

Sygn. akt I ACa 236/13

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 5 lipca 2013 r.

Sąd Apelacyjny w Warszawie I Wydział Cywilny w składzie:

Przewodniczący – Sędzia SA Katarzyna Polańska – Farion

Sędzia SA Edyta Mroczek (spr.)

Sędzia SO del. Katarzyna Jakubowska – Pogorzelska

Protokolant asystent sędziego Jacek Krentusz

po rozpoznaniu w dniu 5 lipca 2013 r. w Warszawie

na rozprawie

sprawy z powództwa Miasta S. W.

przeciwko (...) Sp. z o.o. w W.

o zapłatę

na skutek apelacji pozwanego

od wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie

z dnia 13 lutego 2012 r., sygn. akt I C 1034/10

oddala apelację.

Sygn. akt I ACa 236/13

UZASADNIENIE

Pozwem z dnia 27 października 2010 r. powód(...)W. domagał się od pozwanego (...) Spółki z o. o. w W. zapłaty kwoty 105 012,30 zł wraz z odsetkami w wysokości ustawowej od dnia 16 sierpnia 2010 r. do dnia zapłaty.

Pozwany (...) Spółka z o. o. z siedzibą w W. wnosił o oddalenie powództwa.

Wyrokiem z dnia 13 lutego 2012 r. Sąd Okręgowy w Warszawie w pkt. 1) zasądził od pozwanego (...) Spółki z o.o. w W. na rzecz powoda (...) W. kwotę 78 570,37 zł wraz z odsetkami w wysokości ustawowej od dnia 17 sierpnia 2010 r. do dnia zapłaty, w pkt. 2) w pozostałym zakresie powództwo oddalił, oraz w pkt. 3) zasądził od pozwanego na rzecz powoda kwotę 6.620,55 zł tytułem zwrotu kosztów postępowania.

Sąd Okręgowy ustalił, że w dniu 26 lutego 2009 r. pomiędzy (...)W. – jako zleceniodawcą, a Spółką (...), jako zleceniobiorcą, została zawarta umowa, na podstawie której zleceniobiorca miał realizować zadanie – inkaso opłaty targowej od osób dokonujących sprzedaży na terenie D. M. przez czas określony – od dnia 1 marca 2009 r. do dnia 31 grudnia 2009 r. W ust. 4 tego § strony postanowiły także, iż zleceniobiorca ponosi odpowiedzialność prawną i finansową za działania osób, którymi się posługuje w wykonywaniu obowiązków wynikających z tej umowy. Sposób rozliczania się zleceniobiorcy z poboru opłat targowych strony ustaliły w ten sposób, że zleceniobiorca będzie pobierał

opłatę targową od zobowiązanych, za wydaniem pokwitowania na drukach ścisłego zarachowania, otrzymywanych od zleceniodawcy; opłata targowa pobierana jest za dzień wykonywania czynności handlowych niezależnie od faktycznego czasu trwania czynności. Zleceniobiorca sporządzać miał 2 razy w miesiącu za okres od 1 do 15 i od 16 do końca miesiąca, codzienne zestawienia pobranych opłat targowych, które dostarczać miał zleceniodawcy do 20 - go dnia każdego miesiąca za pierwszy okres i do dnia 5 - go każdego miesiąca za drugi okres, przy czym wpłaty – zgodnie z ust. 3 tego § - przez zleceniobiorcę następować miały w kasach zleceniodawcy lub na wskazany rachunek bankowy najpóźniej do godz. 8.00 dnia następnego, a wpłaty opłat dziennych za soboty i niedziele – w poniedziałek do godz. 10.00. Wynagrodzenie zleceniobiorcy zostało ustalone w wysokości 22% pobranej kwoty opłat targowych, przy czym wartość umowy nie mogła przekroczyć brutto kwoty 90 280 zł (w tym kwota netto 74 000 zł), a zleceniobiorca nie mógł samodzielnie potrącać wynagrodzenia z pobranych opłat targowych. Dodatkowo – w § 2 ust. 7 umowy – strony postanowiły, iż za nieterminowe dokonywanie przez zleceniobiorcę wpłat z tytułu opłat targowych naliczane będą kary umowne w wysokości 50 zł za każdy dzień zwłoki.

