

Sygn. akt I ACa 936/12

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 20 lutego 2013 r.

Sąd Apelacyjny w Warszawie I Wydział Cywilny w składzie następującym:

Przewodniczący: SSA Ewa Kaniok

Sędziowie: SA Beata Kozłowska

SA Jacek Sadowski (spr.)

Protokolant: st. sek. sąd. Ewelina Borowska

po rozpoznaniu w dniu 20 lutego 2013 r. w Warszawie na rozprawie

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

przeciwko (...) Spółce z o.o. w W.

z udziałem interwenienta ubocznego po stronie pozwanej Agencji (...) spółki z o.o. w W.

o zapłatę

na skutek apelacji pozwanego

od wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie

z dnia 28 lutego 2012 r., sygn. akt XVI GC 525/11

I. zmienia zaskarżony wyrok ten sposób, że:

1. w punkcie pierwszym oddala powództwo co do kwoty 257.374,98 zł (dwieście pięćdziesiąt siedem tysięcy trzysta siedemdziesiąt cztery złote 98/100) wraz z ustawowymi odsetkami od dnia 5 listopada 2007 r. do dnia zapłaty;

2. w punkcie trzecim zasądza od (...) Spółki z o.o. w W. na rzecz (...) spółki z o.o. w W. kwotę 126,67 zł (sto dwadzieścia sześć złotych 67/100) tytułem zwrotu kosztów procesu;

II. oddala apelację w pozostałej części;

III. zasądza od (...) spółki z o.o. w W. na rzecz (...) Spółki z o.o. w W. kwotę 15.617,80 zł (piętnaście tysięcy sześćset siedemnaście złotych 80/100) tytułem zwrotu kosztów procesu za postępowanie odwoławcze.

Sygn. akt I ACa 936/12

UZASADNIENIE

(...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w W. wniosła o zasądzenie na jej rzecz od pozwanej - (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w W. kwoty 349.890,77 zł wraz z ustawowymi odsetkami:

- od kwoty 111.557,51 zł od dnia 5 listopada 2007 r. do dnia zapłaty;

- od kwoty 3.860,80 zł od dnia 4 czerwca 2008 r. do dnia zapłaty;
- od kwoty 1.854,02 zł od dnia 4 czerwca 2008 r. do dnia zapłaty;
- od kwoty 7.094,12 zł od dnia 5 listopada 2007 r. do dnia zapłaty;
- od kwoty 222.524,32 zł od dnia 5 listopada 2007 r. do dnia zapłaty

oraz o zasądzenie od pozwanej na rzecz powódki kosztów postępowania, w tym kosztów zastępstwa procesowego w wysokości czterokrotności stawki minimalnej określonej w rozporządzeniu Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 r. w sprawie opłat za czynności adwokackie oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu.

Powódka dochodziła zapłaty kwoty 349.890,77 zł tytułem naprawienia szkody wyrządzonej wskutek przywłaszczenia przez pracowników pozwanej należących do powódki środków pieniężnych, a tym samym niewykonania przez pozwaną umowy z dnia 10 kwietnia 2003 r. o świadczenie usług ochrony mienia. Na dochodzone roszczenie składały się następujące kwoty:

- 1) kwota 111.557,51 zł stanowiąca sumę 50% wartości środków pieniężnych przywłaszczonych przez pracowników powódki i pozwanej w okresie od marca 2005 r. do czerwca 2007 r. podczas zmian dziennych oraz 100 % wartości środków przywłaszczonych w tym okresie podczas zmiany nocnej, kiedy na parkingu przebywali tylko pracownicy pozwanej;
- 2) kwota 3.860,80 zł stanowiąca odsetki za zwłokę w uiszczeniu podatku VAT od przychodów powódki w postaci przywłaszczonych przez pozwaną środków pieniężnych;
- 3) kwota 1.854,02 zł stanowiąca odsetki za zwłokę w uiszczeniu podatku dochodowego od osób prawnych od przychodów powódki w postaci przywłaszczonych przez pozwaną środków pieniężnych;
- 4) kwota 1.854,02 zł stanowiąca odsetki za zwłokę w uiszczeniu podatku dochodowego od osób prawnych od przychodów powódki w postaci przywłaszczonych przez pozwaną środków pieniężnych;
- 5) kwota 225.524,32 zł stanowiąca równowartość wynagrodzenia z tytułu zawartej z pozwaną umowy, zapłaconego przez powódkę za okres od marca 2005 r. do czerwca 2007 r.

