

Sygn. akt I AGa 152/22

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 7 listopada 2023 r.

Sąd Apelacyjny w Krakowie I Wydział Cywilny

w składzie:

Przewodniczący: SSA Sławomir Jamróg

Protokolant: Krzysztof Malinowski

po rozpoznaniu w dniu 7 listopada 2023 r. w Krakowie na rozprawie

sprawy z powództwa Przedsiębiorstwa Usługowo- (...).

z o.o. w K.

przeciwko S. S.

o zapłatę

na skutek apelacji pozwanego

od wyroku Sądu Okręgowego w Kielcach

z dnia 8 marca 2022 r. sygn. akt VII GC 193/18

1. zmienia zaskarżony wyrok w punkcie I w ten sposób, że orzeczeniu nadaje nową, pełną treść:

„I. powództwo oddala w całości;

II. zasądza od strony powodowej na rzecz strony pozwanej, tytułem kosztów procesu, kwotę 20.122,94 zł (dwadzieścia tysięcy sto dwadzieścia dwa złote dziewięćdziesiąt cztery grosze) z odsetkami w wysokości odsetek ustawowych za opóźnienie w spełnieniu świadczenia pieniężnego, za czas od dnia 15 listopada 2023r. do dnia zapłaty.”;

2. zasądza od strony powodowej na rzecz pozwanego, tytułem kosztów postępowania apelacyjnego, kwotę 41.074 zł (czterdzieści jeden tysięcy siedemdziesiąt cztery złote) z odsetkami w wysokości odsetek ustawowych za opóźnienie w spełnieniu świadczenia pieniężnego, za czas od dnia uprawomocnienia się orzeczenia, którym je zasądzono, do dnia zapłaty.

Sygn. akt I AGa 152/22

UZASADNIENIE

Strona powodowa - Przedsiębiorstwo Usługowo- (...) Sp. z o.o. w K. domagała się zasądzenia od pozwanego S. S. kwoty 752 341,79 zł z ustawowymi odsetkami za opóźnienie w transakcjach handlowych od dnia wniesienia pozwu i kosztami procesu.

W uzasadnieniu powyższego żądania podniosła, że w ramach wieloletniej współpracy z pozwanym, w okresie od września do grudnia 2017 r. dostarczyła pozwanemu towar o wartości dochodzonej pozwem. Pomimo twierdzenia

pozwanego, że towar nie był zamawiany, a jeśli już to przez osoby nieupoważnione, pozwany odmówił zwrotu towaru, nie uregulował także należności za niego.

Pozwany wniósł o oddalenie powództwa wskazując, że dochodzona pozwem wierzytelność uległa umorzeniu na skutek złożonego stronie powodowej w dniu 14.09.2018 r. oświadczenia o potrąceniu z wierzytelnością przysługującą pozwanemu w kwocie 4 717 503,86 zł. Pozwany podał, że powód w porozumieniu z pracownikiem pozwanego W. K. zatrudnionym na stanowisku specjalisty ds. przygotowania produkcji, o którym to porozumieniu pozwany nie miał wiedzy, w latach 2009-2017 fakturował towar po cenach wyższych od cen rynkowych średnio o 35-40%. Proceder polegał na tym, że W. K. zamawiał towar w (...) Sp. z o.o., a następnie (...) ta bez wiedzy i zgody pozwanego, działając z porozumieniem z W. K., ówczesnym prezesem zarządu powoda S. G. i kierownikiem (...)G. W. fakturowała towar po swoich cenach hurtowych, zamiast na firmę pozwanego, na powoda, który następnie towar dostarczony pozwanemu przez (...) fakturował na pozwanego doliczając swoją marżę. Na skutek tych działań pozwany poniósł straty albowiem zawyżenie kosztów zakupu materiałów skutkowało zawyżeniem kosztów wykonanych przez niego robót ponad oferowaną przez pozwanego w przetargach cenę ryczałtową. Zdaniem pozwanego, działania W. K., który od każdej faktury otrzymywał gratyfikacje w kwocie 1000-2000 zł stanowiły przestępstwo, a zatem czyn niedozwolony w rozumieniu art. 415 kc W konsekwencji zawarte przez pozwanego z powodem umowy sprzedaży są nieważne na podstawie art. 58§1 kc. Z uwagi na to, że powód dostarczył towar, który został wbudowany, po stronie pozwanego powstało wzbogacenie do wysokości ceny, którą pozwany winien był zapłacić gdyby nabył ten towar po uczciwych cenach rynkowych. Biorąc pod uwagę przeciętne ceny rynkowe faktury dochodzone pozwem zostały zawyżone o kwotę 239 622 zł. W latach 2009-2017 pozwany poniósł szkodę w kwocie 4 747 503,86 zł, stanowiącą różnicę pomiędzy cenami zafakturowanymi przez powoda a cenami rynkowymi. Jako podstawę roszczenia zgłoszonego do potrącenia pozwany wskazał art. 415 k.c.

Strona powodowa podniosła zarzut przedawnienia roszczenia pozwanego.

Wyrokiem z dnia 8 marca 2022 sygn. akt VII GC 193/18 Sąd Okręgowy w Kielcach zasądził od S. S. na rzecz Przedsiębiorstwa Usługowo- (...) Spółki z o.o. w K. kwotę 659.472,03 zł z ustawowymi odsetkami za opóźnienie w transakcjach handlowych od dnia 24 sierpnia 2018 r. do dnia zapłaty oraz kwotę 39 933,82 zł tytułem kosztów procesu (pkt I) i oddalił powództwo w pozostałej części (pkt II).

Podstawę tego rozstrzygnięcia stanowił następujący stan faktyczny:

Pozwany S. S. prowadzi działalność gospodarczą pod nazwą (...) od 1989 r. obejmującą roboty związane z budową linii telekomunikacyjnych i elektroenergetycznych. W ramach tej działalności pozwany bierze udział w przetargach organizowanych przez zakłady energetyczne, w tym organizowanych w trybie ustawy Prawo zamówień publicznych. Przygotowaniem ofert do przetargów, sporządzaniem wycen i kosztorysów, składaniem zamówień na materiały potrzebne do wykonania robót zajmował się w firmie pozwanego od 2009 r. do stycznia 2018 r. W. K., zatrudniony na stanowisku specjalisty ds. przygotowania produkcji. Zgodnie z wytycznymi pozwanego zakup materiałów miał następować po jak najniższej cenie. Pozwany do stycznia 2018 r. nie kontrolował i nie weryfikował cen poszczególnych materiałów zamawianych, a następnie zakupionych przez swojego pracownika, do którego miał pełne zaufanie. Ceny te były podstawą do sporządzanych przez W. K. na potrzeby przetargów ofert i kosztorysów.

W latach 2009-2017 powód zafakturował na rzecz pozwanego towar o wartości 13 483 494,05 zł netto. W tym okresie udział sprzedaży powoda do pozwanego wahał się od ok. 47% do 66% w latach 2009-2015, 99,96 % w 2016 r. i 99,99% w 2017 r.

Co najmniej od 2013 r. składanie zamówień na materiały oraz ich realizacja odbywała się bez wiedzy i zgody pozwanego, na warunkach uzgodnionych przez pracownika pozwanego W. K. z dyrektorem (...) Sp. z o.o. G. W. oraz ówczesnym prezesem zarządu powoda S. G.. W. K. składał zamówienie na materiały bezpośrednio w (...) u G. W., od którego otrzymywał informację o cenach materiałów potrzebnych do przygotowania oferty. W. K. przyznał, że przed złożeniem zamówienia na materiały w (...) nie sprawdzał cen tych materiałów w innych (...). Akceptował ceny podane przez G. W.. G. W. kontaktował się ze S. G. i po uzyskaniu jego zgody przystępował do realizacji zamówienia. Towar

był odbierany przez pracowników pozwanego z magazynu (...) i dostarczany na bazę firmy (...) lub bezpośrednio na budowę bądź towar dostarczali pozwanemu pracownicy (...). (...) Sp. z o.o. wystawiała fakturę powodowi, a następnie powód wystawiał pozwanemu fakturę na towar dostarczony pozwanemu przez (...) doliczając swoją marżę. Faktury wystawione pozwanemu podpisywał prezes zarządu powoda S. G.. Faktury te W. K. odbierał osobiście od G. W. i po sprawdzeniu ich pod kątem ilości i asortymentu przekazywał do księgowości firmy (...) do realizacji.