Kwestie rozwiązania umowy uregulowane zostały w jej § 3 w ten sposób, że każda ze stron może wypowiedzieć umowę za uprzednim pisemnym 1- miesięcznym wypowiedzeniem ze skutkiem na koniec miesiąca, w okresie wypowiedzenia zleceniobiorca zobowiązany był wykonywać obowiązki określone umową. W myśl § 3 ust. 2 umowy zleceniodawca miał prawo rozwiązać umowę w trybie natychmiastowym w szczególności w przypadku stwierdzenia nieprawidłowości przy pobieraniu opłat, opóźnienia w dokonywaniu wpłat, o których mowa w § 2 ust. 4 za trzy kolejne dni, ale także stwierdzenia nieprawidłowości w dokonywaniu rozliczeń z druków służących do poboru opłaty targowej, nieterminowego składania zestawień wydanych druków, niewykonania lub nienależytego wykonywania obowiązków wynikających z niniejszej umowy, naruszenia postanowień określonych w § 1 ust. 2, 3 i 6 oraz stwierdzenia przez osoby kontrolujące ze strony zleceniodawcy nieuczciwości zleceniobiorcy przy pobieraniu opłat targowych. Zleceniobiorcy przysługiwało prawo rozwiązania umowy w trybie natychmiastowym w razie nie wykonania przez zleceniodawcę w terminie 30 dni obowiązku określonego w § 1 ust. 5.

W wykonaniu umowy spółka (...) w dniu 24 marca 2009 r. przedstawiła zestawienie opłat targowych za okres 1 – 15 marca 2009 r. na kwotę 6 451,50 zł oraz datowaną na 13 marca 2009 r. fakturę obejmującą swoje wynagrodzenie za ten okres na kwotę 1 419,33 zł brutto (faktura ta została złożona przez Spółkę w Urzędzie D. M. w dniu 27 kwietnia 2009 r.). Spółka przedstawiła także zestawienie za okres 16 – 31 marca 2009 r. na kwotę 14 936,50 zł oraz fakturę obejmującą swoje wynagrodzenie za ten okres z dnia 6 kwietnia 2009 r. na kwotę 3 286,03 zł brutto (przedstawioną zleceniodawcy w dniu 24 kwietnia 2009 r.). Podobne dokumenty Spółka przedstawiła także za pierwszą połowę kwietnia 2009 r. – zestawienie opłat targowych na kwotę 13 075 zł oraz fakturę obejmującą swoje należności na kwotę 2 876,50 zł (przedstawioną przez Spółkę w Urzędzie D. M. w dniu 27 kwietnia 2009 r.). Ostatecznie w marcu 2009 r. Spółka (...) pobrała opłaty targowe na kwotę 21 388 zł, zaś za miesiąc kwiecień 2009 r. na kwotę 26 325 zł. Przy piśmie z dnia 4 maja 2009 r. Spółce przedstawiono jednak notę księgową obciążeniową nr (...) z dnia 24 kwietnia 2009 r., w której obciążono Spółkę z tytułu kar umownych kwotą 600 zł, którą potrącono z wypłaconego wynagrodzenia.

Począwszy od dnia 5 maja 2009 r. zleceniobiorca zaobserwował brak wpłat z tytułu opłaty targowej od Spółki. Pismem z dnia 20 maja 2009 r. zwrócono się do Spółki o wyjaśnienie powyższego. Pismo to zostało wysłane na adres wskazany przez Spółkę w umowie z dnia 26 lutego 2009 r. (i będący jednocześnie do dnia 12 listopada 2009 r. adresem Spółki ujawnionym w Krajowym Rejestrze Sądowym) i nie zostało podjęte. W dniach 17 maja 2009 r., 26 czerwca 2009 r., 17 lipca 2009 r. oraz 20 sierpnia 2008 r. Burmistrz D. M. (...)W. wzywał Spółkę do wykonywania umowy z dnia 26 lutego 2009 r. Także te wezwania wysyłane na adres wskazany przez Spółkę w umowie nie były przez nią podejmowane. W dniu 23 września 2009 r. na ten sam adres zostało wysłane pismo pod nazwą „Rozwiązanie umowy”, w którym Burmistrz D. M. poinformował, iż w związku z brakiem realizacji postanowień umowy rozwiązuje ją na podstawie § 3 ust. 2 pkt 1 oraz § 3 ust. 2 pkt 2 w trybie natychmiastowym z dniem 30 września 2009 r. Także i to wypowiedzenie wysłane zostało na adres wskazany w umowie oraz w Krajowym Rejestrze Sądowym i nie zostało przez Spółkę podjęte. Blisko rok później – w dniu 16 lipca 2010 r. Burmistrz D. M. wystosował do Spółki (...) przesądowe wezwanie do zapłaty domagając się zapłaty kwoty 128 115 zł w terminie do dnia 15 sierpnia 2010 r. jako odszkodowania w związku z niewykonywaniem przez Spółkę umowy z dnia 26 lutego 2009 r. w okresie od dnia 5 maja 2009 r. do dnia 30 września

2009 r. To wezwanie skierowano już na nowoujawniony adres Spółki. W dniu 15 sierpnia 2010 r. Prezes Zarządu Spółki udzielił pisemnej odpowiedzi na wezwanie do zapłaty, w którym zwrócił uwagę, iż umowa została zerwana w dniu 6 maja 2009 r., gdyż nie została do tego czasu uregulowana żadna z trzech należności – należności za wszystkie 3 dotychczas złożone faktury zostały przez (...) W. uregulowane dopiero w dniu 8 maja 2009 r. W takiej sytuacji w dniu 29 września 2010 r. ponowiono przesądowe wezwanie do zapłaty. Płatność jednak nie nastąpiła.

