

Sygn. akt I ACa 692/16

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 23 stycznia 2017 r.

Sąd Apelacyjny w Białymstoku I Wydział Cywilny

w składzie:

Przewodniczący	:	SSA Irena Ejsmont - Wiszowata
Sędziowie	:	SA Krzysztof Chojnowski SA Jadwiga Chojnowska (spr.)
Protokolant	:	Łukasz Patejuk

po rozpoznaniu w dniu 12 stycznia 2017 r. w Białymstoku

na rozprawie

sprawy z powództwa (...)w G.

przeciwko A. M.

**o zapłatę**

na skutek apelacji powoda

od wyroku Sądu Okręgowego w Olsztynie

z dnia 16 marca 2016 r. sygn. akt I C 571/13

**I. oddala apelację;**

**II. zasądza od powoda na rzecz pozwanego 5.400 (pięć tysięcy czterysta) zł tytułem zwrotu kosztów procesu za drugą instancję.**

(...)

## UZASADNIENIE

(...) w G. wniosło o zasądzenie od A. M. kwoty 198.371 zł wraz z odsetkami ustawowymi od dnia 23 lipca 2003 r. do dnia zapłaty oraz kosztami procesu.

Uzasadniając swoje stanowisko powód wskazał, że od 1992 r. prowadzi działalność gospodarczą w zakresie obrotu paliwami płynnymi. W 2000 r. inspektor kontroli skarbowej wszczął kontrolę podatkową wobec spółki w zakresie prowadzonej przez nią działalności gospodarczej za rok 1999. Podczas kontroli inspektor zlecił pozwanemu wykonanie ekspertyzy w zakresie rzeczywistej ilości paliw płynnych i autogazu wprowadzonych do obrotu. W oparciu o opinię

pozwanego inspektor wydał decyzję, w której określił zaległość podatkową i dodatkowe zobowiązanie. Pozwany wydał opinię bez dokumentów źródłowych, nie wyliczył ubytków transportowych, pomiarowych i od paliw sprzedawanych w obrocie poza magazynowym. Powód podał, że kwota dochodzona pozwem stanowi równowartość podatku VAT, którym obciążona została spółka oraz sankcji w wysokości 30% podatku.

A. M., w odpowiedzi na pozew, wniósł o oddalenie powództwa i zasądzenie kosztów.

Przyznał, że w lipcu 2001 r., na zlecenie Urzędu Kontroli Skarbowej w O., sporządził opinię techniczną dotyczącą oszacowania naturalnych ubytków normatywnych paliw, jakie mogły powstać w spółce (...) w 1999 r. oraz przeliczenia jednostek wagowych paliw na jednostki objętościowe. Opinia została opracowana w oparciu o dokumentację udostępnioną przez Urząd Kontroli Skarbowej, ustalenia podczas wizji lokalnej w stacji paliw oraz literaturę fachową i przepisy prawne związane z tematem opinii. Podniósł, że decyzję w sprawie podatku od towarów i usług wydał Urząd Kontroli Skarbowej w O., zatem czynienie go odpowiedzialnym za poniesioną szkodę w majątku powoda jest nadinterpretacją prawa. Wskazał, że Urząd wydał decyzję również w oparciu o inne dokumenty oraz opinię biegłego sądowego W. M. (1). Z ostrożności procesowej pozwany podniósł zarzut przedawnienia roszczenia.

Wyrokiem z dnia 16 marca 2016 r. Sąd Okręgowy w Olsztynie oddalił powództwo i zasądził od powoda na rzecz pozwanego kwotę 3.617 zł tytułem kosztów procesu oraz nakazał ściągnąć od powoda na rzecz Skarbu Państwa kwotę 938 zł tytułem kosztów sądowych.

Wyrok ten został wydany w oparciu o następujące ustalenia faktyczne.

W dniu 22 maja 2001 r. Urząd Kontroli Skarbowej w O. zlecił (...)w O. wykonanie ekspertyzy w zakresie rzeczywistej ilości paliw płynnych i autogazu wprowadzonych do obrotu na stacjach paliw zlokalizowanych w L. przy ul. (...) oraz w D. przy ul. (...), należących do spółki cywilnej (...) w L.. W treści zlecenia wskazano, że w opracowaniu winny być uwzględnione ubytki naturalne występujące w dystrybucji oraz parametry służące do przeliczania ilościowego z jednostek wagowych (zakup) na objętościowe (sprzedaż) w odniesieniu do poszczególnych asortymentów, których sprzedaż nastąpiła w 1999 r.

Opinię w tym zakresie sporządził A. M. w lipcu 2001 r. W złożonej opinii pozwany wskazał, iż istnieją ubytki naturalne rzeczywiste i ubytki naturalne normatywne. Odwołał się przy tym do rozporządzenia Ministra Gospodarki Materialowej z dnia 14 grudnia 1983 r. w sprawie zasad opracowania i stosowania norm ubytków naturalnych oraz stałego doskonalenia metodyki ustalenia wysokości ubytków w gospodarce magazynowej i transporcie. Normy te służą określaniu dopuszczalnych ubytków naturalnych i określania, czy rzeczywiste stwierdzone ubytki mieszczą się w granicach norm, czy też je przekraczają. Rzeczywiste ubytki naturalne wykraczające poza granice ustalone normami ubytków należy traktować jako niedobory ponadnormatywne. Ogólne wartości ubytków w granicach norm ustala się przez zsumowanie norm ubytków powstałych przy składowaniu, przyjmowaniu i wydawaniu oraz w transporcie, oddzielnie dla każdego asortymentu za dany okres obliczeniowy, zgodnie z normami ubytków. Przy czym należy stosować się do następujących zasad:

1. faktyczne ubytki powstałe w okresie obliczeniowym (między dwoma inwentaryzacjami) ustala się i oblicza na podstawie spisu z natury,
2. wyliczone na podstawie norm dopuszczalne ubytki naturalne są wielkościami maksymalnymi,
3. niedozwolone jest pomniejszanie stanów ewidencyjnych (odpisywanie) o wielkości ubytków normatywnych przed faktem ich powstania oraz bez odpowiednio udokumentowanego ich stwierdzenia,
4. niedozwolone jest odpisywanie ubytków naturalnych w wysokościach przekraczających ubytki rzeczywiste.

Pozwany w sporządzonej opinii podał, iż stosowanie tych norm nie jest obecnie obligatoryjne, większość firm na rynku paliwowym jednak z nich korzystała. Wskazał przy tym, że zgodnie z przepisami każda firma uczestnicząca w obrocie paliwami musi posiadać opracowane normy dotyczące ubytków naturalnych (decyzja nr (...) Ministra Przemysłu z

dnia 29 czerwca 1990 r. w sprawie zasad opracowania i stosowania norm ubytków naturalnych – Dziennik Urzędowy Ministerstwa Przemysłu nr 4 z 1990 r., poz. 4).

