

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 16 lipca 2020r.

Sąd Rejonowy w Wałbrzychu, VI Wydział Gospodarczy w składzie następującym:

Przewodniczący Sędzia Łukasz Kozakiewicz

po rozpoznaniu w dniu 16 lipca 2020r. na posiedzeniu niejawnym sprawy

z powództwa **T. Ś.**

przeciwko **(...) Spółce Akcyjnej w W.**

o zapłatę

I. powództwo oddała,

II. zasądza od powoda na rzecz pozwanego kwotę 3.617,- zł (trzy tysiące sześćset siedemnaście złotych 00/100) tytułem kosztów procesu, w tym kwotę 3.600,- zł (trzy tysiące sześćset złotych 00/100) tytułem kosztów zastępstwa procesowego.

/SSR Łukasz Kozakiewicz/

UZASADNIENIE

Powód domagał się zasądzenia od pozwanego kwoty 50.000,- zł oraz kosztów procesu. W uzasadnieniu podał, że dochodzona kwota stanowi odszkodowanie z tytułu utraconych korzyści. Powód korzystał z usług telekomunikacyjnych świadczonych przez pozwanego. W związku z awarią (zerwaniem) sieci telekomunikacyjnej klienci powoda nie mogli rezerwować telefonicznie pobytu w prowadzonym przez niego pensjonacie. Pozwany odmówił naprawy; przyznał odszkodowanie w postaci zwrotu kosztów usługi.

W odpowiedzi na pozew pozwany wniósł o oddalenie powództwa w całości i zasądzenie kosztów procesu. Przyznał, że wskutek uszkodzenia linii telekomunikacyjnej, usługa telekomunikacyjna na rzecz powoda nie była świadczona w okresie od dnia 25 marca 2019r. do dnia 28 czerwca 2019r. przy czym okres ten był związany z rodzajem uszkodzenia (spalenie linii o długości 1000 m), i trudnościami z jego usunięciem (linia położona w terenie trudnodostępnym). Zaprzeczył aby uchylał się od usunięcia awarii. Wskazał także że w łączącej strony umowie nie zobowiązywał się do zapewnienia ciągłości usługi, gdyż takie zastrzeżenie wiązałoby się z wyższymi opłatami. Zakwestionował powstanie po stronie powoda szkody podnosząc, że przedstawione dowody wskazując na wzrost przychodów powoda, zaś koszty działalności nie są zależne od pozwanego. Zakwestionował także istnienie swojej winy w doprowadzeniu do awarii, która powstała na skutek działania warunków pogodowych i osób trzecich.

Sąd ustalił.

Strony łączyły umowy o świadczenie usług telekomunikacyjnych z zakończeniem sieci w należącym do powoda obiekcie (...) położonym w R., w tym:

- Nr (...) dotycząca usługi telefonii stacjonarnej dla numeru (...) w okresie od dnia 26 marca 2018r. do dnia 25 marca 2020r. (§ 2 ust. 1 aneksu), w ramach której pozwany zobowiązany był do przyłączenia do sieci, utrzymania łącza w gotowości do świadczenia usług, połączenia telefonicznego zgodnie z cennikami, połączenia półautomatycznego, umieszczenia w spisie abonentów (§ 1 ust. 2) i zapewniał utrzymanie i sprawność łącza z

zakończeniem sieci oraz możliwość korzystania z usług (§ 1 ust. 3). Pozwany zobowiązany był do usunięcia awarii w ciągu 50 godzin (§ 18 ust. 1 pkt 2 Regulaminu świadczenia usług telekomunikacyjnych); za każdy dzień braku osiągnięcia poziomu jakości usług rozumianego jako przerwa w świadczeniu usług, jeśli nastąpiła z przyczyn leżących po stronie pozwanego, powodowi przysługiwało uprawnienie do żądania kary umownej w wysokości 1/30 miesięcznej opłaty abonamentowej za plan telefoniczny z którego korzystał, chyba że przerwa w świadczeniu usług w okresie rozliczeniowym nie przenosiła 36 godzin, zaś w przypadku powstania szkody przewyższającej wysokość zastrzeżonej kary umownej powodowi przysługiwał prawo dochodzenia odszkodowania na zasadach ogólnych (§ 23 ust. 2 – 3 i 5 Regulaminu świadczenia usług telekomunikacyjnych);

