wydział Cywilny w składzie następującym:

Przewodniczący: SSA Ewa Kaniok (spr.)

Sędziowie: SA Robert Obrębski

SO del. Agnieszka Wachowicz-Mazur

Protokolant: sekretarz sądowy Marta Puszkarska

po rozpoznaniu w dniu 2 marca 2017 r. w Warszawie

na rozprawie

sprawy z powództwa (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w K.

przeciwko Skarbowi Państwa - Ministrowi (...)

o zapłatę

na skutek apelacji powoda

od wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie

z dnia 4 września 2015 r., sygn. akt I C 514/13

uchyla zaskarżony wyrok i przekazuje sprawę do ponownego rozpoznania Sądowi Okręgowemu w Warszawie pozostawiając temu Sądowi rozstrzygnięcie o kosztach procesu za drugą instancję.

Agnieszka Wachowicz-Mazur Ewa Kaniok Robert Obrębski

Sygn. akt I ACa 2350/15

UZASADNIENIE

(...) Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w K. wniosła o zasądzenie od Skarbu Państwa - Ministra (...) 35 000 000 zł wraz z odsetkami ustawowymi od dnia złożenia pozwu do dnia zapłaty.

W uzasadnieniu pozwu wskazała, iż prowadzi działalność od 2006 roku jako niepubliczny operator pocztowy. W szczególności świadczy usługi przyjmowania, sortowania, przemieszczania oraz doręczania przesyłek listowych. Głównymi klientami spółki są tzw. nadawcy masowi (duże przedsiębiorstwa prowadzące korespondencję handlową), z którymi (...) indywidualnie negocjuje warunki współpracy, w tym warunki cenowe. Na tym rynku (...) konkuruje przede wszystkim z operatorem publicznym (...) S.A.

Podstawą prawną żądania jest art. 417 § 1 w zw. z art. 417¹ kodeksu cywilnego. Powód wnosi o zasądzenie odszkodowania z tytułu szkody wyrządzonej przez wydanie aktu normatywnego - ustawy z dnia 11 marca 2004 roku o podatku od towarów i usług (Dz. U. nr 54, poz. 535 ze zm., dalej), która w zakresie zwolnienia z podatku od towarów i usług (dalej VAT) wszystkich usług pocztowych świadczonych przez operatora publicznego ((...)) była niezgodna z

przepisami dyrektyw unijnych regulujących opodatkowanie podatkiem VAT, tj. art. 43 ust. 1 pkt 1 ustawy o VAT w zw. z poz. 2 załącznika nr 4 do ustawy o VAT (do dnia 1 stycznia 2011 r.) oraz art. 43 ust. 1 pkt 17 ustawy o VAT (do dnia 1 kwietnia 2013 r.) były niezgodne z art. 13 część A ust. 1 lit a VI Dyrektywy Rady z dnia 17 maja 1977 roku w sprawie harmonizacji ustawodawstw Państw Członkowskich w odniesieniu do podatków obrotowych – wspólny system podatku od wartości dodanej: ujednolicona podstawa wymiaru podatku, Dz. U. L 145 (do dnia 1 stycznia 2007 r.) oraz art. 132 ust. 1 lit. a Dyrektywy 2006/112/WE Rady z dnia 28 listopada 2006 r., w sprawie wspólnego systemu podatku od wartości dodanej, Dz. U. L 347.

Powstania szkody powódka upatrywała w związku ze zwolnieniem usług świadczonych przez(...) z VAT. Natomiast jak wskazał powód zgodnie z prawem Unii Europejskiej, zwolnienie z VAT mogło dotyczyć wyłącznie tzw. usług powszechnych, których cena nie podlega indywidualnym negocjacom. Usankcjonowanie przez polskiego ustawodawcę stosowania przez (...) zwolnienia z VAT również w stosunku do innych usług pocztowych skutkowało powstaniem szkody po stronie powoda. Powód w przeciwieństwie do(...) zobowiązany był od swoich usług świadczonych niepowszechnie (indywidualnie negocjowanych) odprowadzać podatek VAT w związku z czym był mniej konkurencyjny na rynku podmiotów które za podstawę wyboru oferty brały cenę brutto, a nie cenę netto. W celu ustalenia rozmiaru szkody, na zlecenie powoda została sporządzona jej wycena (raport), który jak wskazał powód stanowi integralną część pozwu. W oparciu o przedmiotowy raport łączna szkoda za okres od 1 stycznia 2010 roku do 31 grudnia 2012 roku została określona na 35 000 000 złotych.

Skarb Państwa wniósł o oddalenie powództwa i zasądzenie kosztów postępowania.

W uzasadnieniu wskazał, iż powód nie wykazał przesłanek odpowiedzialności deliktowej Skarbu Państwa wynikających z art. 417 k.c..

Wyrokiem z dnia 4 września 2015 roku, Sąd Okręgowy w Warszawie w punkcie pierwszym oddalił powództwo, w punkcie drugim zasądził od (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w K. na rzecz Skarbu Państwa – Prokuraturii Generalnej Skarbu Państwa kwotę 7 200 złotych tytułem zwrotu kosztów procesu.

Sąd Okręgowy ustalił, że Spółka (...) w K. prowadzi działalność jako niepubliczny operator pocztowy nieprzerwanie od 2006 roku. Przedmiotem działalności spółki są usługi przyjmowania, sortowania, przemieszczania oraz doręczania przesyłek listowych. Głównymi klientami spółki są duże przedsiębiorstwa prowadzące korespondencję handlową (nadawcy masowi), z którymi (...) indywidualnie negocjuje warunki współpracy, w tym warunki cenowe.

Przepis art. 43 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 11 marca 2004 roku o podatku od towarów i usług (j.t. Dz. U. 2011, nr 177, poz. 1054 ze zm.), o treści obowiązującej przed dniem 1 stycznia 2011 roku, stanowił, że od podatku VAT zwalnia się usługi świadczone przez pocztę państwową. Następnie od dnia 1 stycznia 2011 roku do dnia 31 marca 2013 roku art. 43 ust. 1 pkt 17 ustawy o podatku od towarów i usług stanowił, że od podatku VAT zwalnia się usługi pocztowe oraz dostawę towarów ściśle z tymi usługami związaną – realizowane przez operatora obowiązanego do świadczenia powszechnych usług pocztowych.