Opinia została wydana po przeprowadzeniu wizji lokalnej, w trakcie której pozwany ustalił, iż stacja powoda w L. przy ul. (...) posiadała 4 odmierzacze paliw płynnych, w tym dwa podwójne (z dwoma pistoletami). (...) w 1999 r. prowadziła sprzedaż 6 rodzajów paliw. Paliwa te przechowywane były w 4 zbiornikach podziemnych, usytuowanych w pobliżu pawilonu stacji, połączonych instalacją rurową z dystrybutorami. Ponadto spółka posiadała drugą stację paliw w D. przy ul. (...), w której prowadzona była sprzedaż 3 rodzajów paliw. Wyposażenie techniczne tej stacji to 3 zbiorniki o poj. 10.000 l każdy oraz 3 podwójne dystrybutory do wydawania paliw. Ponadto spółka wykorzystywała stację magazynową w L. przy ul. (...): 7 zbiorników podziemnych o poj. 50.000 l, 2 zbiorniki podziemne o poj. 20.000 l, 1 zbiornik podziemny o poj. 380.0000 l – wszystkie bez legalizacji.

W opinii pozwany podał, iż poprosił współników o udostępnienie dokumentów źródłowych dotyczących obrotu paliwami:

- ewidencji przyjmowania dostaw do zbiorników stacji paliw w 1999 r.;
- ewidencji dziennych pomiarów produktów w zbiorniku stacji i bazy magazynowej w roku 1999 r.;
- ewidencji stanów paliw na koniec poszczególnych miesięcy 1999 r.;
- ewidencji dowodzącej ilości produktów przyjętych do zbiorników bazy magazynowej.

Powód odmówił okazania jakichkolwiek dokumentów. Jednocześnie podał, że wszystkie zakupione paliwa były zlewane do zbiorników bazy magazynowej, a następnie wypompowywane ze zbiorników bazy i dostarczane do zbiorników stacji paliw.

Pozwany w sporządzonej opinii wyraził ocenę, że takie postępowanie było sprzeczne z zasadami logiki, ponieważ większa ilość nieuzasadnionych operacji paliwami powoduje zwiększenie ubytków naturalnych. Działaniem prawidłowym byłoby zlewanie paliw, które były przeznaczone do sprzedaży detalicznej, do zbiorników stacji paliw. Z tego względu nie wyliczył ubytków naturalnych od niepotrzebnych operacji.

Powód wyjaśnił pozwanemu, iż nie prowadził ewidencji magazynowej wykorzystania zbiorników. Nie potrafił podać jak długo, i jakie produkty, były przechowywane w poszczególnych zbiornikach. W związku z tym, że powód nie przedstawił żadnych dokumentów, mających wpływ na przeliczenie jednostek wagowych na jednostki objętościowe paliw kupowanych w 1999 r. oraz na rozliczenie obrotu paliwami tej firmy, pozwany oparł się na dokumentach (zestawieniach) zakupu i sprzedaży, otrzymanych z Urzędu Kontroli Skarbowej w O.. Zaakcentował, iż powód nie przedłożył żadnych dokumentów świadczących o ciężarze właściwym paliw zakupionych w 1999 r., z wyjątkiem paliw z rafinerii w G.. Ustalił średni ciężar poszczególnych paliw oraz średnie temperatury w zbiornikach podziemnych. Na tej podstawie dokonał przeliczenia paliwa z jednostek wagowych na objętościowe. Porównał zakupy, sprzedaż hurtową i detaliczną poszczególnych rodzajów paliw oraz obrót poza magazynowy.

W obrocie detalicznym ustalił ubytki naturalne na podstawie faktycznej sprzedaży każdego rodzaju paliwa, oddzielnie w okresie letnim i zimowym. Stwierdził przy tym, że sposób prowadzenia dokumentacji sprzedaży detalicznej przez powoda nie pozwala na ustalenie, ile poszczególnych rodzajów paliwa sprzedano w poszczególnych okresach. W związku z tym, przy ustalaniu ubytków naturalnych, posłużył się następującymi założeniami:

- zakupy paliw w poszczególnych miesiącach 1999 r. pomniejszono o obrót poza magazynowy i sprzedaż hurtową, a pozostałą ilość uznano za sprzedaż detaliczną, jako najbardziej korzystną dla spółki, z uwzględnieniem ubytków przy sprzedaży detalicznej,

- założono, że całą ilość paliwa uznaną za sprzedaż detaliczną sprzedawano w poszczególnych miesiącach 1999 r. do O, ponieważ brak danych, które mówiłyby ile paliwa zostało na koniec miesiąca i było sprzedane w miesiącu następnym.

Nadto oparł się na twierdzeniach spółki, że „ilość dostarczanego paliwa określana była ma magazynach odbiorcy według pomiarów dokonanych przez kupującego”. W związku z tym nie wyliczył ubytków transportowych, ponieważ była to ilość paliwa już bez ubytków transportowych. Wyliczył wysokość ubytków normatywnych paliw płynnych w 1999 r., jakie mogły powstać w spółce (...) na łączną wysokość 8.610 l.

Nie zgadzając się z opinią pozwanego powód zlecił wykonanie opinii W. M. (1), który wskazał, że opinia A. M. została wykonana w sposób bardzo rzetelny, niemniej nie uwzględniono w niej wszystkich przepisów prawa obowiązujących w 1990 r. oraz istotnych czynników w postaci:

- wpływu temperatury na zmianę objętości paliw płynnych,
- błędów pomiarowych instalacji i urządzeń pomiarowych do określania objętości paliw płynnych,
- ubytków naturalnych transportowych.

W ocenie W. M. (1) opinia pozwanego, pomimo, że została dokonana z dużą starannością, nie może stanowić podstawy do rozstrzygnięć merytorycznych, dokonywanych przez urząd skarbowy. Nadto W. M. (1) wskazał, że paliwa mogły mieć różną gęstość. Przyjęcie – jak pozwany – gęstości uśrednionych mogło się znacznie różnić od wartości rzeczywistych.