- Nr (...) dotycząca usługi dostępu do szerokopasmowego internetu (...) 10 Mb zapewniającego transfer danych z prędkością do 10.240 kb/s, a średnio 70% tej prędkości (§ 5 ust. 1) w okresie 24 miesięcy począwszy od 12 marca 2018r. (§ 2 ust. 1 i § 3 Aneksu); za każdy dzień braku osiągnięcia poziomu jakości usług rozumianego jako przerwa w świadczeniu usług, jeśli nastąpiła z przyczyn leżących po stronie pozwanego, powodowi przysługiwało uprawnienie do żądania kary umownej w wysokości 1/30 miesięcznej opłaty abonamentowej za plan telefoniczny z którego korzystał, chyba że przerwa w świadczeniu usług w okresie rozliczeniowym nie przenosiła 36 godzin, zaś w przypadku powstania szkody przewyższającej wysokość zastrzeżonej kary umownej powodowi przysługiwał prawo dochodzenia odszkodowania na zasadach ogólnych (§ 7 ust. 3 i 6 Regulaminu świadczenia usług multimedialnych O.).

Dowód: aneks Nr (...) – k. 25 – 27, Regulamin świadczenia usług telekomunikacyjnych – k. 35 – 37, aneks nr (...) – k. 28 – 29, cennik – k. 30, regulamin promocji (...) – k. 31, Regulamin świadczenia usług multimedialnych O. – k. 32 – 34.

W marcu 2019r. doszło do zerwania linii telefonicznej skutkiem czego usługa telekomunikacyjna telefonii stacjonarnej nie była realizowana. Powód domagał się jej naprawienia. Awaria została usunięta w dniu 28 czerwca 2019r. W związku z awarią pozwany zwrócił powodowi część opłaty abonamentowej w wysokości 206,15 zł netto za okres niemożności korzystania z telefonii stacjonarnej i dostępu do Internetu oraz przyznał odszkodowanie w wysokości 253,56 zł.

Dowód: pismo z dnia 17.05.2019r. – k. 38, pismo z dnia 2.08.2019r. – k. 65.

W dniu 26 listopada 2019r. powód zawiadomił pozwanego o awarii uniemożliwiającej korzystanie z usług telefonii stacjonarnej i dostępu do internetu. Awaria została usunięta 2 grudnia 2019r. W związku z awarią pozwany zwrócił powodowi część opłaty abonamentowej w wysokości 17,45 zł netto za okres niemożności korzystania z telefonii stacjonarnej i dostępu do Internetu oraz przyznał odszkodowanie w wysokości 17,45 zł netto.

Dowód: pismo z dnia 7.02.2020r. – k. 192 – 193.

W styczniu 2019r. oraz w okresie od kwietnia do sierpnia 2019r. klienci powoda zgłaszali za pośrednictwem poczty elektronicznej, brak możliwości nawiązania z nim kontaktu telefonicznego.

W dniu 4 maja 2019r. awaria terminala w obiekcie powoda uniemożliwiła realizację płatności bezgotówkowych.

Dowód: pisma (e-mail) – k. 66 – 68, 70 – 87, wydruk strony internetowej – k. 69.

W okresie od marca 2018r. do marca 2019r. powód korzystał z terminala do obsługi płatności bezgotówkowych. Wartość transakcji bezgotówkowych w tym okresie wynosiła:

miesiąc	Rok	
2018	2019	

styczeń	10.836,30 zł	1.419,50 zł
luty	27.206,35 zł	2.207,00 zł
marzec	26.274,95 zł	7.985,30 zł
kwiecień	27.663,95 zł	
maj	38.781,80 zł	
czerwiec	43.676,05 zł	
lipiec	38.296,20 zł	
sierpień	24.889,13 zł	
wrzesień	20.747,80 zł	
październik	8.551,80 zł	
listopad		
grudzień		
w sumie:	266.924,33 zł	11.611,80 zł

Dowód: faktury VAT – k. 39, 41, 43, 45, 47, 49, 51, 53, 55, 57, 59, 61, 63, zestawienia zbiorcze – k. 40, 42, 44, 46, 48, 50, 52, 54, 56, 58, 60, 62.

W okresie od 2016r. – 2019r. powód osiągał następujący wynik finansowy prowadzonej działalności gospodarczej:

rok	przychód	koszty	dochód
2016	666.717,63 zł	501.374,74 zł	165.342,89 zł
2017	724.630,97 zł	571.046,30 zł	153.584,67 zł
2018	824.926,18 zł	740.423,72 zł	84.502,46 zł
2019	885.939,35 zł	718.025,65 zł	167.913,70 zł

Dowód: deklaracja PIT – 36 za rok 2019 – k. 88 – 91, deklaracja PIT – B za rok 2019 – k. 92, deklaracja PIT – o za rok 2019 – k. 93 – 94, deklaracja PIT – 36 za rok 2018 – k. 96 – 99, deklaracja PIT – B za rok 2018 – k. 100, deklaracja PIT – o za rok 2018 – k. 101 – 102, deklaracja PIT – 36 za rok 2017 – k. 104 – 106, deklaracja PIT – B za rok 2017 – k. 107, deklaracja PIT – o za rok 2017 – k. 108 – 109, deklaracja PIT – 36 za rok 2016 – k. 111 – 113,

deklaracja PIT – B za rok 2016 – k. 114, deklaracja PIT – O za rok 2016 – k. 115 – 116, UPO – k. 95, 103, 110, 117, historia rachunku bankowego – k. 118 – 172.

