

Sygn. akt VI ACa 847/17

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 3 sierpnia 2017 r.

Sąd Apelacyjny w Warszawie VI Wydział Cywilny w składzie:

Przewodniczący – Sędzia SA Teresa Mróz

Sędziowie: SA Marcin Łochowski (spr.)

SO (del.) Tomasz Pałdyna

Protokolant: Katarzyna Mikiciuk

po rozpoznaniu w dniu 3 sierpnia 2017 r. w Warszawie

na rozprawie

sprawy z powództwa (...) sp. z o.o. w W.

przeciwko (...) S.A. w W.

o zapłatę

na skutek apelacji pozwanego

od wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie

z dnia 9 października 2014 r., sygn. akt XX GC 613/08

I. zmienia zaskarżony wyrok częściowo w ten sposób, że w punkcie pierwszym oddala powództwo;

II. zasądza od (...) sp. z o.o. w W. na rzecz (...) S.A. w W. kwotę 2 150 zł (dwa tysiące sto pięćdziesiąt złotych) tytułem zwrotu kosztów postępowania apelacyjnego i zażaleniowego przed Sądem Najwyższym.

Sygn. akt VI ACa 847/17

UZASADNIENIE

(...) sp. z o.o. w W. wniosła o zasądzenie od (...) S.A. w W. (poprzednio (...)) kwoty 1.134.600 zł tytułem wynagrodzenia za bezprawne korzystanie z utworów w postaci dokumentacji projektowej (wykonawczej) wraz z odsetkami ustawowymi oraz kosztami procesu.

(...) S.A. wniósł o oddalenie powództwa oraz zasądzenie od powoda kosztów procesu. Pozwany zarzucił przede wszystkim, że dokumentacja projektowo-wykonawcza, w oparciu o którą powód żąda zapłaty nie jest utworem w rozumieniu przepisów prawa autorskiego. Strona pozwana podniosła nadto, iż nawet gdyby uznać sporny projekt za utwór, to powód nie posiada legitymacji czynnej do dochodzenia jakichkolwiek roszczeń z tego tytułu. Pozwany zakwestionował również skuteczność odstąpienia przez powoda od umowy łączącej go ze spółką (...) oraz zarzucił, iż nie może ponosić winy za ewentualne naruszenie autorskich praw majątkowych. Pozwany nie mógł mieć wiedzy co do tego, że w sposób bezprawny korzysta z utworu, co do którego strona powodowa posiadała autorskie prawa majątkowe.

Wyrokiem z dnia 9 października 2014 r. Sąd Okręgowy w Warszawie zasądził od pozwanego na rzecz powoda kwotę 6.696 zł wraz z ustawowymi odsetkami od dnia 24 października 2008 r. do dnia zapłaty oraz zasądził od powoda na rzecz pozwanego koszty procesu, uznając, iż pozwany wygrał proces w całości, pozostawiając ich szczegółowe wyliczenie referendarzowi sądowemu

Sąd Okręgowy uznał, że powództwo jest zasadne co do kwoty 6.696 zł. Wskazał, iż zgodnie z art. 1 ust. 1 ustawy z dnia 4 lutego 1994 r. o prawie autorskim i prawach pokrewnych (t.j. Dz.U. z 2006 r. Nr 90, poz. 631 ze zm. – dalej, jako: „u.p.a.p.p.”) przedmiotem prawa autorskiego jest każdy przejaw działalności twórczej o indywidualnym charakterze, ustalony w jakiejkolwiek postaci, niezależnie od wartości, przeznaczenia i sposobu wyrażenia (utwór).