Pozwana nie uznała powództwa i wniosła jego o oddalenie w całości.

W pierwszym wyroku wydanym w tej sprawie w dniu 16 kwietnia 2010 r. Sąd Okręgowy w Warszawie oddalił powództwo, zasądzając od powoda na rzecz pozwanej oraz interwenienta ubocznego koszty procesu. Na skutek apelacji strony powodowej, wyrokiem z dnia 17 marca 2011 r. Sąd Apelacyjny w Warszawie uchylił zaskarżony wyrok i przekazał sprawę do ponownego rozpoznania Sądowi Okręgowemu w Warszawie, pozostawiając temu sądowi rozstrzygnięcie o kosztach postępowania apelacyjnego.

Po ponownym rozpoznaniu sprawy, wyrokiem z dnia 28 lutego 2012 r. Sąd Okręgowy w Warszawie uwzględnił powództwo w znacznej części zasądzając od (...) spółka z o.o. w W. na rzecz (...) spółka z o.o. w W. kwotę 337.081,83 zł. wraz z ustawowymi odsetkami od dnia 5 listopada 2007 roku do dnia zapłaty.

Podstawę wydanego wyroku stanowiły następujące ustalenia faktyczne i oceny prawne przyjęte przez sąd pierwszej instancji.

W dniu 10 kwietnia 2003 r. powódka - (...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w W. zawarła z Agencją Ochrony Osób i Mienia (...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w W. umowę o świadczenie usług ochrony mienia o numerze (...)/(...). Zgodnie z umową pozwana przyjęła na siebie obowiązek strzeżenia