Postanowieniem z dnia 31 stycznia 2012 r. Sąd Okręgowy oddalił wniosek o dopuszczenie dowodu z zeznań świadków W. K., D. B., P. R. i A. N. oraz dowodu z przesłuchania stron ograniczonego do przesłuchania przedstawiciela pozwanego J. M. – z dwóch grup przyczyn. Z jednej strony jeżeli dowody te miałyby być przeprowadzone na okoliczność rozmów co do nieterminowych płatności, to były to okoliczności całkowicie obojętne dla rozstrzygnięcia, w szczególności w świetle tego, iż poza sporem było (strony złożyły w tym zakresie zgodne oświadczenia w korespondencji), iż płatność nastąpiła w dniu 8 maja 2009 r., zaś z przedstawionych faktur wynikała data ich wpływu do (...) D. M.. Gdyby te dowody miały być przeprowadzone na okoliczność rozwiązania umowy przez pozwaną Spółkę, to jest to okoliczność objęta zakazami dowodowymi. Zwrócić bowiem należy uwagę, iż strony zawarły umowę w formie pisemnej. Zgodnie z § 3 ust. 1 każda ze stron mogła wypowiedzieć umowę za uprzednim jednomiesięcznym wypowiedzeniem ze skutkiem na koniec miesiąca. Nadto stosownie do art. 77 § 2 Kodeksu cywilnego jeżeli umowa została zawarta w formie pisemnej, jej rozwiązanie za zgodą obu stron, jak również odstąpienie od niej albo jej wypowiedzenie powinno być stwierdzone pismem. Zgodnie z art. 74 § 1 tego Kodeksu zastrzeżenie formy pisemnej bez rygору nieważności ma ten skutek, że w razie niezachowania zastrzeżonej formy nie jest w sporze dopuszczalny dowód ze świadków ani dowód z przesłuchania stron na fakt dokonania czynności; przepisu tego nie stosuje się, gdy zachowanie formy pisemnej jest zastrzeżone jedynie dla wywołania określonych skutków czynności prawnej. Te rozważania prowadzą do wniosku, iż w realiach faktycznych niniejszej sprawy dowód z przesłuchania stron oraz z zeznań świadków nie jest dopuszczalny na okoliczność rozwiązania przez pozwaną Spółkę umowy z dnia 26 lutego 2009 r. W takiej sytuacji pozwany – powołujący się na te okoliczności faktyczne – rozwiązanie, czy też wypowiedzenie umowy z powodową Gminą, wykazywać mógłby jednak wyłącznie poprzez dowód z dokumentu. Takiego materiału dowodowego pozwany jednak nie zaoferował. Od tej zasady przewidziany jest wyjątek stypizowany w art. 74 § 2 k. c. Zgodnie z tym przepisem mimo niezachowania formy pisemnej przewidzianej dla celów dowodowych, dowód ze świadków lub dowód z przesłuchania stron jest dopuszczalny, jeżeli obie strony wyrażą na to zgodę, jeżeli żąda tego konsument w sporze z przedsiębiorcą albo jeżeli fakt dokonania czynności prawnej będzie uprawdopodobniony za pomocą pisma. Mając na uwadze, iż powód wnosił o oddalenie tych wniosków dowodowych nie sposób przyjąć, iż na ich przeprowadzenie wyrażał zgodę. Nie zachodziła tu także sytuacja sporu konsumenta z przedsiębiorcą (a przeciwnie – to osoba oferująca dowody osobowe jest przedsiębiorcą). Wreszcie okoliczność rozwiązania umowy nie została jakkolwiek uprawdopodobniona na piśmie. W takiej sytuacji, nawet przy przyjęciu, iż zaoferowanymi dowodami pozwany zmierzał do wykazania, iż umowa z dnia 26 lutego 2009 r. została przez niego wypowiedziana, czy też rozwiązana, przeprowadzenie tych dowodów nie było możliwe z uwagi na wprowadzone w tym zakresie do obrotu zakazy dowodowe.