Z treści przepisów Unii Europejskiej tj. art. 13 część A ust. 1 lit a VI Dyrektywy Rady z dnia 17 maja 1977 roku w sprawie harmonizacji ustawodawstw Państw Członkowskich w odniesieniu do podatków obrotowych – wspólny system podatku od wartości dodanej: ujednolicona podstawa wymiaru podatku (Dz. U. L 145 str. 1 do dnia 1 stycznia 2007 r.) oraz art. 132 ust. 1 lit. a Dyrektywy 2006/112/WE Rady z dnia 28 listopada 2006 r., w sprawie wspólnego systemu podatku od wartości dodanej (Dz. U. L 347, str. 1) wynika, że zwolnienie usług pocztowych z podatku VAT powinno dotyczyć wyłącznie usług powszechnych świadczonych przez operatora publicznego (wyrok Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z dnia 23 kwietnia 2009 roku w sprawie (...)przeciwko (...) o sygn. C – 357/07 k. 79 – 84).

Do dnia 31 marca 2013 roku (...) korzystała ze zwolnienia od podatku VAT zarówno w zakresie świadczonych usług pocztowych o charakterze powszechnym, jak również innych usług pocztowych, w tym świadczonych na rzecz nadawców masowych (np. banki, ubezpieczyciele). Powodowało to, że spółka (...) w celu pozyskania

dużych podmiotów z sektora finansowego oraz organów administracji publicznej, dla których jednym z elementów warunkujących wybór usługi pocztowej była cena brutto, w trakcie negocjacji proponowała rozwiązania, które miały na celu obniżenie oferowanej ceny brutto. Jednym z takich rozwiązań było uiszczanie opłat za przesyłkę pocztową za pomocą znaczków, co skutkowało zwolnieniem takich usług od podatku VAT, jednak wiązało się z dodatkowymi kosztami polegającymi na konieczności zorganizowania naklejania znaczków na przesyłki.

Ustawą z dnia 7 grudnia 2012 roku o zmianie ustawy o podatku od towarów i usług oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2013 r., poz. 35) zmieniony został przepis art. 43 ust. 1 pkt 17 ustawy o VAT z dniem 1 kwietnia 2013 roku, zgodnie z którym od podatku VAT zwolnione są powszechnie usługi pocztowe świadczone przez operatora obowiązującego do świadczenia takich usług, oraz dostawa towarów ściśle z tymi usługami związana.

Na rozprawie w dniu 3 lutego 2014 roku Sąd oddalił wniosek strony powodowej o dopuszczenie dowodu z Raportu określenia wysokości szkody poniesionej przez spółkę (...) w związku z polskimi regulacjami VAT na rynku pocztowym na okoliczność wysokości szkody (k.367) albowiem stanowi on dokument prywatny, a wobec tego, że został zakwestionowany przez pozwanego nie mógł stanowić dowodu w sprawie i zastępować dowodu z opinii biegłego sądowego. Zdaniem sądu wyliczenie wysokości szkody wymagało przeprowadzenia dowodu z opinii biegłego sądowego posiadającego wiadomości specjalne.

Na rozprawie w dniu 21 sierpnia 2015 roku Sąd Okręgowy oddalił wniosek strony powodowej o dopuszczenie dowodu z dokumentów złożonych przy piśmie z dnia 2 lipca 2014 roku oraz przy piśmie z dnia 4 lutego 2015 roku na podstawie art. 207 § 6 k.p.c. i art. 217 § 2 k.p.c.. Ponadto Sąd oddalił wniosek strony powodowej o dopuszczenie dowodu z uzupełniającej opinii biegłej A. M..

Powodowa spółka swoje roszczenie oparła na treści art. 417¹ § 1 k.c. w zw. z art. 417 § 1 k.c..

W zakresie określenia rozmiaru szkody i związku przyczynowego pomiędzy brakiem dostosowania prawa krajowego do norm prawa unijnego, a szkodą zastosowanie znajdują przepisy art. 361 – 363 k.c. Zgodnie z art. 417¹ § 1 k.c. jeżeli szkoda została wyrządzona przez wydanie aktu normatywnego, jej naprawienia można żądać po stwierdzeniu we właściwym postępowaniu niezgodności tego aktu z Konstytucją, ratyfikowaną umową międzynarodową lub ustawą. Stosownie do art. 417 k.c. za szkodę wyrządzoną przez niezgodne z prawem działanie lub zaniechanie przy wykonywaniu władzy publicznej ponosi odpowiedzialność Skarb Państwa lub jednostka samorządu terytorialnego lub inna osoba prawna wykonująca tę władzę z mocy prawa.

Mając na uwadze wskazane wyżej przepisy Sąd stwierdził, że przesłankami odpowiedzialności odszkodowawczej Skarbu Państwa z tytułu bezprawia legislacyjnego są: - wyrządzenie szkody przez akt normatywny, - istnienie związku przyczynowego między szkodą a konkretnym aktem normatywnym; - stwierdzenie we właściwym postępowaniu niezgodności aktu normatywnego z Konstytucją, umową międzynarodową lub ustawą (bezprawność normatywna).

Sąd wskazał, że podstawę odpowiedzialności Skarbu Państwa stanowi również naruszenie prawa Unii Europejskiej przez ustawodawcę polskiego bądź przez ustanowienie normy prawnej niezgodnej z tym prawem, bądź przez wadliwą implementację tzw. dyrektyw.

Jedną z przesłanek odpowiedzialności Skarbu Państwa, które powinien udowodnić powód jest powstanie szkody oraz wysokość szkody.

Brak jest normatywnej definicji szkody. „Szkoda” jest pojęciem o charakterze doktrynalnym. Artykuł 361 § 2 k.c. wskazuje jedynie na zakres szkody podlegającej naprawieniu. Uszczerbek w majątku może polegać na:

- a) zmniejszeniu się aktywów majątku przez ubytek, utratę, zniszczenie poszczególnych składników, lub ich uszkodzenie lub obniżenie wartości,
- b) zwiększeniu pasywów – powstanie nowych zobowiązań lub zwiększenie się już istniejących,

c) udaremnieniu powiększeniu się majątku – odpadnięcie korzyści, które poszkodowany mógłby osiągnąć, gdyby mu szkody nie wyrządzono.

