

Sygn. akt I AGa 61/18

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 19 lipca 2018 roku

Sąd Apelacyjny w Szczecinie I Wydział Cywilny

w składzie następującym:

Przewodniczący:	SSA Artur Kowalewski (spr.)
Sędziowie:	SA Halina Zarzeczna SA Agnieszka Bednarek - Moraś
Protokolant:	st. sekr. sądowy Magdalena Stachera

po rozpoznaniu w dniu 19 lipca 2018 roku na rozprawie w Szczecinie

sprawy z powództwa (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością
w likwidacji w K.

przeciwko (...) spółce z ograniczoną odpowiedzialnością w K.

o zapłatę

na skutek apelacji powódki

od wyroku Sądu Okręgowego w Koszalinie

z dnia 22 sierpnia 2017 roku, sygn. akt VI GC 67/16

oddala apelację.

Agnieszka Bednarek-Moraś Artur Kowalewski Halina Zarzeczna

Sygn. akt I AGa 61\18

UZASADNIENIE

Powódka (...) spółka z o.o. w K. wniosła o zasądzenie od pozwanej - (...) spółki z o.o. w K. kwoty 114.120 zł z ustawowymi odsetkami za opóźnienie od dnia wniesienia powództwa tytułem odszkodowania w postaci utraconych korzyści w związku z uniemożliwieniem jej przez pozwaną wykonania umowy zawartej przez strony w dniu 15 października 2015 r., której przedmiotem było świadczenie usług gastronomicznych w prowadzonym przez pozwaną ośrodku wczasowym.

Pozwana wniosła o oddalenie powództwa wskazując, że ww. umowa została przez nią skutecznie wypowiedziana. Nadto zarzuciła, iż powódka nie przystąpiła do wykonywania umowy zgodnie z jej treścią, a nadto nie wykazała wysokości szkody.

Wyrokiem z dnia 22 sierpnia 2017 r. Sąd Okręgowy w Koszalinie oddalił powództwo, pozostawiając szczegółowe wyliczenie kosztów procesu referendarzowi sądowemu przy ustaleniu, że strona powodowa przegrała sprawę w całości.

Podstawę tego orzeczenia stanowiły następujące ustalenia faktyczne i ich ocena prawna.

W dniu 15 października 2015 r. pomiędzy powódką, a pozwaną - prowadzącą w K. ośrodek rehabilitacyjno-wczasowy, zawarta została umowa nr (...), w ramach umowy powódka zobowiązała się do prowadzenia kuchni i świadczenia na rzecz pozwanej kompleksowych usług związanych z całodzienną obsługą, polegającą na przygotowaniu posiłków i ich dystrybucji posiłków do jadalni pozwanej, w pomieszczeniach najętych od pozwanego. Umowę zawarto na okres od dnia 22 grudnia 2015 r. do dnia 2 grudnia 2018 r. § 17 ust.4 umowy przewidywał, że może ona zostać rozwiązana ze skutkiem natychmiastowym ze względu na sytuacje organizacyjno - prawną usługobiorcy do dnia 22 grudnia 2015 r. włącznie. Zastrzegając taką możliwość reprezentant pozwanej - M. T. miał na uwadze działania właściciela udziałów w spółce zmierzające do ich zbycia.

Uchwałą nr (...) z dnia 5 grudnia 2015 r., w związku z udzieleniem M. T. pełniącemu funkcję prezesa zarządu pozwanej Spółki zaległego urlopu w dniach 7-31 grudnia 2015 r., Rada Nadzorcza pozwanej postanowiła oddelegować członka tejże Rady Nadzorcze -J. P. do czasowego pełnienia funkcji prezesa zarządu pozwanej w dniach 7-31 grudnia 2015 r. Jednocześnie Rada Nadzorcza upoważniła przewodniczącego RN do zawarcia umowy o pracę na czas pełnienia funkcji prezesa zarządu pozwanej Spółki w tym okresie. Uchwałą nr (...) z dnia 5 grudnia 2015 r. Rady Nadzorczej pozwanej Spółki odwołano M. T. z funkcji prezesa z końcem dnia 31 grudnia 2015 r. oraz powołano na to stanowisko J. P. z początkiem dnia 1 stycznia 2016 r.

M. T. zatrudniony był w pozwanej spółce na podstawie umowy o pracę. Delegowania J. P. miało zapewnić M. T. wykorzystanie urlopu, uzyskanie nagrody rocznej, a także zaoszczędzić pozwanej spółce konieczności wypłaty M. T. ekwiwalentu za ewentualny niewykorzystany urlop. W okresie urlopu- delegowania J. P. do zarządu - M. T. przebywał na terenie ośrodka, w którym zamieszkiwał od 10 lat. W latach poprzednich na okres wykorzystywania przez prezesa zarządu urlopu wypoczynkowego nie delegowano członków rady nadzorczej do pełnienia funkcji członka zarządu.

Umowa pozwanej spółki (§ 15 ust.5) przewiduje dla rady nadzorczej uprawnienie do delegowania jej członka do czasowego pełnienia funkcji członków zarządu, którzy nie mogą sprawować swoich funkcji.

W dniu 17 grudnia 2015 r. J. P., wskazując że działa w imieniu pozwanej jako Prezes Zarządu, złożył oświadczenie o rozwiązaniu ze skutkiem natychmiastowym umowy nr (...) na podstawie § 17 ust. 4 tejże umowy, tj. ze względu na sytuację organizacyjno-prawną pozwanej.

Pismem z dnia 22 grudnia 2015 r. powódka bezskutecznie wezwała pozwaną do umożliwienia realizacji umowy, uznając oświadczenie o jej rozwiązaniu za nieważne z uwagi na niewłaściwą reprezentację pozwanej.

W tak ukształtowanym stanie faktycznym, zdaniem Sądu Okręgowego powództwo nie może zostać uwzględnione, mimo uznania części argumentacji powódki za uzasadnioną.

W szczególności Sąd Okręgowy podzielił zarzut powódki nieskuteczności wypowiedzenia łączącej strony umowy z uwagi na złożenie w tym zakresie oświadczenia woli przez osobę nieupoważnioną do reprezentacji pozwanej spółki.

Unormowania kodeksu spółek handlowych określające zakres ustawowego umocowania rady nadzorczej tej spółki (art. 219 k.s.h.) nie przewidują - odmiennie od unormowań dotyczących spółek akcyjnych (art. 383 § 1 k.s.h.) kompetencji rady nadzorczej do delegowania członków rady nadzorczej do czasowego wykonywania czynności

członków zarządu, którzy zostali odwołani, złożyli rezygnację albo z innych przyczyn nie mogą sprawować swoich czynności. W doktrynie i orzecznictwie spornym jest, czy art. 220 k.s.h., który przewiduje możliwość rozszerzenia kompetencji rady nadzorczej spółki z o.o., może kompetencje te rozszerzyć również o tego rodzaju uprawnienie, skoro nie zostało ono wpisane do jego treści. Umowa pozwanej spółki, w § 15 ust. 5 przewiduje dla rady nadzorczej uprawnienie do delegowania jej członka do czasowego pełnienia funkcji członków zarządu, którzy nie mogą sprawować swoich funkcji. Niezależnie jednak od kierunku stanowiska w zakresie opisanego sporu, zdaniem Sądu Okręgowego – nawet przy dopuszczalności tego rodzaju uprawnienia rady nadzorczej w spółce z o.o. - delegowanie J. P. nastąpiło z naruszeniem norm prawnych oraz uregulowań umowy spółki.

Uznanie, iż również w spółce z o.o. rada nadzorcza może delegować swojego członka do czasowego pełnienia funkcji członka zarządu musiałoby opierać się (z barku jakichkolwiek regulacji w tym zakresie w przepisach dotyczących spółki z o.o.) na analogicznym stosowaniu art. 383 § 1 k.s.h., a także uregulowaniach zawartych w umowie spółki. Nie sposób bowiem uznać, iż tak dalece idące uprawnienie (nie mające w zasadzie umocowania ustawowego w przypadku spółki z o.o.) może być wykorzystywane bez ograniczeń, prowadząc do wyeliminowania uprawnień członków organu zarządzającego do prowadzenia spraw spółki i jej reprezentowania lub też do utrzymywania przez nieograniczony przeciąg czasu stanu organizacyjnego spółki sprzecznego z założonym przez ustawodawcę. Zgodnie z treścią art. 383 § 1 k.s.h., którego powtórzeniem jest w istocie § 15 ust. 4 umowy pozwanej spółki, do kompetencji rady nadzorczej należy również zawieszanie, z ważnych powodów, w czynnościach poszczególnych lub wszystkich członków zarządu oraz delegowanie członków rady nadzorczej, na okres nie dłuższy niż trzy miesiące, do czasowego wykonywania czynności członków zarządu, którzy zostali odwołani, złożyli rezygnację albo z innych przyczyn nie mogą sprawować swoich czynności.