Sąd Okręgowy wskazał, że okoliczności faktycznych wynika, że z dniem 5 maja 2009 r., nie rozwiązując, ani nie wypowiadając w tym zakresie umowy pozwana Spółka zaprzestała wykonywania umowy z dnia 26 lutego 2009 r. tj.– zaprzestała poboru opłaty targowej. W żaden sposób nie informowała też kontrahenta – powoda o zaprzestaniu wykonywania tej umowy. Pomimo, iż pozwany jest profesjonalistą, nie zapewnił on należytej obsługi pism wpływających i nie odebrał żadnego z czterech skierowanych do niego przez Gminę wezwań do wykonania umowy. Tym samym został przez pozwanego wywołany stan, w którym - w okresie trwania stosunku umownego - z jednej strony nie pobierał on opłaty targowej od osób dokonujących sprzedaży na terenie D. M. (...) W., z drugiej zaś o zaprzestaniu tego poboru w żaden sposób nie poinformował powoda. Pozwany od dnia 5 maja 2009 r. nie wykonywał swoich obowiązków, które przyjął na siebie zawierając umowę z dnia 26 lutego 2009 r. Tym samym opłata targowa, aż do czasu wypowiedzenia przez Gminę umowy z dnia 26 lutego 2009 r. nie była pobierana przez żaden z podmiotów, zaś Gmina z tego tytułu nie uzyskiwała oczekiwanych zysków. Uznając zatem, iż w odszkodowaniu, o którym mowa w art. 471 k. c. mieszczą się kategorie wskazane w art. 361 § 2 k. c., a zatem zarówno straty, które poszkodowany poniósł, oraz korzyści, które mógłby osiągnąć, gdyby mu szkody nie wyrządzone, uznać należy, iż powód co do zasady może domagać

się odszkodowania z tytułu nie wykonania umowy z dnia 26 lutego 2009 r. w okresie od dnia 5 maja 2009 r. do dnia upływu wypowiedzenia – to jest do dnia 30 września 2009 r., przy czym odszkodowanie należne powodowi winno obejmować korzyści, których w związku z zaprzestaniem wykonywania umowy przez pozwaną Spółkę nie osiągnął.

Sąd Okręgowy wskazał, że strony w § 2 ust. 7 umowy zastrzegły karę umowną za nieterminowe dokonywanie przez zleceniobiorcę wpłat z tytułu opłat targowych. W ocenie Sądu Okręgowego zastrzeżona w cytowanym wyżej paragrafie kara umowna dotyczyła jednak innych stanów faktycznych, niż ten, na podstawie którego powód domaga się odszkodowania. Kara umowna przewidziana przez strony należała się w wypadkach, w których zobowiązany pobrał opłatę targową, lecz jej nie przekazał na rzecz (...) W. w trybie określonym w § 2 ust. 4 umowy. Była to zatem kara umowna niejako za przetrzymywanie pobranych przez Spółkę opłat targowych. Tymczasem w sprawie niniejszej zobowiązany w ogóle zaprzestał pobierania opłat targowych, a taki stan faktyczny nie był zaś objęty hipotezą § 2 ust. 7 umowy. W takiej sytuacji pomimo treści § 2 ust. 7 umowy oraz treści art. 484 § 1 zd. 2 k. c. powód mógł domagać się skutecznie odszkodowania z tytułu niewykonania umowy z dnia 26 lutego 2009 r.

Sąd Okręgowy uznał zatem roszczenie powoda za usprawiedliwione co do zasady. Odnosząc się do wysokości żądanego odszkodowania wskazał, że odszkodowanie winno obejmować kwotę opłat targowych za okres pomiędzy 5 maja 2009 r. a 30 września 2009 r. (łącznie 146 dni), pomniejszoną o ustalone w § 2 ust. 5 umowy wynagrodzenie pozwanej Spółki. Jak wynika ze zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego skutecznie pobrane opłaty targowe za poszczególne miesiące wykonywania umowy - to jest marzec i kwiecień 2009 r. były różne, co wynika z przedstawionych przez powoda zestawień poboru opłat targowych. Strona powodowa, na której w tym zakresie spoczywa obowiązek dowodzenia, ze swej istoty nie może w sposób precyzyjny wykazać poniesionej straty z tytułu niewykonywania umowy przez pozwanego, a kwesta ta nie wymaga wiadomości specjalnych. W takiej sytuacji Sąd Okręgowy odwołując się do treści art. 322 k.p.c. ustalił wysokość należnego powodowi odszkodowania na podstawie wyliczeń obejmujących dwa pierwsze niekonfliktowe miesiące współpracy stron – to jest marzec i kwiecień 2009 r. W ocenie Sądu Okręgowego okresem miarodajnym jest miesiąc marzec, a nie kwiecień, który był miesiącem świątecznym, wypadały wówczas Święta Wielkiej Nocy, a okres świąteczny zawsze wiąże się ze wzmocnionym handlem, a tym samym ma wpływ na wzrost pobieranych z tego tytułu opłat targowych. Kwiecień jest także miesiącem bezpośrednio poprzedzającym tzw. długi weekend. Z doświadczenia życiowego Sądu Okręgowego w Warszawie wynika zaś, iż okres bezpośrednio poprzedzający tzw. długi weekend charakteryzuje się wzmocnioną aktywnością handlową, co nie pozostaje bez wpływu na wysokość opłaty targowej. Te rozważania doprowadziły Sąd I Instancji do wniosku, iż miesiącem bardziej reprezentatywnym jest miesiąc marzec 2009 r. W tym okresie pobrana opłata targowa wyniosła 21 388 zł, zaś miesiąc ten ma 31 dni, a zatem uśredniona dzienna wysokość opłaty targowej wyniosła 689,94 zł. Mnożąc ten wynik przez okres, w którym pozwana Spółka aż do upływu terminu wypowiedzenia umowy nie wykonywała jej – czyli przez 146 dni uzyskano łączną sumę niepobranych w tym okresie opłat targowych w wysokości 100 731,24 zł. Z tymże 22% z tej kwoty należałoby się pozwanej Spółce jako wynagrodzenie, tym samym powodowi należy się 78% z tej kwoty, co stanowi - 78 570,37 zł. i taką kwotę odszkodowania Sąd Okręgowy przyznał ostatecznie powodowi. Pozwany został wezwany do zapłaty odszkodowania do dnia 15 sierpnia 2010 r., który jest dniem ustawowo wolnym od pracy, a zatem płatność – zgodnie z art. 115 k. c. – mogła nastąpić dnia następnego. Tym samym dopiero od dnia 17 sierpnia 2010 r. pozwana Spółka pozostaje w opóźnieniu i od tej daty należą się zatem powodowi odsetki. Tym samym zgłoszone żądanie ponad kwotę 78 570,37 zł oraz co do 1 dnia odsetek zostało oddalone.