Z przepisu tego wynika, że szkoda polega albo na stracie, którą poniósł poszkodowany (*damnum emergens*), albo na pozbawieniu poszkodowanego korzyści, które mógłby uzyskać, gdyby mu szkody nie wyrządzono (*lucrum cessans*). Strata rzeczywista (*damnum emergens*) to każde pogorszenie się sytuacji majątkowej (zmniejszenie aktywów lub zwiększenie pasywów) poszkodowanego, w wyniku czego poszkodowany staje się uboższy, niż był przed doznaniem szkody. Inaczej rzecz ujmując, stratą jest pomniejszenie majątku poszkodowanego, polegające na zmniejszeniu, uszczupleniu aktywów poprzez zniszczenie, utratę lub uszkodzenie określonych składników majątkowych albo obniżenie ich wartości. Stratą będzie również zwiększenie pasywów poprzez np. powstanie nowych zobowiązań albo ich zwiększenie. Utracone korzyści (*lucrum cessans*) obejmują zaś tę część majątku poszkodowanego, o którą się jego aktywa nie powiększyły lub pasywa nie zmniejszyły, a skutek ten nastąpiłby, gdyby nie owe zdarzenie sprawcze, za które odpowiedzialność została przypisana oznaczonemu podmiotowi (np. utrata zarobków). Z istoty swej szkoda w postaci utraconych korzyści ma charakter hipotetyczny i do końca nieweryfikowalny. Nie można bowiem mieć z reguły pewności, czy dana korzyść zostałaby osiągnięta przez poszkodowanego, gdyby nie zdarzenie szkodzące. Szkoda taka musi być przez poszkodowanego wykazana z tak dużym prawdopodobieństwem, aby uzasadniało ono w świetle doświadczenia życiowego przyjęcie, że utrata korzyści rzeczywiście nastąpiła.

W wyroku z dnia 18 października 2000 roku, sygn. akt V CKN 111/00 Sąd Najwyższy przyjął, że przepis art. 361 § 2 k.c. w części dotyczącej utraconych korzyści wymaga przyjęcia hipotetycznego przebiegu zdarzeń i ustalenia wysokiego prawdopodobieństwa utraty korzyści.

Powodowa spółka dochodziła od Skarbu Państwa naprawienia szkody w postaci utraconych korzyści w związku ze zwolnieniem (...) z podatku VAT, co zdaniem powódki spowodowało, że spółka (...) nie była w stanie uzyskać odpowiedniego dostępu do rynku podmiotów, dla których decydującym kryterium wyboru oferty na świadczenie usług pocztowych była cena brutto.

Sąd Okręgowy doszedł do przekonania, że spółka (...) nie wykazała z prawdopodobieństwem graniczącym z pewnością, iż w związku z krajowymi regulacjami dotyczącymi zwolnienia usług świadczonych przez (...) z podatku VAT, nie osiągnęła większego rynku w zakresie usług pocztowych świadczonych podmiotom z sektora finansowego (banki, ubezpieczyciele) oraz podmiotom z sektora administracji publicznej.

Strona powodowa przyjęła, że jedynym kryterium wyboru operatora przez podmioty świadczące usługi finansowe oraz organy administracji publicznej jest cena brutto. W oparciu o powyższe założenie powódka oszacowała wysokość hipotetycznej szkody. Jednakże w założenie to stanowiło zbyt duże uproszczenie. Przy wyborze każdej oferty cena stanowi jeden z elementów wpływających na jej wybór nie zaś wyłączny. Tak też jest i w przypadku wyboru ofert podmiotów świadczących usługi pocztowe. Natomiast w sytuacji kiedy oszacowanie szkody sprowadza się wyłącznie do ceny (w odniesieniu do usług finansowych) analizie powinny zostać poddane pozostałe kryteria i ocena ich znaczenia dla wyboru oferty. Rację ma biegła A. M., która wskazuje, iż w przypadku usług pocztowych nie bez znaczenia pozostają inne czynniki determinujące wybór danej oferty, takie jak: czas dotarcia przesyłki do klientów, dostępność i liczba placówek pocztowych oraz ich rozmieszczenie a także liczba zgłoszonych reklamacji. Nie bez znaczenia dla oceny istotności pozostałych czynników pozacenowych pozostają kryteria dostępności do placówek pocztowych i ich rozmieszczenie. W przypadku (...) jest ona, jako operator publiczny zobowiązana do utrzymania dostępności do powszechnych usług pocztowych. Zdaniem biegłej A. M. analiza wyżej wymienionych czynników pozwoliłaby ocenić czy jedynym czynnikiem decydującym o wyborze usług powodowej spółki jest faktycznie cena, gdyż w przypadku instytucji innych niż administracja rządowa oprócz ceny elementarne znaczenie odgrywa jakość usług, szybkość i kompleksowość usługi. Biegła wskazała, że byłoby możliwe dokonanie analizy w oparciu o stosowną dokumentację, jednak strona powodowa we właściwym czasie nie złożyła takiej dokumentacji.

W ocenie Sądu na podstawie przeprowadzonych w sprawie dowodów nie ma podstaw do przyjęcia, że powodowa spółka osiągnęłaby wyższy udział w rynku podmiotów z sektora finansowego lub z sektora administracji rządowej w

sytuacji gdyby regulacje w zakresie zwolnienia usług pocztowych od podatku VAT były w okresie od 1 stycznia 2010 roku do 31 grudnia 2012 roku, takiej jak po 1 kwietnia 2013 roku. Szczególnie, że powodowa spółka w tamtym czasie nie była jedynym podmiotem świadczącym usługi pocztowe, który mógłby konkurować z (...) albowiem były również inne podmioty konkurencyjne. Ponadto udział powoda w rynku usług dla podmiotów dla których zdaniem powoda ważna jest cena netto, a więc regulacje podatku VAT nie miały znaczenia, zmniejszył się w 2012 roku w porównaniu z 2011 rokiem z 6,7% do 4,9%, a w rynku usług dla podmiotów dla których zdaniem powoda ważna jest cena brutto udział powodowej spółki zwiększył się w 2012 roku w porównaniu z 2011 rokiem z 1,2% do 2,2% pomimo zdaniem powoda niekorzystnych regulacji VAT. Brak jest podstaw do ustalenia, iż gdyby nie regulacje w zakresie zwolnienia (...) z VAT, to podmioty które w okresie od 1 stycznia 2010 roku do 31 grudnia 2012 roku wybrały usługi świadczone przez(...), wybrałyby właśnie usługi świadczone przez spółkę (...).

Tym samym w ocenie Sądu Okręgowego powodowa spółka nie udowodniła, że oceniając rozsądnie okoliczności sprawy można stwierdzić, że spółka (...) na pewno powiększyłaby swoje aktywa lub zmniejszyła swoje pasywa poprzez zwiększenie swojego udziału na rynku usług pocztowych, gdyby nie zwolnienie usług pocztowych (...) z podatku VAT.