przed kradzieżą, zniszczeniem i/lub włamaniem mienia powódki i jej klientów na terenie parkingu strzeżonego przy hotelu (...), znajdującego się w W. przy ul. (...) róg (...) oraz podczas wykonywania przez pozwaną obowiązków umownych polegających na obsłudze samochodów należących do gości hotelowych, tj. odbierania samochodów w wyznaczonym miejscu od gości hotelowych, parkowania samochodów na wyznaczonych miejscach w parkingu podziemnym, wydawania samochodów na zasadach opisanych w instrukcji ochrony obiektu. Pozwana zobowiązała się do strzeżenia obsługiwanych samochodów. Ponadto pozwana zobowiązała się do sporządzenia w ciągu czterech tygodni od daty podpisania umowy szczegółowej instrukcji ochrony obiektu, zawierającej opis strzeżonego obiektu i szczegółowy zakres działania pracowników ochrony. Strony umowy ustaliły, że rodzaj posterunku oraz mienia powódki podlegającego strzeżeniu (obiekt, teren składowy, urządzenia itp.) określa zgłoszenie pisemne pod nazwą karta posterunku stanowiące załącznik nr (...) do umowy. W przypadku powiększenia mienia powódki w trakcie trwania umowy powódka miała dokonać pisemnego zgłoszenia w dzienniku dozoru - prowadzonego w formie prowadzonego na posterunku zeszytu, w którym osoby dokonujące czynności ochrony mienia dokonują codziennych wpisów dotyczących dokonanych czynności ochrony mienia oraz innych zaistniałych zdarzeń - z podaniem nazwy i przybliżonej ilości towaru. Strony ustaliły, że mienie powódki nie zarejestrowane przez system parkingowy (powierzone samochody klientów powódki), pozostawione bez pisemnego zgłoszenia w karcie posterunku lub w dzienniku dozoru, nie podlega obowiązkowi strzeżenia. Pozwana wyłączyła również swoją odpowiedzialność za gotówkę, złoto, biżuterię, która nie znajduje się w kasie pancernej w pomieszczeniu nie uzbrojonym w system alarmowy. Zgodnie z § 6 ust. 1 umowy w razie stwierdzenia kradzieży w strzeżonym obiekcie strona, której pracownicy stwierdzili kradzież, zobowiązała się do natychmiastowego zawiadomienia drugiej strony umowy oraz Policji. Zawiadomienie takie miało być potwierdzone na piśmie w ciągu 3 dni z określeniem ilości, rodzaju i przybliżonej wartości skradzionych przedmiotów (szkody). Wstępne dochodzenie oraz sporządzenie protokołu szkód winno się odbyć przy udziale przedstawiciela pozwanej w ciągu 7 dni od kradzieży. W zamian za wykonanie usług polegających na strzeżeniu mienia powódka zobowiązała się do płacenia na rzecz pozwanej miesięcznego zryczałtowanego wynagrodzenia umownego w wysokości 14 000 zł + 22% VAT. Wynagrodzenie to podwyższono w drodze aneksu z dnia 25 lipca 2003 r., zaś aneksem z dnia 31 marca 2005 r. postanowiono, że z tytułu zadań ochronnych wymienionych w § 1 pkt 1 i 2 umowy powódka będzie płaciła pozwanej kwotę 9,00 zł za jedną roboczogodzinę jednego pracownika ochrony. Aneksem nr (...) strony dodały do § 1 ust. 13 umowy, na podstawie którego pozwana wzięła na siebie pełną odpowiedzialność za szkody wynikłe z kradzieży zwykłej swoich pracowników oraz za szkody i wszelkie uszkodzenia wynikłe w pojazdach w trakcie wykonywania obowiązków opisanych w § 1 ust. 1 pkt 1 umowy. Z kolei w Aneksie z dnia 23 lipca 2003 r. postanowiono, że od dnia 28 lipca 2003 r. od godziny 7.00 służbę na obiekcie będzie pełnił jeden pracownik ochrony pracujący całodobowo. Każdy z obiektów posiadał instrukcję ochrony uzgodnioną przez powódkę, podpisaną przez dyrektorów obu stron. W instrukcji zawarte były wszystkie informacje dotyczące pełnienia służby przez pracowników ochrony. Pracownicy pracujący na parkingu obsługiwali parking posługując się systemem komputerowym nabytym przez powódkę od (...) Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością. Parking był czynny całodobowo. Pracownicy powódki pełnili swoje obowiązki w godzinach od 7.00 do 23.00. Po godzinie 23.00, aż do godziny 7.00 na parkingu zostawał jedynie pracownik ochrony. Do obowiązków pracowników pozwanej należała m. in. obsługa klientów oraz pobieranie i rejestrowanie opłat, wystawianie faktur i paragonów. Czynności te były dokonywane w trakcie zmiany dziennej co do zasady przez pracowników powódki, jednak pracownicy pozwanej zastępując ich również sporadycznie wykonywali te czynności. W porze nocnej, po godzinie 23.00 aż do godziny 7.00 obsługą klientów oraz pobieraniem i rejestrowaniem opłat zajmowali się wyłącznie pracownicy pozwanej. Dokonując czynności z zakresu obsługi klienta pracownicy pozwanej przekazywali pieniądze osobie bezpośrednio nadzorującej ze strony powódki. Pracownik powódki po przeliczeniu gotówki w kasie przekazywał ją pracownikowi pozwanej zostającemu na nocną zmianę. Stan pogotowia kasowego i gotówki zapisywano w zeszycie. Przychody parkingowe składane były również do kasy pancernej. Robili to zarówno pracownicy powódki, jak i pozwanej. Zarówno pracownicy powódki jak i pozwanej mieli dostęp do komputera z systemem parkingowym w zakresie podstawowym i kasy fiskalnej. Pracownicy pozwanej mieli możliwość wystawiania faktury VAT. Upoważnienie do wystawiania takich faktur w imieniu powódki wynikało z praktyki. Mieli również dostęp do kasy, gdzie była przechowywana gotówka. Po zakończeniu zmiany, pracownicy pozwanej przekazywali dostęp do kasy i zgromadzona gotówkę pracownikom następnej zmiany. Kierownicy parkingu mieli prawo do ingerencji w system i zmiany opłat parkingowych, np. w razie awarii sprzętu i nieprawidłowego wydruku biletów.