W oparciu o opinię biegłego sądowego Sąd Okręgowy przyjął, że tylko niektóre elementy w sporządzonej przez powoda dokumentacji projektowo-wykonawczej stanowią utwór. Wykonany przez powoda projekt wykonawczy stanowi pracę intelektualną i posiada indywidualny charakter w części dotyczącej: szczegółowego rozmieszczenia i rodzaju projektowanej roślinności na terenie zewnętrznym; określenia rodzaju materiałów, kolorystyki i układu posadzek w części pomieszczeń na kondygnacji 1, 2, 3 (część basenowa, hali wejściowy, trybuny, korytarze); określenia rodzaju materiałów i kolorystyki sufitów pomieszczeń hallu wejściowego i korytarzy na kondygnacji 1, sali sportowej i poczekalni na kondygnacji 2, ciągach komunikacyjnych i sali sportowej na kondygnacji 3 i 4; projektu balustrad wewnętrznych; w części basenowej w pomieszczeniach głównych części basenowej – określenia podziału, wielkości i kolorystyki płytek na posadzkach i ścianach. Natomiast w pozostałym zakresie, elementy stworzonej przez stronę powodową dokumentacji projektowo-wykonawczej stanowią pracę techniczną, wymagającą jedynie wiedzy specjalistycznej, zdeterminowaną obiektywnymi warunkami i wymaganiami technicznymi.

Powód, uzasadniając zasadność roszczenia, wskazał na okoliczności związane z odstąpieniem od umowy zawartej w dniu 15 września 2006 r. z (...). Fakt odstąpienia ma, według Sądu pierwszej instancji, istotne znaczenie, ponieważ umowa z dnia 15 września 2006 r. w § 11 określała warunek, którego spełnienie skutkowało przeniesieniem na spółkę (...) praw autorskich przysługujących powodowi. Zdaniem Sądu Okręgowego, spółka (...), opóźniała się w zapłacie na rzecz powoda wynagrodzenia za IV etap umowy. Z kolei w § 11, jako warunek konieczny dla przeniesienia praw autorskich do dokumentacji projektowo-wykonawczej sporządzonej przez powoda, wskazano „zapłatę za wszystkie etapy” przedmiotowej umowy. Sąd pierwszej instancji uznał więc, że powód skutecznie odstąpił od umowy łączącej go ze spółką (...), co skutkowało brakiem przejścia praw autorskich do stworzonej dokumentacji.

W ocenie Sądu Okręgowego, fakt korzystania przez pozwanego, z dokumentacji stworzonej przez powoda, stanowiącej utwór, nie podlega wątpliwości. Pozwany posiadał wiedzę co do tego, że powód przestał współpracować ze spółką (...), co najmniej od 2008 r. Z kolei, strona powodowa w dniu 28 marca 2008 r. wezwała pozwanego do zaniechania naruszeń, związanych z korzystaniem z utworu stworzonego przez powoda. Efektem bezprawnego oraz zawinionego korzystania przez pozwanego z utworu powoda było uzyskanie dopuszczenie do użytkowania budynku w ramach realizowanego zadania inwestycyjnego.

Wartość prac wykonanych przez powoda, stanowiących utwór przedstawia wartość 2.232 zł. Kwota ta została wyliczona w oparciu o zastosowanie metodologii, na podstawie której możliwe było dokonanie wyceny autorskich praw majątkowych przysługujących stronie powodowej do elementów dokumentacji wykonawczej posiadającej twórczy charakter, wykorzystanych przez pozwanego w celu realizacji zadania inwestycyjnego.

W ocenie Sądu pierwszej instancji, stosowne wynagrodzenie o którym mowa w art. 79 ust 1 pkt 3 lit. b) u.p.a.p.p., to takie wynagrodzenie, które otrzymywałby autor, gdyby osoba, która naruszyła jego prawa majątkowe, zawarła z nim umowę o korzystanie z utworu w zakresie dokonanego naruszenia. Mając na uwadze fakt zawinionego korzystania przez pozwanego z dokumentacji wykonawczej sporządzonej przez powoda, zawierającej elementy twórcze, których wartość została przez Instytut (...) wyliczona na 2.232 zł, należało uwzględnić powództwo, zasądzać od pozwanego na rzecz powoda trzykrotność wynagrodzenia w wysokości 6.696 zł.

O kosztach procesu Sąd Okręgowy orzekł na podstawie art. 100 k.p.c.

Apelację od tego wyroku wniósł pozwany, zaskarżając go w części, tj. w zakresie kwoty 6.996 zł, podnosząc w apelacji liczne zarzuty naruszenia prawa procesowego i materialnego.

W konsekwencji, pozwany wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku przez oddalenie powództwa w zakresie zaskarżonym, ewentualnie o uchylenie wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania w tym zakresie.

