

Sygn. akt I ACa 1138/16

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 3 marca 2017 r.

Sąd Apelacyjny w Łodzi I Wydział Cywilny w składzie:

Przewodniczący SSA Wiesława Kuberska

Sędziowie SA Dorota Ochalska - Gola (spr.)

del. SO Krzysztof Kacprzak

Protokolant sekretarz sądowy Lidia Milczarek

po rozpoznaniu w dniu 3 marca 2017 r. w Łodzi na rozprawie

sprawy z powództwa **P. K.**

przeciwko **W. W.**

o zapłatę

na skutek apelacji powoda

od wyroku Sądu Okręgowego w Łodzi

z dnia 6 czerwca 2016 r. sygn. akt X GC 1020/15

1. oddala apelację;

2. zasądza od P. K. na rzecz W. W. kwotę 5.400 (pięć tysięcy czterysta) zł tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego w postępowaniu apelacyjnym.

Sygn. akt I ACa 1138/16

UZASADNIENIE

Zaskarżonym wyrokiem z 6 czerwca 2016 roku Sąd Okręgowy w Łodzi, w sprawie z powództwa P. K. przeciwko W. W. o zapłatę, oddalił powództwo oraz zasądził od powoda na rzecz pozwanego kwotę 3.617 zł tytułem zwrotu kosztów procesu.

Powyższe rozstrzygnięcie Sąd Okręgowy oparł na następujących ustaleniach faktycznych, które Sąd Apelacyjny w pełni aprobuje i przyjmuje za własne:

W. W. formalnie prowadzi działalność gospodarczą pod nazwą W. W. Przedsiębiorstwo Produkcyjno – Usługowe (...). Rozpoczął wykonywanie działalności gospodarczej w dniu 14 kwietnia 2004 roku.

P. K. prowadzi działalność gospodarczą pod nazwą P. K. Usługi (...). Rozpoczął wykonywanie działalności gospodarczej w dniu 10 października 2005 roku.

Od 2006 r. powód razem z pozwanym byli także współnikami spółki cywilnej pod firmą (...). Ostatecznie w dniu 25 września 2012 roku została zarejestrowana (...) Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w P., której współnikami spółki zostali ponownie P. K. i W. W..

Powód był właścicielem i korzystał w ramach prowadzonej indywidualnie działalności gospodarczej z samochodu V. (...), rok prod. 2010 – o wartości 38.000 zł, (...), rok prod. 2001 o wartości 14.500 zł oraz maszyn i urządzeń w postaci: trzech pras mimośrodowych, foremnika do ażurowego elementu wsporników, trzech foremników do ceownika budowlanego, dwóch wykrojników do ażurowego elementu wspólnego, trzech wykrojników do ceownika budowlanego, wykrojnika z oprzyrządowaniem, wózka paletowego z wagą i drukarką, wózka wysokiego podnoszenia, prasy mimośrodowej.

Pozwany pracował w firmie powoda, za co pobierał wynagrodzenie rzędu kilku tysięcy złotych miesięcznie (od 5-7 tys.). Pozwany organizował produkcję, naprawiał maszyny, załatwiał kontrakty. Podobne działania podejmował także w spółce cywilnej (...).

Powód w ramach swojej działalności sezonowo zatrudniał także 4 -5 pracowników. Pracownik w firmie powoda zarabiał 8-12 zł za godzinę, a spawacz dostawał wynagrodzenie liczone od detali. Działalność prowadził w hali produkcyjnej, którą formalnie wynajmował za niewielki czynsz od pozwanego. Umowa najmu była pozorna, bowiem powód uznawał, że nie musi płacić pozwanemu czynszu najmu, ponieważ płacił już mu wynagrodzenie za pracę. Z kolei pozwany uznawał, że firma powoda jest w rzeczywistości jego przedsiębiorstwem, bo on je prowadził i dlatego nie domagał się czynszu za najem hali.

Powód zajmował się produkcją materiałów tj. elementów dachowych oraz niektórych elementów z metalu, a proszkowanie tych elementów było wykonywane w ramach działalności prowadzonej przez spółkę cywilną. Powód i spółka cywilna (...) mieli wspólnych kontrahentów w Polsce i zagranicą. Tych kontrahentów było około 10 –ciu. Działalność gospodarcza powoda nie była reklamowana, stroną internetową miała jedynie spółka cywilna.

Spółka cywilna zajmowała się handlem, sprzedażą elementów dachowych, była też w tym okresie nadal malarnia proszkowa. Spółka cywilna istniała równolegle z prowadzoną przez powoda na jego nazwisko działalnością gospodarczą.

Spółka zatrudniała pracowników fizycznych, był też zatrudniony kierownik w firmie. Pracownicy zarabiali od 1500zł do 2000zł miesięcznie. Spółka zajmowała halę o powierzchni około 450m². Powód nie był zorientowany w przychodach, kosztach działalności, zyskach spółki.

Dla potrzeb spółki cywilnej strony wynajmowały początkowo halę produkcyjną w miejscowości G., a następnie - z uwagi na konflikt z ojcem powoda - postanowiły wybudować swoje hale na gruntach pozwanego w miejscowości R.. Tam też powód miał prowadzić własną działalność.

Powód przychodził codziennie do swojej firmy, ale w 2012r. bywał tam już rzadziej. Osobiście wykonywał niektóre prace np. kleił kartony i pakował elementy.

Powód P. K. wraz z pozwanym W. W. do drugiej połowy 2012 roku faktycznie prowadzili wspólnie działalność gospodarczą. Pozwany W. W. wykonywał większość obowiązków związanych z ich działalnością tj. produkcją, organizowaniem rynku zbytu, zawierał umowy z kontrahentami, był pomysłodawcą narzędzi. Działalność gospodarcza dotyczyła produkcji i sprzedaży pokryć dachowych, produkcji wyrobów płaskich walcowanych na zimno.

W dniu 10 września 2012 roku do Instytutu (...) wpłynął wniosek o wprowadzenie zmian do Aprobaty (...)15- (...) „Łączniki mechaniczne do pokryć dachowych. Uchwyty (...) do łąty kalenicowej”. Wniosek podpisany przez pozwanego W. W. został złożony w imieniu Firmy: Usługi (...) s.c.

W dniu 26 października 2012 roku w S. pozwany W. W. dysponując złożonym podpisem powoda P. K. na czystej kartce papieru, wbrew woli powoda wypełnił ją i wypisał umowę sprzedaży pomiędzy sprzedającym - P. K., a kupującym - W. W., dotyczącą sprzedaży samochodu V. (...), rok prod. 2010 - o wartości 38.000 zł, (...), rok prod. 2001 o wartości 14.500 zł oraz maszyn i urządzeń w postaci: trzech pras mimośrodowych, foremnika do ażurowego elementu wsporników, trzech foremników do ceownika budowlanego, dwóch wykrojników do ażurowego elementu wspólnego, trzech wykrojników do ceownika budowlanego, wykrojnika z oprzyrządowaniem, wózka paletowego z wagą i drukarką, wózka wysokiego podnoszenia, prasy mimośrodowej - za cenę 64.575 zł.

Następnie pozwany przedstawił do księgowania fakturę vat obejmującą sprzedaż ww. urządzeń, celem dokonania wyksięgowania pojazdów, maszyn i urządzeń z ewidencji firmy powoda. Księgowy o fakturze powiadomił powoda, który zabrał fakturę twierdząc, że nie odzwierciedla rzeczywistości i się z nią nie zgadza.

Pozwany przedłożył powyższą umowę w Wydziale Komunikacji Starostwa Powiatowego w O., celem przerejestrowania pojazdów na swoje dane osobowe.

Prokuratura Rejonowa w Ostrowie Wielkopolskim w dniu 28 czerwca 2013 roku złożyła do Sądu Rejonowego w Ostrowie Wielkopolskim akt oskarżenia przeciwko pozwanemu W. W., oskarżając pozwanego o to, że w dniu 26 października 2012 roku w S., będąc współnikiem prowadzonej działalności gospodarczej, w celu osiągnięcia korzyści majątkowej doprowadził do niekorzystnego rozporządzenia mieniem P. K., w ten sposób, że po uprzednim wyłudzeniu złożenia podpisu na czystej kartce papieru przez w/w wypełnił ją niezgodnie z wolą podpisanego i na jego szkodę, wypisując umowę sprzedaży pomiędzy P. K., a kupującym W. W. dotyczącą sprzedaży samochodu marki V. (...) o nr rej. (...) wartości 38.000 zł i marki M. (...) o nr rej. (...) o wartości 15.500 zł maszyn i urządzeń, a następnie na podstawie tak sporządzonej umowy wystawił fakturę, którą w dniu 29.10.2012 roku przedłożył księgowemu firmy Usługi (...) celem dokonania wyksięgowania pojazdów, maszyn i urządzeń z ewidencji firmy i w dniu 14 listopada 2012 roku przedłożył powyższą umowę w Wydziale Komunikacji Starostwa Powiatowego w O. W., celem przerejestrowania pojazdów na swoje dane osobowe, powodując straty w łącznej kwocie 100.429,50 zł na szkodę P. K. tj. o czyn z art. 284 § 1 kk i art. 270 § 1 kk w zw. z art. 11 § 2 kk.

Wyrokiem wydanym w dniu 22 lutego 2016 roku Sąd Rejonowy w Ostrowie Wielkopolskim II Wydział Karny w sprawie sygn. akt II K 948/13 uznał W. W. za winnego zarzucanego mu czynu.

Narastające konflikty doprowadziły do sytuacji, że strony zaprzestały wspólnie prowadzić działalność gospodarczą od początku grudnia 2012 r. W listopadzie 2012r., gdy powód dowiedział się, że został oszukany, zapakował do busa drobne rzeczy z firmy i wywiózł z zakładu. (...) z tymi rzeczami został skradziony sprzed domu powoda.

Powód zaprzestał prowadzenia działalności gospodarczej w branży, w której prowadził działalność z pozwanym. Po kilku miesiącach zaczął zajmować się handlem, usługami w innej miejscowości. Handlował opakowaniami drewnianymi, paletami, działalność gospodarcza była zarejestrowana na inną osobę.