Faktury wystawione przez powoda w latach 2009-2016 i częściowo w 2017 r. zostały przez pozwanego uregulowane. Nie zostały uregulowane przez pozwanego faktury nr: (...) z dnia 30.09.2017 r. na kwotę 194 362,15 zł, nr (...) z dnia 31.10.2017 r. na kwotę 175 123,33 zł, nr (...) z dnia 4.12.2017 r. na kwotę 168 292,47 zł, nr (...) z dnia 20.12.2017 r. na kwotę 93 387,29 zł, nr (...) z dnia 28.12.2017 r. na kwotę 82 895,39 zł. Faktury te wraz z dowodami Wz zostały podpisane przez W. K..

Towar objęty powyższymi fakturami został pozwanemu dostarczony, towaru tego pozwany powodowi nie zwrócił, został on użyty przez pozwanego do realizowanych przez niego robót.

Z uwagi na pogarszającą się w 2017 r. sytuację finansową firmy (...), faktury wystawione przez powoda i przekazane przez W. K. w styczniu 2018 do księgowości do realizacji, księgowa firmy (...) przekazała do weryfikacji pozwanemu S. S.. Weryfikacja wystawionych przez powoda na rzecz pozwanego faktur polegała na porównaniu cen najczęściej występujących asortymentów materiałów z cenami internetowymi z 2017 r. oraz cenami oferowanymi w 2017 r. przez dwie (...) mające oddziały w (...) Sp. z o.o. w (...) S.A. w W.. W oparciu o tak uzyskane dane o cenach wybranych materiałów w 2017 r. pozwany dokonał korekty wszystkich faktur wystawionych przez powoda w latach 2009-2017. Według wycień pozwanego w powyższym okresie powód zawyżył ceny materiałów o kwotę 4 717 503,84 zł.

Pismem z dnia 12.04.2018 r. pozwany wezwał powoda do zapłaty tej kwoty tytułem odszkodowania za bezumowne fakturowanie towaru dostarczonego przez (...) po cenach znacznie przekraczających ceny rynkowe.

W dniu 14.09.2018 r. pozwany złożył powodowi oświadczenie o potrąceniu swojej wierzytelności w kwocie 4 717 503,86 zł z wierzytelnością powoda dochodzoną pozwem w kwocie 752 341,79 zł.

W styczniu 2018 r. W. K. został przez pozwanego zwolniony dyscyplinarnie z pracy. W rozmowie telefonicznej z pozwanym odbytej w dniu 17.01.2018 r. W. K. przyznał, że otrzymywał gratyfikacje pieniężne w kwotach 1 000-2 000 zł od faktur wystawionych przez powoda na większe kwoty za materiały dostarczone pozwanemu przez (...).

W następstwie złożonego przez pozwanego zawiadomienia o możliwości popełnienia przestępstwa przez W. K., G. W. i S. G., w dniu 28.02.2020 r. Prokuratura Rejonowa w P. skierowała do Sądu akt oskarżenia przeciwko W. K. o przestępstwo z art. 286§1 kk w zw. z art. 91§1 kk. Został on oskarżony o to, że w okresie od 16.01.2012 r. do 5.01.2018 r. w P., woj. (...), działając w krótkich odstępach czasu jako osoba zatrudniona w firmie Zakład Budowlano- (...) na stanowisku specjalisty ds. przygotowania produkcji, będąc odpowiedzialnym i zobowiązanym do dokonywania zakupów po konkurencyjnych cenach materiałów wykorzystywanych przez firmę do bieżącej działalności, działając w celu osiągnięcia korzyści majątkowej doprowadził S. S. do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w łącznej kwocie 2 558 267,39 zł, poprzez wprowadzenie w błąd głównej księgowej oraz właściciela podmiotu odnośnie ceny i pochodzenia zakupionych towarów, nabywając je w rzeczywistości od spółki (...) Sp. z o.o. jednakże za pośrednictwem spółki (...) Sp. z o.o. po znacznie zawyżonych cenach związanych z nałożeniem przez spółkę (...) Sp. z o.o. marży na zakupione w ten sposób towary rzędu 39-44% i przedkładając wystawione przez ten podmiot do rozliczenia faktury VAT.

Według wycień biegłej A. G., sporządzającej opinię w sprawie karnej na zlecenie Prokuratury Rejonowej w P., w latach 2013-2017 powód na towary zakupione od (...) Sp. z o.o., a następnie sprzedane pozwanemu stosował marżę ponad 40%. W porównaniu z cenami stosowanymi przez inne (...) w 2018 r., przykładowo firmy (...) i (...) Sp. z o.o., ceny towarów nabytych przez pozwanego od powoda były około dwukrotnie wyższe. W (...) na terenie K. stosowane były na przewody i kable elektryczne marże nie przekraczające 3%, zaś na sprzęt od 5% do 10%.

Na towary sprzedane pozwanemu w latach 2013-2017, a wcześniej zakupione od (...) Sp. z o.o. powód stosował marżę wynoszącą: w 2013 r. - 24,17%, w 2014 r. - 28,12%, w 2015 r. - 28,95%, w 2016 r. - 27,79%, w 2017 r. - 31,42%.

Na terenie województwa (...) S.A. Oddział K. stosował od 2012 r. na kable i przewody elektroenergetyczne i elektryczne marżę od 2% do 5%, a na osprzęt elektroenergetyczny i pozostały asortyment elektryczny marżę od 7% do 10%. Marża z dolnego przedziału była stosowana przy zamówieniach większych ilościowo, a z górnego do mniejszych. Z kolei (...) Sp. z o.o. w S. filia w O. Św. stosowała od 2010 r. na kable i przewody elektryczne marżę w przedziale od 1,5% do 3%, a na osprzęt elektroenergetyczny i pozostały asortyment elektryczny marżę od 5% do 10%.

Różnica w kwotach netto pomiędzy cenami towaru zakupionego przez powoda w (...) Sp. z o.o., a następnie sprzedanego pozwanemu wyniosła: w 2013 r. - 340 988,93 zł, w 2014 r. - 409 182,94 zł, w 2015 r. - 393 028,87 zł, w 2016 r. - 283 677,38 zł, w 2017 r. - 364 298,30 zł.

Przy zastosowaniu dla towaru zakupionego przez pozwanego od powoda średniej marży wynoszącej na kable i przewody 2,9%, a na osprzęt 7,8% cena towaru z faktury nr (...) wynosi kwotę 161 615,94 zł netto, z faktury nr (...) kwotę 124 645,15 zł netto, z faktury nr (...) kwotę 139 181,84 zł netto, z faktury (...) kwotę 59 119,83 zł netto, z faktury nr (...) kwotę 51 593,36 zł netto - łącznie kwotę 536 156,12 zł netto, a z 23% podatkiem VAT kwotę 659 472,03 zł.

Przy tej wysokości marży pozwany nadpłacił powodowi w kwotach netto: w 2013 r. kwotę 288 257,34 zł, w 2014 r. kwotę 353 761,37 zł, w 2015 r. kwotę 337 578,62 zł, w 2016 r. kwotę 246 562,66 zł, w 2017 r. kwotę 160 701,34 zł (312 041,93-151 340,59).

