Sygn. akt VI ACa 1186/14

WYROK
W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 24 czerwca 2015 r.

Sąd Apelacyjny w Warszawie VI Wydział Cywilny w składzie:

Przewodniczący – Sędzia SA Teresa Mróz (spr.)

Sędziowie: SA Marcin Strobel

SO (del.) Jolanta Pyźlak

Protokolant: Izabela Nowak

po rozpoznaniu w dniu 24 czerwca 2015 r. w Warszawie

na rozprawie sprawy z powództwa M. M. (1)

przeciwko (...) w W.

o zapłatę

na skutek apelacji powoda

od wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie

z dnia 30 kwietnia 2014 r.

sygn. akt XX GC 662/11

I. ***oddala apelację;***

II. ***zasądza od M. M. (1) na rzecz (...) w W. kwotę 2 700 zł (dwa tysiące siedemset złotych) tytułem zwrotu kosztów postępowania apelacyjnego.***

Sygn. akt VI A Ca 1186/14

UZASADNIENIE

Powód M. M. (1) wniósł o zasądzenie na jego rzecz od pozwanego (...) w W. kwoty 101.000,00 zł w wraz z ustawowymi odsetkami od dnia wytoczenia powództwa do dnia zapłaty oraz kosztów procesu według norm przepisanych.

W uzasadnieniu podał, że z pozwanym od 1 listopada 2008 r. łączyła go umowa, na podstawie której prowadził autoryzowaną stację obsługi M.. Do kwietnia 2009 r., kiedy to pozwany bezpodstawnie pozbawił go dostaw części i dostępu do serwisu informatycznego M., współpraca stron przebiegała bez zastrzeżeń. W dniu 23 kwietnia 2009 r. pozwany złożył oświadczenie o wypowiedzeniu umowy łączącej strony ze skutkiem natychmiastowym, powołując się na nie istniejące przyczyny wypowiedzenia. W szczególności powód nie brał udziału w promocji nowego modelu samochodu M., a złożone przez niego w tym przedmiocie oświadczenie było zgodne z prawdą, jedynym właścicielem przedsiębiorstwa jest powód, zatem nie może być mowy o konflikcie w kierownictwie firmy, nie dopuścił się on przy tym naruszenia warunków używania znaków towarowych M.. Dodatkowo pozwany zamieścił w prasie ogłoszenie, w którym zniechęcał klientów do usług powoda i promował jego lokalnego konkurenta. Bezprawne działania pozwanego doprowadziły do powstania szkody w majątku powoda w rozumieniu art. 471 k.c. Został on pozbawiony możliwości

świadczenia usług serwisowych i był zmuszony zamknąć warsztat. Pozwany utrudniał też powodowi dostęp do rynku, a następnie go z niego wyeliminował. Powód wskazał, że działania pozwanego naruszają przepisy art. 415 k.c., art. 6 ust. 1 pkt 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów oraz art. 15 ust. 1 pkt 3 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. Wysokość szkody w okresie pięcioletnim powód szacuje na 3.900,000,00 zł, jednak w przedmiotowym procesie żąda części odszkodowania za okres od 1 maja 2009 r. do 30 kwietnia 2011 r., w wysokości 101.000,00 zł. Zdaniem powoda szkoda polega na pozbawieniu go dochodu z prowadzonego przedsiębiorstwa, który uzyskałby, gdyby nie doszło do bezprawnego rozwiązania umowy.

W dniu 20 grudnia 2011 r. Sąd Okręgowy w Warszawie Sąd Gospodarczy (...) Wydział (...) wydał wyrok zaoczny, w którym orzekł zgodnie z żądaniem pozwu.

Sprzeciwem z dnia 11 stycznia 2012 r. pozwany zaskarżył wyrok zaoczny w całości. Żądał uchylenia wyroku, oddalenia powództwa oraz zasądzenia na jego rzecz od powoda kosztów postępowania.

Pozwany podał, że wszystkie wskazane przez niego przyczyny wypowiedzenia umowy zaistniały w rzeczywistości. W szczególności powód złożył fałszywe oświadczenie, gdyż uczestniczył w promocji nowego modelu M. uprzedzającej jej europejską premierę, co było niezgodne z łączącą strony umową serwisową, używał też znaków towarowych M. w celu promocji sprzedaży samochodów tej marki. Pozwany zaprzeczył, by utrudniał powodowi dostęp do rynku poprzez zablokowanie dostaw oraz dostępu do informacji technicznych. Powód cały czas mógł korzystać z części sprzedawanych przez autoryzowanych dealerów oraz systemu informacji technicznych M. - po dokonaniu uprzedniej rejestracji. Również wypowiedzenie umowy serwisowej nie pozbawiało powoda możliwości świadczenia usług serwisowych, w tym dotyczących pojazdów M.. Powód nie zaprzestał przy tym prowadzenia warsztatu, gdyż działalność ta jest kontynuowana pod tym samym adresem, przez podmiot powiązany z powodem rodzinnie i kapitałowo - (...) spółkę z o.o. w Ł., a więc jedynie w innej formie prawnej. Niezależnie od powyższego w ocenie pozwanego powód nie wykazał wysokości szkody.

Wyrokiem z dnia 30 kwietnia 2014 r. Sąd Okręgowy w Warszawie uchylił wyrok zaoczny tego Sądu z dnia 20 grudnia 2011 r. w całości i oddalił powództwo.

Orzeczenie powyższe zapadło na podstawie następujących ustaleń faktycznych i rozważań prawnych sądu pierwszej instancji:

M. M. (1) począwszy od 1 października 2006 r. prowadził działalność gospodarczą pod nazwą (...) M. M. (1). Początkowo zajmował się nieautoryzowaną sprzedażą samochodów M.. Począwszy od marca 2007 r. świadczył usługi ASO w ramach umowy zawartej z (...) w L..

Umowa z (...) w L. została rozwiązana z dniem 31 października 2008 r. wskutek przekształceń organizacyjnych Grupy M. z jednoczesną propozycją zawarcia umowy z (...) w W. (Belgia) działającej za pośrednictwem (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością Oddziału w Polsce.