O kosztach postępowania orzeczono na podstawie art. 100 Kodeksu postępowania cywilnego rozdzielając je stosunkowo, mając także na uwadze § 6 pkt 6 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów pomocy prawnej udzielonej przez radcę prawnego ustanowionego z urzędu (Dz. U. Nr 163, poz. 1349 ze zm.).

Sąd Okręgowy odniósł się dodatkowo do pewnych kwestii natury procesowej, wskazując, że pozwany na ostatniej rozprawie, na której doszło do rozpoznania wniosków dowodowych oraz zamknięcia rozprawy pomimo prawidłowego powiadomienia nie był reprezentowany. Jeden z reprezentantów pozwanego J. M. oświadczył, a już po zamknięciu rozprawy przedstawił kartę informacyjną z Instytutu (...), z której wynikało, iż w okresie od 30 stycznia 2012 r. do dnia 6 lutego 2012 r. przebywał w Klinice (...). Na wcześniejsze wezwanie do przedstawienia zaświadczenia lekarskiego

ten przedstawiciel pozwanego oświadczył, iż nie ma takiej ani możliwości, ani ochoty. Sąd Okręgowy podkreślił, że co do zasady wskazanej w art. 214⁽¹⁾ § 1 k. p. c. usprawiedliwienie niestawiennictwa z powodu choroby stron, ich przedstawicieli ustawowych, pełnomocników, świadków i innych uczestników postępowania, wymaga przedstawienia zaświadczenia potwierdzającego niemożność stawienia się na wezwanie lub zawiadomienie sądu, wystawionego przez lekarza sądowego. W zasadzie zatem usprawiedliwianie niestawiennictwa z powodu choroby strony w sposób inny niż wskazany w art. 214⁽¹⁾ § 1 k. p. c. nie jest skuteczne. W ocenie Sądu Okręgowego pobyt w szpitalu nie zwalnia strony od obowiązku przedstawienia zaświadczenia lekarza sądowego. Rozważania te doprowadziły do wniosku, iż wobec braku przedstawienia przez J. M. zaświadczenia od lekarza sądowego o niemożności stawienia się na rozprawie w dniu 31 stycznia 2012 r. jego niestawiennictwo nie mogło zostać uznane za usprawiedliwione. Powyższe jednak nie ma istotnego znaczenia, bowiem J. M. jest jedną z dwu osób uprawnionych do reprezentacji pozwanej Spółki – zgodnie z aktualnym odpisem z Krajowego Rejestru Sądowego (karty 60 – 61 akt sądowych) drugim z członków zarządu uprawnionym do samodzielnej reprezentacji jest T. N. T.. Sądowi Okręgowemu nie były znane żadne przeszkody, które w świetle przepisów Kodeksu postępowania cywilnego uniemożliwiałyby temu członkowi Zarządu skuteczne reprezentowanie Spółki w postępowaniu przed tut. Sądem. Tym samym zatem nawet przy przyjęciu, iż brak było po stronie J. M. możliwości działania w imieniu Spółki w szczególności w dniu zamknięcia rozprawy, Spółka w tym okresie bez przeszkód mogła być reprezentowana przez drugiego z członków Zarządu uprawnionego do samodzielnej reprezentacji.