Towar z faktury nr (...) powód zakupił w (...) Sp. z o.o. za kwotę 155 860,75 zł netto, z faktury nr (...) za kwotę 118 624,60 zł netto, z faktury nr (...) za kwotę 133 146,14 zł netto, z faktury nr (...) za kwotę 54 842,14 zł netto, z faktury nr (...) za kwotę 48 943,01 zł netto. Pozwany skorygował te ceny odpowiednio do kwot: 133 466,87 zł, 98 129,31 zł, 123 196,48 zł, 48 645,70 zł, 44 435 zł, a zatem za wyjątkiem faktury nr (...), do kwot niższych niż ceny zakupu po których towar ten nabył powód.

Przy tym stanie faktycznym Sąd pierwszej instancji podkreślił, że powód dochodzi zapłaty ceny za sprzedane pozwanemu materiały elektryczne objęte fakturami nr: (...), (...), (...), (...), (...) na łączną kwotę 752 341,79 zł.

Bezsporne jest, że towar z powyższych faktur został pozwanemu dostarczony, towaru tego pozwany powodowi nie zwrócił, zakupione materiały zostały użyte przez pozwanego do robót elektrycznych realizowanych na zlecenie podmiotów trzecich, z którymi pozwany miał zawarte umowy. Bezspornym także jest, że pozwany należności z powyższych faktur na rzecz powoda w żadnej części nie uregulował.

Zdaniem Sądu Okręgowego, w świetle okoliczności sprawy wskazana przez pozwanego podstawa roszczenia odszkodowawczego z art. 415 kc byłaby zasadna ale tylko w stosunku do pracownika pozwanego W. K., który w imieniu pozwanego w ramach swoich obowiązków pracowniczych zawierał z powodem umowy sprzedaży w latach 2009-2017. Natomiast z powodem łączyły pozwanego stosunki zobowiązaniowe - umowy sprzedaży, które zostały wykonane poprzez dostarczenie towarów przez sprzedającego i zapłatę ceny przez kupującego (za wyjątkiem faktur dochodzonych pozwem). Zgłaszając zarzut potrącenia swojej wierzytelności pozwany w istocie domagał się zwrotu części ceny zapłaconej powodowi za dostarczony towar twierdząc, że była ona zawyżona poprzez zastosowanie nierynkowej marży.

Z materiału dowodowego sprawy wynika, że Prokuratura Rejonowa w P. w 2020 r. akt oskarżenia skierowała tylko przeciwko W. K.. Został on oskarżony o działalnie na szkodę S. S. w celu osiągnięcia korzyści majątkowej poprzez doprowadzenie pozwanego do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w kwocie przeszło 2,5 mln zł, przez wprowadzenie w błąd księgowej i właściciela firmy (...) co do ceny i pochodzenia towaru, który oskarżony nabywał w okresie 16.01.2012 r. - 501.2018 r. w rzeczywistości od (...) Sp. z o.o. za pośrednictwem powodowej spółki po znacznie zawyżonych cenach, poprzez nałożenie 39-44% marży na zakupiony towar. W stan oskarżenia nie zostali postawieni pozostali wskazani przez pozwanego uczestnicy porozumienia w wyniku którego miał on nabyć od powoda w latach

2009-2017 towar po zawyżonych cenach tj. G. W. - pracownik (...) Sp. z o.o. i S. G. - w tym okresie prezes zarządu powodowej spółki.

Z zeznań tych trzech osób tj. W. K., G. W. i S. G. wynika, że uzgodnili oni pomiędzy sobą procedurę składania przez firmę (...) zamówień na materiały, ich realizację i sposób rozliczeń.

Pracownik pozwanego W. K. składał zamówienia na materiały bezpośrednio w (...) Sp. z o.o. u G. W. akceptując podane przez niego ceny i nie czyniąc rozeznania w innych (...) czy są to ceny konkurencyjne. O złożonym zamówieniu był informowany przez G. W. S. G.. Następnie towar był dostarczany przez (...) Sp. z o.o. do pozwanego na bazę lub bezpośrednio na budowę, lub odbierany z (...) Sp. z o.o. przez pracowników pozwanego. (...) Sp. z o.o. wystawiała fakturę na rzecz powoda po cenach hurtowych, którą odbierał i podpisywał najczęściej S. G.. Następnie powód wystawiał fakturę, którą podpisywał S. G., na rzecz pozwanego doliczając do niej swoją marżę. Faktura ta była przekazywana G. W. i odbierana osobiście od niego przez W. K.. Ten po podpisaniu faktury i sprawdzeniu jej pod kątem ilości towaru osobiście przekazywał fakturę do księgowości firmy (...) do realizacji. Podpisana przez W. K. faktura była podstawą do wypłaty należności na rzecz powoda.

Z powyższego wynika, że rola powoda ograniczała się wyłącznie do wystawienia pozwanemu faktury i do niczego więcej.

W ocenie Sądu, nie było żadnego gospodarczego uzasadnienia dla udziału powoda w realizacji umów sprzedaży zawieranych faktycznie pomiędzy pozwanym a (...) Sp. z o.o. Sam W. K. przyznał, że nie miał żadnego kontaktu z powodem, a wyłącznie z pracownikiem (...) Sp. z o.o. G. W.. Zdaniem Sądu, nie zasługiwały na wiarę zeznania S. G., G. W. i W. K. co do przyczyn, dla których powód pośredniczył w umowach sprzedaży. A mianowicie miał to być brak po stronie pozwanego środków finansowych umożliwiających mu uzyskanie w (...) Sp. z o.o. kredytu kupieckiego. Nie ma żadnych dowodów świadczących o tym, że (...) Sp. z o.o. pod tym kątem badała sytuację firmy (...). Sąd nie dał także wiary zeznaniom S. G., że to powód kompletował zamówiony przez pozwanego towar i wysyłał do firmy (...). Przeczą temu zeznania W. K. i G. W..

Niezależnie od tego wprowadzenie pośrednika, którym był powód doliczający swoją własną marżę do ceny hurtowej po jakiej dokonywał zakupu towaru w (...) Sp. z o.o., podnosiła koszty całej transakcji, które obciążały pozwanego. Nieracjonalne byłoby zatem aby nie mogąc uzyskać kredytu kupieckiego w (...) Sp. z o.o., pozwany zawierał transakcję przez pośrednika po wyższych cenach.

W stosunku do W. K. nie zapadł prawomocny wyrok karny. Składając zeznania w charakterze świadka zaprzeczył on także aby otrzymywał gratyfikację pieniężną za składanie zamówień na materiały za pośrednictwem powoda. Jednakże brak gospodarczego uzasadnienia z punktu widzenia interesów pozwanego dla pełnienia takiej roli przez powoda uprawdopodobnia, wynikającą z treści nagrania rozmowy pomiędzy W. K. i S. S. ze stycznia 2018 r., możliwość otrzymywania przez pracownika pozwanego finansowej gratyfikacji.

Niewątpliwie natomiast ze strony S. S. brak było przez ten czas kontroli działań W. K. tj. kontroli zawieranych przez niego umów na zakup materiałów, w szczególności cen tych materiałów. Aż do początku stycznia 2018 r. działania te nie wzbudziły zastrzeżeń pozwanego.

Z opinii biegłej sądowej B. R. na której oparł się Sąd czyniąc ustalenia czy zastosowana przez powoda w wystawionych pozwanemu w latach 2013-2017 fakturach za materiały zakupione uprzednio przez powoda od (...) Sp. z o.o. marża była marżą rynkową, wynika, że była to marża znacznie zawyżona. W latach 2013-2017, który to okres obejmowała opinia zważywszy na wynikający z przepisów podatkowych okres przechowywania dokumentacji finansowej, marża ta kształtowała się na poziomie od 24,17% do 31,42%.