P. K. z działalności gospodarczej uzyskał następujące wyniki finansowe: w 2010 roku przychód wyniósł 709.214,92 zł, koszt uzyskania przychodów 660.506,75 zł, dochód 48.708,17 zł, w 2011 roku przychód wyniósł 951.674,04 zł, koszt uzyskania przychodu wyniósł 870.017,02 zł, dochód 81.657,02 zł, w 2012 r przychód wyniósł 1.112.508,54 zł, koszty uzyskania przychodu 1.082.888,17 zł, dochód 29.620,37 zł, w 2013 roku przychód 17.440 zł, koszty uzyskania przychodu 52.108,24 zł, strata 34.668,24 zł, w 2014 roku przychód 2.510 zł, koszt uzyskania przychodu 7.969,74 zł, strata 5.459, 74 zł.

Pozwany nie zwrócił powodowi przywłaszczonych rzeczy.

Oceniając zebrany w sprawie materiał dowodowy Sąd Okręgowy uznał, że powód nie udowodnił swojego roszczenia. Sąd pierwszej instancji podkreślił, że wyrok w sprawie sygn. II K 948/13 nie jest jeszcze prawomocny, a nawet gdyby wyrok uzyskał walor prawomocności, to przesądzenie o objętych opisem czynu okolicznościach samo w sobie,

podobnie jak złożone przez powoda deklaracje podatkowe, nie pozwala na uwzględnienie powództwa ze wskazanej podstawy faktycznej i prawnej.

W ocenie Sądu Okręgowego, powód powinien wykazać z dużym stopniem prawdopodobieństwa graniczącym z pewnością, że w kolejnych miesiącach nadal prowadziłby z powodzeniem działalność gospodarczą i to bez pomocy pozwanego, bowiem powód nie kwestionował, że to pozwany organizował pracę w firmie, załatwiał kontrakty itp. Powód powinien wykazać hipotetyczne koszty swojej działalności przy określonych uwarunkowaniach rynkowych (np. wysokość płac, podatków, ZUS, ubezpieczeń OC i AC samochodów, ubezpieczeń budynków, kosztów najmu itp.). Powód powinien ponadto wykazać, że miał zamówienia na swoje towary, np. zawarł kontrakty na cykliczną dostawę towaru, był odpowiedni popyt na rynku, koniunktura, nie wspominając, że w danych okresach na rynku następują zmiany cen, a zatem do tego rodzaju cen i kosztów działalności z dochodzonego okresu powinny odnosić się wyliczenia utraconego dochodu. Brak jest podstaw do matematycznego przeliczenia dochodów z deklaracji podatkowych na spodziewane korzyści na przyszłość. Nawet zeznanie powoda nie wniosło nic istotnego do sprawy, bowiem opierało się na dość ogólnikowych stwierdzeniach, a powód w ogóle nie był zorientowany w kosztach finansowych swojej działalności np. w wielkości zamówień, cenach jednostkowych, kosztach pracy itp. Treść zeznań oraz rodzaj pracy wykonywanej przez niego we własnej firmie oraz w spółce cywilnej każe przyjąć za wiarygodne, że powód sam nie poradziłby sobie z prowadzeniem tego rodzaju działalności gospodarczej.

W ocenie Sądu Okręgowego, rozstrzygnięcie sporu wymagało skorzystania z wiadomości specjalnych, jednak strona powodowa reprezentowana przez profesjonalnego pełnomocnika nie wniosła o przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego z zakresu ekonomiki przedsiębiorstw, czy też biegłego z zakresu ekonomii i finansów. S. powodowa nie wniosła nawet o przeprowadzenie dowodu z dokumentów, czy z zeznań świadków na podstawie, których biegły- nawet gdyby dopuścić w tej sprawie działanie sądu z urzędu- mógłby wydać opinię na temat hipotetycznie utraconych przez powoda dochodów z prowadzonej działalności gospodarczej.

Sąd Okręgowy stwierdził także, że to strona pozwana w inicjatywie dowodowej próbowała zastąpić powoda, składając wnioski dowodowe - po części za powoda, to jednak w ocenie Sądu podlegały one oddaleniu jako rażąco spóźnione (art. 207 § 6 k.p.c.). Z tych przyczyn Sąd pierwszej instancji oddalił wnioski dowodowe zgłoszone przez pozwanego na rozprawie w dniu 23 maja 2016 roku o przesłuchanie świadków na okoliczność faktycznego prowadzenia działalności gospodarczej przez pozwanego, ustaleń między stronami w zakresie prowadzonej działalności gospodarczej, ilości osób zatrudnionych w działalności Usługi (...), czynności wykonywanych przez pracowników spółki na rzecz strony powodowej. Pozwany wniósł także o zwrócenie się do ZUS właściwego dla działalności gospodarczej powoda o wskazanie, ilu pracowników było zarejestrowanych w ramach stosunku pracy począwszy od 2009 r. do 2013 r., ze wskazaniem podstawy wymiaru składek, okresu, w którym byli zatrudnieni- celem stwierdzenia, że należności z tytułu zapłaty wynagrodzeń pracowniczych, o których zeznawał powód, nie były uwzględnione w kosztach uzyskania przychodów wykazanych w załączonych do akt sprawy księgach przychodów i rozchodów oraz rozliczeniach PIT, a skoro nie zostały ujęte w rozliczeniach, to dochody wynikające z deklaracji podatkowych powinny ulec obniżeniu.

W ocenie Sądu, po przeprowadzeniu wszystkich wnioskowanych przez strony dowodów sprawa dojrzała do rozstrzygnięcia, a wnioskowane przez pozwanego dowody prowadziłyby jedynie do przedłużenia postępowania. Ponadto nie wystąpiły także pozostałe przesłanki z art. 207 § 6 k.p.c. pozwalające na dopuszczenie spóźnionych dowodów i twierdzeń, bowiem potrzeba ich zgłoszenia zaistniała najpóźniej na etapie wnoszenia odpowiedzi na pozew, zaś pozwany nie podnosił nawet, że ówczesne ich zgłoszenie nie było możliwe. W ocenie Sądu w sprawie nie występują także inne wyjątkowe okoliczności uzasadniające uwzględnienie analizowanych wniosków dowodowych.

Sąd pierwszej instancji oddalił ponadto wniosek o przesłuchanie w charakterze świadka D. K. i A. S. z uwagi na tryb z art. 242 k.p.c (świadkowie pomimo wezwania nie stawili się na rozprawę w dniu 23 maja 2016 roku) biorąc pod uwagę, zwłokę postępowania.

W tak ustalonym stanie faktycznym sprawy Sąd Okręgowy uznał powództwo za bezzasadne. Badając przesłanki odpowiedzialności pozwanego wywodzone z art. 415 k.c., Sąd Okręgowy uznał, że skoro powód nie udowodnił szkody,

rozważania na temat bezprawnych działań pozwanego i związku przyczynowego między tymi działaniami a szkodą, są bezprzedmiotowe.

Wyjaśniając pojęcie szkody Sąd Okręgowy uznał, że różnice w dochodach czy przychodach uzyskiwanych przez powoda z prowadzonej działalności gospodarczej w poszczególnych latach, wykazane zeznaniami podatkowemu nie są miarodajnymi dowodami, z których wynikałaby wysokość poniesionej przez powoda szkody spowodowanej brakiem maszyn i urządzeń przywłaszczonych przez pozwanego. Zdaniem Sądu pierwszej instancji, jedynym dowodem umożliwiającym stwierdzenie wystąpienia po stronie powoda szkody i jej wysokości byłby dowód z opinii biegłego sądowego z zakresu ekonomiki przedsiębiorstw, który w oparciu o materiał dowodowy, który powinien być zgromadzony na wniosek powoda w szerszym zakresie, po uwzględnieniu uwarunkowań rynkowych z danego okresu (np. ceny surowców, wysokość podatków, ceny paliwa, kształtowanie się popytu i podaży itp.) oszacowałby szanse powodzenia działalności w okresie objętym żądaniem pozwu i hipotetyczne dochody możliwe do osiągnięcia z działalności gospodarczej.

O kosztach procesu Sąd Okręgowy orzekł w oparciu o przepis art. 98 § 1 i 3 k.p.c. i § 6 pkt 6 Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 r. w sprawie opłat za czynności adwokackie oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu.

Powyższe orzeczenie zaskarżył apelacją powód w całości, zarzucając mu:

1. naruszenie przepisów prawa materialnego, a to:

- art. 6 k.c. poprzez jego błędną wykładnię i uznanie przez Sąd I instancji, że powód nie udowodnił faktów, z których wywodził skutki prawne. Powód przedłożył jako dowód popełnienia przez pozwanego W. W. na jego szkodę przestępstwa akt oskarżenia W. W., opinię biegłego grafologa w sprawie karnej oraz nieprawomocny wyrok skazujący pozwanego. Sąd cywilny nie jest związany nieprawomocnym wyrokiem karnym, jednakże może on stanowić dowód w sprawie, a w szczególności dowód poczynionych ustaleń Prokuratury i sądu w sprawie karnej. Opinia biegłego w sprawie karnej jasno stwierdziła, że dokumenty na podstawie, których pozwany zabrał powodowi przedmioty majątkowe zostały podrobione. Zarówno prokuratura, jak i sąd karne uznały winę W. W. w przedmiocie podrobienia umowy sprzedaży, a także pozostałych dokumentów. Powód przedstawił wiarygodne dowody na okoliczność nielegalnego wejścia w posiadanie przez pozwanego rzeczy koniecznych powodowi do prowadzenia działalności gospodarczej. Ponadto powód również przedstawił dowody na okoliczność, że nie mógł z powodu braku zabranych rzeczy prowadzić działalności gospodarczej, a przez to utracił dochody, które mógł uzyskiwać. Powód przedstawił podatkowe księgi przychodów i rozchodów, które dokładnie wskazują, jakie dochody osiągał powód w ciągu roku z prowadzonej przez siebie działalności gospodarczej. Księgi podatkowe pokazują średni dochód powoda w ciągu roku, jaki osiągał z prowadzonej przez siebie działalności gospodarczej, a którego nie mógł dalej osiągać, ponieważ nie miał „narzędzi” do prowadzenia w dalszym ciągu działalności. Powód za pomocą ksiąg podatkowych udowodnił jakie mógł osiągać zyski, a których nie osiągał, ponieważ nie był w stanie dalej działalności prowadzić. Konkludując, powód przedstawił istotne dowody na okoliczność swoich twierdzeń,

- art. 361 k.c. poprzez jego błędną wykładnię przez Sąd I instancji i uznanie, że powód nie wykazał związku przyczynowego pomiędzy działaniem pozwanego a utraconymi korzyściami przez powoda. Powód jednoznacznie wykazał, że pozwany popełnił przestępstwo na jego rzecz i zabrał mu rzeczy konieczne do prowadzenia działalności gospodarczej. Powód wykazał, że utracił korzyści w postaci dochodu z dalszego prowadzenia działalności gospodarczej. Powód również wykazał, że bez rzeczy, które zabrał mu pozwany nie mógł prowadzić działalności gospodarczej, którą prowadził sam, a nie przy udziale pozwanego. Powód musiał zaprzestać działalności, ponieważ nie miał „narzędzi” do jej dalszego prowadzenia, a które to zostały zabrane mu w sposób nielegalny przez pozwanego,

- art. 415 k.c. poprzez jego błędną wykładnię przez Sąd I instancji i uznanie, że pozwany nie wyrządził szkody powodowi, w związku z czym nie jest zobowiązany do jej naprawienia. Powód udowodnił w trakcie postępowania, że pozwany wyrządził powodowi szkodę, a mianowicie powód musiał zrezygnować z dobrze prosperującej działalności gospodarczej, a przez to nie mógł osiągać znacznych zysków, ale musiał utrzymywać się z prac dorywczych. Pozwany

powinien naprawić powodowi szkodę, która zaistniała przez to, że pozwany dopuścił się czynu zabronionego wobec powoda.