Sąd Apelacyjny wyrokiem z dnia 8 grudnia 2016 r. uchylił zaskarżony wyrok i przekazał sprawę do ponownego rozpoznania Sądowi Okręgowemu w Warszawie, pozostawiając temu Sądowi rozstrzygnięcie o kosztach postępowania apelacyjnego.

Sąd Apelacyjny uznał, że apelacja pozwanego jest zasadna.

Powód dochodził kwoty potrójnego wynagrodzenia z uwagi na zawinione naruszenie przez pozwanego autorskich praw majątkowych do dokumentacji wykonawczej sporządzonej w ramach umowy łączącej powoda ze spółką (...). Sąd Okręgowy uwzględnił powództwo w części w oparciu o art. 79 ust. 1 pkt 3 lit. b) u.p.a.p.p.

Sąd Apelacyjny zwrócił jednak uwagę, że wyrokiem z dnia 23 czerwca 2015 r., sygn. akt SK 32/14 Trybunał Konstytucyjny stwierdził, że art. 79 ust. 1 pkt 3 lit. b) u.p.a.p.p. „w zakresie, w jakim uprawniony, którego autorskie prawa majątkowe zostały naruszone, może żądać od osoby, która naruszyła te prawa, naprawienia wyrządzonej szkody poprzez zapłatę sumy pieniężnej w wysokości odpowiadającej – w przypadku, gdy naruszenie jest zawinione – trzykrotności stosownego wynagrodzenia, które w chwili jego dochodzenia byłoby należne tytułem udzielenia przez uprawnionego zgody na korzystanie z utworu, jest niezgodny z art. 64 ust. 1 i 2 w związku z art. 31 ust. 3 w związku z art. 2 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej” (Dz.U. z 2015 r., poz. 932). Oczywiście jest więc, że norma zakładająca możliwość dochodzenia trzykrotności stosownego wynagrodzenia została wyeliminowana z porządku prawnego.

Sąd Apelacyjny nie podzielił poglądu, że „utrata mocy obowiązującej art. 79 ust. 1 pkt 3 lit. b) u.p.a.p.p. w zakresie przewidującym naprawienie szkody przez zasądzenie trzykrotności stosownego wynagrodzenia nie spowodowała utraty tej mocy w pozostałym zakresie, a zatem w tej części, w jakiej przewiduje on obowiązek zapłaty sumy pieniężnej odpowiadającej dwukrotności stosownego wynagrodzenia” (tak wyrok Sądu Apelacyjnego w Krakowie z dnia 17 grudnia 2015 r., I ACa 1251/15, zob. też wyrok Sądu Apelacyjnego w Łodzi z dnia 27 lipca 2015 r., I ACa 110/15 oraz wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 15 grudnia 2015 r., I ACa 479/15). Stanowisko to nie uwzględnia motywów, jakie legły u podstaw wyroku Trybunału Konstytucyjnego w kontekście obowiązku sądów dokonywania prokonstytucyjnej wykładni prawa. Oczywiście jest bowiem, że w procesie wykładni prawa należy w szczególności poszukiwać takiego znaczenia przepisów, które w sposób optymalny realizuje wartości konstytucyjne (zob. np. postanowienie Trybunału Konstytucyjnego z dnia 4 października 2010 r., P 12/08).