Biegła A. G. w swej opinii wysokość tej marży określiła na ponad 40%, jednakże nie mogła ona stanowić podstawy do czynienia przez Sąd ustaleń w tym zakresie, albowiem z treści opinii sporządzonej przez biegłą na potrzeby

postępowania karnego nie wynika, w odróżnieniu od opinii biegłej sądowej B. R., jakimi dokumentami źródłowymi dysponowała biegła i jak przebiegał sam proces wnioskowania skutkujący konkretnymi wnioskami.

Zgłaszając zarzut potrącenia na podstawie art. 498 kc pozwany winien był wykazać istnienie wierzytelności zgłoszonej do potrącenia z wierzytelnością powoda dochodzoną pozwem z tytułu zapłaty ceny za sprzedany pozwanemu towar, w sytuacji w której powód zaprzeczył istnieniu wierzytelności pozwanego.

Twierdząc, że przysługuje mu wierzytelność w kwocie 4.717.503,86 zł, stanowiącą nadpłaconą na skutek zawyżenia marży, cenę za towar z umów sprzedaży zawartych w latach 2009-2017, pozwany oprócz rachunkowych wyliczeń nie przedstawił żadnych dokumentów pozwalających na ich weryfikację, ani nie wyjaśnił sposobu wyliczenia odszkodowania w tej wysokości. Jedynie na rozprawie w dniu 16.04.2019 r. S. S. wyjaśnił, że wyliczona przez niego kwota stanowi różnicę pomiędzy cenami netto z faktur wystawionych przez powoda a cenami oferowanymi przez (...) internetowe, a konkretnie (...) we W. i były to ceny ze stycznia 2018 r. Dowodów na okoliczność wysokości tychże cen pozwany w toku procesu nie przedłożył.

Biegła A. G. ustaliła przykładowe ceny dla kilku rodzajów materiałów stosowane w 2018 r. przez firmy (...) Sp. z o.o. i (...), określając z kolei wysokość marży na podstawie informacji uzyskanych z (...) działających na terenie K. nie wskazała ich nazw. Biegła sądowa B. R., jak wynika z jej opinii, ustalając wysokość średniej marży stosowanej w latach 2013-2017 na materiały zakupione przez pozwanego od powoda, oparła się na tych danych oraz informacji o wysokości marż uzyskanych od mających (...) na terenie woj. (...) firm (...) S.A. i (...) Sp. z o.o. Średnia marża na kable i przewody wyniosła 2,9 % a na osprzęt 7,8% i taka marża była podstawą wyliczenia przez biegłą sądową ceny materiałów zakupionych przez pozwanego od powoda w latach 2013-2017 uprzednio zakupionych przez powoda od (...) Sp. z o.o., którą to cenę powinien był zapłacić pozwany powodowi gdyby marża była marżą rynkową. Niewątpliwie zaś nawet wysokość najniższej marży stosowanej przez powoda w 2013 r. wynoszącej 24,17% przekraczała przeszło dwukrotnie wysokość najwyższej stosowanej na rynku marży na osprzęt wynoszącej 10% i prawie pięciokrotnie wysokość najwyższej marży na kable i przewody wynoszącej 5%.

Tym samym pozwany nadpłacił powodowi w kwotach netto: w 2013 r. - kwotę 288 257,34 zł, w 2014 r. - kwotę 353 761,37 zł, w 2015 r. - kwotę 337 578,62 zł, w 2016 r. - kwotę 246 562,66 zł, w 2017 r. - kwotę 312 041,93 zł - łącznie kwotę 1 538 201,92 zł. Kwotę tę należy pomniejszyć o 151 340,59 zł, obejmującą należność z nieregularnych przez pozwanego faktur dochodzonych pozwem.

Roszczenie pozwanego zgłoszone do potrącenia jest roszczeniem odszkodowawczym i niezależnie od tego czy jego podstawą prawną jest art. 415 kc czy art. 471 kc, a według Sądu ten drugi, przesłankami odpowiedzialności powoda są powstanie szkody, zajście zdarzenia z którym łączy się powstanie obowiązku naprawienia szkody (czyn niedozwolony w przypadku art. 415 kc i niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania w przypadku art. 471 kc) oraz związek przyczynowy pomiędzy zdarzeniem a szkodą.

Pozwanego obciążał w procesie dowód wykazania istnienia wierzytelności zgłoszonej do potrącenia i jej wysokości czyli poniesienia na skutek działania powoda szkody i wysokości tej szkody.

Zgodnie z art. 361§2 kc naprawienie szkody poprzez zapłatę odszkodowania obejmuje straty, które poszkodowany poniósł oraz korzyści, które mógłby osiągnąć gdyby mu szkody nie wyrządzono. Stratą jest zmiana stanu majątkowego polegająca na zmniejszeniu się jego aktywów albo na zwiększeniu się pasywów. Utrata korzyści mająca charakter hipotetyczny oznacza niezwiększenie się aktywów.

Zdaniem Sądu, poniesienia takiej szkody pozwany nie wykazał i to zarówno co do kwoty 752 341,79 zł stanowiącej należność z faktur dochodzonych pozwem skoro należności tych pozwany na rzecz powoda do chwili obecnej nie uregulował, jak i pozostałej wierzytelności zgłoszonej do potrącenia, szczególnie obejmującej lata 2009-2012.

W ramach prowadzonej działalności gospodarczej pod nazwą (...), pozwany wykonywał roboty elektryczne biorąc udział w przetargach organizowanych także w drodze zamówień publicznych przez zakłady energetyczne. Zakupione

przez pozwanego od powoda materiały, jak wyjaśnił sam S. S., zostały przeznaczone do wykonania tych robót. Takie też było przeznaczenie materiałów zakupionych przez pozwanego od powoda objętych fakturami nr (...), których pomimo odmowy zapłaty ceny pozwany nie zwrócił.

Z zeznań W. K. oraz wyjaśnień S. S. wynika, że ten pierwszy do obowiązków którego należało sporządzenie ofert i kosztorysów do przetargów, umieszczał w nich ceny materiałów po których materiały te powód sprzedawał pozwanemu. Do kosztów materiałów S. S. doliczał koszty wynagrodzeń i pozostałe koszty, w tym pewnie także zysk. Tak przygotowana oferta, której integralną częścią musiało być wynagrodzenie, w przypadku wyboru pozwanego jako wykonawcy stanowiła podstawę zawartej umowy z zakładem energetycznym. Wynagrodzenie z całą pewnością obejmowało koszty materiałów zakupionych przez pozwanego do wykonania robót. Pozwany nie twierdził, że za roboty elektryczne wykonane przy użyciu materiałów zakupionych od powoda nie otrzymał należnego mu wynagrodzenia.

Pozwany nie wykazał, że zawierał umowy, w których otrzymane przez niego wynagrodzenie nie obejmowało zwrotu całości lub części kosztów zakupionych i użytych materiałów tj. że wykonywał roboty poniżej swoich kosztów czyli poniósł stratę lub że na skutek wyższych cen materiałów osiągnął mniejszy zysk czyli utracił korzyści. Na takie okoliczności pozwany nie zawnioskował ani nie przedłożył żadnych dowodów.

Tym samym zgłoszoną przez pozwanego do potrącenia wierzytelność z tytułu odszkodowania za poniesioną szkodę Sąd uznał za nieudowodnioną i jaką taką za niezasadną.

W konsekwencji nie doszło do skutecznego potrącenia wierzytelności stron i umorzenia wierzytelności powoda dochodzonej pozwem w oparciu o art. 498§2 kc.

Pozwany nie zapłacił powodowi należności z faktur nr: (...) z dnia 30.09.2017 r., (...) z dnia 31.10.2017 r., (...) z dnia 4.12.2017 r., (...) z dnia 20.12.2017 r., (...) z dnia 28.12.2017 r. pomimo, iż kwestionował należność z nich tylko na kwotę 239 622 zł, twierdząc w toku procesu, że powód zawyżył marżę na zakupione przez pozwanego materiały ponad poziom stosowany na rynku.