W dniu 1 listopada 2008 r. M. M. (1) zawarł umowę serwisową z (...) w W., działającej za pośrednictwem (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością Oddziału w Polsce.

Na mocy umowy serwisowej M. M. (1) miał prowadzić autoryzowany warsztat naprawczy M. (art. 1 ust 1 i 2 umowy). Uzyskał on możliwość świadczenia usług serwisowych i obsługi klientów w zakresie przeglądów pojazdów M. oraz przeprowadzania napraw gwarancyjnych i prac związanych z określonymi programami serwisowymi, które dotyczą pojazdów M.. W ramach umowy miał on zapewniony dostęp do oryginalnych części i akcesoriów M., informacji technicznych niezbędnych do realizacji pomocy i doradztwa. Mógł on używać znaków towarowych oraz nazw handlowych będących własnością M. tylko w sposób i formie przewidzianej w umowie.

Umowa została zawarta na czas nieokreślony, przy czym każda z stron miała prawo do jej rozwiązania w każdym czasie za uprzednim 24 – miesięcznym pisemnym wypowiedzeniem. Dodatkowo (...) mógł wypowiedzieć umowę z

zachowaniem trzymiesięcznego okresu wypowiedzenia w sytuacji naruszenia przez ASO któregokolwiek z zapisów umowy, po wyznaczeniu mu odpowiedniego terminu do przeprowadzenia działań naprawczych i bezskutecznym upływie tego terminu. Zgodnie z art. 6 ust. 5 umowy, (...) mógł też wypowiedzieć umowę na piśmie ze skutkiem natychmiastowym w przypadku zaistnienia tzw. „okoliczności szczególnych", wymienionych w Załączniku 5B do umowy. „Okoliczności szczególne" to między innymi: brak zgody pomiędzy właścicielami lub kierownictwem ASO mający istotny wpływ na działalność, reputację i interes ASO lub Dystrybutora oraz złożenie przez ASO Dystrybutorowi fałszywego lub wprowadzającego w błąd oświadczenia.

Autoryzowana Stacja Obsługi M. prowadzona przez M. M. (1) mieściła się w Ł., przy ulicy (...). M. M. (1) wynajmował część obiektu od spółki (...), która była z nim powiązana rodzinnie i kapitałowo. Prezesem zarządu spółki był ojciec M. M. (1) S. M., zaś wspólnikami inni członkowie rodziny: M. M. (2), H. M. i A. M.. M. M. (1) posiadał w spółce 1,66% udziałów. (...) był niezależnym dealerem samochodów, m. in. marki M.. Jego siedziba mieściła się na terenie tego samego obiektu przy ul. (...) w Ł.. Firma (...) oraz (...) spółka z o.o. wchodziły w skład Grupy (...).

W dniu 14 kwietnia 2009 r., miesiąc przed zaplanowaną przez koncern M. premierą pojazdu M. (...), M. M. (1) zamówił w (...) wydaniu Gazety (...) ogłoszenie reklamowe. W ogłoszeniu wskazano adres ASO i jego nazwę (...). Ogłoszenie ukazało się w Gazecie (...) na jednej stronie, w bezpośrednim sąsiedztwie ogłoszenia zamówionego przez (...). W tym z kolei ogłoszeniu (...) zapraszał na premierę nowej M. (...) w ramach (...) w M.. Ogłoszenia te uprzedziły oficjalną europejską premierę tego modelu w Polsce, co częściowo zniweczyło planowany przez (...) efekt marketingowy.

M. M. (1) w dniu 16 kwietnia 2009 r. złożył (...) oświadczenie, że nie miał nic wspólnego z prezentacją nowego modelu (...) w Polsce.

W dniu 23 kwietnia 2009 r. (...) złożył M. M. (1) oświadczenie o wypowiedzeniu umowy ze skutkiem natychmiastowym na podstawie art. 16 ust. 5 umowy. W uzasadnieniu powołano się na wystąpienie zdarzenia wyjątkowego opisanego w pkt. 7 Załącznika nr 5B, polegającego na przedstawieniu nieprawdziwego oświadczenia zawartego w piśmie z dnia 16 kwietnia 2009 r., o czym świadczyć miała treść reklam prasowych oraz strony internetowej (...). Wskazano również na wystąpienie zdarzenia wyjątkowego opisanego w pkt 4 Załącznika nr 5B, w postaci braku zgody pomiędzy właścicielami lub kierownictwem firmy, a także okoliczności opisanych w pkt 2 Załącznika 5 A do umowy, w postaci używania znaków towarowych M. do promocji i marketingu prowadzonej sprzedaży samochodów M..

W sierpniu 2009 r. M. M. (1) zdecydował o zamknięciu serwisu z uwagi na nieopłacalność jego dalszego prowadzenia wobec utraty autoryzacji M.. Sprzęt warsztatu został sprzedaży (...), który zatrudnił też część pracowników ASO. M. M. (1) podjął działalność gospodarczą w branży ubezpieczeniowej.

Pismem z dnia 24 lutego 2011 roku M. M. (1) wezwał (...) do zapłaty kwoty 3.900.000,00 złotych tytułem odszkodowania w związku z bezpodstawnym wypowiedzeniem umowy serwisowej.

Stan faktyczny został ustalony w oparciu o twierdzenia stron wyraźnie przyznane bądź niezaprzeczone przez przeciwnika (art. 229 i 230 k.p.c.), złożone przez strony wraz z pozwem i sprzeciwem od wyroku zaocznego dowody z dokumentów, zeznania świadków oraz częściowo wyjaśnienia powoda w charakterze strony. Sąd podkreślił, że wprawdzie dowody zostały złożone w kserokopiach, bądź poświadczonych przez pełnomocników stron odpisach, jednak pozostaje to bez znaczenia, skoro żadna ze stron nie kwestionowała ich zgodności z oryginałami. W ocenie Sądu Okręgowego brak było podstaw umożliwiających zajęcie odmiennego w tej kwestii stanowiska. Zeznania świadków: M. O., M. H. i Ł. P. Sąd uznał za wiarygodne. Natomiast zeznania świadka H. M. oraz wyjaśnienia powoda złożone w charakterze strony, zdaniem sądu pierwszej instancji, pozostają wiarygodne tylko w takim zakresie, w jakim pokrywają się z ustalonym wyżej stanem faktycznym.