W przypadku pozwanej nie nastąpiło złożenie rezygnacji przez jedyne go członka jej zarządu - M. T., nie został on zawieszony w czynnościach, ani też odwołany z tej funkcji. Rozważenia zatem wymagało, czy wykorzystywanie przez niego urlopu wypoczynkowego w okresie 7-31 grudzień 2015 r. może być uznane za przypadek niemożności sprawowania przez niego funkcji. W oparciu o zeznania świadków M. T., R. K., M. M. , R. W. - członków rady nadzorczej pozwanej, którzy podejmowali uchwały w dniu 5 grudnia 2015r. i reprezentanta pozwanej- J. P. wynika, iż przyczyną delegowania J. P. do pełnienia funkcji członka zarządu nie była rzeczywista niemożność wykonywania tych obowiązków przez urzędującego prezesa - M. T.. W okresie, na który delegowano J. P. M. T. nie świadczył pracy z przyczyn naturalnych i zwyczajnych - wykorzystywał urlop wypoczynkowy. Przy czym w poprzednich latach, w okresie korzystania przez niego z urlopu, rada nadzorcza pozwanej nie uznawała tego za przypadek „niemożności sprawowania czynności”, bowiem nie podejmowała uchwał o delegowaniu na ten okres członków rady nadzorczej do zastępowania prezesa zarządu. Z zeznań wskazanych świadków wynika zaś, iż rzeczywistym powodem delegowania był zamiar wymuszenia na M. T. wykorzystania urlopu i tym samym oszczędzenia spółce kosztu ewentualnego ekwiwalentu za niewykorzystany urlop i zapewnienie M. T. prawa do nagrody rocznej.

Potwierdzeniem takiej motywacji są nie tylko zeznania w\w świadków i J. P., z których wynika, iż J. P. został kandydatem na prezesa zarządu po przeprowadzeniu konkursu na to stanowisko, ale przede wszystkim treść uchwał rady nadzorczej z dnia 5 grudnia 2015 r., które jednocześnie z delegowaniem J. P. do pełnienia funkcji członka zarządu, odwoływały M. T. z funkcji prezesa i powoływały na to stanowisko J. P. - z tym, że obie te czynności- odwołanie i powołanie członka zarządu- odnieść miały skutek z dniem 1 stycznia 2016 r. Pozwana nie wskazała i nie wykazała żadnej innej przyczyny (poza relacjonowaną przez świadków), dla której daty odwołania i powołania prezesa zarządu nie mogły zostać oznaczone z datą rozpoczęcia urlopu przez M. T., jak też że nie mógł on pełnić swych obowiązków z innych przyczyn, aniżeli wykorzystywanie urlopu wypoczynkowego.

Interpretując zakres dopuszczalnego na tle art. 383 k.s.h. i ewentualnego w świetle art. 220 k.s.h. delegowania członka rady nadzorczej do czasowego sprawowania funkcji członka zarządu Sąd I instancji miał na uwadze, iż w ocenie ustawodawcy instytucja ta ma charakter wyjątkowy (swoistej klauzulą bezpieczeństwa) i jest środkiem o charakterze tymczasowym, który zapobiegać ma stanowi, w którym brak jest reprezentantów osoby prawnej z przyczyn niejako

niemożliwych do przewidzenia. Stosowana winna być jedynie w tym przypadku, gdy obsadzenie funkcji w zarządzie nie jest możliwe w trybie natychmiastowym - z różnorodnych, niemożliwych do sklasyfikowania powodów.

Mając na uwadze tak treść art. 383 k.s.h., jak i umowy spółki oraz ustalenie, iż po stronie jedyne go członka zarządu - M. T. nie występował stan „niemożności sprawowania swoich czynności”, Sąd Okręgowy uznał w konsekwencji, iż brak było podstaw do delegowania J. P. do pełnienia funkcji członka zarządu w okresie wykorzystywania urlopu przez prezesa pozwanej spółki. W konsekwencji za uzasadnione uznać należy zarzuty, iż J. P. mógł skutecznie złożyć oświadczenie woli o wypowiedzeniu łączącej strony umowy ze skutkiem natychmiastowym, bowiem nie przysługiwało mu przymiot reprezentanta pozwanej, jako że uchwała rady nadzorczej nr (...) podjęta została z naruszeniem ustawy i umowy spółki i jako taka jest nieważna (art. 58 k.c.) i nie wywołuje skutków prawnych.

Sąd I instancji nie podzielił stanowiska prezentowanego przez pozwaną, iż delegowanie J. P. może być ewentualnie poczytane, jako powołanie drugiego członka zarządu. Treść obu uchwał rady nadzorczej podjętych w dniu 5 grudnia 2015 r. jednoznacznie wskazuje na intencje tego organu spółki: rada nadzorcza zamierzała dokonać zmiany w składzie zarządu dopiero z dniem 1 stycznia 2016 r., a do tego czasu jedynie skorzystała z możliwości delegacji członka rady do sprawowania funkcji w zarządzie. Nawet zaś przy akceptacji stanowiska pozwanej w tym zakresie, skuteczność oświadczenia o wypowiedzeniu umowy z dnia 15 października 2015 r. niweczyłby przewidziany w § 16 ust. 7 umowy spółki, sposób jej reprezentacji, wedle którego do składania oświadczeń woli konieczne jest współdziałanie dwóch członków zarządu lub członka zarządu z prokurentem. W świetle tego unormowania (odpowiadającego zresztą regule kodeksowej) J. P. nie mógł skutecznie jednoosobowo złożyć oświadczenia o wypowiedzeniu spornej umowy.

Uznając powództwo za usprawiedliwione co do zasady Sąd Okręgowy wskazał, że powódka nie wykazała – wbrew obowiązkwowi wynikającemu z art. 6 k.c. - zasadności dochodzonego roszczenia co do wysokości.

Dla uzasadnienia wysokości roszczenia powódka przedłożyła jedynie: umowę z pozwanym, z której wynika wysokość wynagrodzenia za całodobowe wyżywienie 1 osoby oraz wysokość tzw. wsadu do kotła, kalkulację kosztów jednostkowych i jadłospis.

Opierając się na danych zawartych w tych zestawieniach powódka żądała (za okres stycznia-marca 2016r.) odszkodowania stanowiącego iloczyn: średniego obłożenia oraz różnicy pomiędzy kwotą jednostkowego wynagrodzenia za dzienne żywienie 1 osoby- 23,10 netto, a kwotą wsadu do kotła- 14,29 zł netto tj. kwoty 9,51 zł brutto.

Utrata korzyści (*lucrum cessans*) polega na niepowiększeniu się czynnych pozycji majątku poszkodowanego, które pojawiłyby się w tym majątku, gdyby nie zdarzenie wyrządzające szkodę. Szkada w postaci utraconych korzyści nie może być całkowicie hipotetyczna, ale musi być wykazana przez poszkodowanego z tak dużym prawdopodobieństwem, że w świetle doświadczenia życiowego uzasadnia przyjęcie, iż utrata spodziewanych korzyści rzeczywiście nastąpiła.

Domagając się odszkodowania w postaci prostej różnicy pomiędzy stawką wynagrodzenia za 1 osobę, a wartością wsadu do kotła ustalonego w umowie powódka domaga się zasadzenia kwoty, która stanowi przychód i która niewątpliwie w całości nie powiększa jej majątku, jako dochód (zysk). Ze wskazywanej bowiem przez powódkę wartości zobowiązana była ona ponieść szereg kosztów m.in. koszty wynajmu pomieszczeń, energii elektrycznej zużywanej w wynajmowanych pomieszczeniach koszty wynagrodzeń osobowych, koszty utrzymania pomieszczeń w czystości (osobowe i rzeczowe), wywozu odpadów, dwukrotnego w ciągu roku czyszczenia dwóch odstożników (§ 6 umowy), a także poniesienia kosztów dostosowania pomieszczeń kuchennych do systemu HACCP (§ 7 umowy).