Apelację od powyższego wyroku wniosła pozwana, zaskarżając powyższy wyrok w całości. Zaskarżonemu wyrokowi zarzucając:

1. naruszenie przepisów prawa procesowego:

- a. polegające na rozpoznaniu sprawy pod nieobecność pozwanego, mimo prawidłowego poinformowania Sądu o planowanym na czas rozprawy pobycie w szpitalu i zabiegu operacyjnym.
- b. polegające na braku wystarczającego uzasadnienia prawnego - żądaniu opinii lekarza Sądowego w zakresie określenia przez niego terminu i możliwości przełożenia zabiegu.

2. Naruszenie prawa materialnego tj.

a) uznanie że lekarz Sądowy ma wystarczające kompetencje do orzeczenia, czy zabieg może być przełożony, czy nie, i z jakim skutkiem dla zdrowia pozwanego będzie przerwanie zaplanowanego trzy miesiące wcześniej cyklu terapeutycznego, obliczonego na co najmniej rok naprzód.

b) niedopuszczenie dowodu z przesłuchania świadka - Pana W. T., v - ce Burmistrza D. M. na okoliczność jego wiedzy o zerwaniu przez pozwanego umowy.

Wskazując na powyższe apelująca wniosła o:

- 1) uchylenie wyroku w całości i przekazanie Sądowi Okręgowemu jako organowi I instancji do ponownego rozpoznania.
- 2) bezterminowe zawieszenie postępowania do czasu, aż pozwany będzie mógł w nim uczestniczyć.
- 3) ewentualne wezwanie biegłego na okoliczność stanu zdrowia pozwanego.
- 4) zasądzenie od powoda całkowitych kosztów Sądowych postępowania odwoławczego.

Skarżąca wniosła ponadto o:

1. Zawieszenie postępowania do czasu rozpatrzenia przez Prokuraturę Rejonową Warszawa - Mokotów doniesienia pozwanego o możliwości popełnienia przestępstwa przez powoda wskazanego w drugim i kolejnych pismach procesowych pozwanego.

2. umorzenie postępowania wskutek niewypłacalności spółki - zadłużenie, i brak kapitału zakładowego.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Apelację uznać należy za bezzasadną, a podniesione w niej zarzuty nie mogą skutkować zmianą zaskarżonego orzeczenia. Sąd Apelacyjny podziela i przyjmuje za własne zarówno dokonane przez Sąd I instancji ustalenia faktyczne, jak również prawną ocenę tych ustaleń wskazaną w pisemnych motywach orzeczenia.

Analiza treści apelacji wniesionej wprost przez Prezesa Zarządu pozwanej Spółki, prowadzi do wniosku, iż jej zarzuty sprowadzają się w istocie rzeczy do twierdzenia, iż strona pozwana była pozbawiona możliwości reprezentacji, bowiem Sąd Okręgowy uchybił przepisom postępowania nie uwzględniając wniosku strony pozwanej o odroczenie rozprawy z uwagi na niedyspozycję Prezesa zarządu spółki oraz planowany zabieg lekarski.

Rację ma Sąd I instancji wskazując, iż art. 214¹ k.p.c. wprowadził szczególne wymagania, jakie muszą być spełnione przez strony, ich przedstawicieli ustawowych, pełnomocników, świadków i innych uczestników postępowania, aby ich - spowodowane chorobą - niestawiennictwo na wezwanie lub zawiadomienie sądu zostało usprawiedliwione. Konieczne jest przedstawienie zaświadczenia potwierdzającego niemożność stawienia się, wystawionego przez lekarza sądowego - § 1. Sąd Okręgowy nie uchybił zatem przepisom postępowania wzywając przedstawiciela pozwanej spółki do złożenia zaświadczenia od lekarza sądowego potwierdzającego niemożność stawienia się w Sądzie Prezesa zarządu pozwanej spółki.