W tych okolicznościach Sąd Okręgowy uznał, że roszczenie powoda jest niezasadne, ponieważ nie zostało przez niego wykazane tak co do zasady, jak i co do wysokości.

Sąd podkreślił, że mając na względzie ogólne reguły postępowania dowodowego, zgodnie z którymi obowiązek przedstawienia dowodów zmierzających do wyjaśnienia okoliczności istotnych dla rozstrzygnięcia sprawy spoczywa na stronach, a ciężar udowodnienia faktów mających dla rozstrzygnięcia sprawy istotne znaczenie spoczywa na stronie, która z tych faktów wywodzi skutki prawne – art. 6 k.c. w zw. z art. 3 k.p.c. w zw. z art. 232 k.p.c., powód dochodząc odszkodowania na podstawie art. 471 k.c. powinien wykazać: po pierwsze, brak po stronie pozwanego podstaw do wypowiedzenia umowy ze skutkiem natychmiastowym, po drugie, że w jego majątku powstała szkoda, po trzecie zaś, że istniał związek przyczynowy pomiędzy wypowiedzeniem umowy, a szkodą w określonej pozwem wysokości. Zainicjowane przez powoda postępowanie dowodowe nie potwierdziło jednak słuszności jego tez, natomiast dowody, które wskazał pozwany, choć to nie jego obciążał w tej mierze ciężar dowodu, dały podstawę do ustalenia, że istniała, mająca podstawę w umowie, przyczyna, dla której pozwany uprawniony był – bez zachowania okresu wypowiedzenia - do wypowiedzenia umowy.

Sąd przyznał rację powodowi, że powołane w motywach wypowiedzenia: brak zgody w kierownictwie jego firmy oraz używanie znaków towarowych M. do prowadzonej przez niego sprzedaży samochodów nie mogły stanowić podstawy do zakończenia umowy ze skutkiem natychmiastowym. Nie zdołał on jednak, zdaniem sądu pierwszej instancji, wykazać, że treść oświadczenia złożonego 16 kwietnia 2009 r. nie uprawniała (...) do zakończenia łączącego strony stosunku zobowiązaniowego ze skutkiem natychmiastowym.

Niespornym jest, że powód był jedynym właścicielem warsztatu przy ul. (...), w którym prowadził serwis samochodowy. Zawarł on umowę z (...) i wykonywał ją w ramach przedsiębiorstwa (...), co było między stronami bezsporne, nadto jednoznacznie potwierdzają to zgromadzone w aktach sprawy dowody. Tym samym nie mogła go dotyczyć „okoliczność szczególna", o której mowa w pkt 4 Załącznika nr 5B do łączącej strony umowy. Bezsprzecznie nie było poza powodem innego właściciela, czy „kierownictwa" przedsiębiorstwa ASO, tak więc niezasadnie pozwany powołał się na wskazany wyżej powód w uzasadnieniu wypowiedzenia umowy.

Nie mógł też, zdaniem Sądu Okręgowego, stanowić przyczyny dokonanego wypowiedzenia ewentualny fakt nieprawidłowego używania przez powoda znaków towarowych. W tym względzie pozwany powołał się na zapis art. 16 ust. 3, który jednak nie statuuje możliwości dokonania przez niego wypowiedzenia ze skutkiem natychmiastowym. Umowa przewiduje w tym wypadku trzymiesięczny okres wypowiedzenia, przy czym jego skuteczność uzależniona jest od dochowania przez (...) aktów staranności, opisanych w art. 15 ust. 1 umowy. Brak jest dowodów na zawiadomienie powoda o naruszeniu umowy w postaci używania znaków towarowych M. do sprzedaży pojazdów i wyznaczenia mu terminu do podjęcia działań naprawczych, tak więc pozwany nie mógł z tej przyczyny w ogóle dokonać wypowiedzenia, nie tylko zaś wypowiedzenia ze skutkiem natychmiastowym. Nieistotnym więc było dla rozstrzygnięcia sprawy, czy rzeczywiście zaistniał wskazany powód wypowiedzenia umowy.

Powód nie wykazał jednak, że oświadczenie, które złożył pozwanemu w dniu 16 kwietnia 2009 r., zawierało treść zgodną z prawdą, a więc, że nie zaistniała ostatnia ze wskazanych przez pozwanego przyczyn wypowiedzenia umowy. Oznacza to ustalenie faktu złożenia fałszywego oświadczenia, czym wypełnione zostają przesłanki z art. 16 ust. 5 umowy w zw. z pkt 7 Załącznika nr 5 b do umowy.

Na okoliczność braku podstaw do wypowiedzenia umowy przyczyn określonych w pkt 7 Załącznika nr 5 b do umowy powód przedłożył wraz z pozwem oświadczenie z dnia 16 kwietnia 2009 r., treść ogłoszenia, które ukazało się w Gazecie (...) oraz zaświadczenie wydawcy Gazety, z którego wynika, która część zamieszczonej reklamy została zamówiona przez powoda, a która przez „inny podmiot gospodarczy niż firma (...) z siedzibą w Ł. przy ul. (...)". Powód zaoferował też w tym względzie własne wyjaśnienia w charakterze strony. Powyższe, w ocenie Sądu, nie wystarcza jednak do ustalenia, że powód „nie miał nic wspólnego" z promocją nowej M. (...), która wyprzedzała oficjalną promocję tego modelu planowaną przez koncern (...) w Polsce. Przeciwnie, już sama treść ogłoszenia, jego układ graficzny oraz położenie w bezpośrednim sąsiedztwie na tej samej stronie Gazety z reklamą „innego podmiotu gospodarczego", nasuwa w ocenie Sądu co do prawdziwości oświadczenia powoda poważne wątpliwości. Ogłoszenie Autoryzowanej Stacji Obsługi o nazwie (...), mieszczącej się w Ł., przy ul. (...), które nie zawiera nic innego jak nazwę (...) oraz jej dane adresowe, zostało umieszczone na tej samej stronie, bezpośrednio pod reklamą „innego