Sąd Najwyższy m.in. w wyroku z dnia 24 marca 2017r. w sprawie I CSK 416\16 (LEX nr 2288109) stwierdził: „Na tle art. 361 § 2 k.c. ustalenia wielkości szkody dokonuje się z reguły z wykorzystaniem metody dyferencyjnej, która nakazuje porównanie stanu rzeczywistego dóbr poszkodowanego, ze stanem, który istniałby, gdyby nie doszło do zdarzenia powodującego szkodę. Akceptując tę metodę jako zasadę, prowadzącą zazwyczaj do najwłaściwszych rezultatów, należy pamiętać o tym, że ma ona charakter określonego modelu teoretycznego.” Przy metodzie dyferencyjnej koniecznym jest nie tylko ustalenie korzyści, które poszkodowany stracił (w tym przypadku -przychód pomniejszony

o wsad do kotła), ale też ich kompensata z tym, co wskutek zdarzenia wywołującego szkodę zaoszczędził (w tym przypadku- koszty osobowe i rzeczowe świadczenia usług, których nie poniósł).

Dla ustalenia wysokości tych kosztów powódka nie przedstawiła żadnych danych, dokumentów źródłowych, ani nawet poprawnej kalkulacji własnej. Nie sposób ustalić, z jakiej daty pochodzi uproszczona kalkulacja złożona na k-227, która określa koszt produktów bezpośrednich (przypuszczalnie produktów żywnościowych) na kwotę 8,05 zł (netto?brutto?). Strony nie zdefiniowały w umowie pojęcia „wsad do kotła”, to jednak dość powszechnie rozumiane jest, jako koszt produktów żywnościowych użytych do wytworzenia posiłku, a nie wszelkie koszty związane z jego przygotowaniem i podaniem oraz utrzymaniem stołówki. Różnica pomiędzy ustaloną w umowie ostatecznie ceną 10osobo/dnia, a wysokością wsadu do kotła wynosi 8.81 netto- 9,51 zł brutto, co przy założeniu, iż wsad do kotła obejmuje wszelkie wydatki powoda, dawałoby powodowi „czysty zysk” w wysokości wyższej aniżeli wartość produktów przeznaczonych do sporządzenia posiłków.

Równie mało przydatny dla zweryfikowania wysokości utraconych przez powoda korzyści jest jadłospis sporządzony (k-229-236) i zaopiniowany przez dietetyka M. S. (k-228). Na jadłospisie brak jest daty jego sporządzenia, przy czym opinia o nim sporządzona została w dniu 16 stycznia 2017 r. jadłospis ten ujmuje jedynie koszty produktów, nie niesie informacji o kosztach ich wytworzenia i kosztach utrzymania stołówki.

Sąd Okręgowy oddalił wniosek powódki o zobowiązanie pozwanego do przedłożenia dokumentów dotyczących obłożenia miejsc hotelowych i zestawienia liczby dziennej wydawanych posiłków, bowiem dane te - w świetle przedstawionych rozważań - nie mają znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy.

Z tych przyczyn Sąd I instancji oddalił powództwo uznając, iż powódka nie wykazała zasadności żądania co do jego wysokości. Na podstawie art. 108 § 1 k.p.c. Sąd Okręgowy pozostawił szczegółowe rozliczenie kosztów procesu referendarzowi sądowemu ustając zasadę, iż powód przegrał niniejszy spór w całości.

Powyższy wyrok w całości zaskarżyła apelacją powódka (...) spółka z o.o. w likwidacji w K., zarzucając:

1. nieustalenie wszystkich okoliczności faktycznych istotnych dla rozstrzygnięcia sprawy wskutek naruszenia przepisów postępowania, które mogło mieć wpływ na wynik sprawy, a mianowicie:

a) art. 248 § 1 k.p.c. w związku z art. 227 k.p.c. poprzez bezzasadny brak zobowiązania pozwanej do przedstawienia dokumentów znajdujących się w jej posiadaniu — Zestawienia obłożenia miejsc hotelowych oraz Zestawienia dziennej ilości wydawanych posiłków, za okres ostatnich 5 lat, licząc do dnia wniesienia powództwa, sugerując się przy tym wyłącznie nazwą wskazanych dokumentów, pomimo że okoliczności, na które dowód ten został zgłoszony, nie zostały w ogóle przez Sąd I instancji ustalone, a tylko za pośrednictwem Sądu możliwe było uzyskanie tych dokumentów, a w konsekwencji ustalenie, jakie było uśrednione dzienne obłożenie przedmiotowej jadalni przez gości pozwanej za okres ostatnich 5 lat licząc do dnia wniesienia powództwa oraz jaka była dotychczasowa wysokość kosztów dystrybucji posiłków,

b) art. 217 § 1 i 3 k.p.c. oraz 227 k.p.c. w zw. z art. 187 § 2 pkt 3 k.p.c. poprzez bezzasadny brak dopuszczenia wniosku dowodowego powódki zgłoszonego w pozwie i powielonego w dalszych pismach procesowych o zobowiązanie pozwanej do przedstawienia dokumentów znajdujących się w jej posiadaniu — Zestawienia obłożenia miejsc hotelowych oraz Zestawienia dziennej ilości wydawanych posiłków, za okres ostatnich 5 lat, licząc do dnia wniesienia powództwa, pomimo że okoliczności, na które dowód ten został zgłoszony, nie zostały w ogóle przez Sąd I instancji wyjaśnione, a tylko w ten sposób powódka była w stanie wykazać uśrednione dzienne obłożenie przedmiotowej jadalni przez gości pozwanej za okres ostatnich 5 lat licząc do dnia wniesienia powództwa oraz dotychczasową wysokość kosztów dystrybucji posiłków,

c) art. 208 § 1 pkt 5 k.p.c. w zw. z art. 210 § 1 i 2 k.p.c. oraz art. 212 k.p.c. poprzez brak ich zastosowania pomimo, że Sąd I instancji winien był dążyć do ustalenia okoliczności istotnych dla sprawy,

d) art. 6 k.c. w zw. z art. 232 k.p.c., poprzez niewłaściwy rozkład ciężaru dowodu w sprawie o zapłatę odszkodowania obejmującego wyłącznie utracone korzyści i błędne uznanie braku wykazania zasadności roszczenia dochodzonego przez powódkę co do wysokości, w sytuacji gdy powódka złożyła do akt sprawy umowę zawartą z pozwaną, kalkulację kosztów jednostkowych oraz jadłospis, czym należycie udowodniła istnienie i wysokość roszczenia,

e) art. 322 k.p.c. poprzez jego niezastosowanie i oddalenie powództwa w całości z uwagi na brak udowodnienia przez powoda wysokości poniesionej szkody, w sytuacji gdy ściśle udowodnienie wysokości żądania było w sprawie niemożliwe, a rozstrzygnięcie winno zapaść w oparciu o powołany wyżej przepis oraz wyrażoną w nim zasadę ustalania wysokości odszkodowania według oceny sądu,

2. sprzeczność istotnych ustaleń Sądu z treścią zebranego w sprawie materiału wskutek naruszenia przepisów postępowania, które mogło mieć wpływ na wynik sprawy, a mianowicie art. 233 §1 k.p.c. poprzez dokonanie oceny dowodów w sposób niewszzechstronny, ponieważ uwzględnienie dowodów z zeznań świadka M. T. (w zakresie obłożenia stołówki pozwanej, oszczędności, jakie miała przynieść pozwanej realizacja postanowień umowy zawartej z powódką), jak również z dokumentów - umowy z pozwaną oraz kalkulacji kosztów jednostkowych i jadłospisu, na istotną okoliczność wysokości utraconego przez powódkę zysku, a także rozumienia przez strony postępowania na gruncie łączącej je umowy terminu „wsad do kotła”, powinno doprowadzić do zupełnie innej, odmiennej od przyjętej przez Sąd I instancji, oceny pozostałego materiału dowodowego, a także stwierdzenia, że strony niniejszego postępowania nadały określeniu „wsad do kotła” rozumienie odmienne od wskazanego przez Sąd, a więc obejmujące wszelkie koszty związane z przygotowaniem i podaniem przez powódkę posiłków oraz utrzymaniem stołówki.

3. brak możliwości odtworzenia całości toku rozumowania Sądu, a w konsekwencji brak możliwości dokonania pełnej oceny wydanego orzeczenia, co stanowi naruszenie art. 328 § 2 k.p.c. - sporządzenie pisemnego uzasadnienia, które nie spełnia wymogów określonych w tym przepisie,

4. naruszenie art. 361 § 2 k.c. poprzez jego niewłaściwe zastosowanie i przyjęcie, że korzyści utracone przez powódkę w wyniku zdarzenia wywołującego szkodę i przez nią wykazane nie obejmują jej „czystego zysku”, gdy tymczasem przy braku dowodów przeciwnych, należało uwzględnić aktywność powódki jako poszkodowanej, zważywszy na oparte na doświadczeniu życiowym założenie dbałości każdego o własne interesy.