Rację ma natomiast pozwany, że w okolicznościach tej sprawy Prezes zarządu nie mógł sprostać temu wezwaniu, bowiem przebywał w tym czasie w szpitalu, co wykazał kartą informacyjną z pobytu szpitalnego złożoną do akt po zamknięciu rozprawy. W takiej sytuacji trudno jest wymagać od osoby przebywającej w szpitalu, aby udała się do lekarza sądowego w celu uzyskania wymaganego przez Sąd zaświadczenia. Jak wynika z orzeczenia Sądu Najwyższego z dnia 10.03.2011r. VCSK 302/10 LEX nr 786399 wykazanie w sposób określony w art. 214¹ § 1 k.p.c., że stan zdrowia uniemożliwia stawiennictwo, nie oznacza, że stosowne zaświadczenie musi być załączone do wniosku o odroczenie rozprawy, chociaż jego przedłożenie na tym etapie byłoby pożądane. Nie można jednak wykluczyć sytuacji, w których uzyskanie zaświadczenia z wyprzedzeniem nie będzie możliwe (czy to z uwagi na nagłość choroby, czy z powodu organizacji przyjęć lekarza sądowego, który wystawia zaświadczenia w miejscach, dniach i godzinach ustalonych na podstawie umowy o wykonywanie czynności lekarza sądowego - art. 12 ust. 1 ustawy o lekarzu sądowym), niemniej zostanie wystawione i przedłożone sądowi w terminie późniejszym. We wniosku o odroczenie rozprawy Prezes Zarządu pozwanej spółki powiadomił Sąd o chorobie, przedłożył kserokopię posiadanego zaświadczenia lekarskiego od lekarza, u którego się leczył oraz powiadomił, o oczekiwaniu na przyjęcie do szpitala, które miało nastąpić w czasie gdy wyznaczono rozprawę. Tego rodzaju informacje, były możliwe do sprawdzenia, a jednocześnie uwiarygodniały podaną przyczynę wniosku, i można było je uznać za znaną sądowi przeszkodę przybycia. Otwarta pozostawała kwestia, czy jest to przeszkoda, której nie można przewyciężyć. Ta okoliczność leżała poza możliwością stanowczej oceny Sądu w chwili wydawania postanowienia o odmowie uwzględnienia wniosku. Usunięcie tych wątpliwości obciążało pozwanego, jednak - jak wynika z dalszego przebiegu wydarzeń - podał on sądowi prawdziwe informacje, bowiem po zamknięciu rozprawy w terminie publikacyjnym Prezes Zarządu pozwanej spółki przedstawił wypis ze szpitala obejmujący termin rozprawy. Jak wskazał Sąd Najwyższy w cytowanym na wstępie orzeczeniu - zaświadczenie lekarza sądowego (art. 214¹ § 1 k.p.c.) stanowi dokument, który może być poddany ocenie po zamknięciu rozprawy (art. 224 § 2 k.p.c.). Jednakże Prezes Zarządu pozwanej spółki takiego zaświadczenia ostatecznie nie przedstawił.

W przypadku niniejszej sprawy powyższe zagadnienie ma jednakże charakter uboczny, ponieważ pozwana jest Spółką z o.o. i osobą uprawnioną do jej reprezentacji jest również wiceprezes Spółki (...). Jak wynika z załączonego do akt sprawy odpisu KRS pozwanej Spółki uprawniony do jej reprezentacji jest każdy z członków zarządu samodzielnie,

niewątpliwie zatem wobec niedyspozycji Prezesa zarządu J. M., w sądzie winien spółkę reprezentować wiceprezes zarządu. Podkreślić należy, że w ocenie Sądu Apelacyjnego twierdzenia strony skarżącej, iż wiceprezes zarządu T. N. T. był nieobecny w Polsce w dacie rozprawy poprzedzającej wydanie wyroku są bez znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy, bowiem na członkach zarządu ciąży odpowiedzialność związana z reprezentowaniem Spółki i wobec niemożności stawienia się na rozprawie także drugiego z członków zarządu winni oni ustanowić profesjonalnego pełnomocnika, który w sposób należyty zadbałby o interesy pozwanej Spółki. Ponadto Sąd I Instancji nie miał jakiegokolwiek wiedzy o przeszkodach uniemożliwiających temu członkowi zarządu pozwanej skuteczne reprezentowanie spółki (...) jednocześnie należy, że stosownie do treści art. 379 pkt. 5 k.p.c. nieważność postępowania zachodzi, jeżeli strona została pozbawiona obrony swoich praw z powodu wadliwości procesowych sądu lub strony przeciwnej, będących skutkiem naruszenia konkretnych przepisów kodeksu postępowania cywilnego, strona nie mogła brać i nie brała udziału w postępowaniu lub jego istotnej części (zob. wyrok SN z dnia 10 maja 1974 r., II CR 155/74, OSP 1975, z. 3, poz. 66; postanowienie SN z dnia 6 marca 1998 r., III CKN 34/98, Prok. i Pr.-wkl. 1999, nr 5, poz. 41; wyrok SN z dnia 13 czerwca 2002 r., V CKN 1057/00, LEX nr 55517). W ocenie Sądu Apelacyjnego analiza akt sprawy nie daje podstaw do stwierdzenia ażeby Sąd I instancji dopuścił się naruszenia przepisów prawa a zatem, zarzut nieważności postępowania należy uznać za całkowicie chybiony.