Trybunał Konstytucyjny zakwestionował nie tyle samą wysokość należnego uprawnionemu „ryczałtowego” odszkodowania (trzykrotność stosownego wynagrodzenia), ale w ogóle mechanizm, przewidujący automatyzm ustalania tego odszkodowania. Konieczne jest w tym zakresie przytoczenie wywodów Trybunału in extenso. Trybunał stwierdził przede wszystkim, że „... ustawodawca zapewnił jednak uprawnionym z tytułu autorskich praw majątkowych zbyt daleko idącą ochronę, której realizacja może w praktyce odbywać się kosztem użytkowników tych praw.” Trybunał „przyjął, że nawet w przypadku roszczeń odszkodowawczych opartych na pewnych zryczałtowanych opłatach, skądinąd dopuszczalnych w świetle Konstytucji, konieczne jest zachowanie równowagi między uprawnionymi (twórcami) i użytkownikami autorskich praw majątkowych. Nawet jeśli tym użytkownikom można przypisać bezprawne i zawinione naruszenie autorskich praw majątkowych, to ustawodawca nie może w sposób całkowicie dowolny wkraczać w ich prawa majątkowe i zupełnie arbitralnie określać zasady rekompensowania twórcom poniesionej przez nich szkody. ... Ustawodawca wprowadził rozwiązanie chroniące uprawnionych z tytułu autorskich praw majątkowych kosztem użytkowników tych praw, nie bacząc na niepożądane konsekwencje, jakie niesie za sobą to rozwiązanie, i nie próbując ich minimalizować. Trybunał uznał, że ze względu na specyfikę autorskich praw majątkowych wprowadzanie przez ustawodawcę roszczeń związanych z naruszeniem tychże praw, które byłyby oparte na opłatach ryczałtowych i nie wymagałyby dokładnego ustalania wysokości rzeczywistej szkody,

jest uzasadnione. Co więcej – tego rodzaju rozwiązania mogą zostać uznane za dopuszczalne także wówczas, gdy w praktyce wysokość roszczenia opartego na opłacie ryczałtowej będzie przewyższać wysokość poniesionej szkody. Za niedopuszczalną trzeba jednak uznać sytuację, w której uprawniony z tytułu autorskich praw majątkowych uzyskiwałby tak daleko idącą ochronę, że wysokość przysługującego mu roszczenia całkowicie odrywałaby się od wielkości poniesionej przez niego szkody i stanowiła jej wielokrotność”. Nadto, „... sprawca deliktu, któremu przypisuje się odpowiedzialność w oderwaniu od znanej z art. 361 k.c. zasady adekwatnego związku przyczynowego, nie dysponuje żadnymi efektywnymi instrumentami, umożliwiającymi mu obronę i zminimalizowanie ponoszonego uszczerbku majątkowego. Jego odpowiedzialność nie tylko nie ogranicza się do "normalnych następstw działania (...), z którego szkoda wynika", ale może je kilkakrotnie przewyższyć”. Trybunał zwrócił też uwagę, że „uprawnionemu, którego prawa majątkowe zostały naruszone, można przyznawać różne ochronne instrumenty prawne, niemniej nie powinien on dysponować takimi instrumentami, które wskazywałyby na to, że sam ustawodawca gwarantuje nadmierną ingerencję w prawa majątkowe odpowiedzialnego ex delicto. Skoro co do zasady takim podstawowym instrumentem ochronnym jest odszkodowanie ustalane w granicach adekwatnego związku przyczynowego, to nawet wprowadzanie elementów ryczałtowości nie może prowadzić do całkowitego zagubienia proporcji pomiędzy wielkością poniesionej szkody a tymże odszkodowaniem.” Trybunał zaznaczył również, że omawiane rozstrzygnięcie „nie prowadzi do pozbawienia uprawnionych z tytułu autorskich praw majątkowych możliwości ochrony ich praw. Nadal mogą oni bowiem korzystać z szerokiego katalogu roszczeń ujętych w art. 79 prawa autorskiego, w tym – dochodzić naprawienia wyrządzonej szkody na zasadach ogólnych.”

Nie jest więc tak, że Trybunał Konstytucyjny zakwestionował jedynie przewidziane w art. 79 ust. 1 pkt 3 lit b) u.p.a.p.p. – w wypadku zawinionego naruszenia praw autorskich – roszczenie o zasądzenie trzykrotności stosownego wynagrodzenia, akceptując możliwość przyznania dwukrotności tego wynagrodzenia w razie niezawinionego naruszenia. Wszystkie przytoczone wyżej argumenty zachowują przecież aktualność także w odniesieniu do dwukrotności stosownego wynagrodzenia. Innymi słowy, również mechanizm pozwalający na przyznanie uprawnionemu odszkodowania w wysokości dwukrotności stosownego wynagrodzenia budzi uzasadnione zastrzeżenia co do zgodności z Konstytucją. Wyrok Trybunału Konstytucyjnego miał natomiast charakter zakresowy z uwagi na granice kontroli określone rozpoznawaną skargą konstytucyjną. Jednak, w ocenie Sądu Apelacyjnego, wyrok ten – w kontekście jego motywów – uchylił domniemanie konstytucyjności także w zakresie tej części art. 79 ust. 1 pkt 3 lit. b) u.p.a.p.p., która nie była (ze względu na granice skargi konstytucyjnej) przedmiotem bezpośredniej kontroli Trybunału.