Nie ma dowodów na to, że powód dokonał zakupu materiałów w latach 2013-2017 w (...) Sp. z o.o. po zawyżonych marżach. Brak jest zatem podstaw do kwestionowania cen materiałów zakupionych przez powoda od (...) Sp. z o.o. i odsprzedanych następnie pozwanemu za powyższymi fakturami i skorygowania tych cen tak jak zrobił to pozwany, poniżej cen zakupów dokonanych przez powoda.

Co do zasady każda cena pojawiająca się na rynku jest ceną rynkową. Nie ma także cen maksymalnych. Z opinii obu biegłych, zarówno sądowej jak i biegłej sporządzającej opinię w sprawie karnej, pomimo różnic co do wysokości tych marż, wynika że stosowane przez powoda marże na towary sprzedane pozwanemu w latach 2013-2017 były znacznie wyższe od marż stosowanych wówczas na rynku.

W okolicznościach przedmiotowej sprawy związanych z zawieraniem przez W. K. pracownika pozwanego umów z powodem, a następnie ich realizacji w wykonaniu zawartego przez niego, bez wiedzy i zgody pozwanego, porozumienia z G. W. i S. G. oraz braku ze strony powoda oprócz wystawienia faktur jakichkolwiek czynności uzasadniających obciążenie pozwanego dodatkową marżą w wysokości znacznie wyższej od marż rynkowych, Sąd uznał, że powodowi tytułem należności z dochodzonych pozwem faktur należy się łącznie kwota 536 156,12 zł netto czyli 659 472,03 zł brutto. Jest to cena materiałów po której powód zakupił je od (...) Sp. z o.o. z uwzględnieniem przeciętnej marży rynkowej w wysokości określonej przez biegłą sądową. Należy dodać, że pozwany nie kwestionował samej marży tylko jej wysokość. Mając to na uwadze Sąd zasądził od pozwanego na rzecz powoda powyższą kwotę na podstawie art. 535 kc.

O odsetkach za opóźnienie w transakcjach handlowych od dnia wytoczenia powództwa orzeczono na podstawie art. 7 ust. 1 ustawy z dnia 8.03.2013 r. o przeciwdziałaniu nadmiernym opóźnieniom w transakcjach handlowych (Dz.U.2020.935), w sytuacji w której powód spełnił swoje świadczenie i nie otrzymał za nie zapłaty w terminie.

O kosztach procesu Sąd orzekł stosownie do wyniku sporu na podstawie art. 98§1 i 3 kpc oraz §2 pkt 7 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22.10.2015 r. w sprawie opłat za czynności adwokacie (Dz.U. 2015.1800). Do kosztów poniesionych przez powoda w łącznej kwocie 48 435 zł zaliczono: opłatę od pozwu w kwocie 37 618 zł, opłatę skarbową w kwocie 17 zł, wynagrodzenie pełnomocnika w kwocie 10 800 zł. Do kosztów poniesionych przez pozwanego w łącznej kwocie 20.122,94 zł zaliczono: wydatki na biegłego w kwocie 9 305,94 zł, opłatę skarbową w kwocie 17 zł, wynagrodzenie pełnomocnika w kwocie 10 800 zł. W wyniku stosunkowego rozdzielenia kosztów procesu i przyjęciu, że powód wygrał spór w 87,6%, powodowi należy się od pozwanego zwrot kosztów w kwocie 39 933,82 zł (48 435 zł x 87,6% minus 20 122,94 zł x 12,4%).

Apelację od tego wyroku wniósł pozwany, zaskarżając orzeczenie w zakresie punktu I, zarzucając :

1. Naruszenie przepisów postępowania , mające wpływ na wynik sprawy a to”

a) art 233 § 1 k.p.c. przez dowolną ocenę zebranego w sprawie materiału dowodowego w konsekwencji poczynienie ustaleń faktycznych w sprawie sprzecznych z tym —materiałem dowodowym i błędne ustalenie, że ceny fakturowane przez powoda podawane przez dyrektora (...) oddziału (...) sp. z o.o. G. W. stanowiły podstawę do przygotowania oferty przez pracownika pozwanego W. K. dla potrzeb przetargów oraz że pracownik ten przygotowując oferty i kosztorysy do przetargów zamieszczał w nich ceny materiałów po których powód sprzedawał je pozwanemu, co w konsekwencji powodowało, że w przypadku wygrania przetargu otrzymywane przez pozwanego wynagrodzenie obejmowało również zawyżone ceny materiałów zafakturowane przez powoda w sytuacji gdy okoliczności te nie wynikają z zebranego w sprawie materiału dowodowego w tym z zeznań W. K., G. W. oraz pozwanego S. S. a okoliczności sprawy i tryb przygotowania ofert na potrzeby przetargów przeczą takiemu ustaleniu;

b) art. 6 k.c. i art. 232 k.p.c. przez:

- bezzasadne i przyjęcie, że pozwany zgłaszając zarzut potrącenia swojej wierzytelności w stosunku do powoda z tytułu wyrządzonej czynem niedozwolonym szkody w postaci rażącego zawyżenia marży doliczanej do cen sprzedanych powodowi towarów w wyniku porozumienia pomiędzy pracownikiem pozwanego W. K., pracownikiem firmy (...) sp. z o.o. oraz stroną powodową nie wykazał jej istnienia w sytuacji, gdy wyrządzona z tego tytułu powodowi szkoda została wyliczona w opinii biegłej B. R. za lata 2013-2017 na kwotę 1.338.861,38 złotych i została przyjęta przez Sąd Okręgowy jako element stanu faktycznego w sprawie;

- bezzasadne i nie znajdujące uzasadnienia w regułach dowodowych opartych na art. 6 k.c. i art. 232 k.p.c. przyjęcie, że dla wykazania istnienia zgłoszonej do potrącenia wierzytelności, a w konsekwencji wykazania szkody pozwany winien udowodnić , że zawierał umowy, w których otrzymane przez niego wynagrodzenie nie obejmowało zwrotu w całości lub części kosztów zakupionych i użytych materiałów, oraz że wykonywał roboty poniżej kosztów czyli poniósł stratę lub, że na skutek wyższych cen materiałów osiągnął mniejszy zysk czyli utracił korzyści, w sytuacji gdy w procedurze zamówień publicznych okoliczności te są niemożliwe do wykazania gdyż na element wylicytowanej ceny składa się szereg innych czynników w tym konieczność obniżenia ceny w celu zwiększenia konkurencyjności oferty, zaś pozwany składając oferty sporządzając kosztorysy przyjmował za podstawę ceny katalogowe podane przez dostawcę (...) i zawarty w otrzymywanym wynagrodzeniu zysk był niższy o stopień zawyżonej marży względnie o wysokość zawyżonej marży powiększona była strata;

- art. 327¹§1 k.p.c. poprzez brak odniesienia się zarzutów pozwanego dotyczących nieważności zawartych umów jako dokonanych w celach przestępczych, w części obejmującej zawyżoną marżę z tytułu sprzedanych pozwanemu towarów;

- art. 321 § 1 k.p.c. przez brak uwzględnienia przytoczonych w odpowiedzi na pozew a ustalonych przez Sąd I instancji okolicznościach faktycznych podstaw prawnych wierzytelności zgłoszonej do potrącenia opartych na art. 58 § 1 k.c. w zw. z art. 410 k.c. w zw. z art. 405 k.c. względnie na przepisie art. 353¹ w związku z art. 58 §2i3 k.c. w zw. z art. 410

k.c. w zw. z art. 405 k.c., w sytuacji gdy ustalony w sprawie stan faktyczny przemawia za ustaleniem że wierzytelność zgłoszona do potrącenia stanowi również świadczenie nienależne z tytułu zawyżonej marży od sprzedanych towarów;