Decyzją w sprawie podatku od towarów i usług z dnia 31 października 2001 r. nr (...) Inspektor Kontroli Skarbowej w Urzędzie Kontroli Skarbowej w O. określił zaległość w podatku od towarów i usług powoda za 1999 r. w łącznej wysokości 149.726 zł i ustalił dodatkowe zobowiązanie podatkowe od zaległości podatkowej i kwoty zawyżenia nadwyżki podatku naliczonego nad należnym do przeniesienia na następny miesiąc za 1999 r. w łącznej wysokości 49.255 zł. W uzasadnieniu wskazano, że w toku kontroli w zakresie prawidłowości rozliczeń z budżetem z tytułu podatku od towarów i usług za okresy rozliczeniowe od stycznia do grudnia 1999 r. zbadano ewidencję zakupu i sprzedaży, raporty okresowe z kas fiskalnych dla potrzeb rozliczenia podatku od towarów i usług, dowody źródłowe, będące podstawą wpisów oraz deklaracje VAT-7 złożone w Urzędzie Skarbowym w B. i ustalono, że spółka zaniżyła przychód za 1999 r. z tytułu prowadzonej działalności gospodarczej o kwotę 746.351,02 zł. Spółka nie wykazała obrotu w powyższej kwocie oraz podatku należnego od tej sprzedaży w ewidencji dla celów podatku od towarów i usług oraz nie uwzględniła jej w deklaracjach podatkowych VAT – 7. W toku sprawy ustalono, że paragony kasy fiskalnej dokumentowały jedynie nazwę grupy towarowej (...), bez podziału na jego rodzaj, a na paragonach brak było ceny jednostkowej oraz ilości. Opisany sposób ewidencjonowania sprzedaży towarów nie pozwalał na odpowiednią weryfikację prawidłowości obrotu gospodarczego w kontrolowanej jednostce. Ze względu na to, że analiza danych wykazanych w księdze handlowej, w konfrontacji z danymi wynikającymi z dowodów księgowych, wykazała istotne sprzeczności ekonomiczne oraz wadliwość dokumentów, mających potwierdzać znaczną część obrotu, kontrolujący wyliczyli przychód ze sprzedaży towarów i usług za 1999 r. przyjmując za podstawę dane z ewidencji i dokumentów źródłowych powoda i opinię sporządzoną przez A. M.. Uwzględniono również ubytki transportowe, składowania, przyjęcia i wydania paliw – wskazane w opinii W. M. (1).

Na skutek odwołania od tej decyzji (...) w O. decyzją Nr (...) z dnia 24 sierpnia 2002 r. uchyliła decyzję w części dotyczącej podatku od towarów i usług za miesiące luty i marzec 1999 r. i orzekła co do istoty sprawy, w pozostałym zaś zakresie decyzję organu pierwszej instancji utrzymała w mocy.

Skargę na ostateczną decyzję (...) w O. złożył powód. Wyrokiem Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w O. z dnia 6 kwietnia 2004 r., sygn. akt (...) skargę powoda oddalono. Wojewódzki Sąd Administracyjny uznał, że zarzuty dotyczące

braku obiektywnej weryfikacji rozbieżności między opiniami A. M. i W. M. (1), za niezasadne. Wyliczenia A. M. uznano za prawidłowe, a jego wyjaśnienia za przekonujące.

Skargę kasacyjną od Wyroku Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego do Naczelnego Sądu Administracyjnego złożył powód. Wyrokiem Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 16 grudnia 2005 r., w sprawie(...), skargę kasacyjną oddalono.

Pismem z dnia 17 stycznia 2008 r. powód wniósł o wznowienie postępowania zakończonego decyzją Izby Skarbowej w O. z dnia 24 sierpnia 2002 r., powołując się na pominięcie w opinii A. M. błędów pomiarowych, co spowodowało naliczenie podatku VAT od wartości sprzedaży zawyżonej o te ubytki. Dyrektor Izby Skarbowej w O., po wznowieniu postępowania decyzją z dnia 7 lipca 2009 r., odmówił uchylenia decyzji Izby Skarbowej w O. z dnia 24 sierpnia 2002 r. Powyższe rozstrzygnięcie zostało utrzymane w mocy decyzją z dnia 11 stycznia 2010 r. Wojewódzki Sąd Administracyjny wyrokiem z dnia 27 maja 2010 r., w sprawie I SA/OI 169/10, oddalił skargę na decyzję Dyrektora Izby Skarbowej w O. z dnia 22 stycznia 2010 r. Skarga kasacyjna od tego wyroku została oddalona.

W trakcie trwania postępowania kontrolnego prowadzonego względem powoda Inspektor Kontroli Skarbowej w Urzędzie Kontroli Skarbowej w O. wszczął postępowanie także w stosunku do P. P., jako współnika spółki cywilnej (...), w zakresie podatku dochodowego od osób fizycznych za 1999 r.

Po zakończeniu postępowania Dyrektor Urzędu Kontroli Skarbowej w O. w dniu 27 stycznia 2006 r. wydał decyzję Nr (...), w której określił P. P. zobowiązanie podatkowe w podatku dochodowym od osób fizycznych za 1999 rok w wysokości 65.482,80 zł oraz odsetki od zaniżonych wpłat zaliczek na podatek dochodowy w łącznej kwocie 17.602,40 zł. Wspomniana decyzja ostateczną decyzją Dyrektora Izby Skarbowej w O. nr(...) z dnia 20 kwietnia 2007 r. została utrzymana w mocy. Natomiast skarga na powyższą decyzję Dyrektora Izby Skarbowej została oddalona. Wojewódzki Sąd Administracyjny uznał, że postępowanie podatkowe przeprowadzone zostało w sposób prawidłowy. Do materiału dowodowego w sprawie włączono cały materiał dowodowy dotyczący ustalenia wysokości przychodu powoda za 1999 r., w szczególności opinie A. M. i W. M. (1). Skarga kasacyjna od Wyroku Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w O. z dnia 5 września 2007 r., w sprawie (...), także została oddalona.

P. P. złożył wniosek o wznowienie postępowania w sprawie zakończonej ostateczną decyzją Dyrektora Urzędu Kontroli Skarbowej w O. z dnia 27 stycznia 2006 r. Dyrektor Izby Skarbowej w O., decyzją z dnia 25 stycznia 2010 r., odmówił uchylenia tej decyzji i decyzją z dnia 23 kwietnia 2010 r. utrzymał własną decyzję z dnia 25 stycznia 2010 r. Skarga na decyzję Dyrektora Izby Skarbowej w O. z dnia 23 kwietnia 2010 r. została oddalona. Wyrokiem z dnia 19 października 2012 r., w sprawie II FSK 516/11, Naczelny Sąd Administracyjny oddalił również skargę kasacyjną od wyroku Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w O. z dnia 7 października 2010 r. w sprawie (...).

Postanowieniem z dnia 23 lipca 2003 r. w sprawie (...) Urząd Skarbowy w B. zaliczył należny powodowi zwrot podatku od towarów i usług (...) za miesiąc wrzesień 2000 r. w kwocie 267.372,59 zł na zaległe zobowiązania podatkowe za rok 1999.

Powód złożył do Prokuratury Rejonowej O.-P. w O. zawiadomienie o dokonaniu przestępstwa przez A. M. poprzez wprowadzenie organów podatkowych w błąd, co w konsekwencji miało znaczenie w postępowaniu podatkowym prowadzonym wobec spółki.