Pismem z dnia 31 stycznia 2020r. powód wezwał pozwanego do zapłaty odszkodowania w wysokości 50.000,- zł tytułem korzyści utraconych w związku z uszkodzeniem linii telefonicznej. Pozwany odmówił zapłaty wskazując na brak podstawy do jego zapłaty w Regulaminie świadczenia usług telekomunikacyjnych.

Dowód: pismo z dn. 31.01.2020r. – k. 173, pismo z dn. 7.02.2020r. – k. 174.

Sąd zważył.

Z uwagi na spełnienie przesłanek z art. 148¹ § 1 k.p.c., sprawę rozstrzygnięto na posiedzeniu niejawnym. Żadna ze stron nie zgłosiła bowiem – w pierwszym piśmie procesowym – wniosku o przeprowadzenie rozprawy. Nie można też było takiego wniosku wywodzić z żądania powoda przeprowadzenia dowodu z przesłuchania stron, gdyż – poza tym, że zeznania takie mogą zostać odebrane na piśmie (art. 271¹ k.p.c. w zw. z art. 304 k.p.c.), ocena zasadności a tym samym dopuszczenia takiego dowodu należy do Sądu, zaś od reprezentującego powoda zawodowego pełnomocnika należało oczekiwać jednoznacznego formułowania wniosków procesowych.

Stan faktyczny ustalono na podstawie zaoferowanych przez obie strony dowodów z dokumentów, prawdziwość i rzetelność których nie była kwestionowana. Jedynie dla porządku należy przypomnieć, że stosownie do art. 243² k.p.c., dokumenty znajdujące się w aktach sprawy lub do nich dołączone stanowią dowody bez wydawania odrębnego postanowienia.

Na podstawie art. 235² § 1 pkt 3 i 5 k.p.c., Sąd pominął dowód z opinii biegłego na „fakt porównania przychodów i dochodów w okresie poprzedzającym awarię i w czasie awarii, ustalenia związku przyczynowego pomiędzy awarią a spadkiem przychodów, rozmiaru straty”. W pierwszej kolejności należy wskazać, że dowód z opinii biegłego jest specyficznym środkiem dowodowym, tym różniącym się od innych, iż jego celem nie jest ustalenie faktów mających znaczenie dla sprawy, lecz udzielenie wyjaśnień w kwestiach wymagających wiadomości specjalnych (**vide:** wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 26 kwietnia 2019r., sygn. akt VII AGa 1452/18). Występując z roszczeniem odszkodowawczym, strona winna zatem zaoferować dowody potwierdzające twierdzenia o zaistnieniu zdarzenia powodującego szkodę i jego konsekwencjach, które następnie mogłyby zostać podane weryfikacji przez biegłego, oceniającego czy istotne okoliczności te spowodowały powstanie szkody i w jakiej wysokości. W przypadku szkody obejmującej utracone korzyści, inicjatywa dowodowa winna obejmować wszystkie okoliczności wpływające na wynik finansowy przedsiębiorstwa powoda przed i po zaistnieniu zdarzenia sprawczego. Biegły nie jest bowiem powołany do ustalania tych okoliczności. Powód na okoliczność wysokości szkody powołał jedynie deklaracje PIT i wydruk historii rachunku, które nie są wystarczające dla oceny wpływu powołanego w pozwie zdarzenia na wynik finansowy powoda, gdyż określają jedynie przychody, koszty i dochody, nie wyjaśniając ani źródeł dochodów, ani podstawy, wysokości i fluktuacji kosztów. Podkreślenia wymaga, że powód kwestii tej nie objął także twierdzeniami pozwu, a zatem nie mogła ona podlegać dowodzeniu, w szczególności zaś ustaleniu przez biegłego. Jednocześnie teza dowodowa związana z wnioskiem o przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego rodzi wątpliwości co do potrzeby przeprowadzenia takiego dowodu co do zasady. Porównanie wyniku finansowego określonego w deklaracjach PIT nie wymaga bowiem wiedzy specjalistycznej a jedynie podstawowej, powszechnej wiedzy matematycznej, nie obcej także Sądowi. Wreszcie ustalenie „rozmiaru straty” przez co należałoby rozumieć szkodę rzeczywistą pozostaje bez znaczenia dla wyniku sprawy, w której powód dochodzi utraconych korzyści. Na podstawie art. 235² § 1 pkt 3 i 5 k.p.c., Sąd pominął dowód z przesłuchania stron. Przede wszystkim należy wskazać, że dowód ten ma charakter posiłkowy (art. 299 k.p.c.) a zatem służy uzupełnieniu materiału dowodowego w razie braku innych dowodów, nie zaś uniwersalny środek dowodowy, który można powołać zamiast innych dowodów. Powód, dowód z przesłuchania stron powołał w istocie jedynie na „fakty wskazane w uzasadnieniu” (co – w wyniku analizy tego uzasadnienia – pozwalało na przyjęcie że chodzi o okoliczności dotyczące: istnienia stosunku zobowiązaniowego, awarii i sposobu jej naprawy; złożenia reklamacji; wyniku finansowego i poniesionej straty), a zatem – w najistotniejszym zakresie dotyczącym podstawy roszczenia