- art.322 k.p.c. poprzez to, że nawet gdy Sąd I instancji uznał, że przedstawiona do potrącenia wierzytelność nie została przez pozwanego udowodniona, to należało zastosować ten przepis dla określenia wysokości przedstawionej przez pozwanego do potrącenia wierzytelności z tytułu szkody poniesionej przez niego na skutek nieuprawnionego fakturowania towaru z udziałem powodowej spółki powyżej stawek rynkowych, w sytuacji wieloletniej realizacji tego proceduru (w latach 2009-2017) bez wiedzy pozwanego, natomiast w porozumieniu reprezentanta powodowej spółki (...), dyrektora (...) oddziału (...) sp. z o.o. G. W. i pracownika pozwanego W. K. nadużywającego zaufanie pozwanego oraz zakres udzielonego umocowania, co z uwagi na upływ czasu, brak dokumentów WZ i dostarczanie faktur przez W. K. często już po wbudowaniu towaru, prowadzenie przez pozwanego księgi przychodów i rozchodów – bez indywidualnego rozliczania poszczególnych realizacji, przez wiele lat utrudniało wykrycie działań na szkodę pozwanego, zwłaszcza że do 2015r. znacząca część robót pozwanego wykonywana była z materiałów powierzonych przez zamawiających;

- art.321 § 1 k.p.c. poprzez zasądzenie kwot wierzytelności odpowiadającym cenom netto towarów wraz z podatkiem VAT tj. ponad żądanie pozwu, co nastąpiło w sytuacji gdy powód w złożonym pozwie w związku z dokonaniem rozliczenia z Urzędem Skarbowym podatku VAT w zakresie wierzytelności objętych fakturami (...) nie dochodził od pozwanego zapłaty kwot odpowiadających wysokości podatku VAT; w konsekwencji kwoty zasądzone wyrokiem przekraczają w tym zakresie kwoty dochodzone pozwem.

2. Naruszenie prawa materialnego : a to :

- art. 498 §1 k.c. w zw. z art. 58 § 1 k.c. w zw. z art. 410 k.c. w zw. z art. 405 k.c. przez ich niezastosowanie co do faktur stanowiących podstawę wierzytelności zgłoszonej do potrącenia w sytuacji gdy Sąd Okręgowy ustala, że na skutek porozumienia pomiędzy pracownikiem pozwanego W. K., dyrektorem oddziału (...) G. W. oraz stroną powodową, dochodziło do rażącego zawyżania marż sprzedawanych pozwanemu towarów, istniała pomiędzy tymi osobami zмова przestępcza, mająca na celu wyłudzeniu środków pieniężnych od

pozwanego, ale całkowicie pomija, że czynności te z mocy art. 58 § 1 k.c. są nieważne w części w których zastosowana przez powoda marża przewyższa marżę rynkową również w odniesieniu do zawyżonych faktur stanowiących podstawę wierzytelności zgłoszonej do potrącenia, w sytuacji gdy przepis art. 58 §1i 3 k.c. ma zastosowanie, jeśli działania zakazane normami prawa karnego stają się przedmiotem zobowiązań podejmowanych w czynnościach cywilnoprawnych, które z tego powodu nie mogą być uznane za ważne co oznacza, że kwoty zawyżonej marży stanowią świadczenie nienależne;

- art. 498 §1 k.c. w zw. z art. 353¹ k.c. w związku z art. 58 §2i3 k.c. w zw. art. 410 k.c. w zw. z art. 405 k.c. przez ich niezastosowanie co do oceny ważności zawartych umów w aspekcie zawyżonej marży od sprzedanych towarów jako sprzecznych z zasadami współżycia społecznego w sytuacji gdy Sąd Okręgowy ustala , że w realiach sprawy nie było żadnego uzasadnienia gospodarczego co do przefakturowywania nabytych przez pozwanego towarów przez firmę (...) na powoda a następnie przy odsprzedaży tych towarów naliczania przez powoda rażąco wysokiej marży i w konsekwencji ustalenie, że po stronie pozwanego powstała wierzytelność z tytułu zwrotu zawyżonej marży jako świadczenia nienależnego;

- art. 498 § 1 k.c. w zw. z art. 415 k.c. przez ich bezzasadne niezastosowanie i nieuzasadnione przyjęcie , że zgłoszona do potrącenia wierzytelność nie istnieje gdyż przywołana podstawa tej wierzytelności może mieć zastosowanie wyłącznie do pracownika pozwanego W. K., zaś pozwany w istocie domaga się od powoda zwrotu zawyżonej marży w sytuacji gdy sam Sąd Okręgowy ustala istnienie przestępczej zmony pomiędzy pracownikiem pozwanego W. K., dyrektorem (...) oddziału(...) sp. z o.o. G. W. oraz stroną powodową ale pomija w ocenie prawnej skutki istnienia tej zmony w aspekcie zaistnienia przesłanek odpowiedzialności za szkodę deliktową;

- art. 362§ 2 k.c. przez jego wadliwą wykładnię i bezpodstawne przyjęcie, że szkoda pozwanego w realiach sprawy sprowadza się strat powstałych na skutek otrzymania wynagrodzenia nie obejmującego zwrotu w całości lub części kosztów zakupionych i użytych materiałów, wykonywaniu robót poniżej kosztów lub osiągnięcia na skutek wyższych cen materiałów mniejszego zysku i pominięcie, że na skutek zakupu materiałów po zawyżonych cenach pozwany w otrzymanym wynagrodzeniu osiągnął niższy zysk o kwotę zawyżonej marży niż by uzyskał gdyby materiały nabywał po rynkowych uczciwych cenach;

- art. 5 k.c., poprzez niezastosowanie go w sprawie dla oddalenia powództwa, z uwagi na sprzeczność działań powoda z zasadami współzycia społecznego, co ma wynikać z przytoczonych przez pozwanego fragmentów uzasadnienia Sądu pierwszej instancji. Zdaniem pozwanego powód naruszał zasady uczciwości kupieckiej, zasady lojalności względem kontrahenta i zasady uczciwego obrotu.

Pozwany wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku i o oddalenie powództwa także w zakresie zasądzonej kwoty 659472,03 zł z ustawowymi odsetkami za opóźnienie a ewentualnie o uchylenie wyroku i przekazanie sprawy Sądowi pierwszej instancji do ponownego rozpoznania. Wniósł także o zasądzenie kosztów postępowania apelacyjnego /odpowiednio pozostawienie Sądowi Okręgowemu orzeczenia w tym zakresie/.

Uzupełniając stanowisko pozwany powołał się na fakt wniesienia aktu oskarżenia i nieprawomocnego skazania W. K., za to, że w okresie od stycznia 2012r. do dnia 5 stycznia 2018r. w P. działając w krótkim okresie czasu, działając z dwoma ustalonymi osobami (w tym z Prezesem Spółki (...) S. G.) doprowadził S. S. do niekorzystnego rozporządzenia mieniem znacznej wartości w łącznej kwocie 2.352.062 zł poprzez wprowadzenie w błąd głównej księgowej oraz właściciela podmiotu odnośnie ceny i pochodzenia zakupionych towarów nabywając je w rzeczywistości od spółki (...) sp. z o.o. jednakże za pośrednictwem spółki (...) sp. z o.o. po zawyżonych cenach związanych z nałożeniem przez spółkę (...) sp. z o.o. marży na zakupione towary rzędu 8,43%-43,99% i przekładając wystawione przez ten podmiot do rozliczenia 100 faktur VAT oraz usiłował doprowadzić do niekorzystnego rozporządzenia mieniem znacznej wartości w łącznej kwocie 206205,13 zł przedkładając do rozliczenia 5 faktur VAT, jednak zamiaru swego nie osiągnął z uwagi na odmowę płatności.