Postanowieniem (...)w O. z dnia 15 października 2008 r., zatwierdzonym przez Prokuratora Prokuratury Rejonowej O.-P. w O. dnia 22 października 2008 r., umorzono śledztwo prowadzone w sprawie poświadczenia nieprawdy przez A. M. w wydanych przez siebie opiniach technicznych dotyczących oszacowania naturalnych ubytków normatywnych paliw jakie mogły powstać w powodowej spółce w 1999 r. oraz przeliczenia jednostek wagowych paliw na jednostki objętościowe, wobec braku znamion czynu zabronionego. Ostatecznie postanowieniem Sądu Rejonowego w Olsztynie z dnia 23 kwietnia 2009 r. w sprawie II Kp 278/09 postanowienie Prokuratora Prokuratury Rejonowej O.-P. w O. z dnia 22 października 2008 r. utrzymano w mocy.

W tak ustalonym stanie faktycznym Sąd doszedł do przekonania, że powództwo nie zasługuje na uwzględnienie.

Wskazał, że powód roszczenie swe wywodził z faktu wydania opinii, w jego ocenie błędnej, co doprowadziło do niewłaściwych ustaleń organu skarbowego, z pominięciem ubytków naturalnych i obciążenia go zobowiązaniem podatkowym.

Po uprzednim przedstawieniu podstaw odpowiedzialności pozwanego za wydanie błędnej opinii, w szczególności art. 415 k.c. i z odwołaniem się do motywów wyroku Sądu Najwyższego z dnia 29 maja 2015 r. w sprawie V CSK 479/14, Sąd podkreślił, że w przypadku wydania opinii w sprawie, działanie sprzeczne z art. 415 k.c. musiałyby polegać na zawinionym, chociażby w powodu niedbalstwa, naruszeniu przepisów prawa, zasad postępowania w dziedzinie związanej z przedmiotem opinii, specyficznych dla danej materii norm deontologicznych. Wskazał przy tym, że przypisanie biegłemu odpowiedzialności cywilnej za wydanie błędnej opinii wymaga wykazania, że pozostaje ona w wyraźnej sprzeczności z rzeczywistym stanem rzeczy, z aktualnym stanem wiedzy w dziedzinie, której opinia dotyczy lub została oparta na wyraźnie błędnej metodzie badawczej. W ocenie Sądu opinia mija się z prawdą, jeżeli biegły podaje w niej nieprawdziwe fakty, wyciąga z faktów wnioski wyraźnie niezgodne z kryteriami uznawanymi za niewątpliwe w dziedzinie, której opinia dotyczy lub nie zamieszcza w opinii istotnych wniosków wynikających z przeprowadzonych badań.

W celu wykazania winy pozwanego powód zaproponował dowód z opinii biegłego z zakresu obrotu paliwami na okoliczność, jakie maksymalne ubytki naturalne mogły powstać podczas obrotu paliwami dokonywanymi przez powoda w ramach prowadzonej działalności gospodarczej w 1999 r. oraz na okoliczność przeliczenia jednostek masy na jednostki objętościowe. W sporządzonej opinii biegły J. C. podał, iż przyjął założenia częściowo inne niż pozwany. Tytułem przykładu Sąd wskazał odmienne od pozwanego założenia biegłego J. C.:

- do bazy paliw w L. są transportowane wszystkie paliwa, z wyłączeniem zakupionych partii benzyny bezołowiowej oraz z wyłączeniem obrotu poza magazynowego – pozwany zaś ocenił tłumaczenie powoda, że cały obrót paliwami przechodzi przez bazę za nieracjonalne i pominął te ubytki w wyliczeniach, zaznaczając ten fakt w opinii z jednoczesnym uzasadnieniem,
- zakupione partie, rozliczone ze sprzedawcą w jednostkach masy, są obciążone ubytkami podczas transportu do bazy paliw – w tym zakresie pozwany polegał na twierdzeniach powoda, że „ilość dostarczanego paliwa określana była w magazynie odbiorcy, według pomiarów dokonanych przez kupującego”, czyli wyliczona bez ubytków transportowych,
- partie paliw, sprzedawanych hurtowo i detalicznie, są obciążone ubytkami powstającymi przy wydawaniu ze zbiorników, podczas gdy pozwany przyjął, że błędy pomiarowe urzędzeń dystrybucyjnych są raz na plus, raz na minus i się zerują.

Biegły sądowy wskazał również, że do ustalenia rzeczywistych ubytków niezbędne są dane pochodzące z pomiarów z natury. Wyjaśnił jednocześnie, że tam gdzie tych pomiarów nie było przyjął kolejne założenia:

- przyjęto średniomiesięczne temperatury gruntu, jako temperatury paliwa w zbiorniku bazie,
- jako gęstości przypisane poszczególnym dostawom i partiom paliw sprzedawanych przyjęto gęstości przeliczone dla średniej temperatury miesięcznej, jako gęstość uśredniona, przy zastosowaniu współczynnika korekcji, pozwany natomiast uznał wszelkie ubytki spowodowane rzekomym wlewaniem paliwa pierwotnie do stacji bazy za nieracjonalne ekonomiczne i nieuzasadnione.

Przyjmując te oraz inne wskazane w opinii założenia biegły ustalił, jako pogładowe, ubytki na 17.615 litrów.

Pozwany złożył do tej opinii liczne zastrzeżenia. Wskazał, iż biegły przyjął inne temperatury paliwa w zbiorniku, podczas gdy on przyjął temperatury faktycznie panujące w analogicznym okresie na stacji (...). Ponadto biegły przyjął

inną gęstość paliwa, zgodnie z uregulowaniami stosowanymi przy wyliczeniu podatku akcyzowego. Zarzucił również biegłemu bezkrytyczne przyjęcie, że u powoda wszystkie zakupione paliwo było zlewane do stacji magazynowej. Pozwany podkreślił, że taki fakt nie został przez powoda w toku postępowania administracyjnego udokumentowany. Kwestionował również przyjęcie przez biegłego założenia, że wszystkie zakupione paliwa były transportowane na odległość 101 – 200 km, w sytuacji gdy ten fakt nie został udokumentowany, a powód przedstawił dostawy z rafinerii w G., które stanowiły jedynie 20% wszystkich zakupów. Wskazał przy tym, że ubytki te wylicza się przyjmując jako podstawę do wyliczeń odległość. Kierował także zastrzeżenia względem przyjęcia przez biegłego założenia, że sprzedaż hurtowa obciążona była ubytkami powstałymi podczas wydania ze zbiorników, transportu i przyjmowania do zbiorników. W tym zakresie oparł się na twierdzeniach powoda, że „dostawcy towar dostarczali własnym transportem, a w cenie towaru zawierały się koszty transportu loco – magazyn odbiorcy. Ilość dostarczanego paliwa określana była w magazynach odbiorcy według pomiarów dokonanych przez kupującego”.