Należy odróżnić szkodę w postaci *lucrum cessans* od szkody ewentualnej, przez którą należy rozumieć utratę szansy uzyskania pewnej korzyści majątkowej. Różnica wyraża się w tym, że w przypadku utraconych korzyści hipoteza ich utraty graniczy z pewnością, a w przypadku szkody ewentualnej prawdopodobieństwo utraty korzyści jest zdecydowanie mniejsze. Przyjmuje się jednak, że szkoda ewentualna nie podlega naprawieniu na podstawie przepisów prawa cywilnego.

Sąd Okręgowy doszedł ostatecznie do przekonania, że w niniejszym postępowaniu po stronie powodowej mamy do czynienia ze szkodą ewentualną.

Ponadto w ocenie Sądu I instancji strona powodowa nie udowodniła wysokości szkody.

Na rozprawie w dniu 18 czerwca 2014 roku Sąd wydał postanowienie o dopuszczeniu dowodu z opinii biegłego o specjalności wycena i analiza przedsiębiorstw, któremu zlecił sporządzenie opinii na okoliczność ustalenia, czy w oparciu o materiał dowodowy zgromadzony w aktach sprawy jest możliwe ustalenie, wyliczenie wysokości szkody, a jeżeli tak to do wskazania wysokości szkody (k. 547).

W związku z tym, że powodowa spółka w dniu 2 lipca 2014 roku złożyła szereg dokumentów (k. 549 – 779), biegła powzięła wątpliwość na podstawie jakiego materiału ma sporządzać opinię, co skutkowało wydaniem przez sędziego referenta zarządzenia z dnia 30 października 2014 roku (k. 788) informującego biegłą jaki materiał może wziąć pod uwagę z uwagi na treść postanowienia z dnia 18 czerwca 2014 roku.

Z opinii biegłej A. M., jak również z jej wyjaśnień złożonych na rozprawie wynika, że w oparciu o materiał dowodowy zgromadzony w aktach sprawy w dacie wydania postanowienia o dopuszczeniu dowodu z opinii biegłego tj. 18 czerwca 2014 roku nie było możliwe wykonanie opinii na okoliczność ustalenia wysokości szkody, która miała zostać poniesiona przez powodową spółkę w postaci utraconych korzyści.

Zdaniem Sądu Okręgowego powód reprezentowany przez profesjonalnych pełnomocników powinien przedstawić we właściwym czasie stosowne dokumenty, w tym dane finansowe spółki, w szczególności strukturę przychodów oraz kosztów jego działalności, które to dokumenty umożliwiłyby biegłemu sądowemu oszacowanie wysokości szkody. Powód pomimo profesjonalnej reprezentacji nie wykazał stosownej inicjatywy dowodowej we właściwym czasie, a złożone dowody z dokumentów po 18 czerwca 2014 roku zdaniem Sądu były spóźnione i należało je oddalić, co też Sąd uczynił na rozprawie w dniu 21 sierpnia 2014 roku. Powodowa spółka dopiero po dopuszczeniu dowodu z opinii biegłego podjęła działania mające na celu powołanie nowych dowodów z dokumentów zmierzających do wykazania szkody. Działania te były jednak spóźnione i podlegały oddaleniu na podstawie art. 217 § 2 k.p.c. oraz art. 207 § 6 k.p.c.. W ocenie Sądu strona powodowa reprezentowana przez profesjonalnych pełnomocników powinna złożyć wnioski dowodowe pozwalające na wykazanie wysokości szkody najpóźniej w piśmie przygotowawczym z dnia 6 września 2013 roku stanowiącym ustosunkowanie się do odpowiedzi na pozew Skarbu Państwa. Wynika to z tego, że pozwany już

w treści odpowiedzi na pozew kwestionując złożony przez powodową spółkę raport wskazał, że zaprezentowane w treści raportu założenia i wnioski nie zostały w szczególności oparte o żadne dostępne i potwierdzone dane finansowe dotyczące działalności powoda. Ponadto już na rozprawie w dniu 3 lutego 2014 roku Sąd oddalił wniosek powoda o dopuszczenie dowodu z przedmiotowego raportu na okoliczność wysokości szkody, a powodowa spółka czekała z podjęciem stosownej inicjatywy dowodowej do dnia 2 lipca 2014 roku.

Zdaniem Sądu Okręgowego strona powodowa nie uprawdopodobniła, że spóźnione złożenie wniosków dowodowych przez powodową spółkę nie było zawinione. Strona powodowa twierdziła, że nie złożyła wcześniej stosownych dokumentów z uwagi na tajemnicę przedsiębiorstwa, jednak nic nie stało na przeszkodzie aby złożyć te dowody i domagać się rozpoznania sprawy przy drzwiach zamkniętych z uwagi na tajemnicę przedsiębiorstwa (art. 153 k.p.c.), taki wniosek przez powoda nie został złożony. Ponadto strona powodowa mogła w taki sposób sformułować wniosek o dopuszczenie dowodu z opinii biegłego, z którego wynikałoby, że strona powodowa będzie chciała przedstawić biegłemu stosowną dokumentację w siedzibie powodowej spółki. Jednak powodowa spółka takiego wniosku nie sformułowała, a dopiero na rozprawie w dniu 18 czerwca 2014 roku zasygnalizowała Sądowi, że chce złożyć dowody z dokumentów.

W ocenie Sądu I instancji nie została również spełniona druga z przesłanek umożliwiających dopuszczenie spóźnionych dowodów. Sąd powinien uwzględnić spóźnione twierdzenia i dowody, jeżeli nie spowoduje to zwłoki w rozpoznaniu sprawy. W ocenie Sądu jeżeli postępowanie prowadzone po uwzględnieniu spóźnionego materiału procesowego trwałoby dłużej niż postępowanie, w którym materiał ten zostałby pominięty, to sąd takich dowodów uwzględnić nie może. W niniejszym przypadku przeprowadzenie zawnioskowanych przez stronę powodową dowodów na etapie postępowania, na którym zostały one zgłoszone doprowadziłoby do przedłużenia postępowania. Wynika to z tego, że Sąd musiałby udzielić stronie pozwanej czasu na ustosunkowanie się do obszernego materiału dowodowego w postaci dokumentacji złożonej przez stronę powodową dopiero po dniu 18 czerwca 2014 roku. Następnie Sąd powinien formalnie na rozprawie dopuścić dowód z tych dokumentów tak aby umożliwić stronie pozwanej złożenie ewentualnego zastrzeżenia w trybie art. 162 k.p.c., następnie zmienić postanowienie dowodowe z dnia 18 czerwca 2014 roku oraz należałoby przeprowadzić kolejną opinię biegłego sądowego z uwzględnieniem spóźnionych dowodów.