2. naruszenie przepisów prawa procesowego, a to:

- art. 98 k.p.c. poprzez jego zastosowanie przez Sąd I instancji, kiedy to w ocenie powoda jego powództwo zasługiwało na uwzględnienie i to od pozwanego powinny zostać zasądzone koszty na rzecz powoda,

- art. 102 k.p.c. poprzez jego niezastosowanie przez Sąd I instancji, kiedy to w przypadku uznania roszczenia powoda za nieuzasadnione zachodzą wobec niego szczególnie uzasadnione okoliczności, w związku z czym powód nie powinien zostać obciążony w ogóle kosztami w sprawie. Jak sam Sąd I instancji ustalił pozwany dokonał przestępstwa na szkodę powoda, co w samo siebie powinno zostać uznane za wystraszającą przesłankę uzasadniającą nieobciążania powoda kosztami, ponieważ pozew był wynikiem nielegalnego zawłaszczenia przez pozwanego rzeczy należących do powoda,

- art. 177 § 1 pkt 4 k.p.c. poprzez jego niezastosowanie przez Sąd I instancji i nie zawieszenie postępowanie przez Sąd do czasu prawomocnego rozstrzygnięcia sprawy karnej, która ma niezaprzeczalny wpływ na niniejsze postępowanie skoro Sąd uznał, że wyrok nieprawomocny i ustalone w nim kwestie nie są wystraszające do uznania winy pozwanego i działania na szkodę powoda,

- art. 232 k.p.c. poprzez jego błędną wykładnię przez Sąd I instancji i uznanie, że powód nie wskazał dowodów dla stwierdzenia faktów, z których wywodził skutki prawne. Jak wskazano wyżej powód przedstawił odpowiednie dowody zarówno na potwierdzenie, że pozwany dokonał szkody na rzecz powoda, jak również, że przez działanie pozwanego powód nie mógł prowadzić w dalszym ciągu działalności gospodarczej, a przez to nie mógł uzyskiwać z niej dochodów,

- art. 232 k.p.c. zdanie drugie poprzez jego niezastosowanie przez Sąd I instancji i niedopuszczenie dowodu z urzędu w postaci opinii biegłego, jeżeli Sąd uznał, że kwestia sporna w sprawie wymaga wiadomości specjalnych. Sąd I instancji powinien dopuścić dowód z opinii biegłego bez wniosku powoda, jeżeli uznał, że bez tej opinii nie jest możliwe wydanie wyroku i jednoznaczne przesądzenie wysokości utraconych korzyści przez powoda,

- art. 233 k.p.c. poprzez przekroczenie przez Sąd I instancji granic swobodnej oceny dowodów. Sąd I instancji uznał, że powód i pozwany zaprzestali prowadzenia działalności gospodarczej przez narastające konflikty (str. 6 uzasadnienia wyroku, akapit 2). Nie wskazuje, jednak Sąd jaki dowód potwierdza to twierdzenie Sądu, albowiem powód zaprzestał prowadzenia działalności przez to, że pozwany zabrał mu rzeczy konieczne do jej prowadzenia. Sąd uznał również, że umowa najmu hali zawarta pomiędzy powodem a pozwanym była fikcyjna, ponieważ powód już płacił pozwanemu wynagrodzenie za pracę (str. 3 uzasadnienia wyroku, akapit 2). Również w tym przypadku Sąd nie wskazuje na podstawie jakiego dowodu doszedł do takiego przekonania, co też powinien uczynić. Sąd I instancji ustalił, że pozwany uznawał działalność powoda za swoją, bo on ją de facto prowadził (str. 3 uzasadnienia, akapit 5), a ustalenie to wywiódł tylko i wyłącznie na podstawie zeznań pozwanego. Przy czym w dalszej części uzasadnienia wyroku tj. na stronie 7, akapit 2, stwierdził Sąd, że samo twierdzenie strony nie jest dowodem przez co w znacznej części nie dał wiary zeznaniom powoda w kluczowych kwestiach. Jednak na podstawie wyłącznie samych zeznań pozwanego Sąd uznał, że faktycznie działalność Usługi (...) P. K. prowadził pozwany, a powód nie byłby w stanie bez pomocy pozwanego dalej tej działalności prowadzić. Przy czym Sąd nie wskazał z jakiego powodu zeznaniom pozwanego przypisuje większą wagę i wiarę niż zeznaniom powoda, szczególnie mając na uwadze, że przeciwko pozwanemu zapadł nieprawomocny, ale jednak wyrok skazujący. Sąd I instancji uznał praktycznie wszystkie twierdzenia pozwanego przy czym odmówił waloru wiarygodności zeznaniom powoda, który został pokrzywdzony przez pozwanego, a działanie Sądu stanowi rażące naruszenie swobodnej zasady oceny dowodów przez Sąd. Ponadto z jednej strony Sąd I instancji dokonuje ustaleń faktycznych, iż pozwany dokonał przestępstwa na szkodę powoda, a z drugiej w dalszej części uzasadnienia stwierdza, że jednak powód nie wykazał, aby pozwany dokonał szkody w majątku powoda (porównaj: str. 5 uzasadnienia, akapit 1, a str. 7 uzasadnienia, akapit 3 i 4). Na koniec należy jeszcze wskazać, że Sąd I instancji ustalił, iż powód nie kwestionował, że to pozwany organizował pracę w firmie, kiedy to powód wyraźnie stwierdził w swoich zeznaniach, że to on osobiście prowadził własną działalność gospodarczą,

- art. 278 § 1 k.p.c. poprzez jego błędną wykładnię i uznanie przez Sąd I instancji, że w sprawie konieczne było posiadanie wiadomości specjalnych w celu określenia hipotetycznych zysków jakie mógł uzyskać powód z prowadzonej działalności. W ocenie powoda nie było konieczności zgłaszać dowodu z opinii biegłego, ponieważ biegły mógłby określić wyłącznie „czysto” hipotetyczne wielkości dochodów, jakie mógłby uzyskiwać powód. W ocenie powoda znacząco bardziej wiarygodnymi dowodami oraz o wiele bardziej miarodajnymi są przedstawione księgi przychodów i rozchodów, które pokazują, jakie dochody osiągał powód na przestrzeni roku. Przede wszystkim na podstawie tych ksiąg można było ocenić średni dochód powoda na przestrzeni roku, co jest o wiele bardziej bliższe rzeczywistym dochodom możliwym do uzyskania przez powoda w następnych latach prowadzenia działalności niż zupełnie hipotetyczna suma określona przez biegłego. Ponadto, jeżeli Sąd uznał, że konieczna jest wiedza specjalna do wydania wyroku to powinien z urzędu dopuścić dowód z opinii biegłego. Biegły, gdyby nie mógł wydać opinii na podstawie zgromadzonego materiału w sprawie to zapewne zwróciłby się do powoda za pośrednictwem Sądu o uzupełnienie dokumentacji. W opinii powoda również ze względu na ekonomię procesową dowód z opinii biegłego stanowiłby tylko zbędny wydatek, ponieważ na podstawie księgi przychodów i rozchodów możliwym było określenie dochodów, jakie powód miał możliwość osiągać w następnych latach, szczególnie ze względu na fakt, że działalność powoda cały czas się rozwijała,

- art. 322 k.p.c. poprzez jego niezastosowanie przez Sąd I instancji, kiedy to Sąd mógł zasądzić w wyroku odpowiednią sumę według swojej oceny opartej na rozważeniu wszystkich okoliczności sprawy, jeżeli uznał, że w sprawie ściśle udowodnienie wysokości żądania jest niemożliwe lub nader utrudnione. Sąd mógł w sprawie niniejszej o naprawienie szkody sam ocenić czy też wycenić w jakiej wysokości powód doznał szkody,

- błąd w ustaleniach faktycznych, a to:

a. poprzez uznanie przez Sąd I instancji, że powód nie udowodnił, iż pozbawienie powoda rzeczy potrzebnych do prowadzenia działalności gospodarczej przełożyło się na brak możliwości prowadzenia działalności gospodarczej i osiągania spodziewanych dochodów. Pozwany zabrał powodowi wszystkie konieczne rzeczy do prowadzenia działalności, a powód nie miał środków, aby zakupić nowe przedmioty. Działalność wykonywana przez powoda była specyficzna i do jej wykonywania potrzebne były wszystkie przedmioty, które zostały zabrane przez pozwanego. Bez tych przedmiotów niemożliwym było dalsze prosperowanie przez powoda w branży, w której działał do tej pory,

b. poprzez uznanie przez Sąd I instancji, że wyrok karny nie jest prawomocny, w związku z czym Sąd nie jest nim związany a zawarte w nim ustalenia niczego nie udowadniają. Nieprawomocny wyrok karny nie wiąże sądu cywilnego, jednak ustalenia przeprowadzone w sprawie karnej stanowią dowód na twierdzenia powoda. Z dowodów w postaci aktu oskarżenia, wyroku oraz opinii biegłego wynika jednoznacznie, że powód został oszukany przez pozwanego, a pozwany dokonał przestępstwa na szkodę powoda. Co więcej Sąd I instancji dokonał ustaleń faktycznych w tym zakresie stwierdzając, że pozwany został skazany nieprawomocnym wyrokiem za swoje czyny. Zarówno prokurator, jak i sąd karny nie mieli wątpliwości co do winy pozwanego, co do popełnionego czynu a także jego dokonania przez pozwanego,