Na podstawie art. 380 k.p.c. powódka zaskarżyła postanowienie dowodowe wydane przez Sąd I instancji, na podstawie którego Sąd I instancji nie zobowiązał pozwaną do przedstawienia dokumentów znajdujących się w jej posiadaniu – Zestawienia obłożenia miejsc hotelowych oraz Zestawienia dziennej ilości wydawanych posiłków, za okres ostatnich 5 lat, licząc do dnia wniesienia powództwa, jak również na podstawie którego to postanowienia Sąd I instancji nie dopuścił wskazanych wyżej dowodów, wnosząc o dopuszczenie i przeprowadzenie tychże dowodów, zgodnie z treścią pozwu, na okoliczność uśrednionego dziennego obłożenia przedmiotowej jadalni oraz wysokości kosztów dystrybucji posiłków, a gdyby pozwana po przedstawieniu wskazanych dokumentów w dalszym ciągu kwestionowała sposób obliczenia przez powódkę powstałej w jego mieniu szkody oraz jej wysokości, w związku z zarzutami podanymi w pkt l.a i b., wniosła o dopuszczenie dowodu z opinii biegłego sądowego na okoliczność uśrednionego dziennego obłożenia przedmiotowej jadalni oraz wysokości kosztów dystrybucji posiłków,

W oparciu o te zarzuty i wnioski, skarżąca domagała się uchylecia zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi I instancji do ponownego rozpoznania, z pominięciem ustaleń poczynionych przez ten Sąd w zakresie odpowiedzialności pozwanej, pozostawiając temu Sądowi rozstrzygnięcie o kosztach postępowania apelacyjnego. Ewentualnie, na wypadek uznania przez Sąd Apelacyjny, że w sprawie nie zachodzi podstawa do uchylecia zaskarżonego wyroku, wniosła o zmianę zaskarżonego wyroku, po przeprowadzeniu uzupełniającego postępowania dowodowego, poprzez uwzględnienie powództwa w całości i zasądzenie od pozwanej na rzecz powódki zwrotu kosztów postępowania, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych. Wniosła nadto o zasądzenie od pozwanej na rzecz powódki zwrotu kosztów postępowania apelacyjnego, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

W wykonaniu zarządzenia z dnia 30 marca 2018 r. (k. 420), pismem z dnia 18 kwietnia 2018 r. uprawniony do jednoosobowej reprezentacji pozwanej (vide: odpis z KRS pozwanej k. 424 – 431) Prezes Zarządu Z. C. oświadczył, że potwierdza wszystkie czynności dokonane w sprawie w imieniu pozwanej przez radcę prawnego A. S. i adwokata K. S. (k. 423).

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Apelacja powódki nie zasługiwała na uwzględnienie.

Podkreślenia na wstępie wymaga, że rozstrzygnięcie przedmiotowej sprawy sprowadzało się do oceny zarzutów zgłoszonych w apelacji powódki. Obowiązek rozpoznania sprawy w granicach apelacji (art. 378 § 1 k.p.c.), oznacza związanie sądu odwoławczego zarzutami prawa procesowego (tak Sąd Najwyższy m.in. w uchwale z dnia 31 stycznia 2008 r., sygn. akt III CZP 49/07), za wyjątkiem tego rodzaju naruszeń, które skutkują nieważnością postępowania. Nie dostrzegając ich wystąpienia w niniejszej sprawie, a nadto akceptując argumentację materialnoprawną Sądu I instancji, jak również poczynione przez ten Sąd ustalenia faktyczne, poprzedzone niewadliwą oceną przeprowadzonych w sprawie dowodów, zadość wymogowi konstrukcyjnemu niniejszego uzasadnienia czyni odwołanie się do tej argumentacji, bez potrzeby jej powielania. Jak słusznie bowiem wskazał Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 8 września 2015 r., I UK 431/14, niepubl., zakres odpowiedniego zastosowania art. 328 § 2 k.p.c. w postępowaniu przed sądem drugiej instancji (art. 391 § 1 k.p.c.) zależy od treści wydanego orzeczenia oraz, w dużym stopniu, od przebiegu postępowania apelacyjnego (np. tego, czy przed sądem apelacyjnym były przeprowadzane dowody), a także od działań procesowych podjętych przez sąd odwoławczy, dyktowanych rodzajem zarzutów apelacyjnych oraz limitowanych granicami wniosków apelacji (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 18 listopada 2005 r., IV CK 202/05, niepubl.). W przypadku, gdy sąd odwoławczy, oddalając apelację, orzeka, jak w niniejszej sprawie, na podstawie materiału zgromadzonego w postępowaniu przed sądem pierwszej instancji, nie musi powtarzać dokonanych już wcześniej ustaleń i ich motywów. Wystarczy stwierdzenie, że przyjmuje je za własne. Także jeżeli sąd drugiej instancji podziela ocenę prawną, jakiej dokonał sąd pierwszej instancji, i uznaje ją za wyczerpującą, wystarczy stwierdzenie, że podziela argumentację zawartą w uzasadnieniu wyroku sądu pierwszej instancji (por. wyroki Sądu Najwyższego z 9 marca 2006 r., I CSK 147/05, LEX nr 190753; z 16 lutego 2006 r., IV CK 380/05, niepubl.; z 8 października 1998 r., II KKN 923/97, OSNC 1999 Nr 3, poz. 60).

Odnosząc się w pierwszej kolejności do podniesionego w uzasadnieniu apelacji zarzutu nieważności postępowania, opartego na treści art. 379 pkt 2 k.p.c., rację ma powódka twierdząc, że działający w postępowaniu przed Sądem I instancji w imieniu pozwanej radca prawny A. S. i adwokat K. S., nie byli do wykonywania czynności zastępstwa procesowego należycie umocowani. Z prawidłowego, wyczerpująco uzasadnionego, a przez to nie wymagającego powtórzeń i uzupełnień stanowiska Sądu Okręgowego wprost wynika bowiem, że w okresie do końca 2015 r., delegowany ze składu rady nadzorczej pozwanej spółki uchwałą nr (...) z dnia 5 grudnia 2015 r. do pełnienia funkcji prezesa jej zarządu J. P., z uwagi na nieważność tej uchwały, nie posiadał umocowania do składania w imieniu pozwanej oświadczeń woli. Tymczasem pełnomocnictwo, którym przez całe postępowanie pierwszoinstancyjne legitymowały się ww. osoby zostało im udzielone przez J. P. (1) w dniu 22 grudnia 2015 r. (k. 109). Nie oznacza to wszakże, że zarzut nieważności postępowania ostatecznie zasługiwał na uwzględnienie. W orzecznictwie od lat za jednolity uznaje się pogląd, że potwierdzenie przez stronę w sądzie drugiej instancji czynności procesowych dokonanych w toku dotychczasowego postępowania przez osobę, która nie mogła być pełnomocnikiem procesowym tej strony, wyłącza możliwość przyjęcia nieważności postępowania (zob. uchwała SN z dnia 18 września 1992 r., III CZP 112/92, OSNC 1993, nr 5, poz. 75). Oznacza to zatem możliwość skutecznego sanowania w toku czynności podjętych w postępowaniu odwoławczym, uchybień w tym zakresie. Tego rodzaju działania, mające na celu umożliwienie stronie pozwanej zatwierdzenia czynności dokonanych w jej imieniu, w dotychczasowym toku sprawy, przez radcę prawnego A. S. i adwokata K. S., zostały podjęte przez Sąd Apelacyjny i w ich wyniku obecny Prezes Zarządu pozwanej Z. C., uprawniony do jej jednoosobowej reprezentacji oświadczył, że potwierdza wszystkie czynności dokonane w sprawie w imieniu pozwanej przez ww. osoby. W konsekwencji zatem zarzut nieważności

postępowania nie zasługiwał na uwzględnienie, a wszelkie czynności zdziałane w sprawie w imieniu pozwanej przez radcę prawnego A. S. i adwokata K. S., uznać należało za skuteczne.