Takie działania odnotowywane były w dzienniku obiektu, prowadzonym zarówno przez kierownika parkingu, jak i pracowników parkingu. Wszyscy pracownicy obsługujący system mieli prawo do zmiany ceny standardowej, o ile ona wynikała z umowy zawartej przez powoda z firmą zewnętrzną i dotyczyła parkowania samochodów przez osoby przyjeżdżające z tej firmy na organizowaną w hotelu konferencję. Pracownicy ochrony nie mieli obowiązku kontrolowania pracowników powódki. Pracownicy pozwanej byli nadzorowani i znajdowali się pod kierownictwem swoich przełożonych. Pod koniec czerwca 2007 r. T. T. (1) poinformował o nieprawidłowościach prezesa zarządu powodowej spółki (...), który podjął wewnętrzne dochodzenie w celu sprawdzenia tych informacji. Spotkał się z E. M. (1) w obecności T. T. (2). E. M. (1) opisał w jaki sposób pracownicy obu stron przywłaszczają przychody parkingowe. Poprosił o spotkanie z pracownikami powódki zatrudnionymi na parkingu. Pracownicy ci przyznali się oraz poinformowali, że pracownicy pozwanej przywłaszczali analogiczne kwoty w ciągu dnia i w całości w ciągu nocy. Dokonywane przywłaszczenia były skutkiem nieuprawnionego posiadania hasła (kodu) administratora przez pracowników zatrudnionych na parkingu. Uprawnienia administratora umożliwiały np. wykasowywanie biletów, poza wiedzą operatora systemu. Hasła podstawowe nie pozwalały na taką ingerencję. Pracownicy weszli w posiadanie kodu administratora nielegalnie. E. M. (2) dowiedział się, że taki kod istnieje od pracownika pozwanej. Pracownik ten powiedział mu, że jest możliwość dorobienia sobie w sposób nieuczciwy i podał kod. Przywłaszczenia, jak wynika z zeznań świadków w niniejszej sprawie, były dokonywane przez pracowników powódki oraz pozwanej na dwa sposoby:

- poprzez zaniżanie wartości, które polegało na tym, że opłaty parkingowe były zmniejszane przez pracowników parkingu (na przykład ze 100,00 zł do wartości 5,00 zł lub 10,00 zł). Obniżona kwota była wpłacana do kasy fiskalnej, zaś pracownicy przywłaszczali różnicę;
- poprzez anulowanie opłaty, które polegało na tym, że z systemu parkingowego usuwano opłaty parkingowe. W ten sposób cała kwota należna za pobyt na parkingu była przywłaszczana przez pracowników parkingu.

Przywłaszczeń dokonywali w godzinach od 7.00 do godziny 23.00 zarówno pracownicy powódki jak i pozwanej, zaś od godziny 23.00 do godziny 7.00 wyłącznie pracownicy pozwanej. Pracownicy powódki dzielili się przywłaszczonymi kwotami po połowie z pracownikami pozwanego. Kwoty przywłaszczone podczas zmian nocnych zabierali w całości pracownicy pozwanego. Wszystkie pieniądze z całego dnia pracownicy obsługujący parking wkładali do szuflady z pieniędzmi i na koniec dyżuru pracownika parkingu dzielili się razem gotówką. W czasie gdy D. K. pracował na parkingu wszyscy pracownicy pozwanego brali pieniądze. Pracownikami tymi byli M. M., M. W., P. L., M. Z.. Wymienieni pracownicy pozwanej dzielili się z pracownikami parkingu.