W ocenie Sądu zaferowane przez stronę powodową dowody nie pozwalały na przypisanie pozwanemu winy i na ustalenie, że wydając opinię z lipca 2001 r. przedstawił w niej ustalenia pozostające w wyraźnej sprzeczności z rzeczywistym stanem rzeczy, z aktualnym stanem wiedzy w dziedzinie, której opinia dotyczy lub że opinia została oparta na wyraźnie błędnej metodzie badawczej, zawiera nieprawdziwe fakty, błędne wnioski, wyraźnie niezgodne z kryteriami uznawanymi za niewątpliwe w dziedzinie, której opinia dotyczy lub pomija istotne wnioski wynikające z przeprowadzonych badań. Sąd wskazał przy tym, że wobec braku przedstawienia przez powoda w toku postępowania administracyjnego danych źródłowych opinia sporządzona przez pozwanego, jak i inne opinie przeprowadzone w toku postępowania administracyjnego oraz opinia J. C., sporządzone zostały w oparciu o założenia hipotetyczne i oceny. Podkreślił również, że pozwany wskazał przyjęte w opinii założenia oraz je uzasadnił (np. dlaczego uznał za niezasadne wyliczenie ubytków związanych ze zlewaniem paliwa do stacji bazy czy wynikające z błędów pomiarowych), dając tym samym organowi administracyjnemu podstawę do własnej oceny opinii i podzielenia lub nie wniosków z niej płynących. Sąd podkreślił, że taka ocena wynika pośrednio z opinii W. M. (1), który ocenił ją jako rzetelną. Rzeczoznawca ten podał inną ilość ubytków powstałych w trakcie zakupu paliwa, transportowych i wynikających z błędów pomiarowych – gdy pozwany w opinii swej wyraźnie wskazał i uzasadnił dlaczego nie uwzględnił w swej opinii tych ubytków. W tym zakresie pozwany wyjaśnił, że oparł się na twierdzeniach powoda, wedle których ilość dostarczanego paliwa określana była w magazynie odbiorcy, według pomiarów dokonanych przez kupującego – czyli ustalano ilość paliwa już bez ubytków. Pozwany wskazał też, że w jego ocenie urządzenia pomiarowe posiadają błędy na plus i na minus co podlega zerowaniu, nadto zaznaczył, że nie obliczał ubytków od zbędnych operacji – zlewania paliwa do zbiorników bazy, gdyż uznał te czynności za niecelowe i nieracjonalne.

Sąd zauważył, że opinia biegłego J. C. została wydana na podstawie zgoła odmiennych założeń, przyjmujących bez analizy za prawdziwe twierdzenia powoda co do sposobu dystrybucji paliwa, bez analizy celowości takiej dystrybucji, generującej wyższe ubytki, a zatem wyższe koszty i mniej opłacalną. Opinia ta, choć obwarowana odmiennymi od przyjętych przez pozwanego założeniami, również nie pozwala – zdaniem Sądu – na ocenę pracy pozwanego jako ewidentnie sprzecznej z przepisami prawa i specyficznymi dla danej materii normami deontologicznymi.

Mając na uwadze powyższe Sąd podkreślił, że gdyby organ administracyjny uznał, iż opinia jest niepełna, zapewne zleciłby jej uzupełnienie, np. w kierunku nakazania ustalenia wysokości ubytków wynikających z błędów urządzeń pomiarowych, urządzeń dystrybucyjnych, czy wynikających z przyjętego sposobu obrotu paliwami, przyjętymi przez powoda, skoro pozwany w opinii swej wskazał dlaczego tych ubytków nie uwzględnił. Zaznaczył również, że powód jest profesjonalistą, prowadzącym specjalistyczną działalność gospodarczą w zakresie obrotu paliwami, w związku z tym prowadząc tę działalność w 1999 r. miał świadomość ciężących na nim obowiązków podatkowych oraz konieczności udokumentowania stosownymi dokumentami źródłowymi zarówno obrotu paliwami, jak i możliwych rzeczywistych ubytków naturalnych. Wskazał przy tym, że wszyscy biegli występujący w sprawie byli zgodni, że rzeczywiste ubytki naturalne można ustalić jedynie w oparciu o dokumenty źródłowe, dokumentujące fakt ich wystąpienia, np. protokoły pomiarów. W związku z tym takie dokumenty winien był złożyć powód w toku postępowania administracyjnego. Inne metody, mające ustalić wysokość naturalnych ubytków, Sąd ocenił jako „gdybanie”, oparte na przyjętych założeniach, np. co do ciężaru, gęstości paliwa, temperatury, itp.

Odnosząc się do sporządzonej przez pozwanego opinii Sąd uznał, że pozwany, jako ekspert występujący w toku postępowania administracyjnego, odpowiedział na pytania zawarte w tezie dowodowej rzetelnie, zgodnie z posiadaną wiedzą i doświadczeniem zawodowym, uzasadniając szczegółowo swe stanowisko, wyjaśnił jakie przyjął założenia, dlaczego nie uznał pewnych ubytków, jak obliczył ubytki, które uznał za zasadne. Sąd podkreślił przy tym, że tak przedstawiona opinia podlegała ocenie i wraz z pozostałym materiałem dowodowym stanowiła podstawę do wydania decyzji. Zaznaczył również, że powód miał możliwość kwestionowania opinii pozwanego, a także skarżenia w toku odwoławczym niekorzystnej dla siebie decyzji, z których to możliwości skorzystał.

Sąd podniósł, że okoliczności sprawy wskazują na wątpliwości co do istnienia adekwatnego związku przyczynowego pomiędzy wydaniem przez pozwanego opinii, a szkodą powoda, polegającą na obowiązkowi zapłaty zaległości podatkowej i dodatkowego zobowiązania podatkowego.

Mając na względzie treść art. 361 § 1 k.c. Sąd uznał, że szkoda powoda powstała na skutek nieudokumentowania przez profesjonalną firmę zajmującą się obrotem paliwami - obrotu na kwotę 746.351,02 zł i brakiem dokumentów źródłowych dokumentujących faktyczne ubytki, która to okoliczność jest pierwotnym źródłem jego szkody, niezwiązanym z wydaniem opinii przez pozwanego.

W podsumowaniu Sąd stwierdził, że powód nie wykazał podstaw odpowiedzialności pozwanego. Z tego względu powództwo oddalił na podstawie art. 415 k.c. w zw. z 361 § 1 k.c.

O kosztach procesu orzekł na podstawie art. 98 § 1 k.p.c., zasądzając od powoda na rzecz pozwanego poniesione przez niego koszty procesu w kwocie 3.617 zł.

O kosztach sądowych orzekł na podstawie ustawy z dnia 28 lipca 2005 r. o kosztach sądowych w sprawach cywilnych, obciążając nimi w całości powoda, jako stronę przegrywającą.