Pomimo wielości zgłoszonych w apelacji zarzutów, ich treść nie pozostawia wątpliwości co do tego, że w całości ogniskują one na polemice z końcowym wnioskiem Sądu Okręgowego, że powódka nie sprostала obowiązkowi wykazania wysokości poniesionej przez siebie szkody. W tym miejscu, tytułem uwagi ogólnej, Sąd Apelacyjny wskazuje na ich wewnętrzną sprzeczność, która sama w sobie racjonalizuje wniosek, że skarżąca miała istotne trudności w przedstawieniu spójnej koncepcji w tym zakresie. Nie jest bowiem logicznym równoczesne twierdzenie, że zaferowany przez nią materiał procesowy był wystarczający dla ustalenia wysokości poniesionej szkody oraz, że Sąd Okręgowy bezzasadnie odmówił przeprowadzenia określonego dowodu, uniemożliwiając tym samym skarżącej wykazanie tej przesłanki odpowiedzialności pozwanej. Co więcej, dodatkowo skarżąca zarzuca Sądowi I instancji niezastosowanie art. 322 k.p.c., a zatem przepisu, który aktualizuje się dopiero wówczas gdy ścisłe udowodnienie wysokości żądania jest niemożliwe lub nader utrudnione. Już to tylko nakazuje do tak wewnętrznie sprzecznych wywodów apelującego podchodzić z dużą dozą ostrożności.

W realiach analizowanej sprawy nie budzi wątpliwości to, że powódka wywodziła swoje roszczenie z faktu nienależytego wykonania przez pozwaną zobowiązania, polegającego na umożliwieniu powódce świadczenia usług gastronomicznych w ośrodku rehabilitacyjno – czasowym pozwanej, stosowanie do treści zawartej przez strony w dniu 15 października 2015 r. Zgodnie zatem z dyspozycją art. 471 k.c., stanowiącego materialnoprawną podstawę powództwa, skuteczność roszczenia powódki uzależniona była od wykazania przez nią – stosownie do obowiązku wynikającego z treści art. 232 zd. 1 k.p.c., z materialnoprawnymi skutkami jego niewykonania określonymi w art. 6 k.c. – istnienia następujących przesłanek: niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania przez pozwaną, szkody i jej wysokości oraz związku przyczynowego pomiędzy szkodą a niewykonaniem lub nienależytym wykonaniem zobowiązania przez dłużnika. W realiach niniejszej sprawy, jak słusznie przyjął Sąd I instancji, zgromadzony materiał procesowy uzasadniał zarówno przyjęcie niewykonania zobowiązania przez pozwaną, faktu wystąpienia szkody, oraz istnienia związku przyczynowego między ww. przesłankami jej odpowiedzialności. Wobec braku zakwestionowania przedstawionych w tym zakresie w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku argumentów na etapie postępowania odwoławczego, szersze odnoszenie się do tych kwestii uznać należy za zbędne. W ostateczności zatem kierunek rozstrzygnięcia determinowała ocena, czy powódka sprostала obowiązkowi wykazania wysokości szkody

Nie ulega wątpliwości, że w toku całego procesu (w tym w apelacji), szkoda definiowana była przez powódkę jako utracone korzyści w związku z niemożnością wykonywania umowy w styczniu i lutym 2016 r. Została ona przez skarżącą określona jako iloczyn dwóch wartości: po pierwsze uśrednionego dziennego obłożenia ośrodka (wedle posiadanych przez nią informacji), po drugie zaś kwoty stanowiącej różnicę, pomiędzy określoną w umowie jednostkową ceną usługi, tj. kosztu całonocnego wyżywienia jednej osoby w kwocie 23,10 zł. netto, a przewidzianą także w tej umowie wartością tzw. wsadu do kotła, tj. kwotą 14,29 zł. netto. Obowiązkiem powódki było zatem wykazanie, że powstała w wyniku takiego działania matematycznej wysokości szkody, odpowiada rzeczywiście utraconym przez nią korzyściom, w szczególności zaś – bo tej wokół tej kwestii aktualnie ogniskuje się spór – że opisana wyżej różnica, w kwocie 8,81 zł. netto, stanowi rzeczywiście utraconą przez nią korzyść, na jakiej uzyskanie mogłaby rzeczywiście liczyć w odniesieniu do jednej osoby korzystającej z jej usług.

Materiał procesowy zgromadzony w sprawie w żaden sposób wykonania przez powódkę tego obowiązku nie potwierdza. Akceptując w całości przedstawione w apelacji poglądy prawne w zakresie wykładni pojęcia szkody w postaci utraconych korzyści, o której mowa w art. 361 § 2 k.c., Sąd Apelacyjny wskazuje, że nic istotnego one do sprawy nie wnoszą. W szczególności zaś nie jest tak, jakoby pozostawały one w jakiegokolwiek sprzeczności z wykładnią tego przepisu przedstawioną przez Sąd I instancji. Wynika z nich bowiem jednoznacznie to, że jakkolwiek szkoda tego rodzaju ma charakter hipotetyczny, tym niemniej musi być ona wysokim stopniu, graniczącym z pewnością, prawdopodobna. Obejmuje zaś ona w wymiarze materialnym (w realiach niniejszej sprawy) aktywa, które nie weszły do majątku poszkodowanego w postaci utraconego, spodziewanego zysku z zawartej z dłużnikiem umowy. Już zatem tylko z tego względu nie może podlegać skutecznemu zakwestionowaniu stanowisko Sądu Okręgowego wedle

którego, utracone przez powódkę korzyści w postaci utraconego zysku, definiowane być muszą – jednostkowo – jako różnica dwóch wartości tj. przychodu, jaki powódka miała uzyskać, który w niniejszej sprawie uznać należy niewątpliwie za wykazany, bowiem wprost wynika on z umowy nr (...) (23,10 zł. netto), oraz kosztów jego uzyskania. Tylko bowiem tak powstała różnica może być kwalifikowana, jako korzyść, której powódka została pozbawiona. W przyjętej przez powódkę, a opisanej wyżej metodologii, koszty uzyskania przychodu zostały przez nią utożsamione z określoną w umowie wartością tzw. wsadu do kotła. Jej stanowisko w zakresie określenia wysokości szkody byłoby zatem uzasadnione tylko wówczas, gdyby pod pojęciem tym kryły się wszystkie koszty, jakie powódka musiałaby ponieść dla wykonania przewidzianych w umowie usług. Tak zaś niewątpliwie nie było. Już bowiem w pozwie powódka jednoznacznie oświadczyła, że pod pojęciem „wsadu do kotła” rozumieć należy koszty produktów żywnościowych składających się na posiłek (k. 12). Tego rodzaju rozumienie tego pojęcia, odpowiadające z resztą temu, jak jest one odbierane potocznie, nie było kwestionowane przez pozwaną. Okoliczność ta była zatem w istocie rzeczy między stronami bezsporna, nie wymagając w konsekwencji przeprowadzenia w tym zakresie jakichkolwiek dowodów (argument z art. 227 k.p.c. a contrario). Co więcej, tego rodzaju jego wykładnię wspierała sama treść umowy łączącej strony, z której, w szczególności jej § 6, wynikał obowiązek poniesienia przez powódkę – w celu wykonania umowy - innych kosztów, w szczególności związanych z najmem pomieszczeń kuchennych na podstawie odrębnej umowy zawartej z pozwaną, konserwacją urządzeń znajdujących się w najętych pomieszczeniach, wywozem odpadów komunalnych i resztek pokonsumpcyjnych (k. 18). W świetle zasad doświadczenia życiowego oczywistym jest również, że wykonanie umowy przez powódkę generowałoby także szereg innych kosztów, związanych choćby z zatrudnieniem pracowników, czy też odpłatnością za dostarczane media. W takich uwarunkowaniach, nie wytrzymuje krytyki, na płaszczyźnie elementarnych zasad logiki i doświadczenia życiowego twierdzenie apelacji, jakoby w materiale procesowym istniały jakiegokolwiek podstawy do uzasadnienia tezy, że określenie „wsad do kotła”, obejmowało wszelkie koszty związane z przygotowaniem i podaniem przez powódkę posiłków oraz utrzymaniem stołówki (k. 396). Wszystkie kierowane w tym zakresie wobec Sądu I instancji zarzuty uznać w konsekwencji należy wyłącznie za podniesione wyłącznie na użytek apelacji, włącznie z całkowicie niezrozumiałym wnioskiem o dopuszczenie z urzędu dowodu z opinii biegłego w celu bliższego wyjaśnienia tej istotnej okoliczności faktycznej sprawy (k. 397v – 398). W chwili zamknięcia rozprawy przez ten Sąd nie istniał bowiem w materiale procesowym – zważywszy na zbieżne stanowiska stron co do rozumienia tego pojęcia – jakikolwiek asumpt umożliwiający nadanie mu znaczenia postulowanego w apelacji.