podmiotu gospodarczego" (...), który działa pod tym samym adresem i zaprasza na (...), promując nowy model M. (...) w Polsce. Ukazanie się na tej samej stronie bez wyraźnego rozdzielenia powyższych ogłoszeń, posłużenie się w obydwu przypadkach tożsamą nazwą firmy (...), działającej w Ł. przy ul. (...), a nawet tą samą szatą graficzną i krojem liter w ogłoszeniach muszą oznaczać po stronie zlecającej druk reklam zamiar wprowadzenia w błąd potencjalnego odbiorcy. W ocenie Sądu Okręgowego, przeciętny odbiorca nie jest w stanie rozpoznać, że jedno ogłoszenie dotyczy ASO (...), a drugie niezależnego dealera prowadzącego sprzedaż samochodów. Ogłoszenia te muszą być odbierane jako całość. Powstaje wrażenie, że promocja nowego modelu samochodu jest organizowana przez autoryzowanego dealera pojazdów M. w Polsce.

Sąd Okręgowy nie dał wiary wyjaśnieniom powoda, że opisany sposób zamieszczenia ogłoszeń miał charakter zupełnie przypadkowy. W szczególności nie jest wiarygodne, że powód zlecił druk ogłoszenia niezależnie od (...) spółki z o.o. i nie miał nic wspólnego z treścią reklamy, formą oraz jej usytuowaniem zamieszczonej przez nieznaną mu z imienia i nazwiska osobę. Jak wykazał pozwany, powód miał udziały w (...), wynajmował od tej spółki pomieszczenia w tym samym obiekcie przy ul. (...) i był z nią blisko powiązany rodzinnie, kapitałowo i biznesowo. Z folderu złożonego przez pozwanego wynika, że przedsiębiorstwo powoda i (...) tworzyły grupę (...), która prowadziła w tym samym obiekcie tak autoryzowany serwis (...), jak i salon sprzedaży M., tworząc tzw. „rodzinną grupę kapitałową". Wbrew twierdzeniom powoda brak jest przy tym wyraźnego rozróżnienia, który podmiot w ramach Grupy czym się zajmuje. W punktach 2 – 6 opisano lokalizację (...), serwis, który prowadzi (...), salon sprzedaży (...) oraz działania promocyjne i reklamę (...). W szczególności w pkt. 6 folderu zamieszczono informację o promocji i reklamie, z której wynika, że Grupa podjęła skuteczne działania mające na celu wypromowanie marki M. oraz firmy (...), co oznacza, że już przed zamieszczeniem spornego ogłoszenia przedsiębiorstwo powoda i (...) jako Grupa (...) wspólnie i wzajemnie się promowały, wykorzystując w tym celu lokalne ogłoszenia prasowe. Częściowo potwierdziła powyższe przesłuchana w charakterze świadka H. M., która przyznała, że celem było stworzenie wspólnego interesu na przyszłość w ramach rodzinnej grupy kapitałowej. Jej zeznania przeczą przy tym twierdzeniom powoda, że to S. M., bez jego udziału, przygotował na potrzeby uzyskania autoryzacji w zakresie sprzedaży rzeczony folder. Podała, że jego wyłącznym autorem był M. M. (1), a celem było uzyskanie autoryzacji M. w zakresie sprzedaży samochodów. Powyższe oznacza, że zamieszczenie ogłoszeń przez podmioty tworzące Grupę (...) w opisanej formie i treści nie mogło być przypadkowe.

W ocenie Sądu Okręgowego dla oceny prawdziwości złożonego w dniu 16 kwietnia 2009 r. oświadczenia nie ma znaczenia, czy M. M. (1) podejmował aktywne działania związane z organizacją (...), na którym promowano nowy model M. (...), przed oficjalną premierą tego pojazdu w Polsce. Istotnym jest ustalenie, że świadomie wykorzystał on fakt prowadzenia ASO M. i znaki towarowe tego koncernu, których mógł używać tylko w zakresie wskazanym w umowie. Promował przedsięwzięcie (...), z którym pozostawał w rodzinnej grupie kapitałowej. Powyższe było w oczywistej sprzeczności z planami marketingowymi autoryzowanej sieci sprzedaży samochodów M. i dowodzi braku lojalności powoda wobec (...). Jest też równoznaczne z udziałem powoda w zarzucanej mu akcji marketingowej. Sąd podkreślił, że zawarta przez strony umowa serwisowa jest umową o świadczenie usług zbliżoną do zlecenia, zatem stosunkiem zobowiązaniowym szczególnym, który opiera się na wzajemnym zaufaniu stron i jako taka powinna być wykonywana przez zleceniobiorcę z zachowaniem wyższego niż przeciętny miernika należytej staranności – art. 355 § 2 k.c. Zlecając reklamę powód nie dbał o interesy swojego kontrahenta, złożył mu w tym przedmiocie fałszywe oświadczenie, co uzasadnia utratę do niego zaufania i złożenie oświadczenia o wypowiedzeniu w trybie art. 16 ust. 3 w zw. z pkt 7 Załącznika do umowy serwisowej. Powód wielokrotnie podkreślał, że choć nie miał w umowie ani zakazu sprzedaży ani organizowania sprzedaży samochodów sprzedażą tą się nie zajmował. Nie ma to jednak żadnego znaczenia. Przyczyną wypowiedzenia mu umowy było złożenie nieprawdziwego oświadczenia, nie zaś faktyczna sprzedaż, czy organizowanie sprzedaży samochodów.