Rozpoznając apelację Sąd Apelacyjny w pierwszej kolejności zwraca uwagę, że ustalenia wyroku karnego nie są w niniejszej sprawie wiążące na podstawie art. 11 k.p.c. albowiem oskarżony w sprawie karnej był wyłącznie W. K., który nie jest stroną niniejszego procesu. Nie zostało wykazane by strona powodowa jako podmiot zbiorowy ponosiła odpowiedzialność karną za przestępstwo przeciwko obrotowi gospodarczemu. Nie oznacza to jednak braku możliwości dokonania niniejszej sprawie ustalenia współdziałania członka organu strony powodowej w przestępstwie oszustwa na szkodę pozwanego, za którego odpowiada strona powodowa na podstawie art. 416 k.c..

Sąd drugiej instancji w zasadzie uznał ustalenia Sądu Okręgowego za własne co do ciągu transakcji, okoliczności ich zawarcia oraz ich przebiegu, jednak odmiennie ocenia skutki działania członka organu strony powodowej w tych transakcjach i wielkość szkody pozwanego, zwracając uwagę, że z prawidłowych ustaleń Sądu pierwszej instancji wprost wynika, że doszło do zmywu pracownika pozwanego W. K., ówczesnego prezesa zarządu strony powodowej tj S. G. i także kierownika (...) G. W., mająca na celu wprowadzenia pozwanego w błąd co wysokości cen za zakupywane towary, które doprowadziły pozwanego do niekorzystnego rozporządzenia mieniem. Ustalenia jednocześnie wskazują, że nie było żadnego gospodarczego uzasadnienia dla udziału powodowej spółki w realizacji umów sprzedaży zawieranych faktycznie pomiędzy pozwanym a (...) Sp. z o.o. Niezależnie więc od kwestii czy (...) Sp. z o.o. (dzięki udziałowi w procedurze G. W.) również zawyżała ceny, to ustalenia są wystarczające do przyjęcia, że przy współdziałaniu ówczesnego Prezesa strony powodowej doszło do podstępного wprowadzenia strony powodowej do procesu zakupu, co zwiększało koszty zakupu przez pozwanego produktów, czego na skutek udziału w zmywie pracownika pozwanego, ten nie był świadomy, że towary te nie oferuje faktycznie strona powodowa jak i że ceny są znacznie zawyżone nie tylko poprzez marżę strony powodowej ale poprzez wprowadzenie do systemu nabycia dodatkowego pośrednika. Do oszustwa określonego w art. 286 § 1 k.k. dochodzi, gdy sprawca świadomie zataił przed kontrahentem obiektywnie istniejącą sytuację, która ma wpływ na możliwość realizacji warunków transakcji wynikających z umowy (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 17 maja 2023 r. IV KK 631/2). Nawet jeżeli organy strony

powodowej same nie uczestniczyły w przekazywaniu informacji pozwanemu o cenach na rynku to już uczestniczyły w organizacji systemu zakupów wykorzystując nieświadomość pozwanego. Prezes strony powodowej uczestniczył więc przy współudziale pracownika w czynnościach mających na celu doprowadzenie pozwanego do niekorzystnego rozporządzenia mieniem. Spółka powodowa na skutek działań członka jej organu wykorzystwała więc błąd pozwanego co naraziło pozwanego na dodatkowe koszty zakupu. Kosztów tych pozwany by nie poniósł gdyby nie doszło do zmowy jego pracownika z Prezesem strony powodowej i kierownikiem (...). Niezależnie więc od tego czy od tego, czy spółka (...) również zawyżała marże oraz niezależnie od tego na jakim poziomie spółka (...) ustalała marże, to niewątpliwie szkodą powoda jest co najmniej różnica pomiędzy ceną netto jaką powód zapłacił stronie powodowej a cenami towaru zakupionego przez powoda w (...) Sp. z o.o. Gdyby bowiem nie było współdziałania pracownika pozwanego z Prezesem strony powodowej to trudno przyjąć by pozwany dokonywał zakupów u strony powodowej po zawyżonej marży a nie bezpośrednio w spółce (...) Sp. z o.o. Wszak W. K. składał zamówienia na materiały bezpośrednio w (...) Sp. z o.o. u G. W. akceptując podane przez niego ceny. Nie ma żadnych dowodów wskazujących, że (...) udzielała spółce (...) specjalnych upustów czy rabatów lub zmniejszonych marż. Brak jest też odpowiednich dowodów wskazujących, że pozwany nie mógłby uzyskać kredytu kupieckiego. Ustalenia wyroku karnego wskazują natomiast, że uzgodnienia co do cen zapadły pomiędzy K. i W.. Szkodą powoda są w tym przypadku dodatkowe koszty wynikające z wprowadzenia do systemu zakupów dodatkowego pośrednika, którego by nie było gdyby nie nastąpiło współdziałanie Prezesa strony powodowej z wyżej wymienionymi. Współdziałanie to miało na celu wykorzystanie błędu pozwanego co do cen transakcyjnych w jakim możliwe byłoby nabycie tych towarów bez pośrednictwa strony powodowej. Zdaniem Sądu Apelacyjnego ustalone w sprawie współdziałanie wyżej wymienionych stanowiło oszustwo. W aspekcie dokonanego przez Sąd Okręgowy ustalenia współdziałania S. G. z W. K. w tym oszustwie nie ma żadnego znaczenia czy Prezesowi strony powodowej postawiono zarzuty karne i czy został on skazany. Sąd cywilny może bowiem samodzielnie dokonać ustaleń w zakresie czynu niedozwolonego i ocenić czy ten czyn jest niedozwolony przez ustawę. Dla przejścia współodpowiedzialności cywilnej osoby prawnej na podstawie art. 416 k.c. wystarczające jest ustalenie działania choćby tylko jednej osoby wchodzącej w skład organów tej osoby, które powoduje wyrządzenie szkody, polegającego na czynnościach faktycznych lub prawnych (por. wyrok Sadu najwyższego z dnia 23 października 202r. sygn.. akt I CSK 685/18). Jeżeli zaś osoba, za którą odpowiada strona powodowa, współdziałała świadomie z K. i była jego pomocnikiem to odpowiedzialność strony powodowej ma charakter solidarny z K. (art. 422 k.c.). Dodatkowo strona powodowa skorzystała świadomie z wyrządzonej pozwanemu szkodzie co również uzasadnia odpowiedzialność strony powodowej. Nie ma znaczenia czy strona powodowa ponosiła koszty działalności związane z oszukiwaniem pozwanego. Przy metodzie dyferencyjnej istotne jest, że gdyby nie przestępcze współdziałanie Prezesa strony powodowej z pracownikiem pozwanego W. K. i dodatkowo z Kierownikiem (...)Sp. z o.o., to powód z wysokim stopniem prawdopodobieństwa nie dokonywałby zakupów poprzez stronę powodową, a dokonałby zakupów albo bezpośrednio w (...) Sp. z o.o., gdzie jego pracownik składał zamówienie, albo (nawet jeszcze taniej) w innej firmie. Z opinii biegłego wynika, że przeważające na rynku były niższe ceny.

