

Sygn. akt. I ACa 248/12

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 25 października 2012 r.

Sąd Apelacyjny w Rzeszowie Wydział I Cywilny w składzie:

<i>Przewodniczący</i>	<i>SSA Anna Gawelko (spraw.)</i>
<i>Sędziowie:</i>	<i>SA Grażyna Demko</i> <i>SA Marek Klimczak</i>
<i>Protokolant:</i>	<i>st. sekr. sądowy Aleksandra Szubert</i>

po rozpoznaniu w dniu 11 października 2012 r. na rozprawie

sprawy z powództwa ***Przedsiębiorstwa (...) E. W., (...) Sp. jawna w P.***

przeciwko ***D. K.***

o zapłatę

na skutek apelacji pozwanego

od wyroku Sądu Okręgowego-Sądu Gospodarczego w Rzeszowie

z dnia 25 stycznia 2012 r., sygn. akt VI GC 16/10

I. ***z m i e n i a*** zaskarżony wyrok w pkt. II w związku z pkt. III oraz w pkt. IV w ten sposób , że:

1.

1. ***z a s ą d z a*** od pozwanego D. K. na rzecz powoda Przedsiębiorstwa (...) E. W., (...) Spółka jawna w P. kwotę 31.492,17 zł (trzydzieści jeden tysięcy czterysta dziewięćdziesiąt dwa złote 17/100) z ustawowymi odsetkami od dnia 17 grudnia 2009 r.,

2. ***o d d a l a*** powództwo w pozostałej części,

3. ***z a s ą d z a*** od powoda na rzecz pozwanego kwotę 2.070 zł (dwa tysiące siedemdziesiąt złotych) tytułem kosztów procesu,

II. ***z a s ą d z a*** od powoda na rzecz pozwanego kwotę 7.387 zł (siedem tysięcy trzysta osiemdziesiąt siedem złotych) tytułem kosztów postępowania apelacyjnego.-

UZASADNIENIE

Powód wniósł o zasądzenie kwoty 195.660 zł odszkodowania za utracone korzyści i straty wraz z odsetkami od wniesienia pozwu.

W uzasadnieniu powód wskazał, że wskutek naruszenia posiadania przez pozwanego w okresie od 28.09.2007 r. do 8.09.2009 r. handel w sklepie położonym w P. przy ul. (...) był prowadzony w ograniczonym zakresie, bądź sklep w ogóle był wyłączony z działalności.

Powód wyliczył w uzasadnieniu, co składa się na dochodzone pozwem straty oraz jakie utracił korzyści wskutek działań pozwanego.

Pozwany wniósł o oddalenie powództwa. Zarzucił, że brane pod uwagę mogą być tylko te okresy, w których powód nie prowadził sprzedaży w lokalu przy ul. (...). Pozwany zakwestionował sposób wyliczenia utraconych korzyści przez powoda, a także podniósł bezzasadność żądania zwrotu wykazanych przez powoda strat.

Wyrokiem z dnia 25 stycznia 2012 r. Sąd Okręgowy umorzył postępowanie co do należności głównej w kwocie 57.003,40 zł, zasądził od pozwanego na rzecz powoda kwotę 125.223,89 zł z ustawowymi odsetkami od dnia 17 grudnia 2009 r., oddalił powództwo w pozostałym zakresie i orzekł o kosztach procesu.

Powyższy wyrok Sąd oparł na następujących ustaleniach faktycznych i rozważanych prawnych:

Strony procesu prowadzą działalność gospodarczą.

Pozwany naruszył posiadanie powoda w zakresie lokalu użytkowego – Sklep (...), położonego przy ul. (...) w P., w którym powód prowadził sprzedaż odzieży damskiej i męskiej. Powód występował do Sądu Rejonowego o udzielenie mu ochrony prawnej. Wyrokiem (częściowym) z dnia 4 lutego 2008r. Sąd nakazał pozwanemu ustawienie witryn wystawowych z szybami antywłamaniowymi oraz drzwi wejściowe aluminiowe z szybami antywłamaniowymi, które zostały przez niego usunięte. Wyrokiem z dnia 3 marca 2008 r. Sąd nakazał pozwanemu, aby przywrócił powodowi posiadanie lokalu użytkowego wyżej wymienionego. Postanowieniem z dnia 4 maja 2009 r. Sąd Rejonowy umocował powoda do wykonania na koszt pozwanego obowiązku wynikającego z w/w wyroku częściowego.

Powód prowadzi działalność gospodarczą także w sklepach przy ul. (...) i ul. (...), a także Hurtownię przy ul. (...) w P..