Ponadto w ocenie Sądu nie wystąpiły inne wyjątkowe okoliczności, które pozwoliłyby na przeprowadzenie spóźnionych dowodów.

Mając na uwadze powyższe konstatacje Sąd Okręgowy uznał, że powód nie wykazał aby w związku z działaniem pozwanego po jego stronie zaistniała szkoda oraz ewentualnie w jakiej była ona wysokości i powództwo oddalił.

O kosztach procesu Sąd orzekł na podstawie art. 98 k.p.c. w zw. z art. 99 k.p.c. **Apelację od powyższego wyroku wniósł powód** zaskarżając go w całości i zarzucił:

- nierozpoznanie przez Sąd 1 instancji istoty sprawy w rozumieniu art. 386 § 4 k.p.c. z uwagi na zaniechanie przez Sąd I instancji zbadania materialnej podstawy żądania, tj. wystąpienia i rozmiaru szkody po stronie Powoda, jak również merytorycznych twierdzeń Powoda, które to zaniechanie było wynikiem bezpodstawnego przyjęcia, że zasada koncentracji materiału dowodowego i prekluzji dowodowej uniemożliwia przeprowadzenie kluczowego dla rozpoznania istoty sprawy dowodu z opinii biegłego o specjalności wyceny i analiz przedsiębiorstw, na okoliczność określenia wysokości szkody poniesionej przez Powoda, na podstawie, wskazanych przez biegłego, niezbędnych do tego dokumentów i danych,
- naruszenie przepisów postępowania:
 1. art. 217 § 2 w zw. z art. 207 § 6 oraz w zw. z art. 227 k.p.c. i 162 k.p.c. poprzez bezzasadne oddalenie przez Sąd I instancji wniosku Powoda o dopuszczenie dowodu z dokumentów złożonych przy piśmie z dnia 2 lipca 2014 r. oraz przy piśmie z dnia 4 lutego 2015 r. - z naruszeniem celu przepisów o prekluzji dowodowej i koncentracji materiału dowodowego - prowadzące w rzeczywistości do wydania przez biegłego opinii o braku możliwości sporządzenia

merytorycznej opinii w sytuacji, kiedy dopuszczenie tych dowodów było możliwe, nie spowodowałoby zwłoki w rozpoznaniu sprawy a służyłoby rozpoznaniu istoty sprawy,

2. art. 278 § 1 k.p.c. poprzez przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego w sposób zaprzeczający celowi tego środka dowodowego w postępowaniu cywilnym, tj. skorzystaniu z wiadomości specjalnych biegłego, z jednoczesnym uniemożliwieniem biegłemu określenia niezbędnego materiału źródłowego na potrzeby sporządzenia opinii a w to miejsce arbitralne zawężenie przez Sąd I instancji zakresu materiału źródłowego, na podstawie którego biegły miał sporządzić opinię, co skutkowało przeprowadzeniem przez Sąd I instancji bezużytecznego dla rozpoznania sprawy dowodu z opinii biegłego;

3. art. 278 w zw. z art. 286 k.p.c. przez odmowę zmiany przez Sąd I instancji tezy dowodowej zawartej w postanowieniu dowodowym z dnia 18 czerwca 2014 r. o dopuszczeniu dowodu z opinii biegłego, kiedy to zaistniała potrzeba zmiany tezy dowodowej wobec wskazania przez biegłego, że sporządzenie kalkulacji szkody jest możliwe wyłącznie w oparciu o pełną dokumentację źródłową, która to dokumentacja znajdowała się już w aktach sprawy;

4. art. 278 § 1 w związku z art. 286, art. 217 § 1 k.p.c. i art. 162 k.p.c. poprzez nieuwzględnienie szczególnego charakteru dowodu z opinii biegłego i oddalenie zarówno wniosku Powoda o przeprowadzenie opinii uzupełniającej zgodnie z określoną na nowo tezą dowodową, jak też wniosku Powoda o przeprowadzenie dowodu z dokumentów złożonych przy piśmie z dnia 2 lipca 2014 r. oraz z dnia 4 lutego 2015 r., mimo że biegły jednoznacznie wskazał, że dokumenty te umożliwiłyby sformułowanie opinii przydatnej procesowo, w sytuacji gdy dowód z opinii biegłego ma szczególny charakter, gdyż korzysta się z niego w wypadkach wymagających wiadomości specjalnych (art. 278 § 1 k.p.c.) i z tego względu nie mają do niego zastosowania wszystkie zasady dotyczące postępowania dowodowego, w tym art. 217 k.p.c., podczas gdy przeprowadzenie dowodu z uzupełniającej opinii biegłego oraz dokumentów było:

a) kluczowe dla rozpoznania istoty sprawy, ponieważ - wobec oddalenia dowodu z opinii prywatnej załączonej do pozwu, tj. „Raportu określenia wysokości szkody poniesionej przez (...) sp. z o.o. w związku z polskimi regulacjami VAT na rynku pocztowym” - Powód opiera dowodzenie szkody na dowodzie z opinii biegłego;

b) konieczne z uwagi na obiektywnie rodzące się wątpliwości wskutek całkowicie odmiennych wniosków wynikających z opinii biegłego i wniosków wynikających z dokumentu prywatnego - Raportu przygotowanego przez Z. J., co do którego kwalifikacji zawodowych w zakresie wydawanych ekspertyz nie ma żadnych wątpliwości;

5. art. 217 § 1 w zw. z art. 227 oraz w zw. z art. 245 k.p.c. przez oddalenie przez Sąd I instancji wniosku Powoda o dopuszczenie i przeprowadzenie dowodu z Raportu jako dowodu z dokumentu prywatnego potwierdzającego wysokość szkody poniesionej przez Powoda, z uwagi na okoliczność, że Raport został zakwestionowany przez Pozwanego i wobec tego - w ocenie Sądu I instancji - nie mógł stanowić dowodu w sprawie, kiedy to dokument prywatny jest samodzielnym środkiem dowodowym i tak jak każdy inny dowód może stanowić podstawę ustaleń faktycznych i wyrokowania, a jego pominięcie przez Sąd I instancji w niniejszej sprawie skutkowało uznaniem, że Powód nie poniósł szkody;