W takich uwarunkowaniach faktycznych obowiązkiem powódki, którego w sposób oczywisty – jak prawidłowo przyjął Sąd Okręgowy - nie wykonała, było zaoferowanie dowodów wykazujących, w jakiej wysokości koszty i z jakiego tytułu, obok tzw. wsadu do kotła, musiałaby ponieść w celu prawidłowego wykonania umowy. Inicjatywa dowodowa skarżącej w tym zakresie ograniczyła się do przedłożenia dwóch dokumentów: kalkulacji kosztów (k. 227) oraz jadłospisu z opinią dietetyka M. S. (k. 228 – 236). Pierwszy z nich pochodzi od niezidentyfikowanej z imienia i nazwiska osoby, a zawarte w nim dane są całkowicie nieweryfikowalne, bowiem nie zostały ujawnione podstawy ustalenia wskazanych w nim kwot, abstrahując od tego, że jego treść pozostaje w oczywistej sprzeczności z umową stron, w której jednostkowy koszt produktów żywnościowych, wedle samego pozwu, określono na kwotę 14,29 zł., zaś w tym dokumencie na 8,05 zł. Zbieżność zaś ostatecznego wyniku rachunkowego z umowną wartością tzw. wsadu do kotła, racjonalizuje wniosek, że został on sporządzony wyłącznie na użytek procesu. Nie obejmuje on przy tym zupełnie kosztów najmu pomieszczeń oraz kosztów niezbędnych na ich przystosowanie przez powódkę do wykonywania umowy zgodnie z jej treścią. Dokument ten w znaczeniu procesowym posiada wyłącznie walor dokumentu prywatnego, stanowiąc wyłącznie dowodów złożenia (co należy ponownie podkreślić, przez niezidentyfikowaną osobę) zawartego w nim oświadczenia, a nie jego prawdziwości - vide art. 245 k.p.c. Podobny walor dowodowy posiada jadłospis z opinią dietetyka, z którego treści nie sposób przy tym w ogóle ustalić, czego on dotyczy i to niezależnie od tego, że również pozostaje on w sprzeczności, co do jednostkowego kosztu żywienia, nie tylko z umową z dnia 15 października 2015 r., ale także sumarycznym kosztem produktów żywnościowych, określonym w ww. kalkulacji. Opinia dietetyka została sporządzona w dniu 16 stycznia 2016 r. (k. 228), a więc w dacie, w której wiadomym już było że powódka przedmiotowej umowy realizować nie będzie. O ile zatem w ogóle dotyczy ona świadczeń, które powódka miała wykonywać w oparciu o umowę nr (...), to z pewnością kwalifikować ją należy za sporządzony na użytek przyszłego procesu. Nie jest również tak, jak wskazuje apelująca, jakoby wiarygodność kalkulacji, w zakresie wskazanych w nim

kosztów, uzasadniało to, że została podpisana przez dietetyka. Nie jest to bowiem osoba, posiadająca kompetencje zawodowe do kształtowania wskaźników sui generis ekonomicznych.

Dodatkowo w apelacji skarżąca zarzuca Sądowi I instancji pominięcie - przy rekonstrukcji stanu faktycznego w analizowanym aspekcie – zeznań świadka M. T.. Jej stanowiska podzielić nie sposób i to z dwóch równorzędnych przyczyn. Po pierwsze, teza dowodowa dotycząca przeprowadzenia dowodu z zeznań tego świadka, zgodnie z postanowieniem Sądu Okręgowego z dnia 30 sierpnia 2016 r. (k. 177) obejmowała wyłącznie okoliczności związane z pełnieniem przez niego funkcji członka zarządu pozwanej, w kontekście skuteczności delegowania do wykonywania jego czynności członka rady nadzorczej J. P.. Zgodnie zatem z treścią art. 236 k.p.c. w zw. z art. 227 k.p.c., dowód ten służyć mógł ustaleniu faktów wyłącznie w tym zakresie. Po drugie, nawet gdyby hipotetycznie założyć możliwość uwzględnienia zeznań świadka przy ustaleniu okoliczności wykraczających poza przedmiot tego dowodu, to również nic z nich korzystnego dla powódki nie wynika. Świadek ten w ogóle nie wypowiadał się bowiem w kwestii kosztów, które są konieczne do poniesienia przy prowadzeniu działalności polegającej na przygotowywaniu i wydawaniu posiłków w ośrodku rehabilitacyjno – wypoczynkowym pozwanej w K.. Obłożenie stołówki jest faktem mogącym mieć znaczenie jedynie dla określenia wysokości przychodów, których uzyskania powódka mogłaby oczekiwać. Z kolei uzyskanie przez pozwaną oszczędności, nota bene przez świadka bliżej nie skonkretyzowanych, dotyczyć mogło co najwyżej ustalenia sfery motywacyjnej do zawarcia umowy z powódką i także nie pozostaje w żadnym związku z zagadnieniem kosztów, jakie powódka musiałaby ponosić umowę tą realizując.

Przy tego rodzaju materiale dowodowym zgromadzonym w aktach sprawy, zarzut naruszenia przez Sąd I instancji art. 233 § 1 k.p.c. uznać należało za nieskuteczny. Nie istniał bowiem jakkolwiek dowód, który z punktu widzenia kryteriów oceny przewidzianych w tym przepisie mógłby stanowić podstawę do ustalenia – poza tzw. wsadem do kotła – wysokości innych kosztów, które powódka musiałaby ponieść dla uzyskania jednostkowego przychodu w kwocie 23,10 zł. netto. Bez tego zaś ustalenia uwzględnienie jej powództwa, w jakiegokolwiek części, nie było możliwe.

Wbrew skarżącej Sąd Okręgowy w sposób prawidłowy oddalił jej wniosek o zobowiązanie pozwanej do przedstawienia Zestawienia obłożenia miejsc hotelowych oraz Zestawienia dziennej ilości wydawanych posiłków, za okres ostatnich 5 lat, licząc do dnia wniesienia powództwa, Dokumenty te, w opisanych już wyżej uwarunkowaniach, nie miały bowiem znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy, a realizacja tego wniosku prowadziłaby jedynie do zbędnej zwłoki w wydaniu wyroku. Oczywiście wadliwie wskazuje skarżąca, że Sąd I instancji nie ocenił znaczenia tych dowodów dla rozstrzygnięcia sprawy, skoro w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku wprost wskazane są przyczyny ich pominięcia. Skarżąca może się oczywiście ze stanowiskiem Sądu Instancji w tym przedmiocie nie zgadzać, tym niemniej nie uprawnia jej to do formułowania zarzutu uchylenia się przez Sąd Okręgowy od przedstawienia sfery motywacyjnej decyzji procesowej w tym przedmiocie. Sąd Apelacyjny podziela powołany w uzasadnieniu apelacji pogląd Sądu Najwyższego, wedle którego jeśli dowody z dokumentów będących posiadaniu osoby trzeciej są istotne dla rozstrzygnięcia sprawy, to sąd wniosku strony w tym przedmiocie nie może pominać. Tyle tylko że walor istotności, co zupełnie umyka skarżącej, ocenia się przez pryzmat całokształtu okoliczności sprawy. Z treści przepisu art. 217 § 3 k.p.c. jednoznacznie wynika uprawnienie sądu do pominięcia każdego wniosku dowodowego, który nie ma już znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy. Obowiązki sądu w tym zakresie nie obejmują zatem, jak zdaje się uważać powódka powinności, uwzględnienia wszelkich wniosków dowodowych na okoliczności co do zasady wpisujące się w podstawę faktyczną powództwa. Cezurę czasową w realizacji tego obowiązku stanowi bowiem uzyskanie przez sąd przekonania, że okoliczności takie zostały już dostatecznie wyjaśnione. W niniejszej sprawie jest zaś tak, że dokumenty, na które powołuje się powódka dotyczyć mogły co najwyżej ustalenia wysokości przychodu, który mogłaby ona uzyskać. Na ich podstawie możliwe byłoby bowiem określenie jedynie ilości osób korzystających ze stołówki. Okoliczność ta nie pozostaje zaś w jakimkolwiek związku z inną konieczną, prawotwórczą podstawą faktyczną dochodzonego roszczenia, a mianowicie kosztów, jakie powódka musiałaby ponieść aby ustalony w oparciu o żądane dokumenty przychód uzyskać. Związku takiego nie wykazuje również apelujący, dodatkowo dokonując na użytek zaskarżenia postanowienia Sądu Okręgowego niedopuszczalnej, bo spóźnionej z punktu widzenia dyspozycji art. 381 k.p.c., konkretyzacji tezy, na jaką dowód z tych dokumentów miałby być przeprowadzony. Co więcej, z analizy akt sprawy wynika, że prawidłowego wniosku dowodowego w tym zakresie powódka do chwili zamknięcia