Ponadto Sąd Okręgowy wskazał, że powód nie wykazał by pozwany nienależycie wykonał zobowiązanie (art. 471 k.c.), czy dopuścił się deliktu (art. 415 k.c.)., brak jest też podstaw do ustalenia by działanie pozwanego stanowiło opisany w art. 15 ust. 1 ustawy z dnia 16 kwietnia 1999 roku o zwalczeniu nieuczciwej konkurencji czyn nieuczciwej konkurencji. Nieporozumieniem, zdaniem Sądu Okręgowego, jest zarzut powoda, że działania pozwanego wypełniały dyspozycję przepisu art. 6 ust. 1 pkt 6 ustawy z dnia 16 lutego 2007 roku o ochronie konkurencji i konsumentów,

skoro nie oznaczono nawet porozumienia, o którym mowa w tym artykule. Zatem, choć istotnie, pozwany zamieścił w prasie ogłoszenie o utracie przez powoda statusu warsztatu ASO, jednak było to usprawiedliwione zaistniałymi okolicznościami. Jak zeznali zawnioskowani przez pozwanego świadkowie, oczywistym było, że skoro (...) utracił zaufanie do obsługującego go partnera i wypowiedział mu umowę, nie mógł brać odpowiedzialności za jego dalszą działalność i informował klientów o warsztacie, który zapewni im autoryzowaną obsługę. Zdaniem Sądu pierwszej instancji, fakt wcześniejszego niż data wypowiedzenia umowy odcięcia powoda od systemu, który był zarezerwowany jedynie dla warsztatów ASO nie ma znaczenia, ponieważ, jak wynika z treści pozwu powód domaga się odszkodowania za okres, który nastąpił już po rozwiązaniu umowy.

Sąd podkreślił również, że powód nie wykazał kolejnej przesłanki odpowiedzialności odszkodowawczej pozwanego w postaci powstania w jego majątku szkody.

Sąd Okręgowy powołując w uzasadnieniu zaskarżonego orzeczenia stanowisko orzecznictwa wyjaśniające pojęcie szkody podkreślił, że w stanie faktycznym niniejszej sprawy wykazania przez powoda wymagało, na czym polegało uszczuplenie jego majątku i czy rzeczywiście poniósł on deklarowaną szkodę. Od wykazania powyższych okoliczności zależało z kolei ustalenie, czy powód w sposób prawidłowy ustalił wysokość poniesionej przez siebie szkody.

W tym kontekście w ocenie Sądu Okręgowego nie budzi żadnych wątpliwości, że po utracie przez warsztat powoda statusu ASO nie mógł on już prowadzić dochodowej działalności. Fakt braku dostępu do oryginalnych części sprzedawanych ASO z upustem producenta jest niepodważalny, zaś niemożność świadczenia usług serwisowych z zyskiem w takich warunkach oraz w sytuacji, gdy w owym czasie większość samochodów marki M. na rynku polskim była objęta gwarancją producenta, nie może być kwestionowana. Jednakże, zdaniem Sądu, potencjalna szkoda powoda nie może polegać, jak chciał powód, na utracie dochodu z prowadzonej dotąd działalności. W niniejszym przypadku mogłaby ją stanowić różnica pomiędzy potencjalnym stanem majątku powoda we wskazywanym przez niego okresie 1 maja 2009 r. – 30 kwietnia 2011 r., gdyby dalej działał on jako ASO (...), a stanem, który rzeczywiście zaistniał w tym czasie w opisanej przez powoda rzeczywistości. Powód, choć zamknął warsztat, podjął się innej działalności. Jak sam wyjaśnił ma przedsiębiorstwo w branży ubezpieczeń, co oznacza jedynie zmianę profilu jego działalności. Nie oznacza to oczywiście, że w jego majątku wskutek utraty możliwości prowadzenia ASO (...) nie mogła powstać szkoda. Powód jednak źle ją definiuje i tym samym nie dowodzi jej istnienia, nieznane są przecież dochody powoda z jego nowej działalności. Tym samym nie jest wiadomym czy szkoda w majątku powoda w ogóle powstała, nie mówiąc już o wykazaniu jej wysokości. Szkodą nie jest bowiem brak dochodu z prowadzenia ASO, a różnica pomiędzy dochodem, który potencjalnie z tego tytułu by uzyskał, a dochodem z aktualnie prowadzonej działalności.

Sąd Okręgowy podkreślił też, że powód nie udowodnił również dochodzonego roszczenia co do wysokości. Niezależnie od tego, czy szkodą jest – jak chce powód – brak dochodu z prowadzonego ASO, czy też opisana wyżej różnica w jego stanie majątkowym, odpowiada to utraconym korzyściom (lucrum cessans) w rozumieniu art. 361 § 2 k.c., tj. takim, które mógłby osiągnąć, gdyby szkody mu nie wyrządzono. Tymczasem powód nie przedstawił żadnego dowodu na okoliczność wysokości poniesionej szkody. Zdaniem Sądu nie może nim być złożona wraz z pozwem tzw. kalkulacja szkody. Ma ona walor oświadczenia powoda, które nie jest przewidzianym w przepisach k.p.c. środkiem dowodowym. Wymaga wypełnienia go treścią w postaci konkretnych dowodów, czego powód nie uczynił w terminach ustawowych. Powództwo o zapłatę nie zostało więc przez powoda w czasie przewidzianym w art. 479^{12} § 1 k.p.c. wykazane co do wysokości. Co więcej, powód w pozwie nie podał nawet twierdzeń o okolicznościach faktycznych uzasadniających sformułowane przez niego żądanie co do wysokości. W kalkulacji załączonej do pozwu podał częściowe kwoty składające się na dochodzone pozwem roszczenie, nie wyjaśnił jednak nawet w jaki sposób zostały one obliczone. Z treści pozwu nie wynika z czego obowiązek zapłaty poszczególnych kwot przez pozwanego powód wywodził, zaniechał on bowiem podania jakichkolwiek okoliczności uzasadniających roszczenie co do wysokości. Sąd wskazał, że późniejsze próby udowodnienia roszczenia przez złożenie wniosków dowodowych w kolejnych pismach procesowych nie mogły się powieść za uwagi na zasadę prekluzji dowodowej - art. 479^{12} § 1 k.p.c. Powód w pozwie jest obowiązany podać wszystkie twierdzenia oraz dowody na ich poparcie pod rygorem utraty prawa ich powoływania w toku dalszego postępowania, chyba że wykaże, że ich powołanie w pozwie było niemożliwe albo, że potrzeba ich