Prezes powódki R. F. podjął decyzję o skontaktowaniu się z producentem systemu parkingowego - firmy (...) z pytaniem, czy poza informacjami wyświetlanymi w systemie jest jakaś baza która rejestruje wszystkie zdarzenia parkingowe. R. F. i T. T. (1) uzyskali od firmy (...) informację o istnieniu bazy (...), która zawiera informacje o wszystkich transakcjach, wjazdach i wyjazdach oraz ingerencjach w system. W trakcie trwania procedury pracownicy pozwanej oraz powódki nie wiedzieli o istnieniu bazy (...), która rejestrowała wszystkie operacje w systemie komputerowym. Baza (...) nie była widoczna z poziomu normalnego użytkownika. Była dostępna jedynie dla programistów. Obsługa bazy była tajemnicą producenta. Baza (...) zawierała informacje na temat wszystkich transakcji realizowanych w systemie, zaś nakładka systemowa umożliwiała prowadzenie transakcji i pokazywała jedynie dane wybiórcze zaprogramowane przez producenta systemu. Każda transakcja w bazie (...) została zapisana jako następująca sekwencja danych: „Numer biletu”, „Czas wjazdu” (rok-miesiąc-dzień, godzina-minuta-sekunda), „Czas wyjazdu” (rok-miesiąc-dzień, godzina-minuta-sekunda) i „Zapłacona suma” (wyrażona w groszach, stąd kwota 5 zł została zapisana jako 500, kwota 20 zł jako 2000 etc.). W bazie (...) systemu, obok wskazanych powyżej danych, widnieją także dwa numery nadawane przez sam system, jeden jest ukazany w bazie (...) bezpośrednio po „Czasie wjazdu”, drugi po „Czasie wyjazdu”. W przypadku ingerencji w system polegającej na zaniżeniu wartości transakcji została ona zapisana w bazie (...) jako sekwencja danych: „Numer biletu”, „Czas wjazdu”, „Czas wyjazdu” oraz „Zapłacona suma”, która była niezgodna z czasem postoju i cennikiem za parkowanie. W przypadku ingerencji w system polegającej na anulowaniu transakcji ingerencja została zapisana jako sekwencja danych: - „Numer biletu”, „Czas wjazdu”, „Czas wyjazdu” oraz „Zapłacona suma” w wysokości „0”. Ingerencje pracowników nie mogły zmienić prawidłowych danych w bazie (...). Baza (...) rejestrowała czas wjazdu, czas wyjazdu pojazdu, numer przypisanego

biletu oraz podaną opłatę parkingową. Poprzez porównanie danych w bazie (...) z raportami z systemu określono różnice pomiędzy raportowanymi przez pracowników utargami a tymi, które faktycznie powinny być realizowane. Ustalając różnice wzięto pod uwagę czas wjazdu i wyjazdu samochodów z parkingu oraz numer biletu. W ten sposób ustalono czas postoju danego pojazdu na parkingu i zgodnie z obowiązującym cennikiem określono kwotę, jaka powinna zostać pobrana od klienta. Przy obliczaniu wysokości szkody zostały wzięte pod uwagę pozycje zawierające rozbieżności pomiędzy kwotą faktycznie pobraną od klienta a kwotą, która powinna zostać pobrana. Skupiono się na transakcjach, które były zarejestrowane jako kwota przyjęta 5 lub 10 zł, zaś kwota wynikająca z czasu postoju była wyższa od wyżej wymienionych kwot. W przypadku nieprawidłowości polegających na anulowaniu transakcji w bazie (...) został zarejestrowany jedynie czas usunięcia wpisu a nie czas wyjazdu. W tym przypadku pracownikom powódki trudno było określić, jaka kwota została skradziona, gdyż taką operację przeprowadzono jednorazowo i kwoty wynikające z wyliczeń mogły być niewspółmiernie wysokie. Ponieważ wartość z godziny anulowania byłaby niewspółmiernie wyższa od prawdopodobnego postoju pojazdów, przyjęto średnią roczną prawidłowo rozliczonej transakcji. W wyliczeniu wartości szkody nie wzięto pod uwagę ingerencji (anulacji, zmniejszenia stawki) przez kierowników powódki i jej pracowników spowodowanych np. preferencyjną stawką w okresie konferencji. Ingerencje takie zostały odnotowane w zeszycie parkingu i te zdarzenia nie zostały objęte kalkulacją wartości przywłaszczonych środków. Dane z bazy (...) pokrywały się z wyjaśnieniami złożonymi prezesowi zarządu powódki przez pracowników parkingu w przedmiocie rozmiarów przywłaszczeń, jak również okresu ich dokonywania. Dochodzone pozwem kwoty są niższe niż te do których przyznali się pracownicy. W oświadczeniach z dnia 11 lipca 2007 r. pracownicy powódki M. C., M. G. i D. K. zobowiązali się naprawić szkodę powstałą z tytułu bezprawnie przywłaszczonych wartości pieniężnych należących do powódki poprzez:

- zwrot kwot po 20.000 zł jednorazowo do dnia 31 lipca 2007 r. każdy,
- zwrot kwot po 25.000 zł w 5 równych miesięcznych ratach począwszy od dnia 1 sierpnia 2007 roku, płatnych po 5.000 zł każda.