rozprawy przez Sąd Okręgowy w ogóle nie zgłosiła. W pozwie (k.12), domagając się zobowiązania pozwanej do złożenia tych dokumentów, a następnie przeprowadzenia z nich dowodu wskazała, że mają być one dowodem faktów istotnych dla rozstrzygnięcia sprawy. Tego rodzaju nieskonkretyzowany przedmiot tego dowodu wynika również z jej pisma procesowego z dnia 14 czerwca 2016 r., w którym wniosek w tym przedmiocie ponowiła. Zgodnie z art. 227 przedmiotem dowodu mogą być wyłącznie ściśle oznaczone fakty i to posiadające walor istotności dla rozstrzygnięcia sprawy. Konkretyzacja tych faktów, następuje w wydanym przez sąd postanowieniu dowodowym (k. 236 k.p.c.). O ile zaś dowód nie jest przeprowadzany przez Sąd z urzędu, treść tego postanowienia wydana być może w granicach wniosku strony, realizującego obowiązek określony w art. 3 k.p.c. i art. 232 zd. 1 k.p.c. Skoro zatem strona powodowa nie skonkretyzowała, wbrew oczywistemu obowiązkowi, wynikającemu z treści art. 232 zd. 1 k.p.c. faktów, na które dowody te miały być przeprowadzone, to na płaszczyźnie formalnej w ogóle nie sposób Sądowi Okręgowemu zarzucić, że takiego wniosku dowodowego nie uwzględnił. Niezależnie zatem od jego merytorycznej bezzasadności, także względ na podstawowe reguły normujące przebieg postępowania dowodowego, czynił wszystkie zarzuty apelacji w tym zakresie, włącznie z wnioskiem o weryfikację decyzji procesowej Sądu Okręgowego w tym przedmiocie, nieskutecznymi.

Już tylko jedynie tytułem wyjaśnienia, odnosząc się do strony formalnej tych zarzutów, wskazać należy powódce, że Sąd Okręgowy nie mógł naruszyć art. 248 § 1 k.p.c., art. 217 § 1 k.p.c., a także art. 187 § 2 pkt 3 k.p.c. bowiem to nie sąd jest adresatem obowiązków określonych w tych przepisach.

Oczywiście spóźniony i podlegający pominięciu okazał się zgłoszony w apelacji, w trybie ewentualnym, wniosek o przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego. Wbrew dyspozycji art. 381 k.p.c. powódka nie usiłowała bowiem nawet wykazać, aby dowodu tego nie mogła zgłosić w postępowaniu przed Sądem I instancji, bądź też, aby potrzeba jego przeprowadzenia pojawiła się dopiero po wydaniu zaskarżonego wyroku. Ubocznie Sąd Apelacyjny wskazuje w tym kontekście, że ustalenie kosztów, jakie powódka musiałaby ponieść wykonując umowę z dnia 15 października 2015 r. jest okolicznością faktyczną, której ustalenie w ogóle nie wymaga wiedzy specjalnej, a zatem korzystania z pomocy opinii biegłego (art. 278 § 1 k.p.c.). Nadto w niniejszej sprawie nie istnieje jakikolwiek materiał procesowy, który biegły mógłby poddać w tym zakresie weryfikacji. Samodzielne zaś poszukiwanie dowodów przez biegłego, w trybie tzw. pozasądowego zbierania dowodów, pozostaje w sprzeczności z podstawą dla procesu cywilnego zasadą bepośredniości.

Oczywiście wadliwe zarzuca powódka Sądowi I instancji naruszenie art. 322 k.p.c. poprzez jego niezastosowanie przy określeniu należnego jej odszkodowania. Przewidziane w nim instytucja *ius moderandi* może znaleźć zastosowanie wyłącznie wtedy, gdy ustalenie wysokości żądania jest niemożliwe lub nader utrudnione. Jak trafnie wskazuje się przy tym w judykaturze Sądu Najwyższego, z językowej oraz systemowej wykładni tego przepisu wynika, że strona, zgodnie z obciążającym ją ciężarem dowodu, powinna przedstawiać dowody także na wykazanie wysokości szkody lub wyjaśnić przyczyny braku takiej możliwości. Ma obowiązek wyczerpania wszystkich dopuszczalnych środków dowodowych i wykazania, że ściśle udowodnienie żądania jest niemożliwe lub nader utrudnione (vide: wyrok Sądu Najwyższego z dnia 18 marca 2010 r., V CSK 277/09, niepubl., wyrok Sądu Najwyższego z dnia 19 grudnia 2013 r., II CSK 179/13, OSNC-ZD 2015, nr B, poz. 22, wyrok Sądu Najwyższego z dnia 2 października 2015 r., II CSK 662/14, niepubl.). Tymczasem w realiach niniejszej sprawy powódka zaniechała zaoferowania dowodów, których przeprowadzenie było niewątpliwie możliwe. Nie jest rzeczą Sądu Apelacyjnego wskazywanie profesjonalnemu pełnomocnikowi - w sposób szczegółowy - jaki zakres postępowania dowodowego (poprzedzony stosownymi twierdzeniami faktycznymi, w zakresie wskazania pozycji poszczególnych kosztów, których przedstawienia także zaniechał), winien on zawnioskować, tym niemniej – poza dowodami z dokumentów i źródeł osobowych, celem wykazania, jak koszty te były kalkulowane przez powódkę na użytek zawieranej umowy, w tym celem wykonania obowiązków przewidzianych w jej § 6, z pewnością mogła powódka również domagać się przedłożenia przez pozwaną dokumentów obrazujących, jakie koszty uprzednio ponosiła, samodzielnie wykonując usługi, które w stanowiły przedmiot umowy. Szersze rozważania w tym zakresie są zbędne także z tego względu, że jak wskazała apelująca, analogiczną działalność prowadziła ona od wielu lat w różnych miejscach, zatem ma ona pełną świadomość tego, jakie koszty się z nią wiążą. Nie sposób, przy tym dociec, w oparciu o jakie rzeczywiście możliwe do ustalenia fakty,

Sąd Okręgowy miałby szacować wysokość innych, niż tzw. wsad do kotła, kosztów. Już tylko zatem dodatkowo Sąd Apelacyjny ponownie akcentuje, że zarzut ten jest zupełnie sprzeczny z innymi zarzutami powódki opartymi na twierdzeniach, że wysokość szkody została przez nią wykazana, bądź też, że jej wykazanie w sposób pewny było możliwe z wykorzystaniem pominiętych przez Sąd I instancji wniosków dowodowych.