(pozostałe w/w okoliczności zostały wykazane dokumentami) – nawet nie w celu wykazania faktu a twierdzenia (wysokości poniesionej straty). Jednocześnie należy mieć na względzie, że dowód z przesłuchania stron, jak każdy środek dowodowy, służy wykazywaniu faktów a nie rozwijaniu argumentacji lub twierdzeń strony. Innymi słowy, strona winna najpierw przytoczyć określone fakty a następnie podjąć inicjatywę dowodową w celu wykazania ich prawdziwości. W odniesieniu do przedstawionej przez powoda tezy, obejmującej twierdzenie o wysokości szkody, dowód z przesłuchania stron jawi się jako nieprzydatny. Trudno sobie wyobrazić, aby powód zaprzeczył własnemu twierdzeniu w tej materii, a jednocześnie wartość dowodowa tego zeznania jest znikoma, skoro nie opiera się ona nawet na wyjaśnieniu sposobu kalkulacji tej szkody. Zgłoszony przez powoda środek dowodowy okazał się zatem nieprzydatny, a jednocześnie jego przeprowadzanie prowadziło by do przedłużenia postępowania. Dla porządku należy wskazać, że Sąd doręczył stronom postanowienie w przedmiocie pominięcia dowodów, pozostawiając im czas (nie zakreślając jednak ku temu terminu z uwagi na reprezentowanie obu stron przez zawodowych pełnomocników) na zgłoszenie ewentualnych zastrzeżeń w trybie art. 162 k.p.c.

Na podstawie przeprowadzonych dowodów Sąd ustalił istotne okoliczności sprawy, obejmujące fakt zawarcia między stronami dwóch umów o świadczenie usług telekomunikacyjnych (w zakresie usługi telefonii stacjonarnej oraz dostępu do internetu) oraz fakt dwukrotnego zaistnienia awarii sieci telekomunikacyjnej uniemożliwiającej korzystanie z w/w usług telekomunikacyjnych a nadto wysokość przychodów, dochodów i kosztów uzyskania przychodu osiągniętych przez przedsiębiorstwo powoda w latach 2016 – 2019 i obrotu prowadzonego bezgotówkowo.

Przedmiotem roszczenia było odszkodowanie z tytułu utraconych korzyści, wynikających z nienależytego wykonania przez pozwanego umowy o świadczenie usług telekomunikacyjnych. Zgodnie z art. 471 k.c., dłużnik obowiązany jest do naprawienia szkody wynikłej z niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania, chyba że niewykonanie lub nienależyte wykonanie jest następstwem okoliczności, za które dłużnik odpowiedzialności nie ponosi. Odpowiedzialność kontraktowa wymaga wykazania zdarzenia powodującego szkodę, będącego jednocześnie wynikiem nienależytego wykonania zobowiązania. W niniejszej sprawie dwukrotne uszkodzenie linii telekomunikacyjnej, służącej świadczeniu usług telekomunikacyjnych na rzecz powoda pozostawało bezsporne. Pozwany przyznał bowiem te okoliczności w pismach z dnia 2 sierpnia 2019r. i z dnia 7 lutego 2020r. przyznając jednocześnie odszkodowanie z tytułu przerwy w świadczeniu usług telekomunikacyjnych. Oczywiście odpowiedzialność pozwanego z tytułu nienależytego wykonania umowy o świadczenie usług telekomunikacyjnych wynika tu z przerwy w świadczeniu usługi a nie z samego uszkodzenia linii telekomunikacyjnej. Innymi słowy pozwany nie odpowiada za sam fakt uszkodzenia linii, ale za jej następstwa. W tym zakresie bez znaczenia pozostają zatem twierdzenia pozwanego o braku odpowiedzialności za przyczyny uszkodzenia linii. Ponosi natomiast pozwany odpowiedzialność za skutki tego uszkodzenia związane z nieterminowym usunięciem awarii. Zgodnie z Regulaminem świadczenia usług telekomunikacyjnych, pozwany zobowiązany był do usunięcia przeszkód w świadczeniu usługi w ciągu 50 godzin (§ 18 ust. 1 pkt 2). Linia telekomunikacyjna służąca świadczeniu usług telekomunikacyjnych na rzecz powoda była uszkodzona raz przez okres około 3 miesięcy (od marca do 28 czerwca 2019r.) a następnie przez 7 dni (od 26 listopada 2019r. do 2 grudnia 2019r.). Bezzasadny okazał się zarzut pozwanego braku winy w powstaniu zdarzenia sprawczego. Przepis art. 471 k.c. przewiduje domniemanie winy dłużnika, co obciąża go obowiązkiem podjęcia inicjatywy dowodowej w celu wykazania braku zawinienia, która nie może sprowadzać się do samego zaprzeczenia jego istnienia.