6. art. 233 § 1 k.p.c. przez przekroczenie przez Sąd I instancji granic swobodnej oceny dowodów wyrażającej się w odmowie dania wiarygodności i mocy dowodowej zeznaniom świadków w zakresie dotyczącym wyników finansowych (strat) Powoda w związku z korzystaniem przez (...) ze zwolnienia z podatku VAT oraz przyczyn niezawierania umów z Powodem przez podmioty wskazane w zeznaniach świadków z uwagi na uznanie przez Sąd I instancji, że:

a) zeznania świadków w powyższym zakresie stanowią jedynie ich subiektywną ocenę oraz ich przypuszczenia, kiedy to zeznania tych samych świadków w zakresie w jakim zostały uwzględnione przy ustalaniu stanu faktycznego sprawy przez Sąd I instancji są w ocenie tego Sądu wiarygodne albowiem są spójne, logiczne i wzajemnie się potwierdzają, przy czym Sąd I instancji nie wskazał, co miałyby być powodem różnej oceny zeznań tych samych świadków;

b) zeznania świadków nie znalazły potwierdzenia w innych dowodach dopuszczonych w sprawie, kiedy to zeznania świadków znajdują potwierdzenie w dowodach z dokumentów złożonych wraz z pozwem, dotyczących w szczególności przetargów zorganizowanych przez (...)sp. z o.o., (...)S.A., (...)S.A.;

7. art. 233 § 1 k.p.c. przez oparcie zaskarżonego wyroku na błędnej tezie zaczerpniętej z opinii biegłego i wprowadzenie z materiału dowodowego wniosku, że:

a) Powód przyjął, iż jedynym kryterium wyboru operatora przez podmioty świadczące usługi finansowe oraz organy administracji publicznej jest cena brutto (por. str. 11 zaskarżonego Wyroku), w sytuacji gdy taki wniosek jest sprzeczny ze stanem faktycznym ustalonym przez Sąd 1 instancji, który wskazał, że cena brutto jest jednym z elementów (a nie jedynym elementem) warunkujących wybór usługi przez podmioty z sektora finansowego oraz organy administracji publicznej (por. str. 5 zaskarżonego Wyroku) oraz, kiedy to taki wniosek nie znajduje potwierdzenia w materiale dowodowym,

b) Powód w swojej kalkulacji szkody pominął elementy pozacenowe. takie jak czas dotarcia przesyłki do klienta, dostępność i liczba placówek pocztowych oraz ich rozmieszczenie a także liczba zgłoszonych reklamacji, kiedy elementy te zostały uwzględnione w kalkulacji szkody Powoda przedstawionej w Raporcie, ponieważ były one wzięte pod uwagę przy obliczaniu udziału Powoda w rynku podmiotów VAT;

c) dla oszacowania szkody Powoda konieczna jest analiza rozmieszczenia i dostępności placówek pocztowych, kiedy niniejsza sprawa dotyczy umownych usług pocztowych, tj. usług wysyłki przesyłek listowych nadawanych przez nadawców masowych, a nie powszechnych usług pocztowych, co oznacza, że analiza rozmieszczenia i dostępności placówek pocztowych nie ma żadnego wpływu na niniejszą sprawę;

8. art. 233 § 1 k.p.c. przez oparcie zaskarżonego wyroku na tezie nieznajdującej potwierdzenia w zebranych materiale dowodowym i twierdzeniach Powoda, że gdyby regulacje w zakresie zwolnienia (...) z VAT były zgodne z dyrektywą, to Powód świadczyłby usługi dla wszystkich podmiotów, które w okresie od 1 stycznia 2010 r. do 31 grudnia 2012 r. wybrały usługi świadczone przez (...), na co wskazywać miałyby - w ocenie Sądu 1 instancji - okoliczności, że:

a) Powód w tamtym czasie nie był jedynym podmiotem świadczącym usługi pocztowe, który mógłby konkurować z (...), albowiem były również inne podmioty konkurencyjne, kiedy to okoliczność ta została uwzględniona w kalkulacji szkody przedstawionej w Raporcie.

b) zmniejszył się udział Powoda w rynku usług dla podmiotów, dla których ważna jest cena netto w 2012 r. w porównaniu z 2011 r. z 6,7% do 4,9%, natomiast w rynku, dla podmiotów, dla których ważna jest cena brutto udział Powoda zwiększył się w 2012 r. w porównaniu z 2011 r. z 1,2 % do 2,2% pomimo niekorzystnych regulacji VAT, co w rzeczywistości tylko potwierdza, że przy kalkulacji szkody Powoda wzięto pod uwagę inne kryteria wyboru oferty niż kryterium ceny,

co w konsekwencji prowadzi do uznania, że wskazana teza Sądu 1 instancji jest błędna, ponieważ Powód wielokrotnie podkreślał, że przy prawidłowej implementacji przepisów unijnych do ustawy o VAT nie uzyskałby 100% udziału w rynku podmiotów non-VAT, ale jedynie taki sam bądź porównywalny udział w rynku podmiotów non-VAT jaki uzyskał w rynku podmiotów VAT;

9. art. 233 § 1 k.p.c. przez błędną ocenę materiału dowodowego nieznajdującą potwierdzenia w tym materiale skutkującą uznaniem, że Powód nie poniósł szkody w postaci utraconych korzyści, a jedynie szkodę ewentualną, kiedy z zeznań świadków wynika, że:

a) z powodu ograniczonych możliwości skutecznego konkurowania na rynku podmiotów non-VAT. Powód poniósł szkodę, która spowodowana była mniejszym udziałem w rynku podmiotów non-VAT niż na analogicznym rynku podmiotów VAT oraz obniżoną marżą Powoda u tych klientów, spowodowaną chociażby koniecznością ponoszenia

dotychczasowych kosztów związanych z fizycznym naklejaniem znaczków, co nie było konieczne przy konkurencji w świadczeniu usług na rynku podmiotów VAT,

b) Powód podejmował konkretne, intensywne działania mające na celu pozyskanie klientów z sektora podmiotów non-VAT, tj. głównie banków, towarzystw ubezpieczeniowych, czy podmiotów z sektora publiczno-administracyjnego, a tym samym zeznania świadków potwierdzają, że szkoda Powoda nie jest tzw. szkodą ewentualną - Powód aktywnie brał bowiem udział w przetargach, w których jednakże z uwagi na wynikające z wadliwej regulacji uprzywilejowanie podatkowe, bądź utrudnienia związane z ofertą Powoda opartą na znakach opłaty pocztowej, dokonywano wyboru oferty (...);

- naruszenie przepisów prawa materialnego:

1. art. 6 w zw. z 361 § 2 k.c. w zw. z art. 417 i 417¹ k.c. przez jego błędną wykładnię, tj. uznanie, że dla wykazania szkody w postaci utraconych korzyści konieczne jest udowodnienie przez Powoda, że na pewno powiększyłby swoje aktywa albo zmniejszył swoje pasywa przez zwiększenie swojego udziału na rynku usług pocztowych, gdyby nie zwolnienie usług pocztowych (...) z podatku VAT, kiedy to dla wykazania szkody w postaci utraconych korzyści wystarczające jest wykazanie wysokiego prawdopodobieństwa (a nie bezwzględnej pewności) wystąpienia utraconych korzyści.