Apelację od powyższego wyroku wywiódł powód, zaskarżając go w całości. Sądowi zarzucił naruszenie:

1. art. 361 § 1 k.c. przez błędne uznanie, iż w niniejszej sprawie brak jest związku przyczynowego adekwatnego pomiędzy działaniem pozwanego a szkodą;
2. art. 415 k.c. przez błędne zastosowanie i uznanie, że pozwany nie ponosi winy;
3. częściową sprzeczność pomiędzy ustaleniami faktycznymi a materiałem dowodowym.

Wniósł o zmianę wyroku poprzez zasądzenie od pozwanego na rzecz powoda 198.943 zł z odsetkami ustawowymi od 24 lipca 2003 r. do dnia zapłaty oraz zasądzenie kosztów procesu według norm przepisanych.

Pozwany wnosił o oddalenie apelacji.

### ***Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:***

#### ***Apelacja nie zasługiwała na uwzględnienie.***

Sąd drugiej instancji nie znalazł przyczyn, które to uzasadniałyby uzupełnienie materiału dowodowego w kierunku wnioskowanym przez skarżącego. Po pierwsze, po kolejnych wyjaśnieniach biegłego J. C. do złożonej opinii w formie ustnej, jak i pisemnej, strona powodowa nie wnioskowała o dalsze wyjaśnienia sporządzonej opinii. Nie zgłosiła też wniosku o przeprowadzenie dowodu z opinii innego biegłego. W takiej sytuacji procesowej nie zachodziły podstawy do ingerowania z urzędu w zakres postępowania dowodowego (art. 232 zd. 2 k.p.c.). Po drugie zaś, wyjaśnienie faktów wskazanych w uzasadnieniu apelacji nie ma istotnego znaczenia w kontekście roszczenia dochodzonego pozwem. Zauważyć bowiem należy, iż dla odpowiedzialności pozwanego za szkodę wyartykułowaną w pozwie nie ma znaczenia prawne wydanie kolejnej opinii „na okoliczność tego, jakie ubytki naturalne mogły powstać u powoda, i przede wszystkim na okoliczność tego jakie mogą być efekty przeliczenia ilości paliw z jednostek

wagowych na objętościowe przy uwzględnieniu wpływu zmian temperatury pomiędzy zakupem hurtowym paliwa a sprzedażą na objętość kupionego i sprzedanego paliwa, i przy zastosowaniu minimalnej/maksymalnej gęstości paliwa”. Wskazana teza w zasadzie pokrywa się z tezą dowodową zlecenia udzielonego(...)w O. w dniu 22 maja 2001 r. przez Urząd Kontroli Skarbowej w O.. W niniejszym postępowaniu na stronie powodowej ciążył w pierwszej kolejności obowiązek wykazania przesłanek odpowiedzialności deliktowej pozwanego, a więc szkody, zawinionej bezprawności jego działania oraz związku przyczynowego pomiędzy szkodą a zawinionym zachowaniem. Wniosek dowodowy nie zmierzał jednakże do wyjaśnienia podstaw odpowiedzialności. Co prawda Sąd I instancji uwzględnił wniosek dowodowy strony powodowej zgłoszony na rozprawie w dniu 31 marca 2014 r. zlecając biegłemu wyjaśnienie kwestii w nim wskazanym, to wobec zastrzeżeń do tej opinii zgłoszonych przez obie strony faktycznie zakres jej został rozszerzony i zawiera ona wypowiedzi odnoszące się do prawidłowości metodologicznych przyjętych przez pozwanego przy wydawaniu przez niego opinii, jak i końcowych wniosków z niej wynikających.

Apelacja została zatem rozpoznana w oparciu o materiał dowodowy zgromadzony przez Sąd Okręgowy.

Bezpodstawny okazał się zarzut sprzeczności pomiędzy ustaleniami faktycznymi a materiałem dowodowym. Jest on bardzo ogólnikowy. W uzasadnieniu tego zarzutu wskazano, że nieprawidłowe jest ustalenie Sądu, iż powód uniemożliwił, czy też utrudnił pozwanemu dostęp do dokumentów „co jest sprzeczne z prawnym unormowaniem pozycji biegłego, który ma dostęp do dokumentów a powód wskazywał, iż wydał kontrolującym wszystkie dokumenty”. Ustosunkowując się do tak skonstruowanego zarzutu wypada zauważyć, iż pozwany wydając opinię oparł się na dokumentach będących w dyspozycji Urzędu Kontroli Skarbowej w O. – pośród tych dokumentów brak było tzw. dokumentów źródłowych i nie zostały one przekazane pozwanemu przed sporządzeniem opinii, ani w okresie późniejszym. Inne wadliwości ustaleń faktycznych mają się sprowadzać do nieuwzględnienia wyjaśnień strony powodowej dotyczących niemożności przeprowadzenia „ponadnormatywnych badań”, niedokładności posiadanych przyrządów pomiarowych, występowania niewielkiej różnicy pomiędzy paliwem kupionym i sprzedanym, istnienia potrzeby gospodarczej zlewania paliwa najpierw do bazy paliw ze względu na lepsze warunki zakupu i sprzedaży odbiorcom hurtowym. Okoliczności faktyczne, które były istotne w sprawie w kontekście podstaw odpowiedzialności pozwanego, o treści odmiennej niż wyjaśnienia strony powodowej, czy też zeznania (...) spółki – (...), zostały poczynione w oparciu o inne dowody uznane przez Sąd I instancji za miarodajne w sprawie. Niepodzielenie twierdzeń strony powodowej w powyżej wskazanym zakresie, wobec istnienia innych dowodów, w szczególności dowodów z dokumentów, nie może czynić zasadnym zarzutu naruszenia prawa procesowego.

W niezakwestionowanej skutecznie podstawie faktycznej wyrok Sądu I instancji jest słuszny. Zdaniem Sądu Apelacyjnego oddalając powództwo Sąd ten nie dopuścił się naruszenia przepisów prawa materialnego przywołanych w apelacji.

Właściwie został wyłożony przepis art. 415 k.c. w kontekście odpowiedzialności pozwanego za szkodę wskazywaną przez powoda jako wyrządzoną mu opinią, którą wzięto pod uwagę przy wydawaniu decyzji w sprawie podatku od towarów i usług z dnia 31 października 2001 r. nr (...) przez Inspektora Kontroli Skarbowej w O..

Powód określił swoją szkodę jako wydatek z jego majątku na zapłacenie podatku VAT ustalonego decyzją w trakcie kontroli skarbowej obejmującej rok 1999 oraz odsetek z tytułu opóźnienia w jego zapłacie. Twierdził, iż do uszczerbku w jego majątku doszło wskutek sporządzenia przez pozwanego nieprawidłowej opinii, która legła u podstaw decyzji Inspektora Kontroli Skarbowej w O..