c. poprzez uznanie przez Sąd I instancji, że pozwany w rzeczywistości prowadził działalność Usługi (...) P. K. i bez pomocy pozwanego powód nie byłby w stanie dalej prowadzić działalności. Powód swoją działalność prowadził samodzielnie i nie korzystał przy jej prowadzeniu z pomocy pozwanego. Strony wspólnie prowadziły tylko spółkę (...), jednak przy działalności powoda prowadzonej pod firmą Usługi (...) P. K. pozwany powodowi nie pomagał i był wyłącznie jej pracownikiem. Ponadto, gdyby rzeczywiście to pozwany prowadził działalność gospodarczą powoda to nie musiałby dopuszczać się przestępstwa, aby przejąć tą działalność, ale dokonałby stosownych ustaleń z powodem np. aby stać się współnikiem,

d. poprzez uznanie przez Sąd I instancji, że powód nie wykazał z dużym prawdopodobieństwem, że doznał szkody. Niewątpliwie powód zaprzestał prowadzić działalność gospodarczą, jednak nie z powodu konfliktu między nim a pozwanym, który rzekomo miał miejsce w 2014 r., ale dlatego, że pozwany zabrał powodowi wszelkie przedmioty konieczne do prowadzenia działalności gospodarczej już pod koniec 2012 r.. Powód uprawdopodobnił szkodę swoimi

zeznaniaми oraz dokumentami. U. pracy zarobkowej niewątpliwie jest szkoda, która wynika z winy pozwanego, a który powinien ją naprawić,

e. uznanie przez Sąd I instancji, że powód zrezygnował z prowadzenia działalności gospodarczej z własnej woli, a nie przez działanie pozwanego. Przy czym powód nie byłby w stanie dalej prowadzić działalności bez odpowiednich maszyn, a także innych ruchomości. Działalność powoda wymagała posiadania ruchomości zabranych mu przez pozwanego, a powód nie miał środków na zakup nowych ruchomości. Powód nie sprzedał ruchomości pozwanemu z własnej woli i chęci zakończenia prowadzenia działalności gospodarczej, ale przedmioty te zostały mu zabrane przez pozwanego,

f. poprzez uznanie przez Sąd I instancji, że powód nie kwestionował, że to pozwany organizował pracę w firmie i załatwiał kontrakty. Przy czym powód cały czas negował, aby prowadził działalność Usługi (...) P. K. wspólnie z pozwanym. Powód przyznawał wyłącznie, że prowadził spółkę cywilną razem z pozwanym (...) s.c., jednak działalność Usługi (...) P. K. była zupełnie oddzielną działalnością prowadzoną wyłącznie przez powoda. Błędnie, zatem Sąd I instancji przyjął, że powód niejako przyznał, że tak naprawdę nie prowadził działalności gospodarczej, ponieważ powód jednoznacznie zeznał, że samodzielnie prowadził działalność gospodarczą Usługi (...) P. K.,

g. uznanie przez Sąd I instancji, że rozstrzygnięcie sprawy wymagało skorzystania z wiadomości specjalnych, kiedy to w ocenie powoda do określenia utraconych korzyści wystraczająca jest przedstawiona księga przychodów i rozchodów, ponieważ ona w sposób jednoznaczny wskazuje, jaki rzeczywiście dochód roczny osiągał powód,

h. uznanie przez Sąd I instancji, że strona pozwana w inicjatywie dowodowej próbowała zastąpić powoda, składając wnioski dowodowe po części za powoda, kiedy to wnioski dowodowe pozwanego miały na swym celu jedynie przedłużenie postępowania i nie wnosiły one nic istotnego do sprawy. Pozwany nie wnioskował o przeprowadzenie dowodów na okoliczność, że nie dokonał przestępstwa na rzecz powoda oraz że powód nie osiągał konkretnych zysków z prowadzonej działalności. Dowody pozwanego nic nie wniosłyby do sprawy, natomiast powód spełnił w pełni swoją inicjatywę dowodową, ponieważ udowodnił swoje roszczenie szczególnie w przedmiocie powstania szkody oraz związku przyczynowego między szkodą a działaniem pozwanego,

i. poprzez błędne ustalenie, że do zakończenia współpracy pomiędzy stronami doszło w 2014 r., kiedy miało to miejsce w 2012 r.

W konkluzji skarżący wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez uwzględnienie powództwa w całości, ewentualnie o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi I instancji do ponownego rozpoznania oraz zasądzenie od pozwanego na rzecz powoda kosztów postępowania w postępowaniu apelacyjnym, w tym kosztów zastępstwa adwokackiego wg norm przepisanych.

Pozwany wniósł o oddalenie apelacji i zasądzenie od powoda kosztów postępowania apelacyjnego.

W oparciu o dowody zebrane w postępowaniu przed Sądem pierwszej instancji i załączone do apelacji, Sąd Apelacyjny dodatkowo ustalił, co następuje:

Wyrokiem z dnia 22 lutego 2016 r. w sprawie sygn. akt II K 948/13 Sąd Rejonowy w Ostrowie Wielkopolskim – w zakresie objętym przedmiotem sporu - uznał oskarżonego W. W. za winnego tego, że w okresie od 26 października 2012 r. do 3 grudnia 2012 r. w S., działając z góry powziętym zamiarem i w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, przywłaszczył sobie stanowiące własność P. K. mienie ruchome opisane w akcie oskarżenia i objęte niniejszym postępowaniem o łącznej wartości 100.429,50 zł brutto w ten sposób, że oświadczając, iż wyżej wymienione rzeczy zostały mu sprzedane przez P. K. na podstawie sfalszowanej przez siebie w celu użycia za autentyczną umowy nabycia tych przedmiotów od P. K. , co polegało na wpisaniu treści umowy kupna – sprzedaży na pustą kartę z autentycznym podpisem P. K. oraz podrobionych przez siebie faktur VAT wystawionych przez P. K. nr (...) na sprzedaż samochodów i nr (...) na sprzedaż pozostałego mienia ruchomego, odmówił wydania i dopuszczenia do posiadania tych przedmiotów P. K. tj. przestępstwa z art. 284 § 1 k.k. i art. 270 § 1 k.k. w związku z art. 11 § 2 k.k. i art. 12 k.k. i za to skazany

został na karę 1 roku i 6 miesięcy pozbawienia wolności, warunkowo zawieszoną na okres 3 lat próby. Oskarżonego zobowiązano także do zwrotu wszystkich ruchomości w terminie 1 miesiąca od uprawomocnienia się wyroku (wyrok k 146 -149 akt).

Wyrokiem z dnia 8 grudnia 2016 r. w sprawie sygn. IV Ka 383/16 Sąd Okręgowy w Kaliszu dokonał jedynie modyfikacji orzeczenia o karze i o opłatach, utrzymując w pozostałym zakresie opisane wyżej orzeczenie w mocy (wyrok k 280 -287).

Obsługą księgową powoda w zakresie prowadzonej przez niego indywidualnie działalności gospodarczej zajmował się Z. S. (1) (okoliczność bezsporna). Powód nigdy nie przedstawił żadnych umów o pracę czy innych umów zawartych z pozwanym, celem ujęcia kosztów z nich wynikających w dokumentach księgowych (zeznanie świadka Z. S. (2) – protokół rozprawy elektronicznej z dnia 11 marca 2016 r. – 00:22:58 – 00:23:21 min. nagrania , transkrypcja k 194).

Pracownikom zatrudnionym w swojej firmie powód płacił wyłącznie gotówką „z ręki do ręki” (zeznanie powoda - protokół elektroniczny rozprawy z dnia 23 maja 2016 r. – 01:02:00 – 01:05:25 min. nagrania, transkrypcja k 233v). W księdze przychodów i rozchodów prowadzonej przez powoda dla indywidualnej działalności gospodarczej nie ujęto stałych, co miesięcznych kosztów z tytułu wynagrodzeń w latach 2010-2012. Według księgi przychodów i rozchodów w 2010 r. koszty wynagrodzeń wyniosły łącznie 3.200 zł, w 2011 r. odpowiednio 3.867,03 zł, a w 2012 r. – 3.912,08 zł (wyciągi z podatkowej księgi przychodów i rozchodów k 126, 132, 138).

Indywidualna działalność gospodarcza i działalność w formie spółki cywilnej (...) wzajemnie się uzupełniały, wspólnie występowały na rynku i w ten sposób były bardziej konkurencyjne (zeznanie powoda – protokół elektroniczny rozprawy z dnia 23 maja 2016 r. – 00:26:18 – 00 :28:20 min. nagrania, transkrypcja k 223 – 223v).

Powód, pozwany i D. K. zawiązali także spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością pod firmą (...) Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z analogicznym przedmiotem działalności jak spółka cywilna i firma powoda, która docelowo miała przejąć zarówno przedsiębiorstwo spółki cywilnej stron, jak i indywidualną działalność powoda (zeznanie powoda - protokół elektroniczny rozprawy z dnia 23 maja 2016 r. – 00:36:39 - 00:37:15 min. nagrania, transkrypcja k 225v – 226). (...) Spółka z o.o. z siedzibą w P. została wpisana do Krajowego Rejestru Sądowego – Rejestru Przedsiębiorców w dniu 25 września 2012 r. za numerem (...) (odpis z KRS k 61 – 63).

Powód pozostawał także w sporze sądowym z D. K., który uzyskał prawomocny wyrok sądowy zasądający od powoda kwotę 1.000.000 zł z odsetkami tytułem zwrotu pożyczki i prowadził na jego podstawie egzekucję z majątku P. K. (zeznanie powoda protokół elektroniczny rozprawy z dnia 23 maja 2016 r. – 01:10:55 - 01:16:00 min. nagrania, transkrypcja k 235 – 237, zeznanie pozwanego - protokół elektroniczny rozprawy z dnia 23 maja 2016 r. – 01:44:00 – 01:47:00 min. nagrania, transkrypcja k 245v -246).

Powyższych ustaleń faktycznych Sąd Apelacyjny dokonał w oparciu o dowody z dokumentów oraz zeznania stron, uznając je w tej materii za wiarygodne. Należy podkreślić, że obie strony sporu były zgodne co do tego, że pozwany uzyskiwał stałe dochody z tytułu czynności wykonywanych w ramach firmy powoda, sporna pozostawała jedynie wysokość stałych miesięcznych kwot pobieranych przez W. W., który oceniał je na 4.000 – 5.000 zł, a powód nawet na kwoty rzędu 5.000 – 7.000 zł miesięcznie. Dla potrzeb rozstrzygnięcia definitywne określenie tych kwot nie ma o tyle istotnego znaczenia, iż za decydującą wypada uznać przede wszystkim tą okoliczność, że żaden tego rodzaju stały wydatek nie znajduje odzwierciedlenia w dokumentacji księgowej zaoferowanej przez powoda, a świadek Z. S. (1) kategorycznie zaprzeczył, by kiedykolwiek przedstawiono mu jakikolwiek dokument (umowa o pracę lub inną umowę) pozwalający na księgowanie tego rodzaju kosztów działalności.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Apelacja powoda nie zasługuje na uwzględnienie.