W konsekwencji, zdaniem Sądu Apelacyjnego, z uwagi na niezgodność z art. 64 ust. 1 i 2 w związku z art. 31 ust. 3 w związku z art. 2 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej stosowanie art. 79 ust. 1 pkt 3 lit. b) u.p.a.p.p. w wypadku zawinionego lub niezawinionego naruszenia praw autorskich zarówno w zakresie trzykrotności, jak i dwukrotności stosownego wynagrodzenia jest wyłączone. Jak wskazał Trybunał uprawnieni mogą jednak nadal korzystać z szerokiego katalogu pozostałych roszczeń ujętych w art. 79 u.p.a.p.p., w tym – dochodzić naprawienia wyrządzonej szkody na zasadach ogólnych.

Przyjęta przez Sąd Okręgowy w zaskarżonym wyroku podstawa prawna rozstrzygnięcia była zatem, według Sądu Apelacyjnego, wadliwa. Roszczenie powoda nie mogło przecież w żadnym zakresie znaleźć oparcia w niekonstytucyjnym przepisie art. 79 ust. 1 pkt 3 lit. b) u.p.a.p.p.

Konieczne jest wobec tego dokonanie odmiennej kwalifikacji prawnej dochodzonego przez powoda roszczenia, oczywiście w granicach żądania, wyznaczonych przede wszystkim podstawą faktyczną przytoczoną przez powoda (art. 321 § 1 k.p.c.). Powód dochodził określonej kwoty pieniężnej z uwagi na naruszenie przez pozwanego autorskich praw majątkowych do utworu w postaci dokumentacji wykonawczej, odnosząc wysokość dochodzonej kwoty do należnego wynagrodzenia. W ocenie Sądu Apelacyjnego, tak ukształtowane roszczenie powinno zostać potraktowane jako żądanie naprawienia szkody na zasadach ogólnych (art. 79 ust. 1 pkt 3 lit. a) u.p.a.p.p.).

Jednak taka kwalifikacja prawna roszczenia powoda skutkuje tym, że dla miarodajnego rozstrzygnięcia sprawy staje się istotny inny zespół faktów niż ten, który był przedmiotem zainteresowania Sądu pierwszej instancji. Przede

wszystkim powód musi wykazać zaistnienie szkody (uszczerbku majątkowego – art. 361 § 2 k.c.) oraz – na co zwrócił uwagę Trybunał Konstytucyjny – związek przyczynowy między zachowaniem pozwanego a szkodą (art. 361 § 1 k.c.). Okoliczności te, kluczowe dla zasadności roszczenia, znajdującego oparcie w art. 79 ust. 1 pkt 3 lit. a) u.p.a.p.p., w ogóle nie były badane w toku postępowania przed Sądem Okręgowym. Nie tylko Sąd pierwszej instancji, ale również strony uważały te okoliczności za prawnie irrelevantne, co w kontekście treści art. 79 ust. 1 pkt 3 lit. b) u.p.a.p.p. było oczywiście stanowiskiem słusznym.

W takim ujęciu Sąd pierwszej instancji nie rozpoznał więc istoty sprawy, opierając rozstrzygnięcie na normie prawnej, która następnie została uznana za niekonstytucyjną. Sąd Apelacyjny uznał, że roszczenie powoda winno zostać zakwalifikowane w oparciu o inne przepisy niż wskazane przez Sąd Okręgowy, a co za tym idzie – zupełnie inne okoliczności są istotne dla rozstrzygnięcia. Implikuje to konieczność przeprowadzenia postępowania dowodowego w całości – w odniesieniu do faktów prawnie relewantnych, w przeważającej mierze różnych od tych, które były przedmiotem postępowania przed Sądem pierwszej instancji.