powołania wynikła później. Oznacza to, że powód już w pozwie obowiązany był podać wszystkie twierdzenia oraz dowody na ich poparcie pod rygorem utraty prawa powoływania ich w dalszym toku postępowania. Powyższemu obowiązkowi powód nie sprostał, zaś w dalszym toku postępowania w żaden sposób nie wykazał, że powołanie kolejnych faktów i dowodów w pozwie nie było możliwe, albo że potrzeba ich powołania wynikła później. Sąd zaznaczył też, że potrzeba wskazania sposobu wyliczenia dochodzonej pozwem kwoty oraz sformułowania wniosków dowodowych w tym zakresie nie wyniknęła dopiero po złożeniu przez pozwanego sprzeciwu od wyroku zaocznego, ponieważ powód już w pozwie, niezależnie od przyjętej przez pozwanego linii obrony winien wskazać na fakty i dowody uzasadniające jego żądanie tak co do zasady, jak i co do wysokości. W postępowaniu gospodarczym bowiem, obowiązek wynikający z treści przepisu art. 479^{12} § 1 k.p.c. jest niezależny od tego, jakie w sprawie stanowisko zajmie pozwany, a zwłaszcza którym twierdzeniom będzie zaprzeczał. Wobec tego, że powód nie udowodnił przesłanek dopuszczających przedstawienie nowych twierdzeń i dowodów w toku procesu oraz okoliczności, które uzasadniałyby złagodzenie rygoru przewidzianego w art. 479^{12} § 1 k.p.c., jego twierdzenia zgłoszone na dalszym etapie postępowania niż wniesienie pozwu podlegały pominięciu, a dowody oddaleniu.

Sąd Okręgowy zwrócił ponadto uwagę, że to powód winien wykazać wysokość szkody i wadliwie próbuje on przenosić na pozwanego ciężar dowodowy w tym zakresie. Nie mając dokumentów źródłowych, które wymienia w tabeli zawierającej kalkulację, mógł zawsze wystąpić do Sądu o zobowiązanie pozwanego do przedstawienia konkretnych środków dowodowych. To powód przecież żądając zapłaty, nie zaś pozwany, ma powoływać dowody i wykazywać, że dane zawarte w jego wyliczeniu są prawidłowe. Wykazanie szkody w postaci lucrum cessans, która z natury rzeczy ma charakter hipotetyczny, wymaga udowodnienia tak dużego prawdopodobieństwa osiągnięcia korzyści majątkowej przez poszkodowanego, że rozsądnie rzecz oceniając, można stwierdzić, iż poszkodowany na pewno uzyskałby korzyść, gdyby nie wystąpiło zdarzenie, w związku z którym ten skutek był niemożliwy. W okolicznościach niniejszej sprawy powód reprezentowany przez profesjonalnego pełnomocnika nie przedstawił jednak Sądowi we właściwym czasie żadnych dowodów.

O kosztach postępowania Sąd Okręgowy orzekł zgodnie z zasadami odpowiedzialności za wynik procesu i kosztów celowych tj. art. 98 §1 i 3 k.p.c. w zw. z art. 108 §1 k.p.c. w zw. z §6 pkt 6 Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 roku w sprawie opłat za czynności adwokackie oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu (Dz. U. nr 163, poz. 1348 ze zmianami).

Apelację od powyższego orzeczenia wywiódł powód. Zaskarżając wyrok w całości zarzucił Sądowi Okręgowemu niewyjaśnienie wszystkich okoliczności faktycznych istotnych dla rozstrzygnięcia sprawy wskutek naruszenia przepisów postępowania – art. 217 § 2 k.p.c. poprzez bezzasadne oddalenie wniosków o powołanie biegłego do spraw rachunkowych oraz dowodów z dokumentów zgłoszonych pismem z dnia 28 marca 2012 r. oraz na rozprawie w dniu 17 kwietnia 2014 r., art. 299 k.p.c. poprzez ograniczenie dowodu z przesłuchania strony powodowej i nieprzeprowadzenie tego dowodu co do istotnych dla sprawy okoliczności, na które brak było dowodu lub które pozostały niewyjaśnione, w szczególności w zakresie współpracy między stronami, wyliczenia szkody. Ponadto powód zarzucił Sądowi Okręgowemu sprzeczność istotnych ustaleń Sądu z treścią zebranego w sprawie materiału dowodowego wskutek naruszenia przepisów postępowania – 233 § 1 k.p.c. poprzez brak wszechstronności oceny dowodów przejawiające się w bezkrytycznym przyjęciu prawdziwości zeznań świadków H. i P., pomimo, że pozostawały one w sprzeczności z zeznaniami świadka H. M. oraz powoda, natomiast wszechstronna ocena dowodów doprowadziłaby do odmiennej w stosunku do przyjętej przez Sąd oceny faktu prawdziwości oświadczenia powoda o tym, że z promocją M. (...) nie miał nic wspólnego oraz co do faktu uzależnienia udzielenia autoryzacji serwisowej innemu podmiotowi od rezygnacji przez powoda z roszczeń wobec pozwanej.

Powód wniósł o dopuszczenie dowodów z dokumentów zgłoszonych w piśmie z dnia 28 marca 2012 r. oraz złożonych na rozprawie w dniu 17 kwietnia 2014 r. oraz dopuszczenie dowodu z opinii biegłego do spraw rachunkowości na okoliczność wykazania poprawności wyliczenia szkody przez powoda.

W konkluzji apelacji powód wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi Okręgowemu do ponownego rozpoznania, ewentualnie o jego zmianę po przeprowadzeniu uzupełniającego postępowania dowodowego i zasądzenie na rzecz powoda dochodzonej kwoty.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Apelacja powoda pozbawiona jest uzasadnionych podstaw prawnych i jako taka podlega oddaleniu.

W pierwszym rzędzie wskazać należy, że Sąd Apelacyjny akceptuje poczynione przez sąd pierwszej instancji ustalenia faktyczne i przyjmuje je za własne. Aprobuje również dokonaną przez Sąd Okręgowy ocenę prawną zebranego w sprawie materiału dowodowego.

Powód w apelacji podnosi zarzuty naruszenia prawa procesowego w zakresie postępowania dowodowego – art. 217 § 2 k.p.c. poprzez bezzasadne oddalenie wniosków dowodowych zgłoszonych w piśmie procesowym oraz na rozprawie oraz art. 299 k.p.c. poprzez ograniczenie dowodu z zeznań powoda, które to ograniczenie w istocie było spowodowane oddaleniem wniosku o przesłuchanie powoda na dodatkowe okoliczności związane z wyliczeniem przez niego wysokości szkody.