W pierwszej kolejności wypada odnieść się do zarzutów naruszenia prawa procesowego i rzekomych błędów w ustaleniach faktycznych, nie budzi bowiem wątpliwości, że prawidłowej oceny przywołanych przez apelującego zarzutów naruszenia prawa materialnego można dokonać wyłącznie w oparciu o poprawnie zakreśloną podstawę faktyczną rozstrzygnięcia.

Niewątpliwie na obecnym etapie postępowania bezprzedmiotowy pozostaje zarzut naruszenia przepisu art. 177 § 1 pkt 4 k.p.c. Postępowanie karne, które w przekonaniu skarżącego miało prejudycjalne znaczenie dla rozstrzygnięcia niniejszego sporu, zostało bowiem prawomocnie zakończone w zakresie zdarzenia, z którego powód wywodzi skutki prawne. Wyrokiem z dnia 8 grudnia 2016 r. w sprawie sygn. IV Ka 383/16 Sąd Okręgowy w Kaliszu utrzymał w mocy wyrok Sądu pierwszej instancji w zakresie przypisanego pozwanemu przestępstwa i opisu tego czynu, a dokonane modyfikacje dotyczące wymierzonej kary, pozostają bez wpływu na moc wiążącą prawomocnego w tym zakresie wyroku Sądu Rejonowego w Ostrowie Wielkopolskim w sprawie II K 948/13, wynikającą z art. 11 k.p.c. Jednocześnie wypada zaznaczyć, że błędne pozostaje stanowisko powoda, jakoby Sąd pierwszej instancji decydując o oddaleniu powództwa miał na uwadze, iż powód nie wykazał zawinionego działania pozwanego, w którym upatrywał źródła szkody, które to zachowanie jednocześnie wypełniło znamiona przestępstwa. Uważna lektura uzasadnienia zaskarżonego wyroku w części poświęconej rozważaniom nie pozostawia wątpliwości co do rzeczywistych motywów oddalenia powództwa, a te koncentrowały się na braku wykazania szkody i jej wysokości, o czym przekonuje ostatni akapit na stronie 17 uzasadnienia wyroku (k 215 akt). Chodzi tu przy tym o tą szkodę, której naprawiania powód dopomagał się w rozpatrywanej sprawie, a zatem o utracone w okresie od listopada 2012 r. do grudnia 2014 r. dochody z prowadzonej działalności gospodarczej Usługi (...) P. K.. Bezsprene prawomocny wyrok skazujący w sprawie II K 948/13 w ogóle nie odnosi się do tak zdefiniowanej szkody.

Analizę pozostałych zarzutów naruszenia prawa procesowego wypada poprzedzić konstatacją, że skarżący konstruuje apelację w sposób, który wyklucza możliwość ich jednoczesnego uwzględnienia. Powód wskazuje na naruszenie art. 232 zdanie drugie k.p.c. w związku z art. 278 k.p.c. poprzez zaniechanie przez Sąd Okręgowy inicjatywy dowodowej z urzędu, jednocześnie w ramach zarzutów naruszenia art. 232 k.p.c. i art. 233 § 1 k.p.c. kwestionuje ocenę dowodów i przedstawia tezę, jakoby dowody przedstawione w toku sporu były wystarczające dla poczynienia wiążących ustaleń w przedmiocie szkody i jej wysokości, by wreszcie zarzucić zaniechanie zastosowania art. 322 k.p.c., nie dostrzegając, że przesłanki stosowania wskazanych norm nie tylko pozostają całkowicie różne, ale wręcz wzajemnie się wykluczają. Tego rodzaju wewnętrznie sprzeczne stanowisko procesowe choć dopuszczalne, to jednak w oczywisty sposób osłabia siłę argumentacji apelującego.

Po pierwsze, wypada zdecydowanie odrzucić tezę apelującego o możliwości ustalenia kwoty należnego odszkodowania z zastosowaniem normy art. 322 k.p.c. Sąd Okręgowy trafnie dostrzegł, że własna inicjatywa dowodowa powoda w zakresie wykazania szkody i jej wysokości ograniczyła się do przedstawienia wraz z pozwem wyciągu z podatkowej księgi przychodów i rozchodów bez wskazania, jakiego okresu ona dotyczy. Wyciąg ten nie miał nawet cech dokumentu prywatnego, bowiem nie został opatrzony podpisem. Dopiero na skutek zobowiązania Sądu pierwszej instancji, przy uwzględnieniu wniosków pozwanego, powód przedstawił szcątkową dokumentację w postaci deklaracji PIT i podatkowej księgi przychodów i rozchodów za lata 2010-2013. Dokumenty te Sąd pierwszej instancji trafnie uznał jednak za niewystarczające dla dokonania wiążących ustaleń w przedmiocie szkody i jej wysokości, zwłaszcza w kontekście braku jakiegokolwiek dokumentacji źródłowej dotyczącej stałych kosztów, zawartych umów itp. oraz zeznań samego powoda, który indagowany w tej materii nie podał w zasadzie żadnych konkretnych danych. Braku właściwej inicjatywy dowodowej skarżący nie może aktualnie skutecznie kompensować zarzutem rzekomego naruszenia przez Sąd Okręgowy przepisu art. 322 k.p.c. Wypracowana w judykaturze wykładania powołanej normy jednoznacznie wskazuje, że brak koniecznej inicjatywy dowodowej w zakresie okoliczności faktycznych, których wykazanie obciąża stronę nie może być zastępowany przez działania sądu podejmowane w ramach art. 322 k.p.c. W rezultacie powołany przepis obejmuje tylko taki stan rzeczy, w którym powód wyczerpał dostępne i znane mu środki dowodowe, a pomimo tego wysokość szkody pozostaje nieudowodniona. Stosowanie art. 322 k.p.c. nie może być spowodowane bezczynnością strony nie przejawiającej inicjatywy dowodowej i prowadzić do uchylecia się przez stronę od obowiązku przedstawienia dowodów, który na niej spoczywa (tak SN w wyroku z dnia 5 lipca 2013 r. w sprawie IV CSK 17/13, LEX

nr 1396449; w wyroku z dnia 19 grudnia 2013 r. w sprawie II CSK 179/13; podobnie SA w Łodzi w wyroku z dnia 31 marca 2014 r. w sprawie I ACa 1277/13, LEX nr 1474364). W realiach sporu powód niewątpliwie dysponował wiedzą na temat zakresu prowadzonej przez siebie działalności gospodarczej, zawartych kontraktów, rynków zbytu, stałych kosztów działalności itp., a należy zakładać, że posiadał również dokumenty, które pozwoliłyby na zweryfikowanie tych informacji. Wykazanie wysokości szkody było zatem możliwe, a jedynie zaniechanie powoda spowodowało, że okoliczności faktyczne istotne dla rozstrzygnięcia sporu nie zostały udowodnione, co jednak w żadnym razie nie uzasadniało zastosowania przez Sąd pierwszej instancji przepisu art. 322 k.p.c.

Po wtóre, niezasadny pozostaje także zarzut naruszenia art. 232 k.p.c. w związku z art. 278 § 1 k.p.c. poprzez zaniechanie przez Sąd pierwszej instancji inicjatywy dowodowej z urzędu, zwłaszcza w zakresie dowodu z opinii biegłego sądowego z zakresu rachunkowości. Z przepisu art. 232 zdanie drugie k.p.c. wynika, że Sąd może, ale nie musi, dopuścić dowody z urzędu. W orzecznictwie Sądu Najwyższego przyjmuje się, że jedynie w wyjątkowych, szczególnie uzasadnionych przypadkach, zastosowanie przez sąd art. 232 zdanie drugie k.p.c. może się stać obowiązkiem sądu, a tym samym stanowić skuteczną podstawę zarzutu apelacji. Taka sytuacja wystąpi, gdy zachodzi potrzeba ochrony interesu publicznego, np. w sprawach o prawa niemajątkowe, z zakresu prawa rodzinnego, o roszczenia alimentacyjne lub w sprawach, w których istnieje uzasadnione podejrzenie fikcyjności procesu bądź próba obejścia prawa przez strony, a także wtedy, gdy przeprowadzenie przez sąd z urzędu dowodu jest jedynym sposobem przeciwdziałania niebezpieczeństwu oczywiście nieprawidłowego rozstrzygnięcia sprawy, podważającego funkcję procesu (tak SN w uzasadnieniu wyroku z dnia 13 stycznia 2016 r. w sprawie II CSK 131/15, LEX nr 1970386; podobnie SN w wyroku z dnia 16 lipca 2014 r. w sprawie II PK 266/13, LEX nr 1496286). Niniejsza sprawa nie miała takiego charakteru, powoda w toku procesu reprezentował fachowy pełnomocnik, a spór toczył się między przedsiębiorcami. Nie zachodziła zatem żadna przyczyna, by Sąd pierwszej instancji inicjatywę dowodową strony zastępował własnym działaniem.

Dostrzegając, iż w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku Sąd pierwszej instancji wskazywał na brak dokumentacji źródłowej, która mogłaby służyć do konstruowania hipotezy o utraconym dochodzie i stanowiłaby podstawę dla wydania opinii przez biegłego sądowego z zakresu rachunkowości czy ekonomiki przedsiębiorstw, apelujący podkreśla ponadto, że gdyby biegły nie mógł wydać opinii na podstawie zgromadzonego materiału, „...to zwróciłby się do powoda za pośrednictwem Sądu o uzupełnienie dokumentacji”. Tego rodzaju teza świadczy jedynie o tym, że powód wadliwie pojmuje własne obowiązki dowodowe z art. 232 zdanie pierwsze k.p.c. oraz rolę biegłego sądowego w procesie. Zadaniem biegłego sądowego jest wsparcie Sądu wiedzą specjalną w zakresie wyjaśnienia okoliczności faktycznych istotnych w sprawie. W żadnym razie biegły nie jest jednak uprawniony do samodzielnego poszukiwania dowodów, czy czynienia w sprawie własnych ustaleń faktycznych. Jak podkreślił SA w S. w wyroku z dnia 16 listopada 2016 r. w sprawie I ACa 384/16 (LEX nr 2174814), zadaniem biegłego nie jest poszukiwanie dowodów i okoliczności mających uzasadnić argumentację stron procesu, lecz dokonanie oceny przedstawionego materiału z perspektywy posiadanej wiedzy naukowej technicznej lub branżowej i przedstawienie sądowi danych (wniosków) umożliwiających poczynienie właściwych ustaleń faktycznych i właściwą ocenę prawną znaczenia zdarzeń, z których strony wywodzą swoje racje. Biegły jest zobowiązany do zachowania bezstronności i występując w procesie nie posiada kompetencji, by poszukiwać i przedstawiać argumenty i dowody niezbędne dla poparcia stanowiska którejkolwiek ze stron procesu.