W swoich rozważaniach prawnych Sąd Okręgowy odwołał się do wykładni art. 415 k.c. zaprezentowanej w motywach wyroku Sądu Najwyższego z dnia 29 maja 2015 r. w sprawie V CSK 479/14. Jest ona podzielana przez Sąd Apelacyjny.

Sąd I instancji właściwie uznał jakimi kryteriami należałoby się kierować przy ocenie czy osoba wydająca opinię na zlecenie organów administracji publicznej, czy też sądu, dopuściła się zawinionych działań, czy też zaniechań (choćby w postaci niedbalstwa), które to doprowadziły do powstania uszczerbku w majątku osoby trzeciej.

Słusznie też Sąd Okręgowy nawiązał do ciężaru dowodowego przy odpowiedzialności deliktowej – w niniejszej sprawie dowiedzenie winy, nawet w postaci niedbalstwa, obciążało stronę powodową.

Jak już wskazywano, na wniosek powoda reprezentowanego przez profesjonalnego pełnomocnika, Sąd I instancji dopuścił dowód z opinii biegłego uwzględniając w całości tezy przywołane we wniosku dowodowym. Opinia wydana na okoliczność „jakie maksymalne ubytki naturalne mogły powstać podczas obrotu paliwami dokonywanymi przez powoda w ramach prowadzonej działalności gospodarczej w 1999 r. oraz na okoliczność przeliczenia jednostek masy na jednostki objętościowe” nie może być uznana za dowód świadczący o tym, iż pozwany, powołany do wydania opinii koniecznej dla organu kontroli skarbowej, wydał opinię naruszając zasady postępowania w dziedzinie związanej z przedmiotem opinii, normy deontologiczne, czy też pozostaje ona w wyraźnej sprzeczności z rzeczywistym stanem prawnym. Teza dowodowa de facto zmierzała do zweryfikowania opinii wydanej przez pozwanego (w zasadzie tezy dowodowe prawie pokrywały się).

Sąd Apelacyjny podzielił ocenę Sądu Okręgowego, iż zaoferowane przez powoda dowody nie pozwalają na przypisanie pozwanemu winy. Słusznie Sąd ten wskazał, że opinia pozwanego, opinia J. C. oraz inne opinie wydane w toku postępowań kontrolno-skarbowych, z uwagi na nieprzedstawienie przez powoda dokumentów uznawanych za źródłowe, opierała się na założeniach hipotetycznych oraz ocenach. W tym miejscu godzi się zwrócić uwagę na stwierdzenie biegłego J. C. w trakcie składania wyjaśnień do opinii na rozprawie w dniu 12 stycznia 2015 r. – podał on między innymi, że brak danych wyjściowych pozwala bronić opinię biegłego, ubytków na podstawie braku danych się nie oblicza, pozwany nie miał możliwości ustalenia rzeczywistych ubytków. W opinii uzupełniającej z dnia 18 października 2015 r. biegły napisał, że przy prawidłowej eksploatacji urządzeń pomiarowych ich liczbowy wpływ na rzeczywistą ilość paliwa wprowadzonego do obrotu jest nieistotny dla celów określenia maksymalnych ubytków naturalnych.

Podkreślić też należy, iż skarżący nie kwestionuje oceny Sądu Okręgowego, że pozwany jako biegły występujący w postępowaniu administracyjnym odpowiedział na zadane mu pytania rzetelnie, uzasadniając swoje stanowisko, wyjaśnił też przyjęte w opinii założenia.

Nie może też budzić kontrowersji pogląd, iż rzeczywiste ubytki naturalne można ustalić jedynie w oparciu o dokumenty źródłowe takie jak np. protokoły pomiarów (brak było takich dokumentów). Inne metody ich ustalania powiązane są z określonymi przyjętymi założeniami – pozwany je wskazał. Z tym ostatnim wnioskiem skarżący zgodził się, ale wskazał jednocześnie, że pozwany w swojej opinii tego nie uczynił. Zarzut ten nie jest usprawiedliwiony, chociażby w kontekście opinii biegłego J. C..

Nie może dowodzić winy pozwanego brak sporządzenia opinii wariantowej (zarzut pod adresem pozwanego, że jego obowiązkiem było poinformowanie organu podatkowego, iż przyjęcie określonych założeń co do temperatury, czy gęstości paliwa zmienia diametralnie treść opinii). Pozwany wskazał przyjęte założenia i szeroko je uzasadnił.

Nieudowodnienie winy pozwanemu pod jakąkolwiek postacią przy wydawaniu opinii na zlecenie organów kontroli skarbowej uzasadniało oddalenie powództwa bez potrzeby ustosunkowywania do pozostałych przesłanek odpowiedzialności.

Z uwagi jednak na to, że Sąd Okręgowy, odwołując się do treści art. 361 § 1 k.c., wskazał, iż szkoda powoda powstała na skutek nieudokumentowania obrotu na kwotę 746.351,02 zł i braku dokumentów źródłowych dokumentujących faktyczne ubytki, co dowodzi, że było to pierwotnym źródłem szkody powoda, a także stwierdzenie o nieistnieniu adekwatnego związku przyczynowego pomiędzy wydaniem opinii przez pozwanego a szkodą powoda, polegającą na obowiązku zapłaty zaległości podatkowej i dodatkowego zobowiązania podatkowego, Sąd Apelacyjny uznał za właściwe odnieść się do zarzutu naruszenia art. 361 § 1 k.c.

Na wstępie zauważyć należy, że powód domaga się naprawienia szkody przez pozwanego zarzucając mu sporządzenie nieprawidłowej opinii, która legła u podstaw wydania decyzji podatkowej. Z uwagi na okoliczności sprawy organ

kontroli skarbowej nie mógł samodzielnie poczynić istotnych faktów w sprawie i ta okoliczność spowodowała zasięgnięcie wiadomości specjalnych – zlecenie wypowiedzenia się przez specjalistę w określonych kwestiach. W toku postępowania kontrolno-skarbowego, nie zgadzając się z wnioskami opinii pozwanego, powód przedłożył opinię prywatną sporządzaną przez W. M. (1), która częściowo stała w opozycji do opinii pozwanego. Z treści uzasadnienia decyzji Inspektora Kontroli Skarbowej w O. z dnia 31 października 2001 r.

nr (...) wynika, że przy wyliczaniu ilości paliw wprowadzonych do obrotu uwzględniono maksymalne dopuszczalne ubytki opierając się na opinii A. M. oraz opinii W. M. (1) „ubytki transportowe od zakupów w (...) oraz paliw dostarczonych własnym transportem, których ilość ustalono u odbiorcy”. W decyzji tej ustalono także średnią marżę stosowaną przy sprzedaży produktów.