Sąd Najwyższy w uchwale z dnia 27 października 2005 r. (III CZP 55/05) wyraził pogląd, że strona nie może skutecznie zarzucać w apelacji uchybienia przez sąd pierwszej instancji przepisom postępowania, polegającego na wydaniu postanowienia, które może być zmienione lub uchylone stosownie do okoliczności, jeżeli nie zwróciła uwagi sądu na to uchybienie w toku posiedzenia, a w razie nieobecności - na najbliższym posiedzeniu, chyba że niezgłoszenie zastrzeżenia nastąpiło bez jej winy. Postanowieniem takim, które Sąd może zmienić lub uchylić stosownie do okoliczności jest postanowienie dowodowe.

Powód w toku postępowania reprezentowany był przez profesjonalnego pełnomocnika. Na rozprawie w dniu 17 kwietnia 2014 r. Sąd Okręgowy oddalił wnioski dowodowe zgłoszone na rozprawie w tym dniu między innymi o dopuszczenie dowodu z przesłuchania powoda na okoliczność wyliczenia wysokości kwoty dochodzonej pozwem, jak również z dokumentów dołączonych do pisma powoda z dnia 28 marca 2012 r. Powód jednak nie wniósł do protokołu zastrzeżenia w trybie art. 162 k.p.c., nie zwrócił tym samym uwagi Sądu na dostrzeżone przez niego uchybienia procesowe.

Celem regulacji z art. 162 k.p.c. jest pobudzenie inicjatywy stron w doprowadzeniu do szybkiego usunięcia dostrzeżonych przez nie naruszeń przepisów postępowania i umożliwienie sądowi niezwłocznego naprawienia błędu. Cel art. 162 k.p.c. byłby zatem trudny do osiągnięcia przy założeniu, że strona, która we właściwym czasie nie zgłosiła odpowiedniego zastrzeżenia, może powoływać się na rzekome uchybienia procesowe sądu pierwszej instancji dopiero po raz pierwszy w środku zaskarżenia. Strona nie może zatem skutecznie zarzucać w apelacji uchybienia przez sąd pierwszej instancji przepisom postępowania, dotyczącego oddalenia wniosków dowodowych, jeżeli nie zwróciła uwagi sądu na to uchybienie. Innymi słowy strona nie może skutecznie zarzucać w apelacji uchybienia przez sąd przepisom postępowania, dotyczącego wydania postanowienia oddalającego wnioski o przeprowadzenie dowodów, jeżeli w trybie art. 162 k.p.c. nie zwróciła uwagi sądu na to uchybienie (vide Sąd Apelacyjny w Warszawie w wyroku z dnia 4 kwietnia 2014 r. w sprawie VI A Ca 130/13).

Poza tym podkreślenia wymaga, że w dacie wniesienia pozwu w przedmiotowej sprawie obowiązywały przepisy regulujące postępowanie w sprawach gospodarczych. Stosownie bowiem do treści art. 9 ustawy z dnia 16 września 2011 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw, przepisy tej ustawy stosuje się do spraw wszczętych po dniu jej wejścia w życie. A zatem w przedmiotowej sprawie mają również zastosowanie przepisy dotyczące prekluzji dowodowej – art. 479 ind. 12 k.p.c., zgodnie z którym w pozwie powód jest obowiązany podać wszystkie twierdzenia oraz dowody na ich poparcie pod rygorem utraty prawa powoływania ich w toku postępowania, chyba że wykaże, że ich powołanie w pozwie nie było możliwe albo że potrzeba powołania wynikła później. W tym

przypadku dalsze twierdzenia i dowody na ich poparcie powinny być powołane w terminie dwutygodniowym od dnia, w którym powołanie ich stało się możliwe lub wynikła potrzeba ich powołania.

W orzecznictwie Sądu Najwyższego jako utrwalony należy uznać pogląd, zgodnie z którym w sprawie gospodarczej o zapłatę potrzeba powołania przez powoda kolejnych dowodów w celu wykazania zasadności żądania i jego wysokości powstaje z reguły dopiero po zakwestionowaniu przez pozwanego dowodów zgłoszonych w pozwie. Od powoda - zobowiązanego do wykazania roszczenia - nie można wymagać, by wskazywał już w pozwie dowody i twierdzenia, które zakładałyby określoną obronę pozwanego i jego stanowisko w kwestii istnienia stosunku prawnego będącego podstawą roszczenia. O tym więc, czy zaistniała potrzeba późniejszego zgłoszenia dowodów decydować mogą okoliczności związane z tokiem danej sprawy, a przepisy o prekluzji nie mogą być stosowane zbyt formalistycznie kosztem możliwości merytorycznego rozpoznania sprawy. Oznacza to konieczność analizy dowodów zgłoszonych w pozwie w powiązaniu z treścią i charakterem zgłoszonego żądania, i dopiero na tej podstawie można oceniać, czy później zgłoszone dowody zostały zaoferowane w zakreślonym przez ustawę terminie prekluzyjnym. Później zgłoszone dowody mogą zatem nie być objęte prekluzją dowodową, lecz mogą okazać się już tylko rozwinięciem i doprecyzowaniem twierdzeń zawartych w pozwie oraz wzbogaceniem dowodów pierwotnie przedstawionych w pozwie, a zarazem stanowiących adekwatną reakcję w zakresie inicjatywy dowodowej na sposób obrony przyjęty przez stronę pozwaną (vide wyrok Sądu Najwyższego z dnia 27 czerwca 2012 r., I CSK 498/13).

W realiach przedmiotowej sprawy powód zgłaszając roszczenie zasądzenia określonej w pozwie kwoty miał obowiązek wskazania już w pozwie dowodów na okoliczność wysokości dochodzonego roszczenia. Tymczasem powód przedstawił jedynie sporządzoną przez siebie i nie popartą dowodami kalkulację, z którą trudno jest podjąć jakąkolwiek polemikę. Brak dowodów, z których wynika wysokość roszczenia powoduje, że kalkulacja ta zawiera dane nieweryfikowalne. Nie sposób więc przyjąć, że dowody składane w toku postępowania stanowiły doprecyzowanie jedynie, czy też uszczegółowienie dowodów, na które strona powołała się w pozwie. Brak jest również podstaw do stwierdzenia, że złożenie oddalonych wniosków dowodowych stanowiło reakcję powoda na przyjętą przez pozwaną linię obrony, której powód nie mógł przewidzieć składając pozew.