Dlatego też, Sąd Apelacyjny na podstawie art. 386 § 4 k.p.c. uchylił zaskarżony wyrok i przekazał sprawę do ponownego rozpoznania, pozostawiając Sądowi Okręgowemu na podstawie art. 108 § 2 k.p.c. rozstrzygnięcie o kosztach postępowania apelacyjnego.

Na skutek zażalenia wniesionego przez powoda Sąd Najwyższy postanowieniem z dnia 13 kwietnia 2017 r. uchylił zaskarżony wyrok. Sąd Najwyższy nie podzielił stanowiska Sądu Apelacyjnego co do istnienia podstaw do uchylenia zaskarżonego wyroku Sądu Okręgowego i przekazania sprawy do ponownego rozpoznania.

Sąd Najwyższy wskazał przy tym, że rozpoznanie powództwa, jako roszczenie odszkodowawczego wymaga powołania dalszych faktów i dowodów, co wobec następcej zmiany stanu prawnego uznać trzeba za dopuszczalne. Przy przyjęciu koncepcji prawnej rozstrzygnięcia wskazanej przez Sąd Apelacyjny konieczne jest bowiem przeprowadzenie postępowania dowodowego w zakresie wysokości szkody i związku przyczynowego (k.2690).

Sąd Apelacyjny ustalił i zważył, co następuje:

Apelacja pozwanego jest zasadna, aczkolwiek nie z przyczyn w niej wskazanych.

Sąd Apelacyjny podtrzymuje stanowisko dotyczące skutków wyroku Trybunału Konstytucyjnego z dnia 23 czerwca 2015 r., sygn. akt SK 32/14 i wywołanej nim utraty mocy obowiązującej przez art. 79 ust. 1 pkt 3 lit. b) u.p.a.p.p. Nie ma zatem konieczności powtarzania wywodów w tym zakresie. W ocenie Sądu Apelacyjnego, powód może dochodzić ochrony autorskich praw majątkowych – uwzględniając konstrukcję roszczenia przedstawioną w pozwie i podtrzymywaną w toku postępowania – w oparciu o art. 79 ust. 1 pkt 3 lit. a) u.p.a.p.p., czyli domagając się naprawienia szkody na zasadach ogólnych.

Sąd Apelacyjny zwracał już jednak uwagę, że taka kwalifikacja prawna roszczenia powoda skutkuje tym, że dla miarodajnego rozstrzygnięcia sprawy staje się istotny inny zespół faktów niż ten, który był przedmiotem zainteresowania Sądu Okręgowego. Przede wszystkim powód musi wykazać zaistnienie szkody (uszczerbku majątkowego – art. 361 § 2 k.c.) oraz związek przyczynowy między zachowaniem pozwanego a szkodą (art. 361 § 1 k.c.). Na tej płaszczyźnie istotne jest to, czy powód otrzymał wynagrodzenie za przeniesienie praw autorskich do dokumentacji wykonawczej w ramach umowy łączącej go ze spółką (...). Jeżeli tak, a pozwany korzystał z tej dokumentacji na podstawie umowy ze spółką (...), to trudno przyjąć, że w majątku powoda doszło w ogóle do uszczerbku. Stan majątku powoda byłby bowiem taki sam niezależnie od tego, czy pozwany korzystał ze spornej dokumentacji (w ramach umowy ze spółką (...)) naruszając prawa autorskie powoda, czy też wykorzystywał ją dysponując prawami autorskimi do niej. Ocena ta wyglądałaby inaczej, gdyby powód nie otrzymał w ogóle lub w części wynagrodzenia za przeniesienie praw autorskich od spółki (...) albo, że korzystanie z dokumentacji wykonawczej przez pozwanego mogłoby być oceniane w oderwaniu od relacji pozwanego ze spółką (...), jako odrębne zachowanie, będące samodzielnym źródłem szkody. Biorąc pod rozwagę, że powód otrzymał część wynagrodzenia należnego od spółki

(...), istotne jest to, czy w ramach uzyskanego wynagrodzenia mieściła się kwota 2.232 zł, stanowiąca wynagrodzenie za tę część dokumentacji, która stanowiła utwór według Sądu Okręgowego.

W ocenie Sądu Apelacyjnego, przytoczenie przez powoda na te okoliczności nowych faktów i dowodów było w pełni dopuszczalne w świetle treści art. 381 k.p.c. Stanowisko takie podzielił również Sąd Najwyższy, rozpoznając zażalenie w niniejszej sprawie.