W konsekwencji, nawet przy przyjęciu, że niestawiennictwo Prezesa Zarządu na rozprawie przed Sądem Okręgowym można uznać za usprawiedliwione, to i tak brak jest podstaw do uznania, że pozwana spółka pozbawiona była możliwości obrony swoich praw. Wezwania na rozprawę kierowane były bowiem na adres spółki i przez nią odbierane. W toku postępowania nie przedstawiono żadnych informacji, z których by wynikała niemożność działania w imieniu spółki przez drugiego członka zarządu. Przeciwnie wbrew twierdzeniom Prezesa Zarządu – drugi członek zarządu miał miejsce zamieszkania w Polsce, co wyraźnie wynika z jego pisma dołączonego do apelacji, a z oświadczenia J. M. złożonego na rozprawie apelacyjnej wynika, że drugi członek zarządu przebywał w Polsce w czasie, gdy miała miejsce rozprawa przed Sądem I Instancji. Sąd Okręgowy nie miał zatem przesłanek, aby przypuszczać, że drugi członek zarządu pozwanej spółki nie może jej reprezentować. Ponadto na marginesie wskazać należy, że pozwanym jest spółka z o.o. a więc profesjonalny podmiot, co do którego należy stosować miernik należytej staranności. Kwestie dotyczące reprezentacji spółki zostały uwidocznione w Krajowym Rejestrze Sądowym, zaś wszelkie przeszkody w reprezentowaniu spółki, czy też związane z podziałem czynności pomiędzy członkami zarządu winny być uregulowane pomiędzy nimi w taki sposób, aby nie wpływało to negatywnie na jej interesy. Rolą zarządu spółki jest jej reprezentacja oraz prowadzenie spraw spółki. Pozwany nie wskazał, aby po stronie spółki istniały tego rodzaju przeszkody, które uniemożliwiałyby podjęcie obrony w sprawie.

Powyższe wskazuje, że jako zbędny należało ocenić zgłoszony w apelacji wniosek o dopuszczenie dowodu z opinii biegłego na okoliczność stanu zdrowia Prezesa zarządu Spółki.

Odnosząc się zaś do podniesionych w apelacji zarzutów dotyczących merytorycznego rozstrzygnięcia wskazać należy, że również są one chybione. W pierwszej kolejności zaznaczyć należy, że już sam Prezes zarządu pozwanej Spółki na rozprawie przed Sądem Apelacyjnym w dniu 5 lipca 2013 r. przyznał, że nie zachował formy pisemnej zrywając umowę z powodem. Trafnie zatem Sąd I instancji wskazał, że wobec zawarcia umowy z dnia 26 lutego 2009 r. w formie pisemnej, stosownie do treści art. 77 § 2 k.c. jej rozwiązanie za zgodą obu stron, jak również odstąpienie od niej albo jej wypowiedzenie powinno być stwierdzone pismem. Stosownie zaś do treści art. 74 §1 k.c. zastrzeżenie formy pisemnej bez rygору nieważności ma ten skutek, że w razie niezachowania zastrzeżonej formy nie jest w sporze dopuszczalny dowód ze świadków ani dowód z przesłuchania stron na fakt dokonania czynności.

Podkreślić za Sądem I instancji należy, że strona pozwana nie wykazała, że zaprzestała poboru opłat targowych na skutek rozwiązania z inicjatywy strony pozwanej łączącej strony umowy. Wobec przywołanej treści art. 77 k.c. Sąd Okręgowy nie był zobligowany do dopuszczenia dowodu z zeznań świadków, w tym wskazywanego w apelacji świadka W. T. (burmistrza), na okoliczności związane z datą rozwiązania umowy łączącej strony. W tych okolicznościach niewątpliwie powód był uprawniony do naliczenia odszkodowania z tytułu niewykonania umowy z dnia 26 lutego 2009 r. od dnia 5 maja 2009 r. do dnia upływu terminu wypowiedzenia umowy przez powoda tj. do dnia 30 września 2009 r. Wobec zaprzeczenia przez powoda, iż doszło do rozwiązania umowy na skutek ustnego wypowiedzenia przez

stronę pozwaną w dniu 6 maja 2009 r. oraz wobec wniosku o oddalenie zgłoszonych przez stronę pozwaną wniosków dowodowych o przesłuchanie świadków na tę okoliczność Sąd nie mógł stosownie do treści art. 74 § 2 k.c., prowadzić postępowania dowodowego w tym zakresie.

Stronie pozwanej nie udało się również zakwestionować rozstrzygnięcia Sądu I instancji co do wysokości zasądzonego odszkodowania. Wymaga w tym miejscu podkreślenia, że samo twierdzenie strony pozwanej, iż odszkodowanie winno być zasądzone jedynie za okres do końca maja 2009 r. nie zostało potwierdzone jakimikolwiek dowodami mogącymi świadczyć, iż w pozostałym zakresie roszczenie jest niezasadne.

Dlatego też Sąd Apelacyjny uznał, iż apelacja pozwanej nie zasługuje na uwzględnienie i oddalił ją na podstawie art. 385 k.p.c.