Ponadto M. C. oświadczył, że podczas jego zmian w okresie od stycznia 2005 r. do stycznia 2007 r. takie same kwoty przywłaszczyli pracownicy pozwanej. Podobne oświadczenia złożyli M. G. i D. K. w odniesieniu do okresu od marca 2005 r. do czerwca 2007 r. Pracownicy powódki wywiązali się z powyższego zobowiązania i zapłacili przywłaszczone kwoty (oświadczenie powódki). Na podstawie wydruków z bazy (...) powódka sporządziła zestawienie wpisów dotyczących wartości zaniżonych i zawyżonych, w którym oznaczono nr biletu, czas wjazdu, czas zaniżony, kwotę przyjętą, zmianę, kwotę do zapłaty oraz różnicę między kwotą do zapłaty a kwotą przyjętą. Z zestawienia tego wynika, że:

- w okresie od dnia 2 listopada 2005 r. do dnia 6 czerwca 2007 r. na zmianie nocnej suma różnic pomiędzy kwotami do zapłaty a kwotami przyjętymi wynosiła 6.180 zł,
- w okresie od dnia 27 października 2005 r. do dnia 21 czerwca 2007 r. na zmianie dziennej suma różnic pomiędzy kwotami do zapłaty a kwotami przyjętymi wynosiła 179.960 zł. Na podstawie wydruków z bazy (...) powódka sporządziła także zestawienie wartości anulowanych, w którym oznaczono nr biletu, czas wjazdu, czas anulowania, kwotę przyjętą, zmianę oraz kwotę do zapłaty (usuniętą). Z zestawienia tego wynika, że:
- w okresie od dnia 10 lutego 2007 r. do dnia 14 czerwca 2007 r. na zmianie nocnej suma kwot do zapłaty (kwot usuniętych) wynosiła 2.228,16 zł,
- w okresie od dnia 12 marca 2005 r. do dnia 18 czerwca 2007 r. na zmianie dziennej suma kwot do zapłaty (kwot usuniętych) wynosiła 26.338,69 zł.

Na podstawie wydruków z bazy (...) oraz wpisów w zeszytach parkingowych powódka sporządziła także zestawienie wartości anulowanych przez kierowników w okresie od dnia 11 marca 2005 r. do dnia 23 kwietnia 2007 r. Powódka sporządziła również zestawienie danych z bazy (...), w którym przedstawiła jedynie prawidłowe transakcje za okres od dnia 31 grudnia 2004 r. do dnia 21 czerwca 2007 r., nie podlegające nieuprawnionej ingerencji w system,

na podstawie których wyliczone zostały średnie dobrze zwalidowanej wartości transakcji. Średnie roczne wynosiły odpowiednio: 2005 r. - 56,65, 2006 r. - 54,03, 2007 r. - 50,64. Wskutek przywłaszczeń dokonywanych przez pracowników pozwanej powódka utraciła przychody w kwocie co najmniej 111.557,51 zł.