Skarżący, wskazując na naruszenie przepisów tj. art. 232 k.p.c. i art. 278 § 1 k.p.c., przedstawia jednocześnie całkowicie alternatywne uzasadnienie tak zakreślonego zarzutu i wywodzi, że uchybienie wskazanym normom przejawia się w wadliwym uznaniu przez Sąd Okręgowy, iż powód nie wskazał dowodów dla wykazania szkody i jej wysokości, a dla wyjaśnienia tej kwestii nie było konieczne odwoływanie się do wiadomości specjalnych i dowodu z art. 278 k.p.c. Sprzeczność tej argumentacji, z jednocześnie popieranymi tezami o obciążającym Sąd pierwszej instancji obowiązku przeprowadzenia z urzędu dowodu z opinii biegłego sądowego z zakresu rachunkowości, jawi się jako oczywista. Powód nie dostrzega, że mimo hipotetycznego charakteru szkody w postaci utraconych korzyści, konstrukcja odpowiedzialności za utracone korzyści opiera się na tych samych zasadach, co odpowiedzialność za szkodę rzeczywistą. Na apelującym spoczywał zatem ciężar dowodu z art. 6 k.c. i obowiązek procesowy z art. 232 k.p.c. w zakresie wykazania szkody i jej wysokości. Powód powinien udowodnić, że w okresie, za który domaga się

odszkodowania, prowadziłyby działalność gospodarczą na dotychczasowych zasadach oraz wykazać, jakie przychody z tego tytułu mogłyby osiągnąć i jakie koszty by poniósł. (...) księga przychodów i rozchodów z lat ubiegłych co do zasady obrazuje sytuację, jaka już miała miejsce, a zatem dokumentuje zdarzenia gospodarcze ex post. W wersji przedstawionej przez powoda tj. bez żadnych dokumentów stanowiących podstawę księgowania, nie pozwala na poczynienie ustaleń co do wysokości stałych kosztów działalności, kontraktów zawartych z kontrahentami, czy posiadanych zapasów surowców i materiałów itp. Co więcej, teza o wykazaniu szkody i jej wysokości za pomocą dowodów w postaci wyciągów z podatkowej księgi przychodów i rozchodów całkowicie pomija ocenę mocy dowodowej i wiarygodności tego dowodu, a ta – przeprowadzona zgodnie z art. 233 § 1 k.p.c. - wyklucza bezwarunkową aprobatę dla tych dokumentów. Rzecz bowiem w tym, że m.in. z zeznań samego powoda płynie wniosek, iż podatkowa księga przychodów i rozchodów nie była prowadzona rzetelnie. Obie strony sporu zgodnie wskazywały na stałe koszty działalności w postaci wynagrodzenia pozwanego, w wysokości około 5.000 zł miesięcznie (według pozwanego 4.000 – 5.000 zł miesięcznie, a według powoda 5.000 – 7.000 zł miesięcznie). Tymczasem z zeznań świadka Z. S., osoby która prowadziła obsługę księgową powoda i której podpis widnieje pod wyciągami z ksiąg załączonymi do akt, wprost wynika, że nie znał on zasad rozliczeń między stronami i nigdy nie przedstawiono mu żadnego dokumentu, który wskazywałby na potrzebę księgowania jakichkolwiek kosztów z tego tytułu. Sam powód wskazywał także na koszty wynagrodzeń 4-5 pracowników zatrudnianych przez niego w firmie, które wynosiło 8-12 zł za godzinę pracy i płacone było w formie gotówkowej. Analiza załączonych do akt wyciągów z podatkowej księgi przychodów i rozchodów za lata 2010-2012 przekonuje, iż rozchody (koszty działalności) z tego tytułu nie zostały ujęte w tych dokumentach. Treść podatkowej księgi przychodów i rozchodów jest regulowana normatywnie przez przepisy rozporządzenia Min. Finansów z dnia 26 sierpnia 2003 r. w sprawie prowadzenia podatkowej księgi przychodów i rozchodów (tekst jedn. Dz.U. z 2014 r., poz. 1037). Zgodnie z załącznikiem nr 1 do tego aktu w rubryce 12 księgi ujmowane są wynagrodzenia w gotówce i w naturze, zarówno ze stosunku pracy, jak i wypłacane na podstawie umów zlecenia i umów o dzieło. W wyciągach z podatkowej księgi przychodów i rozchodów powoda za lata 2010-2012 w rubryce 12 ujęto kwoty, które w żadnym razie nie odzwierciedlają wydatków ponoszonych przez apelującego na wynagrodzenie pozwanego oraz 4-5 pracowników. Nie wymaga pogłębionej argumentacji teza, iż podważa to moc dowodową analizowanych dokumentów w zakresie rzeczywistych przychodów i kosztów działalności powoda, a tym samym osiąganego przez niego dochodu. Warto zauważyć, że przy założeniu, iż powód – wedle jego własnych twierdzeń – w 2012 r. wypłacał pozwanemu miesięcznie co najmniej 5.000 zł tytułem wynagrodzenia za czynności wykonywane w ramach firmy Usługi (...) P. K., działalność apelującego nie tylko nie przyniosła żadnego dochodu, ale prowadzona była z ewidentną stratą. Koszty tej działalności były bowiem wyższe niż odnotowany narastająco na koniec października 2012 r. dochód w wysokości 48.620 zł. Taki wniosek petryfikuje czynione w ślad za zeznaniami powoda założenie o zatrudnieniu 4-5 pracowników i stałych kosztach z tego tytułu, które dodatkowo powiększały wydatki.

Całkowicie chybiony pozostaje ponadto zarzut naruszenia zasady swobodnej oceny dowodów wyrażonej w art. 233 § 1 k.p.c. Dla jego skuteczności, powód winien wykazać nie tylko uchybienie powołanej normie procesowej, ale także wpływ owego uchybienia na treść rozstrzygnięcia. Z tej przyczyny należy założyć, że oba wskazane warunki mogą co do zasady spełniać jedynie te dowody, w oparciu o które ustalono lub ewentualnie zaniechano ustalenia faktów prawnie relewantnych w rozumieniu art. 227 k.p.c. Skoro w rozpatrywanej sprawie Sąd Okręgowy oddalił powództwo z racji niewykazania przez powoda szkody w postaci utraconych korzyści i jej wysokości, wpływ na rozstrzygnięcie mają jedynie te dowody i wyprowadzone z nich wnioski, które ukształtowały tego rodzaju przekonanie Sądu meriti. Lektura uzasadnienia omawianego zarzutu przekonuje, iż apelujący nie odwołuje się do tego rodzaju okoliczności, poświęcając uwagę rzekomym wadom ustaleń faktycznych, które dla rozstrzygnięcia sporu nie miały wręcz żadnego lub doniosłego prawnie znaczenia. Bez wpływu na rozstrzygnięcie pozostaje bowiem to, czy przed zdarzeniem, z którego powód wywodzi szkodę, strony pozostawały w konflikcie, czy umowa najmu hali produkcyjnej łącząca strony była pozorna, a także czy w przekonaniu W. W. uważał on działalność powoda (jego firmę) za własną. Zdziwienie budzi przy tym teza, iż Sąd pierwszej instancji nie wskazał dowodów, z których tego rodzaju ustalenia wywiódł, skoro uzasadnienie zaskarżonego wyroku w części poświęconej podstawie faktycznej jednoznacznie wymienia dowody, z których ustalenia te wynikają, a co więcej – dowodem tym są m.in. zeznania samego powoda. To powód wskazywał przecież na narastający konflikt stron i naganne działania pozwanego poprzedzające definitywne zerwanie współpracy, łącznie z podejrzeniami o popełnienie na szkodę powoda przestępstwa kradzieży czy kradzieży z włamaniem. To

P. K. wyjaśniał, że nie uiszczał czynszu najmu za halę produkcyjną, bowiem płacił już pozwanemu wynagrodzenie za wykonywaną przez niego pracę. Z zeznań powoda wynika również niezbiecie, że pozwany brał czynny udział w pozyskiwaniu dla niego kontrahentów i w kontaktach z nimi, zaś świadek Z. S. przedstawia działania pozwanego jako tej osoby, która dostarczała dokumenty, interesowała się prowadzeniem dokumentacji księgowej. Gdyby zatem, w ślad za apelującym założyć, że powyższe ustalenia faktyczne są wynikiem wadliwej oceny dowodów, konsekwentnie należałoby uznać, iż to zeznania powoda w tych kwestiach nie zasługują na wiarę, co jednak, jak należy zakładać, nie jest zamiarem skarżącego. Dodatkowo, wbrew tezie apelacji, Sąd Okręgowy nie poczynił ustalenia, że powód nie był w stanie bez pomocy pozwanego prowadzić dalej działalności gospodarczej i tego rodzaju konstatacja nie przesądziła o oddaleniu powództwa.