W konkluzji skarżący wniósł o uchylenie Wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania; ewentualnie o zmianę zaskarżonego Wyroku w całości poprzez zasądzenie na rzecz Powoda kwoty 35.000.000 zł wraz z ustawowymi odsetkami od dnia złożenia pozwu do dnia zapłaty oraz zasądzenie od Pozwanego kosztów procesu. Nadto wniósł o dopuszczenie i przeprowadzenie dowodów wymienionych w treści pisma na okoliczność określenia wysokości szkody, co do których wnioski Powoda zostały niezasadnie oddalone przez Sąd I instancji.

Pozwany wniósł o oddalenie apelacji, oraz o zasądzenie kosztów zastępstwa procesowego wedle norm przepisanych.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

apelacja jest uzasadniona.

Trafny jest zarzut, iż sąd I instancji nie rozpoznał istoty sprawy.

Sąd pierwszej instancji nie rozpoznał istoty sprawy, ponieważ nie przeprowadził postępowania dowodowego w zakresie niezbędnym do prawidłowego ustalenia podstawy faktycznej rozstrzygnięcia, przedwcześnie uznał, że powódka nie wykazała zasadności dochodzonego roszczenia pomijając dowody, które miały kluczowe znaczenie dla rozstrzygnięcia, gdyż bezzasadnie przyjął, że dopuszczenie spóźnionych dowodów spowoduje zwłokę w rozpoznaniu sprawy.

Dowody załączone przez powódkę do pisma z 2.07.2014r. niewątpliwie były spóźnione, jednak Sąd Apelacyjny podziela stanowisko apelacji, iż dopuszczenie tych dowodów (k. 549 i następne) nie spowodowałoby zwłoki w rozpoznaniu sprawy.

Na rozprawie w dniu 18.06.2014r. pełnomocnicy powódki wnieśli o dopuszczenie dowodu z dokumentów źródłowych, księgowych i sprawozdawczych spółki, które były podstawą kalkulacji szkody przedstawionej w raporcie załączonym do pozwu, wnosząc jednocześnie o określenie 3 tygodniowego terminu na przedstawienie tych dowodów (k. 546). Sąd Okręgowy formalnie wniosku tego nie rozpoznał, pomimo iż postanowił dopuścić dowód z opinii biegłego na okoliczność wyliczenia szkody poniesionej przez powódkę. Jednocześnie wskazał, iż biegły ma sporządzić opinię w oparciu o materiał zgromadzony w aktach sprawy, choć musiał mieć świadomość, że materiał ten nie będzie dla biegłego wystarczający. Nie trzeba mieć wiadomości specjalnych aby wiedzieć, że bez dokumentów księgowych i sprawozdawczych spółki, które były podstawą kalkulacji szkody w raporcie, na który powódka się powoływała, biegły nie będzie w stanie szkody wyliczyć.

Nie może być potraktowane jako wypełnienie obowiązku sądu przeprowadzenie jedynie takich dowodów, które nie prowadzą do wyjaśnienia spornych zagadnień. W takim wypadku należy przyjąć, że w istocie w ogóle nie zostało przeprowadzone postępowanie dowodowe i została spełniona przesłanka uchylenia wyroku sądu I instancji oraz przekazania sprawy do ponownego rozpoznania objęta art. 386 § 4 KPC (zob. Postanowienie SN z 24.6.2016 r., II CZ 37/16).

W sytuacji, gdy dowody konieczne dla wydania przez biegłą opinii złożone zostały do akt przed przesłaniem ich biegłej, nie można zasadnie twierdzić, że dopuszczenie tych dowodów spowodowałoby zwłokę w postępowaniu. Zarzut naruszenia art. 217 par. 2 k.p.c. jest oczywiście uzasadniony.

Należy mieć na uwadze fakt, że w pozwie powódka powoływała się na dokumenty, które złożyła przy piśmie z 2.07.2014r. W raporcie załączonym do pozwu wskazano na karcie 26 dokumenty i źródła informacji, na których oparto wyliczenia szkody (k.68 akt), w tym między innymi zestawienia sprawozdawczości finansowej InPost za lata 2010-2012, oraz informacje o przychodach osiąganych ze sprzedaży usług dla poszczególnych klientów. Zatem, jeśli ów raport traktować jako stanowisko procesowe strony, to dokumenty załączone przy piśmie z 2.07.2014r. objęte były podstawą faktyczną powództwa i nie stanowiły nowości. Sąd Okręgowy oddalił wniosek o dopuszczenie dowodu z raportu, gdyż stanowi on dokument prywatny i nie mógł zastąpić dowodu z opinii biegłego sądowego. Sytuacja taka powinna być zakwalifikowana jako przemawiająca za dopuszczeniem dowodów z dokumentów powołanych w raporcie pomimo, iż złożone zostały z opóźnieniem. Dowody te wedle stanowiska powódki miały bowiem wykazać prawdziwość twierdzeń zawartych w raporcie.

Zgodnie z art. 245 k.p.c., dokument prywatny stanowi dowód tego, że osoba która go podpisała złożyła oświadczenie zawarte w dokumencie. Dokument prywatny nie korzysta więc z domniemania, że oświadczenie to jest zgodne z prawdą w związku z czym strona, która chce z takiego dokumentu skorzystać musi udowodnić prawdziwość oświadczenia zawartego w dokumencie prywatnym.