Należy również wskazać na prezentowany przez Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 8 lutego 2007 r. (I CSK 435/06) pogląd, zgodnie z którym potrzeba przeprowadzenia w sprawie gospodarczej dowodów nieprzedstawionych w pozwie powinna na gruncie art. 479 ind. 12 k.p.c. wynikać z wyjątkowych okoliczności, które sprawiły, że w celu wykazania zasadności powództwa nie można było, zachowując rozsądek, wymagać od powoda zgłoszenia określonych dowodów już w pozwie, przy czym sąd dopuszczający takie dowody winien wykazać przyczyny swojej decyzji.

Te same uwagi odnieść należy do kolejnego zarzutu apelacyjnego – naruszenia art. 299 k.p.c. poprzez ograniczenie dowodu z przesłuchania powoda i nieprzeprowadzenie tego dowodu co do istotnych dla rozstrzygnięcia sprawy okoliczności.

Odnośnie do zarzutu apelacji naruszenia przez Sąd Okręgowy art. 233 § 1 k.p.c. wskazać należy, że skuteczność tego zarzutu zależy od wykazania, że ocena materiału dowodowego została dokonana przez sąd w sposób dowolny albo niewszechstronnie. Powód zarzucając Sądowi Okręgowemu brak wszechstronności oceny dowodów powołuje się na to, że Sąd ten bezkrytycznie przyjął za prawdziwe zeznania świadków H. i P. pomimo, że pozostawały one w sprzeczności z zeznaniami H. M. i powoda.

Sąd Okręgowy dokonał prawidłowej oceny tych dowodów. Twierdzenie powoda, że prawidłowa ocena zeznań powoda i świadka H. M. doprowadziłaby do innych w stosunku do przyjętej przez sąd pierwszej instancji oceny prawdziwości oświadczenia powoda, nie przesądza o zasadności tego zarzutu.

Jedynie w sytuacji, kiedy brak jest logiki w wiązaniu wniosków z zebranymi dowodami lub gdy wnioskowanie sądu wykracza poza schematy logiki formalnej albo przeczy zasadom doświadczenia życiowego, nie uwzględnia jednoznacznych związków przyczynowo-skutkowych, tylko wtedy przeprowadzona przez sąd ocena dowodów może być skutecznie podważona (vide wyrok Sądu Apelacyjnego w Łodzi z dnia 24 czerwca 2015 r. sygn. akt I A Ca 26/15).

Mając powyższe na uwadze zarzut naruszenia przez Sąd Okręgowy prawa procesowego – art. 233 § 1 k.p.c. nie jest uzasadniony.

Nie zasługuje na uwzględnienie wniosek apelacji zgłoszony w trybie art. 380 k.p.c.

Należy bowiem zwrócić uwagę, że w przypadku wydania postanowienia dowodowego, sąd - jeżeli uzna zastrzeżenie strony złożone w trybie art. 162 k.p.c. za trafne - może zweryfikować swoje stanowisko wyrażone w tym postanowieniu, a następnie zmienić je bądź też uchylić, co wynika z treści art. 240 § 1 k.p.c. Natomiast, jeśli uchybienie "utrwalone" w postanowieniu nie zostanie zgłoszone w terminie określonym w art. 162 k.p.c., strona traci możliwość powołania się na nie w drodze zarzutu apelacyjnego, a tym samym wyłączona zostanie także kontrola przewidziana w art. 380 k.p.c.

Z powyższego wynika, że strona, która nie zgłosiła zastrzeżenia, traci możliwość skorzystania z art. 380 k.p.c. w postępowaniu apelacyjnym.

Jako spóźniony należy uznać wniosek zgłoszony przez powoda dopiero w apelacji o dopuszczenie dowodu z opinii biegłego do spraw rachunkowości na okoliczności prawidłowości wyliczenia przez powoda poniesionej przez niego szkody.

Przepis art. 381 k.p.c. pozostawia kwestię dopuszczenia nowych dowodów uznaniu sądu drugiej instancji, które jest jednak ograniczone możliwością wykazania przez stronę potrzeby ich późniejszego zgłoszenia. Pominięcie nowych dowodów jest możliwe, jeżeli strona ponosi winę za to, że wcześniej ich nie podała.

W przedmiotowej sprawie nie można zasadnie twierdzić, jak czyni to powód w apelacji, że potrzeba powołania tego dowodu zrodziła się dopiero po zakwestionowaniu przez pozwaną dowodów z dokumentów w postaci kalkulacji szkody. „Kalkulacja szkody" jaką powód przedłożył do akt sprawy należy traktować jedynie jako jego stanowisko w sprawie, a nie dowód na istnienie szkody określonej wysokości. Dlatego też potrzeba powołania takiego dowodu istniała od początku postępowania, tym bardziej, że pozwana już w sprzeciwie od wyroku zaocznego zakwestionowała istnienie po stronie powoda szkody tak co do zasady jak i co do wysokości.

Podkreślenia wymaga, że strona, która nie podejmuje inicjatywy dowodowej, nie wykazuje starań o pozyskanie istniejących dowodów, nie może na etapie postępowania odwoławczego domagać się dopuszczenia dowodów, jeśli należyte wykonanie przez nią obowiązków wynikających z art. 6 k.c. i art. 232 k.p.c. pozwalało na zgłoszenie stosownych wniosków dowodowych w postępowaniu pierwszoinstancyjnym (tak Sąd Apelacyjny w Szczecinie w wyroku z dnia 5 lutego 2014 r., I A Ca 824/13).

Mając powyższe na uwadze, Sąd Apelacyjny na podstawie art. 385 k.p.c. orzekł jak w sentencji wyroku. O kosztach postępowania apelacyjnego rozstrzygnięto zgodnie z art. 98 k.p.c. stosownie do jego wyniku.