O naruszeniu zasady swobodnej oceny dowodów w żadnym razie nie przekonują także wywody apelującego dotyczące skutków procesowych prawomocnego wyroku skazującego w sprawie sygn. akt II K 948/13 Sądu Rejonowego w Ostrowie Wielkopolskim. Niezależnie od tego, że kwestia ta pozostaje poza sferą regulacji art. 233 § 1 k.p.c., a więc również zarzutu naruszenia tego przepisu, nie sposób pominąć, że wynikające z art. 11 k.p.c. związanie sądu w postępowaniu cywilnym dotyczy znamion przestępstwa, a także okoliczności jego popełnienia dotyczących czasu, miejsca, poczytalności sprawcy itp. Sąd cywilny związany jest ustaleniami dotyczącymi popełnienia przestępstwa, a więc okolicznościami składającymi się na jego stan faktyczny, które znajdują się w sentencji wyroku (tak m.in. SN w wyroku z dnia 4 kwietnia 2014 r. w sprawie III CSK 405/13, LEX nr 1480316). Nie budzi wątpliwości, że czyn zabroniony przypisany pozwanemu w prawomocnym wyroku skazującym w ogóle nie odnosi się do szkody w postaci utraconego dochodu z działalności gospodarczej. Przypisane pozwanemu w wyroku Sądu Rejonowego w Ostrowie Wielkopolskim w sprawie sygn. akt II K 948/13 zachowanie w postaci przywłaszczenia spornych ruchomości nie przesądza o tym, że powód uprzednio uzyskiwał dochód z prowadzonej przy ich pomocy działalności gospodarczej, a z pewnością nic nie mówi o skali przyszłych spodziewanych a utraconych korzyści.

Znaczna część wywodów apelacji koncentruje się na zrzucie błędu w ustaleniach faktycznych, który powód definiuje zarówno poprzez wskazywanie wadliwości stanowiska Sądu pierwszej instancji w zakresie uznania określonych okoliczności za udowodnione, jak i za pomocą tożsamyh argumentów, które zostały przywołane i poddane analizie w ramach zarzutu naruszenia przepisu art. 233 § 1 k.p.c. Jedynym zasadnie przypisanym Sądowi pierwszej instancji uchybieniem, choć nie wynikającym z błędu w ustaleniach faktycznych, a jak się wydaje - z oczywistej omyłki pisarskiej, jest przyjęcie na stronie 6 uzasadnienia zaskarżonego wyroku (k 209 v akt), że do zakończenia współpracy między stronami doszło z początkiem grudnia 2014 r., gdy z zeznań powoda powołanych jako podstawa tych ustaleń wynika jednoznacznie, że zaprzestał on prowadzenia działalności w początkach grudnia 2012 r. Wadliwość uzasadnienia w tej kwestii nie przełożyła się jednak na treść rozstrzygnięcia. Pozostałe powołane przez powoda argumenty nie potwierdzają tezy o rzekomyh błędach w ustaleniach faktycznych Sądu Okręgowego. Błąd w ustaleniach faktycznych następuje, gdy zachodzi dysharmonia pomiędzy materiałem zgromadzonym w sprawie a konkluzją, do której dochodzi Sąd na skutek przeinaczenia dowodu. Obejmuje także wszelkie wypadki wadliwości wynikających z naruszenia przepisu art. 233 § 1 k.p.c. Innymi słowy, zarzut błędu w ustaleniach faktycznych może zostać uznany za trafny jedynie wówczas, gdy skarżący wykaże, że poczynione przez sąd ustalenia nie znajdują oparcia w całości zebrałego w sprawie materiału dowodowego, bądź że ocena poszczególnych dowodów pozostaje w sprzeczności z zasadami logicznego myślenia, doświadczenia życiowego czy wskazaniem wiedzy. Apelacja powoda nie czyni zadość tym wymogom. Skarżący przypisuje Sądowi pierwszej instancji ustalenia, które nie były jego udziałem i nie decydowały o oddaleniu powództwa. Ponownie wypada podkreślić, że z uzasadnienia zaskarżonego wyroku w żadnym razie nie wynika, by zdaniem Sądu Okręgowego to pozwany w rzeczywistości prowadził działalność Usługi (...) P. K. i by bez jego pomocy powód nie byłby w stanie dalej prowadzić działalności. Ustalenie na stronie 3 uzasadnienia wyroku dotyczy wyłącznie stanowiska pozwanego i jego przekonania, o czym świadczy zwrot „Pozwany uznawał, ...”. Nie jest to zatem wyraz obiektywnego przekonania Sądu, a jedynie ustalenie odzwierciedlające pogląd pozwanego. Z kolei opinia wyrażona w części poświęconej analizie dowodów i inicjatywy dowodowej stron, nie jest elementem ustaleń faktycznych, a jedynie rezultatem oceny dowodu z zeznań powoda, który nie potrafił wskazać żadnych danych co do kosztów swojej działalności, wielkości składanych mu zamówień, cen jednostkowych, kosztów. Z tych zeznań Sąd pierwszej instancji wywiódł wniosek, że powód nie poradziłby sobie sam z prowadzeniem tego rodzaju działalności.

Tej konkluzji nie sposób odmówić racji. Dodatkowo, czego zdaje się nie dostrzegać skarżący, w żadnym razie nie jest ona jednoznaczna z tezą, że powód nie byłby w stanie prowadzić działalności bez pomocy pozwanego. Z całą pewnością powód mógłby skorzystać z pomocy innej osoby posiadającej odpowiednią wiedzę i doświadczenie, co jednak wiązałoby z koniecznością poniesienia kosztów w postaci jej wynagrodzenia. Jak już wyżej była o tym mowa, w świetle zeznań samego powoda należy także odrzucić tezę apelacji, jakoby P. K. prowadził swoją firmę samodzielnie i nie korzystał przy jej prowadzeniu z pomocy pozwanego. Z tych samych przyczyn całkowicie chybiony pozostaje również zarzut błędu w ustaleniach faktycznych, polegających na przyjęciu, że to pozwany organizował pracę w firmie powoda i załatwiał kontrakty. Wszak sam powód przesłuchany w charakterze strony podał, że kontakty z kontrahentami należały wręcz do obowiązków pozwanego (vide transkrypcja nagrania k 232 akt), o roli pozwanego wypowiadał się również świadek Z. S. i sam pozwany.

Sąd Apelacyjny nie znalazł także w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku fragmentu odpowiadającego rzekomym ustaleniom dotyczącym dobrowolnej rezygnacji powoda z prowadzonej działalności gospodarczej. W żadnym razie tego rodzaju wnioski nie był również przesłanką dla oddalenia powództwa. Ponownie należy podkreślić, że Sąd pierwszej instancji oddalił powództwo na skutek braku dowodów w zakresie szkody i jej wysokości, a nie na skutek oceny, że powód szkody nie poniósł, gdyż dobrowolnie zaniechał prowadzenia własnego przedsiębiorstwa.

Z pewnością o błędzie w ustaleniach faktycznych nie może być mowy, gdy skarżący kwestionuje przyjęty przez Sąd Okręgowy rozkład ciężaru dowodu i ostateczną ocenę wywiązania się z obowiązku z art. 232 k.p.c. Stanowisko, że powód nie wykazał istnienia szkody i jej wysokości nie jest wynikiem błędu w podstawie faktycznej rozstrzygnięcia i nie może być kwestionowane za pomocą tak sformułowanego zarzutu. Niezależnie od powyższego powód nie podejmuje nawet próby wykazania, jakie zaferowane w toku postępowania dowody przekonują o istnieniu szkody w postaci utraconych korzyści w rozmiarze odpowiadającym wysokości dochodzonego roszczenia. Na marginesie wypada zaznaczyć, że nawet gdyby hipotetycznie bez zastrzeżeń zaakceptować wynikający z podatkowej księgi przychodów i rozchodów wynik finansowy uzyskany przez powoda na koniec listopada 2012 r., kiedy to ustała działalność jego firmy, nie daje on podstaw dla zaakceptowania twierdzeń pozwu o dochodzie rocznym w kwocie 81.657,02 zł. Na koniec listopada 2012 r. powód odnotował w księdze przychodów i rozchodów dochód narastający od początku roku w wysokości 29.880,11 zł. Analiza akt postępowania potwierdza także pogląd Sądu pierwszej instancji, że w istocie to pozwany zastąpił powoda w inicjatywie dowodowej domagając się dopuszczenia dowodów wskazanych w punktach 11 i 12 odpowiedzi na pozew, które wprost zmierzały do wykazania potencjalnej szkody i jej wysokości.

Nie jest także wyrazem rzekomego błędu w ustaleniach faktycznych stanowisko Sądu pierwszej instancji o potencjalnej potrzebie wykazania szkody przy pomocy dowodu z art. 278 § 1 k.p.c., czy też ocena skutków nieprawomocnego w dacie orzekania wyroku w sprawie sygn. akt II K 948/13. Na pełną aprobatę zasługuje przedstawiony w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku pogląd, że materiał dowodowy zgromadzony w rozpatrywanej sprawie nie daje podstaw dla wyprowadzenia jednoznacznych ustaleń o utraconym dochodzie (utraconych korzyściach) powoda w okresie od listopada 2012 r. do grudnia 2014 r. W ślad za Sądem Okręgowym powtórnie należy wskazać na brak dowodów pozwalających wnioskować o tych zdarzeniach, które kształtowały wynik ekonomiczny działalności powoda. W aktach nie ma żadnych danych o wielkości i asortymencie produkcji, cenach wytworzenia danego elementu i jego cenie zbytu, stałych kosztach działalności, ewentualnych umowach z kontrahentami. Nie ma także żadnych dokumentów źródłowych do przedstawionych wyciągów z księgi przychodów i rozchodów. Powód w swych zeznaniach nie potrafił także podać szczegółowych informacji w tej materii. Rację ma Sąd pierwszej instancji, że dopiero w oparciu o tego rodzaju dane przy wykorzystaniu wiadomości specjalnych możliwe byłoby wyliczenie ewentualnych utraconych dochodów powoda.

Wobec uprawomocnienia się wyroku w sprawie sygn. akt II K 948/13, nie ma potrzeby ustosunkowania się do wywodów apelacji przedstawionych w tej kwestii w ramach zarzutu błędu w ustaleniach faktycznych. Tym niemniej, jak wyżej wskazano, skuteczne przypisanie pozwanemu określonego zawinionego zachowania polegającego na przywłaszczeniu spornych samochodów i ruchomości, nie oznacza, że powód wykazał wszystkie przesłanki odpowiedzialności odszkodowawczej z art. 415 k.c. za szkodę w postaci utraconych przyszłych dochodów, zwłaszcza,

że w świetle całokształtu zebranych dowodów pozostaje wątpliwe, czy i w jakiej wysokości uprzednio takie dochody uzyskiwał.

W podsumowaniu dotychczasowych rozważań przyjąć należy, że podstawa faktyczna rozstrzygnięcia została ustalona prawidłowo, a Sąd pierwszej instancji nie dopuścił się w tym zakresie tego rodzaju uchybień, które przełożyłyby się na treść wyroku.

Powyższe stanowisko przekłada się na ocenę zarzutów naruszenia prawa materialnego, które także pozostają bezzasadne.