Treść apelacji wskazuje na zupełne pominięcie przez skarżącą, że podstawowa w obecnie obowiązującym modelu procesu cywilnego zasada kontradiktoryjności, urzeczywistnia się w nałożonych przez ustawodawcę na strony powinnościach w zakresie postępowania dowodowego. W szczególności, obowiązek przedstawienia dowodów spoczywa na stronach (art. 3 k.p.c.), a ciężar udowodnienia faktów mających dla rozstrzygnięcia sprawy istotne znaczenie (art. 227 k.p.c.) spoczywa na tej z nich, która z faktów tych wywodzi skutki prawne (art. 6 k.c.). Samo twierdzenie strony nie jest dowodem i powinno być udowodnione przez stronę zgłaszającą twierdzenie (art. 232 k.p.c. i art. 6 k.c.). Nie wymagają dowodu fakty notoryjne (art. 228 k.p.c.), przyznane w toku postępowania przez stronę przeciwną (art. 229 k.p.c.), czy też objęte domniemaniami, które nie mogą być obalone. Sąd może ponadto uznać za przyznane fakty, jeżeli strona nie wypowie się co do twierdzeń drugiej strony o tych faktach (art. 230 k.p.c.), może też uznać za ustalone fakty, jeżeli wniosek taki można wyprowadzić z innych ustalonych faktów (domniemanie faktyczne - art. 231 k.p.c.). Naruszenie przez powódkę wynikających z ww. norm prawnych obowiązków, w świetle przedstawionych już wyżej uwag, jawi się jako oczywiste. Nie dostrzegła ona bowiem, skupiając się na kwestii nieskuteczności oświadczenia J. P. o rozwiązaniu umowy z dnia 15 października 2015 r., że jej obowiązki dowodowe obejmują również i inne przesłanki odpowiedzialności pozwanej, które mają charakter równorzędny. Obarczanie Sądu Okręgowego odpowiedzialnością za taki stan rzeczy, jak usiłuje to czynić w apelacji, jest być może zrozumiałe z punktu widzenia jej potrzeb procesowych, tym niemniej musi zasługiwać na krytykę. Nie jest w szczególności tak, jakoby Sąd ten nie nadał należytego znaczenia brakowi aktywności procesowej pozwanej, co zdaniem skarżącej miałoby – w sposób wprost w apelacji niewypowiedzialny – uzasadniać ustalenie wysokości szkody w oparciu o twierdzenia powódki i przedłożone przez nią, wskazane wyżej, dowody. W tym aspekcie – w kontekście przedstawionych wyżej uregulowań – wchodzić mógł w grę przepis art. 230 k.p.c. Przepis ten nie stanowi jednak, pomimo obowiązującej w procesie cywilnym zasady dyspozycyjności i kontradiktoryjności, podstawy do automatycznego uznawania za przyznane i tym samym wykazane okoliczności w przypadku braku wypowiedzenia się strony przeciwnej w określonym zakresie. Samo milczenie jednej ze stron, co do twierdzeń strony przeciwnej, nie może stanowić podstawy do uznania faktów za przyznane. To zebrany w sprawie materiał dowodowy, przy uwzględnieniu charakteru i przedmiotu postępowania decyduje o tym, czy można zastosować art. 230 k.p.c. (por. wyrok Sądu Apelacyjnego w Łodzi z dnia 22 września 2017 r., I ACa 176/17). Skoro zaś w niniejszej sprawie oczywistym było, że obok kosztu produktów żywnościowych, celem wykonania umowy powódka musiałaby ponieść szereg innych kosztów, których charakteru i wysokości nie udowodniła, to oparcie rozstrzygnięcia na uznaniu za przyznany fakt, że koszty te ograniczają się do wartości tzw. wsadu do kotła, było wyłączone. Wbrew przy tym skarżącej nie jest tak, że pozwana w toku procesu nie kwestionowała wysokości dochodzonego odszkodowania. W odpowiedzi na pozew wprost bowiem oświadczyła ona, że powódka nie wykazała, jakie koszty poniosłaby przy wykonywaniu przedmiotowej umowy (koszty pracownicze, sprzętowe, organizacyjne, wymiana zużytego sprzętu itd.), a z doświadczenia życiowego wynika, że koszty te są bardzo wysokie (k. 105). Już to tylko zaś skutkowało uznaniem, że ustalenie wysokości szkody nie mogło nastąpić w żaden inny, proceduralnie dopuszczalny sposób, jak tylko poprzez jej udowodnienie przez powódkę za pomocą przewidzianych w k.p.c. środków dowodowych. Oczywiście, co do zasady nie była również wyłączona możliwość posiłkowania się art. 322 k.p.c., ale powstałaby ona dopiero po wyczerpaniu przez skarżącą możliwych środków dowodowych.

Wbrew skarżącej, Sąd I instancji dążył do wyjaśnienia okoliczności istotnych dla rozstrzygnięcia sprawy, czyniąc to wszakże tak, aby nie narazić się na zarzut naruszenia zasad kontradiktoryjności i równości stron. Sąd ten nie mógł naruszyć art. 208 § 1 pkt 5 k.p.c. Jak trafnie wskazał Sąd Najwyższy w wyroku z dnia z dnia 14 marca 2001 r., II UKN 269/00, niepubl., art. 208 § 1 k.p.c. dotyczy podejmowania przez przewodniczącego czynności mających na celu przygotowanie rozprawy, nie nakładając na niego żadnych konkretnych obowiązków. Co jednak istotniejsze, zaniechanie dokonania jakiejś konkretnej czynności przygotowującej rozprawę, nie może mieć żadnego znaczenia dla wyniku sprawy, albowiem strona procesowa może zgłaszać wszelkie środki dowodowe aż do zamknięcia rozprawy.

Z kolei wskazane w apelacji – jako naruszone - art. 210 § 1 i 2 k.p.c. oraz art. 212 k.p.c. regulują wyłącznie sposób prowadzenia rozprawy, także w żaden sposób nie ograniczając strony w realizacji jej uprawnień procesowych. Nie mają one przy tym decydującego wpływu na dokonywaną, w fazie wyrokowania, ocenę zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego, według opisanych wyżej zasad. Innymi słowy mówiąc to, czy strona wypowie się na rozprawie co do twierdzeń przeciwnika procesowego, czy też, czy odbyło się jej informacyjne wysłuchanie, nie kreuje samodzielnie możliwości uznania za wykazane określonych faktów w trybie art. 230 k.p.c., tj. bez przeprowadzania w tym zakresie postępowania dowodowego Sąd Apelacyjny wskazuje w kontekście tych zarzutów dodatkowo, że powódka – wbrew obowiązkowi wynikającemu z dyspozycji art. 162 k.p.c. – nie zgłosiła w wynikającym z tego przepisu terminie zastrzeżenia do protokołu rozprawy o uchybieniu przez Sąd Okręgowy tym przepisom, w wyniku czego trwale utraciła możliwość powołania się na te (zdaniem Sądu Apelacyjnego nieistniejące) uchybienia w toku dalszego postępowania.

Za niezrozumiały uznać należało zarzut naruszenia przez Sąd I instancji art. 6 k.c. w zw. z art. 232 k.p.c, co miałyby przejawiać się w niewłaściwym rozkładzie ciężaru dowodu, skoro powódka nie twierdzi, że to na pozwanej spoczywały jakiegokolwiek obowiązki dowodowe w tym zakresie. Jeśli zatem akceptuje ona stanowisko, że to na niej ciążył obowiązek wykazania wszystkich prawotwórczych przesłanek roszczenia, w tym wysokości szkody, to nie może zarzucać Sądowi Okręgowemu jakiegokolwiek uchybienia w tym zakresie. To zaś, że skarżąca nie zgadza się ze stanowiskiem tego Sądu co do skuteczności wykonania przez nią tego obowiązku, przybrać winno i ostatecznie przybrało, formę tak zarzutów obrazy przepisów prawa procesowego, jak i materialnego, które zostały już wyżej omówione.

Błędny okazała się również zarzut naruszenia art. 328 § 2 k.p.c., z istoty rzeczy dotyczący sposobu przedstawienia przez Sąd Okręgowy sfery motywacyjnej wyroku. Powszechnie w orzecznictwie przyjmuje się, iż zarzut naruszenia art. 328 § 2 k.p.c. może być usprawiedliwiony tylko w wyjątkowych okolicznościach, tj. jedynie wtedy, gdy treść uzasadnienia orzeczenia sądu pierwszej instancji uniemożliwia całkowicie dokonanie oceny toku wyводу, który doprowadził do wydania orzeczenia lub w przypadku zastosowania prawa materialnego do niedostatecznie jasno ustalonego stanu faktycznego (por. wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 10 stycznia 2013 r., III APa 63/12, niepubl., wyrok Sądu Apelacyjnego w Łodzi z dnia 24 stycznia 2013 r., I ACa 1075/12, niepubl.). W sprawie niniejszej takie wyjątkowe okoliczności nie wystąpiły. Zauważyć trzeba, iż rola uzasadnienia sądu pierwszej instancji nie ogranicza się tylko do przekonania stron co do słuszności stanowiska sądu i zgodności z prawem orzeczenia, ale jego zadaniem jest także umożliwienie przeprowadzenia kontroli apelacyjnej. Spełnia ono także funkcję porządkującą, obligując stosujący prawo sąd do prawidłowej i pełnej rekonstrukcji stanu faktycznego i jego subsumcji do miarodajnej normy prawa materialnego, w następstwie czego dochodzi do jej konkretyzacji w sentencji wyroku. Dlatego też dwie podstawy rozstrzygnięcia: faktyczna i prawna powinny być spójne, tworząc logiczną całość (tak: teza 3 wyroku Sądu Najwyższego z dnia 15 lutego 2013 r., I CSK 314/12, niepubl.). Uzasadnienie zaskarżonego wyroku tworzy taką spójną i logiczną całość. Świadczy o tym wprost postawienie przez skarżącą temu wyrokowi licznych zarzutów, co nie byłoby przecież możliwe, gdyby jego uzasadnienie uchylało się od możliwości zdekodowania motywów jego wydania.

Konkludując przedstawione wyżej uwagi Sąd Apelacyjny doszedł do przekonania, że zaskarżony wyrok w całości odpowiada prawu i dlatego orzekł jak w sentencji, na podstawie art. 385 k.p.c.

SSA A. Bednarek-Moraś SSA A. Kowalewski SSA H. Zarzeczna