Wskutek działań pozwanego naruszających powoda w posiadaniu sklepu przy ul. (...) działalność w tym sklepie była okresowo wyłączona (zamknięcie sklepu), bądź ograniczona (utrudnienie w sprzedaży). Spór dotyczy okresu od 28.09.2007 r. do 8.09.2009 r. Na podstawie przeprowadzonych dowodów (zeznań stron, świadków oraz opinii biegłych. Sąd ustalił, że bezprawne działania pozwanego spowodowały straty u powoda na łączną kwotę 12.170,24 zł.

Z tego tytułu Sąd zasądził od pozwanego na rzecz powoda odszkodowanie w kwocie 12.170,24 zł. obejmujące:

1. 4.192,88zł – za zwiększone zużycie gazu do ogrzewania pomieszczenia,
2. 2.447,42 zł – za zakup gazu w butlach potrzebnego do dogrzania lokalu,
3. 2.800 zł – za drzwi wewnętrzne do sklepu,
4. 2.280 zł – za wynagrodzenie dla firmy ochroniarskiej,
5. 449,94 zł – za inne wydatki, które powód musiał ponieść, żeby doprowadzić lokal do stanu sprzed naruszenia.

Pozostałą kwotę, którą powód dochodził tytułem poniesionych strat (odszkodowania) Sąd oddalił, jako nieudowodnioną.

Drugim elementem żądania pozwu było roszczenie o zapłatę utraconych korzyści będących skutkiem bezprawnych działań pozwanego. Na podstawie opinii biegłych, przede wszystkim biegłego K. J. (1) Sąd ustalił, że powód poniósł szkodę w postaci utraconej marży w kwocie 113.053,65 zł. Sąd wskazał w uzasadnieniu, że w okresie naruszenia przez pozwanego posiadania powoda lokalu użytkowego przy ul. (...), powód cały czas prowadził działalność gospodarczą i ponosił koszty z tym związane, których nie mógł pokryć z marży. Dlatego – w ocenie Sądu utracona marża jest dla

powoda szkodą w rozumieniu art. 361 § 2 kc w związku z art. 415 kc. Łącznie Sąd zasądził od pozwanego na rzecz powoda kwotę

125.223,89 zł tytułem odszkodowania na podstawie art. 415 kc (12.170,24 plus 113.053,65 zł) Sąd umorzył postępowanie odnośnie kwoty 57.003,40zł na podstawie art. 355 kpc w związku z cofnięciem powództwa w tej części.

O kosztach procesu Sąd orzekł na podstawie art. 100 kpc, rozdzielając koszty pomiędzy stronami, stosownie do wyniku sporu, przyjmując że powód wygrał proces w 64%.

Apelację w sprawie wniósł pozwany, zaskarżając wyrok w pkt II wskazując wartość przedmiotu zaskarżenia na kwotę 93.731,72zł.

Pozwany zarzucił:

1. błąd w ustaleniach faktycznych, przyjętych za podstawę orzeczenia, a polegające na bezpodstawnym przyjęciu, że szkodą powoda jest utracona marża,

2. naruszenie przepisów postępowania :

- art. 233 § 1 kpc poprzez dowolną ocenę materiału dowodowego, tj. bezgraniczne danie wiary dowodom z opinii biegłych J. L. (1) i K. J. (1), którzy wbrew zasadom logiki i doświadczenia życiowego:

a) przy ustaleniu wysokości utraconych korzyści wzięli do porównania drugi ze sklepów powoda,

b) przy ustaleniu wysokości utraconych korzyści w postaci marży pominęli kwoty działalności przedsiębiorstwa

Wskazując na powyższe zarzuty skarżący wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez ustalenie, że wysokość utraconych korzyści przez powoda wynosi 19.321,93 zł oraz poniesionych dodatkowych kosztów w wysokości 12.170,24 zł, łącznie 31.492,17 zł, ewentualnie o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania przez Sąd I instancji.

Sąd Apelacyjny, zważył, co następuje:

Wyrok Sądu I instancji w części dotyczącej zasądzenia odszkodowania za szkodę w postaci strat nie został zaskarżony przez żadną ze stron i tym samym co do uwzględnienia powództwa w kwocie 12.170,24 zł – jest prawomocny.

Na etapie postępowania apelacyjnego spór sprowadza się do rozstrzygnięcia czy zasądzone przez Sąd I instancji odszkodowanie w kwocie 113.053,65 zł odpowiada szkodzie w postaci utraconych korzyści – poniesionych przez powoda przez bezprawne zachowanie pozwanego.

Odnośnie szkody w postaci *lucrum cessans*:

Sąd Okręgowy – zauważając, że na gruncie kodeksu cywilnego pojęcie szkody nie zostało zdefiniowane - stanął na stanowisku, że w okolicznościach niniejszej sprawy szkodą powoda jest utracona marża.