Chybiona pozostaje próba wywodzenia za pomocą zarzutu błędnej wykładni art. 6 k.c., iż Sąd Okręgowy wadliwie uznał, że powód nie udowodnił faktów, z których wywodził skutki prawne. Przepis art. 6 k.c. rozstrzyga o ciężarze dowodu w znaczeniu materialnoprawnym, wskazuje bowiem kogo obciążają skutki niewypełnienia obowiązku udowodnienia istnienia prawa. Do jego naruszenia dochodzi wtedy, gdy sąd orzekający przypisuje obowiązek dowodowy innej stronie, niż ta, która z określonego faktu wywodzi skutki prawne. Okoliczność, czy określony podmiot wywiązał się ze swojego obowiązku udowodnienia faktów, z których wywodzi skutki prawne, nie należy już do materii objętej dyspozycją art. 6 k.c., a stanowisko Sądu w tej materii może być zwalczane wyłącznie za pomocą zarzutów naruszenia właściwych przepisów procesowych.

Na obecnym etapie postępowania bez znaczenia pozostają wywody apelującego dotyczące przedstawionych przez niego dowodów dla wykazania zawinionego zachowania pozwanego, z którego wywodzi szkodę. Wobec uprawomocnienia się wyroku w sprawie II K 948/13 i treści art. 11 k.p.c. przypisanie W. W. czynu polegającego na przywłaszczeniu spornych ruchomości powoda i pozbawieniu powoda posiadania tych rzeczy, a także winy nie budzi żadnych wątpliwości. Istota sporu sprowadza się jednak do rodzaju szkody, jakiej wynagrodzenia powód domaga się w niniejszym procesie i jej wykazania zgodnie z regułami procesowymi. Bezspornie ciężar dowodu w tym zakresie spoczywał na powodzie, który obowiązkowi temu nie sprostał. Apelujący nie może skutecznie przeciwstawić temu stanowisku własnej subiektywnej oceny, że za pomocą wyciągów z podatkowej księgi przychodów i rozchodów dostatecznie udowodnił istnienie szkody i jej wysokość.

Wbrew tezom apelacji, w rozpatrywanej sprawie nie doszło do naruszenia art. 361 k.c. poprzez jego błędną wykładnię. W orzecznictwie podkreśla się, że ustawodawca w art. 361 § 2 k.c. przyznaje prawo do wynagrodzenia tych tylko korzyści, które w normalnym toku wydarzeń, niezakłóconym wystąpieniem zdarzenia wyrządzającego szkodę poszkodowany byłby otrzymał. Określenie w art. 361 § 2 k.c. tego elementu szkody w trybie przypuszczającym, jako "korzyści, które mógłby osiągnąć, gdyby mu szkody nie wyrządzono" nie ma na celu zaznaczenia, że prawdopodobieństwo wystąpienia szkody nie musi być bliskie pewności, lecz służy wskazaniu, że korzyści mają charakter hipotetyczny i muszą pozostawać w związku z przyczyną sprawczą szkody.(...) D. metoda określania szkody nakazuje więc odtworzenie hipotetycznie najbardziej prawdopodobnego modelu zdarzeń pozbawionego elementu sprawczego szkody i ustalenia jego wpływu na stan majątkowy poszkodowanego, a następnie jego porównania ze stanem powstałym w rezultacie zadziałania przyczyny, która szkodę wywołała. Poziom prawdopodobieństwa fikcyjnego przebiegu zdarzeń musi być tak wysoki, że nakazuje w świetle osiągnięć wiedzy i przy uwzględnieniu zasad doświadczenia życiowego wykluczyć możliwe alternatywne modele i uznać, że wypadki najpewniej potoczyłyby się według przyjętej hipotezy" (tak SN w wyroku z dnia 11 kwietnia 2014 r. w sprawie I CSK 291/13, LEX nr 1526621, podobnie w wyroku z dnia 15 października 2014 r. w sprawie V CSK 580/13, LEX nr 1514816). Z całą pewnością dla ustalenia szkody w postaci *lucrum cessans* nie jest wystarczające wykazanie utraty samej szansy uzyskania korzyści. Zakres art. 361 § 2 k.c. nie obejmuje co do zasady szkody ewentualnej, przez którą rozumie się utratę szansy uzyskania korzyści majątkowej. Różnica między szkodą w postaci *lucrum cessans* a szkodą ewentualną wyraża się w tym, że w wypadku tej pierwszej hipoteza utraty korzyści graniczy z pewnością, zaś w wypadku szkody ewentualnej prawdopodobieństwo utraty korzyści jest zdecydowanie mniejsze i z tego względu szkoda ta nie podlega naprawieniu (tak SN w wyroku z dnia 9 lipca 2014 r. w sprawie I PK 15/14, LEX nr 1511810). W przekonaniu Sądu Apelacyjnego, w realiach sporu powodowi nie udało się wykazać szkody w postaci *lucrum cessans*. Z faktu pozbawienia go władztwa nad przedmiotami wykorzystywanymi w dotychczasowym profilu działalności gospodarczej można jedynie wnioskować o

szkodzie ewentualnej w postaci utraty szansy na uzyskanie potencjalnego dochodu, ta jednak nie podlega wyrównaniu w procesie cywilnym.

W okolicznościach rozpatrywanej sprawy przeciwko hipotezie utraty korzyści w wysokości wskazanej w pozwie przemawia nie tylko brak dostatecznych dowodów i rzutu na ocenę mocy dowodowej ewidentny brak rzetelności prowadzonej przez powoda podatkowej księgi przychodów i rozchodów, wyrażający się w braku ewidencjonowania zdarzeń gospodarczych, które rzutują na ostateczny wynik finansowy działalności gospodarczej. Powód z tego rodzaju zachowań jak np. nieewidencjonowanie wynagrodzeń, a zatem z działań odbiegających od zasad uczciwego obrotu nie może wywodzić korzystnych dla siebie skutków prawnych i powoływać się na wysoką dochodowość swojej działalności. Uzyskiwanie dodatniego wyniku ekonomicznego jest wysoce wątpliwe przy prowadzeniu prawidłowej księgowości i księgowaniu wszystkich ponoszonych kosztów działalności.

Nie bez znaczenia pozostają również inne okoliczności wynikające z przeprowadzonych dowodów, a wskazujące na ścisłe powiązania firmy powoda oraz przedsiębiorstwa spółki cywilnej (...), wyrażające się nie tylko w ścisłej kooperacji w procesie produkcji, ale także we wspólnym poszukiwaniu kontrahentów i w tożsamym rynku zbytu. Apelujący dostrzegając te zależności, sam podkreślał, że (...) spółki cywilnej i jego firmy podnosiło ich konkurencyjność. Tymczasem w świetle zdarzeń poprzedzających czyn pozwanego nie można z dostatecznie dużym prawdopodobieństwem zakładać, że taka forma współpracy byłaby bez przeszkód kontynuowana w następnych latach. Powód wielokrotnie podkreślał naganne zachowania pozwanego od początku 2012 r., wskazywał na konflikt z jego rodzicami, a także na złe relacje stron, które już przed zdarzeniem polegającym na sfalszowaniu umowy sprzedaży stawały pod znakiem zapytania dalszą współpracę stron. Nie bez znaczenia pozostawały także inne okoliczności opisywane przez obie strony sporu, wskazujące na powstały w tym samym okresie konflikt powoda z D. K., prawomocny wyrok zasądający od powoda na rzecz tego wierzyciela kwotę 1.000.000 zł i prowadzoną przeciwko apelującemu egzekucję, skutecznie skierowaną nawet do nieruchomości, na której powód zaspokajał potrzeby mieszkaniowe. Należy zakładać, że postępowanie egzekucyjne zostało skierowane także do ruchomości przeznaczonych na prowadzenie działalności gospodarczej oraz do wierzycielności powoda z tego tytułu.

Z kolei gdyby hipotetycznie założyć, że opisane wyżej zdarzenia nie zakłóciłyby dalszej indywidualnej działalności gospodarczej powoda i nie rzutowałyby na jego kolejne przedsięwzięcia gospodarcze podejmowane wspólnie z pozwanym, to nie sposób pominąć relacji apelującego o planowanej roli (...) Spółki z o.o., zarejestrowanej we wrześniu 2012 r., która zawiązana została w celu przejęcia zarówno przedsiębiorstwa spółki cywilnej stron, jak i indywidualnej firmy powoda.

Przedstawione dotychczas rozważania przekonują o bezzasadności ostatecznego zarzutu naruszenia prawa materialnego polegającego na błędnej wykładni art. 415 k.c. Naruszenie prawa materialnego przez jego błędną wykładnię polega na wadliwym określeniu treści norm prawnych wynikających z przepisów prawa materialnego. Z pewnością o tego rodzaju uchybieniu nie świadczy trafna ocena Sądu pierwszej instancji, iż powód nie wykazał koniecznej przesłanki odpowiedzialności deliktowej w postaci szkody i jej wysokości.

Mając powyższe na uwadze, Sąd Apelacyjny na podstawie art. 385 k.p.c. oddalił apelację jako bezzasadną.

Sąd Apelacyjny nie znalazł również podstaw dla modyfikacji orzeczenia o kosztach postępowania w postępowaniu przed Sądem pierwszej instancji. O naruszeniu przez Sąd Okręgowy art. 98 § 1 k.p.c. nie świadczy przeświadczenie powoda, że jego powództwo zasługiwało na uwzględnienie, skoro ostatecznie - w opozycji do owego przeświadczenia - pozew został oddalony.

W rozpatrywanej sprawie nie zachodzą ponadto przesłanki dla zastosowania art. 102 k.p.c. i odstąpienia od obciążenia powoda kosztami przegranego procesu. Nie negując wysoce naganne zachowania pozwanego nie sposób pominąć, że do oddalenia powództwa doszło z przyczyn leżących w zaniedbaniach procesowych powoda, który obligowany przez art. 232 zdanie pierwsze k.p.c. zaniechał koniecznej inicjatywy dowodowej w zakresie wykazania szkody, której rekompensaty się domagał.

O kosztach postępowania apelacyjnego Sąd Apelacyjny orzekł na podstawie art. 98 § 1 k.p.c. w związku z art. 391 § 1 k.p.c. obciążając nimi powoda jako stronę przegrywającą. Na koszty poniesione przez pozwanego złożyło się wynagrodzenie pełnomocnika w osobie adwokata ustalone na podstawie § 2 pkt 6 w związku z § 10 ust. 1 pkt 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 r. w sprawie opłat za czynności adwokackie (Dz.U. z 2015 r. , poz. 1800).