Ustalenia dokonane przez Sąd Okręgowy wskazują, że różnica w kwotach netto pomiędzy cenami towaru sprzedanego pozwanemu a zakupionymi przez powoda w (...) Sp. z o.o., wyniosła: w 2013 r. - 340 988,93 zł, w 2014 r. - 409 182,94 zł, w 2015 r. - 393 028,87 zł, w 2016 r. - 283 677,38 zł, w 2017 r. - 364 298,30 zł (wyjaśnienia biegłej protokół z dnia 8 lutego 2022) (opinia biegłej k.1066—k/1070). Daje to łącznie kwotę 1.791176,42 zł, Z uwagi jednak na fakt, że (...) ponosiła koszty zakupy i bębnow to różnica ta jest nieco mniejsza i wynosi 1.538201,93 zł, ale i tak, nawet przy założeniu, że także pozwany musiałby takie koszty ponieść, różnica ta jest wyższa niż kwota wynikająca z niezapłaconych faktur. Należy podkreślić, że to K. wszedł w porozumienie z G. W. i S. G., którego jak ustalono w sprawie karnej celem było wprowadzenie w błąd głównej księgowej oraz właściciela (...). Dowody w niniejszej sprawie nie dają podstawy do odmiennych ustaleń. Brak jest jakichkolwiek podstaw do oceny, że (...) sprzedając bezpośrednio produkty pozwanemu naliczałaby wyższą marżę. Z uwagi zaś na fakt, że towary były odbierane bezpośrednio z (...), to nie ma też żadnych podstaw do oceny, że sprzedaż przez (...) spółce (...) wiązała się z jakimiś innymi dodatkowymi kosztami. Słusznie więc pozwany zarzuca, że jego szkoda wynika nie tylko z zawyżania marż ale wynika z wprowadzenia do systemu nabycia dodatkowego pośrednika.

Wysokość szkody pozwanego wyliczona na podstawie wyżej wskazanej różnicy na 1.538201,93 zł. Kwota ta mogła być przedstawiona do potrącenia z fakturami wskazanymi w pozwie. Faktury zostały przyjęte i umowa została wykonana, ponadto nie ma wątpliwości, że pozwany miał zamiar dokonywać zakupów i odebrać towar za zaksięgowaną kwotę, choć niewątpliwie pozostawał w błędzie co do rzeczywistych cen a być może także w błędzie co do osoby zbywcy. Brak jest jednak podstaw do przyjęcia bezwzględnej nieważności umowy z art. 58§1 k.c. Strona powodowa mogła dochodzić zapłaty i przepisy o nienależnym świadczeniu nie miały tu zastosowania, co najwyżej pozwany mógł powoływać się na art. 5 k.c., co jednak nie ma znaczenia z uwagi na skuteczny zarzut potrącenia. Skoro więc pozwany nie uchylił się od skutków oświadczenia woli zakupu towarów od (...)w zakresie towarów objętych dowodami Wz, które zostały podpisanymi przez W. K., to należało przyjąć, że należności wynikające z tych faktur są wymagalne, jednak w takim przypadku należało jednocześnie uznać, że pozwany może potrącić własną wierzytelność odszkodowawczą.

Nie zostały uregulowane przez pozwanego faktury nr: (...) z dnia 30.09.2017 r. na kwotę 194 362,15 zł, nr (...) z dnia 31.10.2017 r. na kwotę 175 123,33 zł, nr (...) z dnia 4.12.2017 r. na kwotę 168 292,47 zł, nr (...) z dnia 20.12.2017 r. na kwotę 93 387,29 zł, nr (...) z dnia 28.12.2017 r. na kwotę 82 895,39 zł. Fakt, że pozwany podejmował próbę wykazania, że jego szkoda jest jeszcze większa albowiem wskazywał, że gdyby nie działalność K. to na rynku mógłby dokonać zakupów jeszcze taniej, nie uchyla wniosku wypływającego z opinii biegłej, że szkoda ta nie mogła być niższa niż różnica pomiędzy cenami netto zakupów od strony powodowej a cenami netto zakupów strony powodowej od spółki (...) tj nie może być niższa niż 1.538201,93zł.

Sąd Apelacyjny nie kwestionuje stanowiska Sądu Okręgowego, że koszty zakupu u strony powodowej stanowiły podstawę do przygotowania ofert do przetargów, sporządzania wycen i kosztorysów, czym zajmował się od 2009 r. do stycznia 2018 K.. Nie ma to jednak istotnego znaczenia. Nawet bowiem jeżeli na skutek zakupów u strony powodowej oferta pozwanego zawierała zwiększone koszty materiałowe, które były następnie pokrywane w ramach wynagrodzenia otrzymywanego przez pozwanego, to nie oznacza to, że pozwany nie poniósł szkody. Zasada compensatio lucri cum damno powinna oczywiście wywołać zaliczenie na poczet szkody, to co pozwany uzyskał dodatkowo, a więc wszelkich korzyści, których by nie było, gdyby do zdarzenia szkodowego nie doszło. W tym jednak wypadku ustalenia nie są wystarczające do uznania, że nawet gdyby pozwany poniósł niższe koszty zakupów to oferty kierowane do Zakładu (...) byłyby inaczej skonstruowane a przede wszystkim nie są wystarczające do uznania, że pozwany uzyskałby w wyniku złożenia oferty złożonej do przetargu inne wynagrodzenie, nawet gdyby dokonał zakupów w niższej cenie. Według niezakwestionowanych twierdzeń pozwanego oferty miały charakter ryczałtowy. Nie ma więc podstaw do przyjęcia, że przetargi z udziałem pozwanego były tak skonstruowane, że inwestor okrywał jedynie koszty materiałowe faktycznie poniesione a nie za koszty materiałowe jakie pozwany wskazał w ofercie. Nie ma więc wystarczających podstaw do uznania, że gdyby nie doszło do przestępczego współdziałania szkodowego wskazanych wyżej osób, to pozwany uzyskałby niższe ceny przetargowe niż było to faktycznie jego udziałem. Adekwatna jednak podstawą roszczeń odszkodowawczych pozwanego jest tu art. 416 k. c. w zw. z art. 415 k.c. i art. 422k.c.

Sąd Apelacyjny nie podziela przy tym zarzutu przyczynienie się pozwanego do szkody. Działał on bowiem w zaufaniu do pracownika, który został wyznaczony do organizowania tych transakcji. Dopóki więc były dobre wyniki finansowe pozwany nie musiał kwestionować wszystkich kosztów. Ustalenia zaś wskazują, że podjął on weryfikację transakcji ze strona powodową po zwróceniu mu uwagi przez księgowość, na pogarszające się wyniki finansowe. Nie ma dowodów, że pozwany powinien wcześniej podjąć kontrole faktur czy dowodów WZ , tym bardziej, że K. zajmował się także przygotowaniem ofert.

Przedstawienie do potrącenia wzajemnych roszczeń dokonane w dniu 14.09.2018, po wcześniejszym wezwaniu do zapłaty odszkodowania musiało więc skutkować oddaleniem powództwa wobec umorzenia zobowiązania na podstawie art. 498§2 k.c.

Z tych przyczyn Sąd Apelacyjny zmienił na podstawie art. 386§1 k.p.c. w zw. z art. 367¹§1 k.p.c. oraz w zw. z art. 32 ust. 1 ustawy z dnia 7 lipca 2023 r. o zmianie ustawy - Kodeks postępowania cywilnego, ustawy - Prawo o ustroju sądów

powszechnych, ustawy - Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw (Dz.U.2023.1860) zaskarżony wyrok w punkcie I, oddalając powództwo w całości.

Zmiana ta spowodowała także zmianę rozstrzygnięcia o kosztach procesu. Zgodnie z zasadą odpowiedzialności za wynik sprawy strona powodowa powinna zwrócić pozwanemu poniesione koszty wskazane w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku tj kwotę 20 122,94 zł.

O kosztach postępowania apelacyjnego orzeczono na podstawie art. 98§1i 3 k.p.c. i art. 98§1¹k.p.c., przy zastosowaniu §2 pkt 7 i §10 ust.1 pkt 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych. (Dz.U.2023.1935 t.j.). Na kwotę 41.074 zł złożyły się : 32.874 zł opłata sądowa od apelacji + 8100 wynagrodzenie pełnomocnika.