Podnieść należy, że we wniesionej skardze na decyzję (...) w O. z dnia 24 sierpnia 2002 r. do sądu administracyjnego strona powodowa kwestionowała nie tylko przyjęcie w decyzji organu I instancji za miarodajną opinii pozwanego, ale także przyjęte do naliczenia podatku VAT wysokości średniej marży (akta III SA 2614/02). Szkoda dochodzona pozewem jest zatem pochodną wyliczeń dokonanych przez organ z uwzględnieniem opinii A. M. i opinii W. M. (2) oraz przyjętej przez tenże organ wysokości średniej marży. Obecnie powód wszelkie zarzuty powiązane z poniesioną szkodą łączy z niewłaściwie – jego zdaniem – sporządzoną opinią przez pozwanego. W apelacji przedstawiono argumenty godzące w końcową konstatację zawartą w uzasadnieniu orzeczenia, że szkoda powoda powstała na skutek nieudokumentowania obrotu i braku dokumentów źródłowych, co jest pierwotnym źródłem szkody powoda, niezwiązanym z wydaniem opinii. Tego rodzaju ocena Sądu I instancji mogła budzić kontrowersje. Nieposiadanie, czy też nieprzedstawienie przez spółkę kontrolującemu organowi dokumentów źródłowych, stało się bowiem przyczyną prowadzenia postępowania dowodowego, w tym zasięgnięcia ekspertyzy specjalistycznej.

Dochodzone pozewem roszczenie mogłoby być uznane za uzasadnione, gdyby powód wykazał, że ekspertyza została wydana w sposób sprzeczny z przepisami prawa oraz specyficznymi dla danej materii normami deontologicznymi, pozostaje w sprzeczności z rzeczywistym stanem rzeczy lub też wydana została w oparciu o błędną metodę badawczą (przesądzenie istnienia przesłanki odpowiedzialności w postaci winy), a nadto gdyby wykazał, że jedynie ta opinia (jej treść) była podstawą poniesienia przez niego uszczerbku majątkowego w dochodzonej kwocie. Powodowi nie powiódł się dowód odnoszący się do pierwszego zagadnienia, a zatem co do drugiego nie był celowy.

Reasumując, Sąd Apelacyjny podzielił ocenę Sądu I instancji, że strona powodowa nie wykazała, iż pozwany wydając w toku postępowania prowadzonego przez organ kontroli skarbowej opinię, która została uwzględniona przy wydawaniu decyzji ustalającej zaległości w podatku VAT dopuścił się bezprawności i działanie jego miało charakter zawiniony. Oznacza to, że nie zachodziły przesłanki do uwzględnienia powództwa.

W toku postępowania pozwany zgłosił – z ostrożności procesowej – zarzut przedawnienia roszczenia (do tego zarzutu nawiązała odpowiedź na apelację).

Sąd Apelacyjny uznał za właściwe odniesienie się do niego (Sąd I instancji tego nie uczynił).

Pozwany w odpowiedzi na pozew wskazał, że nigdy nie otrzymał wniosku o przeprowadzenie postępowania pojednawczego i zawiadomienia o terminie posiedzenia (odpis wniosku – k. 155 akt). Na rozprawie w dniu 31 marca 2014 r. wskazywał, że wezwanie do próby ugodowej zostało skierowane na niewłaściwy adres i nigdy do niego nie dotarło. Podnosił też, iż powód znał jego adres. Strona powodowa nie wypowiedziała się co do zarzutu przedawnienia oraz kwestii niedoręczenia pozwanemu odpisu wniosku wzywającego do próby ugodowej, nie wniosowała o dołączenie akt sprawy (przedłożony odpis wniosku nie zawiera sygn. akt sprawy – k. 155 akt). Zarzut przedawnienia został dodatkowo uzasadniony przez pełnomocnika pozwanego na rozprawie w dniu 12 stycznia 2015 r.

W ocenie Sądu Apelacyjnego dochodzone pozewem roszczenie jest przedawnione. Materiał dowodowy nie pozwalał przyjąć, iż szkoda przywoływana przez powoda wynikała z występkę, jakiego miał się dopuścić pozwany. Wypada wspomnieć, że postanowieniem Komendy Miejskiej Policji w O. z dnia 15 października 2008 r., zatwierdzonym przez Prokuratora Prokuratury Rejonowej O.-P. w O. 22 października 2008 r., umorzono śledztwo prowadzone w sprawie poświadczenia nieprawdy przez A. M. w wydanych przez siebie opiniach technicznych dotyczących

oszacowania naturalnych ubytków normatywnych paliw, jakie mogły powstać w powodowej spółce w 1999 r. oraz przeliczenia jednostek wagowych paliw na jednostki objętościowe, wobec braku znamion czynu zabronionego. Postanowieniem Sądu Rejonowego w Olsztynie z dnia 23 kwietnia 2009 r. w sprawie II Kp 278/09 postanowienie Prokuratora Prokuratury Rejonowej O.-P. w O. z dnia 22 października 2008 r. utrzymano w mocy. Materiał dowodowy zgromadzony w niniejszej sprawie nie dawał podstaw do odmiennej oceny tejże kwestii. W takiej sytuacji, zgodnie z art. 442<sup>1</sup> k.c., roszczenie o naprawienie szkody wyrządzonej czynem niedozwolonym przedawnia się z upływem 3 lat od dnia, w którym poszkodowany dowiedział się o szkodzie i osobie zobowiązanej do jej naprawienia. Podzielić należy pogląd pozwanego, iż bieg terminu przedawnienia (wobec spełnienia obu przesłanek) rozpoczął się najpóźniej w 2006 r. i upłynął w 2009 r., a więc przed złożeniem wniosku w maju 2011 r. wzywającego do próby ugodowej. Słuszne było także stanowisko pozwanego, iż przy założeniu, że termin przedawnienia nie upłynął przed majem 2011 r. to złożenie wniosku nie przerwało biegu przedawnienia. Nie zostało zaprzeczone stanowisko pozwanego, że nie dotarło do niego wezwanie do próby ugodowej (art. 230 k.p.c.), dowody przeciwnie nie zostały zgłoszone. Zauważyć należy, że adres pozwanego podany w niniejszej sprawie – wniesionej w lipcu 2012 r. – był nieaktualny i odpis pozwu na adres zamieszkania pozwanego został doręczony dopiero w czerwcu 2013 r., co może uprawdopodobniać stanowisko pozwanego, że wcześniejsze przesyłki sądowe kierowane na adres, jak w niniejszym pozwie, nie docierały do adresata.

W świetle powyższego powództwo jako przedawnione podlegałoby także oddaleniu.

Mając na względzie powyższe Sąd Apelacyjny, na mocy art. 385 k.p.c., orzekł jak w sentencji.

O kosztach postępowania odwoławczego postanowił na podstawie art. 98 k.p.c. Zasądził na rzecz pozwanego koszty z tytułu zastępstwa procesowego według stawki minimalnej, obowiązującej na datę wniesienia apelacji.

(...)