W ocenie Sądu Apelacyjnego stanowisko Sądu Okręgowego w tym zakresie jest błędne.

W pierwszej kolejności należy zauważyć, że działalność gospodarcza powoda – jak wynika z treści KRS (k. 7-9) polega na prowadzeniu sprzedaży detalicznej. Jest rzeczą oczywistą niewymagającą wiedzy specjalnej, że w takiej sytuacji źródłem przychodu dla powoda jest uzyskiwana marża.

Jak podkreśliła biegła W. G. w swojej opinii (k. 407) – marża jest przeznaczona na pokrycie kosztów działalności, a pozostała kwota to zysk przedsiębiorstwa.

Zdaniem Sądu Apelacyjnego jest rzeczą logiczną, zgodną z zasadami doświadczenia życiowego, że dla powoda szkodą w postaci *lucrum cessans* jest utracony zysk, a nie utracona marża. Biegła G. dodała w ustnych zeznaniach na rozprawie w dniu 19 maja 2011 r.

(k. 677 v), że „utracona korzyść jest to poniesiona strata w wyniku niewykonania sprzedaży. Marża to zysk plus koszty a koszty zostały poniesione. Wydatek został dokonany niezależnie od sprzedaży.”

Trafnie zarzuca pozwany, że uznanie przez Sąd I instancji, że szkoda w postaci utraconych korzyści to utracona marża, jest błędne, ponieważ przy takim wyliczeniu *lucrum cessans* pomija się koszty prowadzenia działalności, które ponosi powód niezależnie od tego, czy w sklepie prowadzona jest sprzedaż, czy też sklep tej sprzedaży okresowo nie prowadzi lub prowadzi ją w ograniczonym zakresie.

W ocenie Sądu Apelacyjnego stanowisko biegłego J. L., który w opinii na k. 596 podaje, iż – jego zdaniem - wskaźnik zyskowności nie byłby miarodajny ze względu na to, że – z jednej strony – zaniżono przychody – z drugiej – zawyżono koszty działalności wskutek działań pozwanego – nie jest uzasadnione. Zawyżone koszty działalności zostały bowiem uwzględnione przez Sąd I instancję, który uznał, że te koszty stanowią szkodę w postaci straty (*dammun emergens*) i zasądził tego tytułu na rzecz powoda odszkodowanie w kwocie 12.170,24 zł.

Biegły ten w dalszej części swojej opinii podaje (k. 507), że „jeśli chcielibyśmy wyliczyć ile wyniósłby zysk spółki, gdyby nie było ograniczeń, to należałoby oczywiście zwiększyć przychody zmniejszyć koszty powstałe na skutek działań p. K.” (pozwanego).

Biegły w końcowej części opinii zaznaczył, że „gdyby chcieć oprzeć się na wskaźniku rentowności, należałoby wskaźnik ten poprawnie wyliczyć, a więc przychody ująć w wysokości oszacowanej, możliwej do osiągnięcia, jakby żadnych utrudnień ze strony pozwanego nie było. Ponadto koszty oczywiście również należało by pomniejszyć o dodatkowe koszty powstałe wskutek działań pozwanego (k. 613 i 614)”.

Mimo tych trafnych uwag, biegły wylicza utracone korzyści jako utraconą marżę.

Nie przekonuje stwierdzenie biegłego w opinii (k. 613), że wyliczenie strat przy uwzględnieniu wskaźnika rentowności nie jest właściwe, gdy na ten wskaźnik wpływają koszty dodatkowe, które zostały wygenerowane w okresie naruszenia posiadania przez pozwanego. Te dodatkowe koszty – jak już wyżej wskazano w uzasadnieniu wyroku – są szkodą – *dammun emergens*.

Podobnie nie przekonywująca jest opinia biegłego K. J. (k. 712 in.). Biegły ten trafnie zauważa, że w okresie naruszenia posiadania przez pozwanego na osiągnięty wynik finansowy bezpośrednio wpływ miały działania pozwanego (zaniżenie przychodów, wygenerowanie dodatkowych kosztów), a także działania powoda (uruchomienie nowego punktu sprzedaży w P. przy ul. (...)). Niemniej biegły ten wylicza średnią marżę, jaka została zrealizowana w spółce w poszczególnych okresach W istocie jednak biegły wylicza średnią marżę dla dwóch sklepów” przy ul. (...), w którym doszło do naruszeń posiadania i przy ul. (...) (zdaniem biegłego – sklep ten prowadził porównywalną sprzedaż w stosunku do sklepu przy ul. (...) k. 715 i 716).

Wszyscy biegli wydający opinię w niniejszej sprawie zwracają uwagę, że ewidencja księgowa była prowadzona w powodowej spółce przy użyciu podatkowej księgi przychodów i rozchodów.