Wbrew stanowisku Sądu I instancji art. 245 KPC nie wyłącza konieczności dokonania oceny dokumentu prywatnego, jako dowodu w sprawie, zgodnie z zasadą swobodnej oceny dowodów (art. 233 KPC). Dokument prywatny jest bowiem jednym z dowodów wymienionych w kodeksie postępowania cywilnego. Podobnie jak w wypadku innych dowodów, sąd ocenia, czy dowód ten ze względu na jego indywidualne cechy i okoliczności obiektywne zasługuje na wiarę, czy nie. Wynikiem tej oceny jest przyznanie lub odmówienie dowodowi z dokumentu waloru wiarygodności, ze stosownymi konsekwencjami w zakresie jego znaczenia dla ustalenia podstawy faktycznej orzeczenia. Wyrażając odmienne stanowisko, sąd I instancji naruszył więc art. 245 KC. (por. wyr. SN z 2.4.2008 r., III CSK 299/07, Legalis).

Sąd Okręgowy nie dokonał także oceny dowodu z zeznań świadków odpowiadającej treści art. 233 par. 1 k.p.c. Stwierdzenie, iż zeznania świadków dotyczące strat powodowej spółki stanowią jedynie ich subiektywną ocenę oraz przypuszczenia, nie zostało w sposób logiczny uzasadnione. Świadek R. B. zeznał, że oferta powódki musiała być niższa aby zdobyć klientów, że powodowało to obniżenie marży (k.450). Z kolei świadek T. W. zeznał, że fizyczne przyklejanie znaku opłaty pocztowej było koszto -twórcze (k.453), o naklejaniu znaczków i o ponoszeniu strat z tego tytułu mówili też inni świadkowie. Świadek I. T. zeznawała o udziale powódki w przetargu zorganizowanym dla (...) SA (k.468) K. T. zeznawała o przetargach organizowanych przez (...) (k.469). Sąd Okręgowy nie poddał tych zeznań żadnej analizie. Do pozwu dołączone zostały dokumenty m. innymi specyfikacja istotnych warunków zamówienia w przetargu na usługi pocztowe na rzecz (...) we W. (k.233 i nast.), dokumenty dotyczące przetargu na usługi pocztowe dla (...) SA w 2013r. (k.251 i nast.), warunki cenowe powódki dla (...) SA (k.270), cennik usług (...) dla (...) SA (k.272), umowa z (...) SA z 2011r. (k.276), do których sąd I instancji w ogóle się nie odniósł. Dokonana przez sąd I instancji ocena dowodów nie może być w tych okolicznościach uznana za wszechstronną.

Ustalając stan faktyczny sąd I instancji poprzestał na przytoczeniu przepisów prawa dotyczących podatku VAT na usługi świadczone przez pocztę państwową i przepisów Unii Europejskiej w sprawie harmonizacji ustawodawstw Państw Członkowskich w odniesieniu do podatków obrotowych. Sąd nie zajął się w ogóle kwestią szkody i związku przyczynowego pomiędzy brakiem dostosowania prawa krajowego do norm prawa unijnego a szkodą wskazywaną

przez powódkę. Ustalenie, iż powódka nie wykazała, że gdyby nie zwolnienie (...) z VAT, to w okresie od 1.01.2010r. do 31.12.2012r. podmioty, które wybrały usługi świadczone przez (...) wybrałyby usługi świadczone przez powódkę, zostało dokonane w oderwaniu od materiału dowodowego zaoferowanego przez powódkę.

Dokonanie oceny roszczenia bez oparcia jej o właściwie ustaloną podstawę faktyczną sprawia, że w sprawie zachodzi potrzeba poczynienia po raz pierwszy niezbędnych ustaleń faktycznych. Skorzystanie w takim wypadku z możliwości uzupełnienia postępowania dowodowego przez sąd drugiej instancji godziłoby w zasadę dwuinstancyjności postępowania sądowego, zagwarantowaną w art. 176 Konstytucji (zob. postanowieni Sądu Najwyższego z 24.01.2017r. V CZ 92/16).

Dokonana przez sąd I instancji wykładnia art. 361 par. 2 k.c. jest prawidłowa. Sąd Apelacyjny podziela stanowisko, że szkoda w postaci utraconych korzyści musi być przez poszkodowanego wykazana z tak dużym prawdopodobieństwem, aby uzasadniało ono w świetle doświadczenia życiowego przyjęcie, że utrata korzyści rzeczywiście nastąpiła.

Racje ma sąd I instancji, że należy odróżnić szkodę w postaci *lucrum cessans* od szkody ewentualnej, przez którą należy rozumieć utratę szansy uzyskania pewnej korzyści majątkowej oraz, że szkoda ewentualna nie podlega naprawieniu na podstawie przepisów prawa cywilnego, jednak konkluzja sądu, że w niniejszym postępowaniu mamy do czynienia ze szkodą ewentualną została podjęta bez wszechstronnego rozważenia zaoferowanego przez powódkę materiału dowodowego i jako taka nie poddaje się weryfikacji w postępowaniu apelacyjnym. Sąd Okręgowy w ogóle nie odniósł się do twierdzeń powódki o przystępowaniu przez nią do przetargów na usługi pocztowe i wyniku tych przetargów w świetle zeznań świadków i dokumentów załączonych do pozwu, nie rozważał też kwestii strat poniesionych przez powódkę w związku z naklejaniem przez nią znaczków opłaty pocztowej, z góry przyjmując, że powód w swojej kalkulacji szkody pominął elementy pozacenowe takie jak czas dotarcia przesyłki do klienta, dostępność i liczba placówek pocztowych oraz ich rozmieszczenie a także liczba zgłoszonych reklamacji. Oddalenie wniosku powódki o dopuszczenie dowodu z raportu załączonego do pozwu uniemożliwiło biegłej sądowej odniesienie się do tego raportu i przedstawionej w nim kalkulacji szkody. Kwestia jakości usług i ewentualny wpływ takich czynników jak czas dotarcia przesyłki do klientów i dostępność placówek pocztowych na wybór oferty nie został przez biegłą przesądzony, co wyraźnie wynika z opinii uzupełniającej k.1073.

Przy ponownym rozpoznaniu sprawy sąd I instancji winien uzupełnić postępowanie dowodowe o dokumenty źródłowe złożone do akt przez powódkę, stanowiące załącznik do pisma z 2.07.2014r. i 4.02.2015r. oraz o dowód z uzupełniającej opinii biegłej, która podda ten materiał fachowej analizie wymagającej wiadomości specjalnych.

Dopiero w oparciu o właściwie ustalony stan faktyczny możliwe będzie rozpoznanie istoty sprawy.

Mając powyższe na uwadze, Sąd Apelacyjny na podstawie art. 386 par. 4 k.p.c. orzekł jak na wstępie.

Robert Obrębski Ewa Kaniok Agnieszka Wachowicz- Mazur