Nienależyte wykonanie zobowiązania może powodować odpowiedzialność odszkodowawczą kontrahenta w razie zaistnienia szkody i adekwatnego związku przyczynowego między zdarzeniem sprawczym a szkodą. Wykazanie obu tych okoliczności obciąża wierzyciela – powoda (**vide**: wyrok Sądu Najwyższego z dnia 10 stycznia 2014r., sygn. akt I CSK 182/13; wyrok Sądu Najwyższego z dnia 30 marca 2017r., sygn. akt V CSK 468/16).

W niniejszej sprawie powód dochodzi roszczenia odszkodowawczego mającego stanowić korzyści, których nie osiągnął z uwagi na to, że wskutek braku świadczenia usługi telekomunikacyjnej, potencjalni klienci nie mogli dokonać rezerwacji pobytu w obiekcie powoda. Po myśli art. **361 § 2 k.c. w granicach normalnych następstw nienależytego wykonania zobowiązania**, naprawienie szkody obejmuje straty, które poszkodowany poniósł, oraz korzyści, które mógłby osiągnąć, gdyby mu szkody nie wyrządzono. Szkada w postaci *lucrum cessans* ma zawsze

charakter hipotetyczny. O takiej szkodzie decyduje wysoki, graniczący z pewnością stopień prawdopodobieństwa uzyskania określonych korzyści, gdyby nie wystąpiło zdarzenie będące przyczyną szkody, co odróżnia podlegające obowiązkowi odszkodowawczemu szkody w postaci utraconych korzyści od tzw. szkody ewentualnej, polegającej jedynie na utracie możliwości uzyskania pewnych wpływów. Ustalenie faktu nieuzyskania odpowiednich korzyści w ramach przyjętego hipotetycznie przebiegu zdarzeń jest zadaniem niełatwym, chodzi bowiem o wysokie, graniczące z pewnością prawdopodobieństwo uzyskania takiej korzyści, a nie jedynie możliwość jej uzyskania, która może być kwalifikowana tylko jako utrata szansy stania się beneficjentem odpowiedniego przyrostu majątkowego. Szkada w postaci utraconych korzyści ma zawsze charakter hipotetyczny, toteż odpowiedzialnością odszkodowawczą objęte są jedynie szkody stanowiące normalne następstwo zdarzenia sprawczego i wymagane jest udowodnienie przez poszkodowanego wysokiego stopnia prawdopodobieństwa, że uzyskałby określone korzyści, a przyczyną ich nieosiągnięcia jest zdarzenie wywołujące szkodę. Wysoki stopień prawdopodobieństwa odnoszony jest zatem do szkody pewnej, a więc takiej, która najpewniej wystąpiłaby. Innymi słowy, powództwo dotyczące utraconych korzyści może zostać uwzględnione wyłącznie wówczas, gdy poszkodowany wykaże, w stopniu graniczącym z pewnością, że gdyby nie wystąpiło zdarzenie, z którym związany jest obowiązek odszkodowawczy, uzyskałby on tę korzyść (**vide:** wyrok Sądu Najwyższego z dnia 22 marca 2019r., sygn. akt IV CNP 43/17; wyrok Sądu Najwyższego z dnia 9 sierpnia 2018r., sygn. akt V CSK 410/17; wyrok Sądu Najwyższego z dnia 8 marca 2018r., sygn. akt II CSK 118/17). Szkada w części odnoszącej się do utraconych korzyści nie ma jednolitego charakteru. Powstanie takiej szkody oraz jej zakres każdorazowo musi być indywidualnie oceniany w kontekście sposobu jej określenia przez osobę poszkodowaną. Jednocześnie należy wyraźnie ograniczyć szkodę w postaci *lucrum cessans* i odróżnić ją od sytuacji, w której dochodzi jedynie do utraty samej szansy uzyskania określonej korzyści majątkowej. Wykazanie jedynie szansy uzyskania korzyści nie jest wystarczające (**vide:** wyrok Sądu Najwyższego z dnia 12 lutego 2016r., sygn. akt II CSK 172/15).