Rzecz jednak w tym, że postępowanie w niniejszej sprawie zostało wszczęte przed dniem 3 maja 2012 r., a co za tym idzie znajdują w nim zastosowanie przepisy procesowe w brzmieniu obowiązującym przed tym dniem (zob. art. 9 ustawy z dnia 16 września 2011 r. o zmianie ustawy - Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw; Dz.U. z 2011 r., Nr 233, poz. 1381), a w szczególności przepisy postępowania w sprawach gospodarczych (art. 479¹ – 479²² k.p.c.). Zgodnie z art. 479¹² § 1 k.p.c. w pozwie powód jest obowiązany podać wszystkie twierdzenia oraz dowody na ich poparcie pod rygorem utraty prawa powoływania ich w toku postępowania, chyba że wykaże, że ich powołanie w pozwie nie było możliwe albo że potrzeba powołania wynikała później. W tym przypadku dalsze twierdzenia i dowody na ich poparcie powinny być powołane w terminie dwutygodniowym od dnia, w którym powołanie ich stało się możliwe lub wynikała potrzeba ich powołania.

Zatem powód mógł powołać nowe twierdzenia i dowody w postępowaniu apelacyjnym w terminie dwutygodniowym od dnia, w którym wynikała potrzeba ich powołania (art. 479¹² § 1 k.p.c. w zw. z art. 391 § 1 k.p.c.). W ocenie Sądu Apelacyjnego, potrzeba powołania twierdzeń i dowodów, istotnych dla ustalenia podstawy faktycznej roszczenia odszkodowawczego powstała najpóźniej w chwili zapoznania się przez powoda z uzasadnieniem postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 13 kwietnia 2017 r. W tym momencie strona powodowa miała już świadomość stanowiska Sądu Apelacyjnego co do możliwej kwalifikacji prawnej dochodzonego roszczenia, związanej z tym konieczności powołania nowych faktów i dowodów oraz zaakceptowanej przez Sąd Najwyższy dopuszczalności ich powołania. Tym samym, powołanie nowych faktów i dowodów dopiero na rozprawie apelacyjnej w dniu 3 sierpnia 2017 r. należy ocenić jako spóźnione. W konsekwencji, powód utracił prawo powoływania zarówno nowych twierdzeń, jak i dowodów (art. 479¹² § 1 k.p.c.).

Z tego względu, Sąd Apelacyjny uznał, że powód nie tyle nie udowodnił twierdzeń mogących być podstawą faktyczną roszczenia znajdującego oparcie w treści art. 79 ust. 1 pkt 3 lit. a) u.p.a.p.p., ale nawet nie przytoczył twierdzeń relevantnych dla zastosowania tego przepisu. Powództwo zasługuje więc na oddalenie.

Dlatego też, Sąd Apelacyjny na podstawie art. 386 § 1 k.p.c. zmienił zaskarżony wyrok w ten sposób, że na podstawie art. 79 ust. 1 pkt 3 lit. a) u.p.a.p.p. w punkcie pierwszym oddalił powództwo.

Nadto, Sąd Apelacyjny na podstawie art. 98 § 1 i 3 k.p.c. w zw. z art. 99 k.p.c. w zw. z art. 391 § 1 k.p.c. oraz § 12 ust. 1 pkt 2 w zw. z § 6 pkt 4 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów pomocy prawnej udzielonej przez radcę prawnego ustanowionego z urzędu (t.j. Dz.U. z 2013 r. poz. 490 ze zm.) (w zakresie postępowanie apelacyjnego) i § 10 ust. 2 pkt 2 w zw. z § 2 pkt 4 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych (Dz.U. z 2015 r., poz. ze zm.) (w zakresie postępowania zażaleniowego przed Sądem Najwyższym) zasądził od (...) sp. z o.o. w W. na rzecz (...) S.A. w W. kwotę 2.150 zł tytułem zwrotu kosztów postępowania apelacyjnego i zażaleniowego przed Sądem Najwyższym.

Wobec powyższego Sąd Apelacyjny orzekł, jak w sentencji.