Biegli L. i J. w tej sytuacji wyliczają utracone korzyści jako utraconą marżę i dokonują porównań działalności sklepów przy ul. (...) i ul. (...).

Biegła W. G. analizując dokumentację związaną z prowadzoną działalnością gospodarczą dokonała wyliczeń utraconych korzyści w postaci utraconego zysku tylko w odniesieniu do sklepu przy ul. (...), uznając że porównywanie osiągniętych wyników w sklepie przy ul. (...) nie znajduje uzasadnienia dla wyliczenia utraconego zysku dla sklepu przy ul. (...).

Należy uwzględnić, że dowód z opinii biegłego jest dowodem szczególnym. Sąd dokonuje oceny biegłego na podstawie kryterium zgodności z zasadami logiki, z zasadami doświadczenia życiowego, a także sposobu motywowania oraz stopnia stanowczości wyrażonej w niej wniosków. Opinia powinna zawierać uzasadnienie sformułowane w sposób przystępny i zrozumiały także dla osób nie posiadających wiadomości specjalne.

Porównując opinie biegłych opracowane w niniejszej sprawie, przez pryzmat wyżej wymienionych kryteriów, według których podlegają ocenie dowody w postaci opinii biegłych – Sąd Apelacyjny stoi na stanowisku, że opinia biegłej W. G. spełnia te kryteria i powinna stanowić podstawę rozstrzygnięcia. Wnioski biegłej zawarte w opinii, dodatkowo uzasadnione w czasie składania uzupełniających zeznań na rozprawie w dniu 19.05.2011 r. (k. 676 in.) są oparte na przeprowadzonej w opinii analizie, są logiczne i odnoszą się do realiów niniejszej sprawy. Biegła trafnie rozdziela wyliczenie utraconego zysku w okresie objętym sporem od dodatkowych kosztów, wygenerowanych przez pozwanego w okresie objętym sporem (szkoda w postaci *dammun emergens*).

P. i logicznie przedstawia biegła wyliczenie utraconego zysku metodą porównawczą – okresu poprzedzającego naruszenia posiadania powoda przez pozwanego (od 28.09.2007 r. do 8.09.2009 r.) kiedy to sprzedaż była okresowo wyłączona bądź ograniczona, z okresem, kiedy sytuacja w sklepie przy ul. (...) powróciła do stanu sprzed naruszeń.

Trafnie biegła też wyizolowała swoje wyliczenie od innych punktów sprzedaży, w tym sklepie przy ul. (...). Metoda porównywania obu sklepów głównie przez pryzmat powierzchni obu sklepów, rodzaju sprzedawanych towarów, aczkolwiek jest możliwa, to przekonywująco biegła uzasadniała w swojej opinii, dlaczego metody tej nie należało zastosować przy wyliczeniu utraconego zysku przez bezprawne zachowania pozwanego w sklepie przy ul. (...).

Reasumując powyższe – Sąd Apelacyjny podziela zarzuty pozwanego zawarte w apelacji, przede wszystkim zaś zarzut związany z błędnym uznaniem przez Sąd I instancji, że szkoda w postaci utraconych korzyści odpowiada wysokości utraconej marży.

Należy zwrócić uwagę, że szkoda w postaci *lucrum cessans* (art. 361 § 2 kc), ze swej natury ma zawsze charakter hipotetyczny. Dlatego jej wyliczenie musi być oparte na przesłankach realnych, odpowiadającym zasadom doświadczenia życiowego i wiedzy powszechnej.

Skoro dla podmiotu gospodarczego, którego działalność – jak już wyżej wskazano – polega na sprzedaży, to marża którą uzyskuje w tej działalności jest jego przychodem i ma służyć pokryciu zwykłych kosztów tej działalności. Zyskiem jest różnica uzyskanej marży i kosztów działalności. Tak właśnie trafnie zauważa to biegła W. G.. Wyliczony przez nią utracony zysk stanowi dla powoda utracone korzyści. Gdyby bowiem nie było zakłóceń ze strony pozwanego w prowadzeniu działalności handlowej w sklepie przy ul. (...), to powód osiągnąłby zysk w kwocie 19.321,93 zł.

Z tych przyczyn Sąd Apelacyjny zmienił zaskarżony wyrok w pkt II w zw. z pkt III i w konsekwencji w pkt IV orzekającym o kosztach procesu. Sąd orzekł o kosztach procesu na podstawie art. 100 kpc, rozdzielając je stosunkowo do wyniku sporu, według tej samej zasady, którą zastosował Sąd Okręgowy.

O kosztach postępowania apelacyjnego Sąd orzekł na podstawie art. 98 kpc w zw. z art. 391 § 2 kpc.