W realiach niniejszej sprawy, rzeczą powoda było zatem wykazanie, że skutek przerw w świadczeniu usług telekomunikacyjnych utracił przychody, które uzyskałby, gdyby przerwy te nie miały miejsca. Chodzi przy tym zarówno o wykazanie w stopniu graniczącym z pewnością, że utrata przychodów była następstwem w/w zdarzenia jak i wysokości tych utraconych korzyści. Na podstawie twierdzeń pozwu dotyczących okres w jakim doszło do nienależytego wykonania zobowiązania (w 2019r.), należało uznać, że roszczenie odszkodowawcze powoda dotyczy korzyści utraconych w roku 2019. Powód nie wyjaśnił szczegółowo w jaki sposób niewątpliwe przerwy w świadczeniu usług telekomunikacyjnych wpływały na przychody i obroty jego przedsiębiorstwa, choćby poprzez przedstawienie zestawień porównawczych ilości klientów obsługiwanych w poszczególnych latach. Z treści załączonych do pozwu wiadomości e – mail istotnie wynika, że potencjalni klienci mieli problem aby skontaktować się z powodem za pośrednictwem telefonu w celu dokonania rezerwacji w jego obiekcie. Niemniej z tych samych wiadomości wynika, że problem ten rozwiązywali komunikując się z powodem pocztą elektroniczną. Z twierdzeń pozwu ani materiału dowodowego nie wynika przy tym, aby powód nie odebrał kierowanych do niego wiadomości w dacie ich wprowadzania do systemu elektronicznego (art. 61 § 2 k.c.). Należy pamiętać, że dostęp do skrzynki odbiorczej poczty elektronicznej możliwy jest w dowolnym miejscu, w którym adresat posiada dostęp do internetu – a nie jedynie w miejscu stanowiącym zakończenie sieci telekomunikacyjnej. Brak jest natomiast dowodu na to, że niedziałająca usługa telefonii stacjonarnej był przyczyną rezygnacji klientów dokonywania rezerwacji lub też odwoływania wcześniejszych rezerwacji. Nie pozwalał na potwierdzenie tezy powoda także dowód z faktur VAT i zestawień zbiorczych korzystana z terminala do obsługi płatności bezgotówkowych. Powód przedstawił tu bowiem dokumenty dotyczące rozliczeń w okresach od stycznia do marca 2019r. i od marca do grudnia 2017r. Porównywalny, a przy tym przypadający w czasie nienależytego wykonywania przez powoda umowy, pozostaje tu jedynie okres rozliczeniowy przypadający w marcu. Istotnie w porównaniu do marca 2018r., marcu 2019r. zauważalny był spadek wartości płatności bezgotówkowych o około 30% (z 10.836,30 zł do 7.985,30 zł). Nie jest to jednak wystarczające do uznania, że powodowało to faktyczny spadek przychodów. Powód mógł nadal przyjmować płatności gotówkowe i brak jest dowodu na to, że z powodu niemożności dokonywania płatności bezgotówkowej, klienci rezygnowali z jego usług w zauważalnej skali. Materiał dowodowy potwierdza jedynie jeden taki przypadek, przypadający jednak w dniu 4 maja 2019r. (k. 69), a zatem w okresie, dla którego brak jest danych porównawczych. Jednocześnie nie może rodzić wątpliwości, że takie jednostkowe zdarzenie nie jest wystarczające dla poparcia tezy powoda o istotnym spadku przychodów. Odpowiednim dowodem byłyby zatem dokumenty określające wysokość przychodów kasowych (np. wydruki raportu

z kasy fiskalnej), których jednak nie przedstawiono. W pozwie powód nie przedstawił sposób ustalenia dochodzonego odszkodowania. Zważywszy na posłużenie się w treści uzasadnienia pozwu wyrażeniem „starty rządu 50.000,- zł” wskazuje wręcz, że powód nie dokonał obliczenia a jedynie ogólnikowego szacowania wartości dochodzonego roszczenia co już samo w sobie je dyskwalifikuje. Analiza pozostały zaoferowanych dowodów w postaci deklaracji podatkowych PIT za lata 2016 – 2019 przeczy w ogóle twierdzeniom powoda. Otóż osiągnięty w latach 2016 – 2018 zauważalny był stały wzrost przychodów. Nie wiązało się to jednak ze wzrostem dochodu, który w 2017r. był o około 8% niższy niż w 2017r., zaś w 2018 o około 45% niższy niż w 2017r. Z kolei w spornym roku 2019 nadal widoczna była tendencja wzrostowa przychodów, przy jednoczesnym wzroście dochodu o około 98%. Powyższe wynika ze szczegółowego zestawienia przychodów, kosztów i dochodów w przedsiębiorstwie wynikającego z przedstawionych przez niego deklaracji podatkowych, i tak:

rok	przychód	koszty	dochód
2016	666.717,63 zł	501.374,74 zł	165.342,89 zł
2017	724.630,97 zł (+ 7%)*)	571.046,30 zł (+ 14%)*)	153.584,67 zł (- 8%)*)
2018	824.926,18 zł (+ 13%)*)	740.423,72 zł (+ 29%)*)	84.502,46 zł (- 45%)*)
2019	885.939,35 zł (+ 7%)*)	718.025,65 zł (- 4%)*)	167.913,70 zł (+ 98%)*)

*) zmiana procentowa w stosunku do roku poprzedniego

Powód nie wyjaśnił (a winien to zrobić w ramach twierdzeń pozwu a następnie wykazać, nie zaś przy okazji ewentualnego składania zeznań), czy istotny wzrost kosztów w 2018r., przekładających się na spadek dochodu był wynikiem zdarzenia jednorazowego lub nadzwyczajnego. Nie ma jednak żadnych podstaw do czynienia takich założeń (na korzyść powoda). Już z tego powodu twierdzenia powoda o utracie korzyści na skutek nienależytego wykonania zobowiązania przez powoda nie mogły zostać uwzględnione. Podkreślenia wymaga, że relacja przychodu i dochodu w latach 2018 – 2019 wskazuje na istotny wzrost w obu pozycjach przy nieznacznym spadku kosztów uzyskania przychodu. Wynik finansowy przedsiębiorstwa powoda w 2019r. nie wskazuje zatem na istnienie jakichkolwiek negatywnych następstw nienależytego wykonania zobowiązania przez pozwanego. Wymagało to podjęcia wzmożonej, opartej na szczegółowych, udokumentowanych wyliczeniach, inicjatywy procesowej powoda, aby wykazać, że wzrost przychodu i dochodu w roku 2019 były jeszcze wyższy, gdyby nie nienależyte świadczenie usługi przez powoda. Powód pozostał w tym zakresie bierny, być może licząc że właściwych dowodów dostarczy biegły. Jak jednak wskazano wyżej, rzeczą biegłego nie jest czynienie ustaleń faktycznych, a tym bardziej poszukiwanie dowodów na ich potwierdzenia, a jedynie ocena już ustalonych okoliczności przez pryzmat wiadomości specjalnych. Jednocześnie należy wskazać, że nawet pobieżna analiza wskaźników procentowych fluktuacji przychodów i kosztów przedsiębiorstwa powoda w kolejnych latach, nie potwierdzałyby powstania po jego stronie szkody. Otóż mając na uwadze, że w przychody w 2017r. w porównaniu z 2016r. wzrosły o około 7% zaś w 2018r. w porównaniu z 2017r. o około 13% i zakładając identyczny hipotetyczny wskaźnik wzrostu przychodu kolejnych latach (t. dwukrotność odsetka wzrostu z roku poprzedniego)

– w 2019r. powód winien osiągnąć przychód w wysokości o 25% wyższy niż w roku 2018. Niemniej taka sama relacja zachodzi po stronie kosztów, gdyż te w 2017r. w odniesieniu do 2016r. wzrosły o 14%, zaś w 2018r. w odniesieniu do 2017r. – o 29%. Oznacza to wzrost kosztów o dwukrotność odsetka wzrostu w roku poprzednim, a zatem w 2019r. wynosiłyby on 58%. Przekładając to na odpowiednie kwoty, powód w 2019r. uzyskałby przychód na poziomie 1.031.157,72 zł (wzrost o 25% w stosunku do roku 2018) i wygenerowałby koszty jego uzyskania w wysokości 1.169.869,48 zł (wzrost o 58% w stosunku do roku 2018) – co daje ujemny wynik finansowy (stratę) w wysokości 138.710,77 zł (1.031.157,72 zł – 1.169.869,48 zł). Z kolei przyjmując wzrost przychodu w kolejnych latach o stały wskaźnik około 7% (wskaźnik z 2017r. wynosił 7% zaś w 2018r. jego dwukrotność co może uzasadniać przyjęcie wzrostu w 2019r. o kolejne 7%), powód osiągnąłby przychód na poziomie 882.671,01 zł, co przy wzroście kosztów na wyżej przyjętym poziomie (58%) tj. w wysokości 1.169.869,48 zł, oznaczałoby stratę na poziomie 287.198,47 zł (882.671,01 zł – 1.169.869,48 zł). Natomiast przyjmując wzrost kosztów o 14% (wskaźnik wzrostu z roku 2017), wynosiłyby one 844.083,04 zł, co przekłada się na dodatni wynik finansowy w wysokości 38.587,97 zł (882.671,01 zł – 844.083,04 zł). W każdym zatem z analizowanych przypadków powód osiągnąłby wynik gorszy niż faktycznie – do straty po zysk mniejszy o 130.325,73 zł w stosunku do rzeczywistego wyniku za 2019r. Jednocześnie należy wskazać, że każdy z analizowanych wariantów opiera się jedynie na wynikach finansowych za lata 2016, nie uwzględniając jednak rzeczywistych zdarzeń, które mogły mieć wpływ na wysokość przychodów i kosztów. W oparciu o przedstawione dowody, ustalenie hipotetycznego, a jednocześnie realnego wyniku finansowego nie będzie możliwe. Powód winien bowiem przedstawić dokumentację księgową pozwalającą na ocenę źródeł przychodu i ich struktury w tym zmian w zakresie skali świadczonych usług i marży, rodzaju i struktury ponoszonych kosztów, ich regularności a także zmian związanych z ewentualnym zwiększeniem kosztów regularnych operacyjnych, zakresu prowadzonej działalności czy skali świadczonych usług lub inflacji, a wreszcie okoliczności wynikających z obowiązków fiskalnych (w tym opodatkowania podatkiem od towarów i usług). Jeśli bowiem z uzyskaniem określonej korzyści wiążą się także pewne wydatki czy straty, to należy je uwzględnić w rachunku porównawczym, a zatem ustalając wartość odszkodowania (**vide**: wyrok Sądu Najwyższego z dnia 5 października 2016r., sygn. akt II PK 277/15). Powód dowodów takich nie zaoferował, poprzestając na dokumentach podsumowujących wynik finansowy (deklaracje PIT), które jednak nie pozwalają na ocenę sposobu w jaki go wygenerowano. Nieprzydatnym w praktyce dowodem okazała się też przedstawiona wraz z pozwem historia rachunku bankowego, gdyż obejmuje ona okres 2017 – 2018, a zatem nie dostarcza w ogóle informacji o sytuacji w roku 2019r., uniemożliwiając dokonanie jakiegokolwiek porównania a dalej wnioskowania. Przy ustaleniu i wykazaniu szkody w postaci *lucrum cessans* nie chodzi o posiadany przez wnioskodawcę potencjał, ale o zdarzenia faktycznie wskazujące na to, że ten potencjał jest realizowany. Sąd nie bierze więc pod uwagę jedynie zdolności zarobkowych wnioskodawcy, ale bada okoliczności faktyczne wskazujące na wysoce prawdopodobne zrealizowanie się danego celu finansowego czy gospodarczego, przy użyciu tego potencjału, lub nawet bez jego użycia (**vide**: wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 10 czerwca 2019r., sygn. akt II AKa 243/18).

W tych warunkach Sąd doszedł do przekonania, że o ile zdarzenie sprawcze nie (nienależyte świadczenie usługi telekomunikacyjnej) zostało udowodnione, o tyle powód nie udźwignął ciężaru dowodu w zakresie wykazania związku przyczynowego między tym zdarzeniem a rzekomą szkodą w postaci utraconych korzyści a także wysokości tej szkody (również mając na uwadze, że jej ścisłe udowodnienie może nie być możliwe). Inicjatywa dowodowa powoda była bowiem w istocie pobieżna zaś twierdzenia, które zamierzał w ten sposób wykazać – ogólnikowe. Co za tym idzie, powództwo podlegało oddaleniu, czym orzeczono w pkt I wyroku.

O kosztach procesu orzeczono na podstawie art. 98 § 1 i 3 k.p.c. Powództwo zostało oddalone w całości w związku z czym pozwanemu przysługiwał zwrot wszystkich poniesionych w sprawie kosztów procesu. Poniesione przez pozwanego koszty procesu wynosiły łącznie 3.617,- zł i obejmowały: koszty zastępstwa procesowego w wysokości 3.600,- zł (§ 2 pkt 5 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych – Dz. U. poz. 1804 z późn. zm.) i koszty opłaty skarbowej uiszczony od złożonego dokumentu pełnomocnictwa w wysokości 17,- zł.

Z tych przyczyn orzeczono jak w pkt II wyroku.

/SSR Łukasz Kozakiewicz/