Mając na uwadze powyższe ustalenia sąd okręgowy uznał za zasadne żądanie pozwu dotyczące zapłaty przez pozwaną na rzecz powódki kwoty 111.557,51 zł, stanowiącej sumę 50% wartości środków pieniężnych przywłaszczonych przez pracowników powódki i pozwanej w okresie od marca 2005 r. do czerwca 2007 r. podczas zmian dziennych oraz 100 % wartości środków przywłaszczonych w przedmiotowym okresie podczas zmiany nocnej, kiedy to na parkingu przebywali tylko pracownicy pozwanej, wraz z odsetkami od dnia 5 listopada 2007 r. do dnia zapłaty. Jak wskazał, powódka opierała to żądanie na przepisach dotyczących odpowiedzialności deliktowej, ewentualnie zaś - w razie stwierdzenia braku podstaw do zastosowania tych przepisów - na regulacjach kreujących odpowiedzialność kontraktową, w szczególności § 1 ust. 13 umowy stron z dnia 10 kwietnia 2003 r. Zgodnie z treścią art. 443 k.c. okoliczność, że działanie lub zaniechanie, z którego szkoda wynikała, stanowiło niewykonanie lub nienależyte wykonanie istniejącego uprzednio zobowiązania, nie wyłącza roszczenia o naprawienie szkody z tytułu czynu niedozwolonego, chyba że z treści istniejącego uprzednio zobowiązania wynika co innego. Przytoczony przepis upoważnia strony do umownego wyłączenia odpowiedzialności o charakterze deliktowym na rzecz wyłącznego stosowania reguł odpowiedzialności kontraktowej, co może być jednak dokonane jeszcze przed zaistnieniem czynu niedozwolonego stanowiącego jednocześnie niewykonanie nienależyte wykonanie zobowiązania. Należy jednak zauważyć, że w niniejszej sprawie strony postępowania takiego wyłączenia nie dokonały. W związku z tym powódce przysługiwało prawo wyboru reżimu w oparciu, o której należało ocenić dochodzone przez nią roszczenie. Z tego względu w oparciu o przepisy regulujące reżim odpowiedzialności deliktowej należało ocenić zgłoszony przez pozwaną zarzut częściowego przedawnienia roszczeń powódki dotyczących okresu od marca 2005 roku do co najmniej 29 stycznia 2006 roku. Sąd okręgowy uznał powyższy zarzut za niezasadny podnosząc, że w sprawie powinien znaleźć zastosowanie trzyletni termin przedawnienia określony w art. 442¹ § 1 k.c., który rozpoczyna bieg od dnia, w którym poszkodowany dowiedział się o szkodzie i o osobie obowiązanej do jej naprawienia. Z dokonanych w niniejszej sprawie ustaleń faktycznych wynika, że przełożeni pracowników pozwanej spółki oraz prezes zarządu pozwanej spółki zostali poinformowani o fakcie przywłaszczeń oraz osobach ich dokonujących w czerwcu 2007 r. W tym stanie rzeczy należało uznać, że bieg przedawnienia roszczeń w niniejszej sprawie rozpoczął się w czerwcu 2007 r. W tym bowiem okresie o szkodzie oraz osobach za nią odpowiedzialnych dowiedziały się osoby reprezentujące powódkę. W konsekwencji sąd okręgowy uznał, że w dniu wpływu do sądu złożonego w niniejszej sprawie pozwu, tj. 30 stycznia 2009 r. trzyletni termin przedawnienia jeszcze nie upłynął. Sąd okręgowy uznał przy tym, że można zgodzić się z pozwaną co do tego, że będąc w posiadaniu systemu powódka miała możliwość wcześniejszego ustalenia szkody oraz osób za nią odpowiedzialnych. Z zeznań przesłuchanych w niniejszej sprawie świadków wynika bowiem, że pracownicy dokonujący naruszeń tuszowali je korzystając z uzyskanego bezprawnie hasła do systemu, zaś pracownicy pozwanej nie tyle nawet nie mieli dostępu do bazy (...), co wręcz nawet nie zdawali sobie sprawy z jej istnienia. W takim stanie rzeczy w ocenie sądu okręgowego nie ma podstaw do formułowania pod adresem powodowej spółki zarzutu niedbalstwa skutkującego opóźnieniem w wykryciu szkody.

W ocenie sądu okręgowego powyższe roszczenie odszkodowawcze powódki znajduje usprawiedliwienie w treści art. 430 k.c. - powódka w ramach niniejszego postępowania zdołała wykazać przesłanki odpowiedzialności odszkodowawczej zawarte w tym przepisie. Z dokonanych w niniejszej sprawie ustaleń faktycznych wynika bowiem, że pracownicy pozwanej spółki wraz z pracownikami powódki uczestniczyli w procedurze przywłaszczania pobranych od klientów powódki opłat parkingowych, co odbywało się poprzez nieuprawnione zaniżanie wartości opłat, bądź anulowanie faktu ich uiszczenia w zainstalowanym na parkingu systemie informatycznym. Przywłaszczeń takich dokonywali w godzinach od 7.00 do godziny 23.00 zarówno pracownicy powódki jak i pozwanej, dzieląc się po połowie przywłaszczonymi kwotami, zaś od godziny 23.00 do godziny 7.00 wyłącznie pracownicy pozwanej, którzy zatrzymywali przywłaszczone w porze nocnej kwoty wyłącznie dla siebie. Na podstawie treści załączonych dokumentów oraz treści cennika powódce udało się również wykazać wysokość poniesionej z tytułu przywłaszczeń szkody. Zawłaszczone przez pracowników pozwanej kwoty zostały wymienione w sporządzonych przez powódkę na podstawie wyżej wymienionych dokumentów zestawieniach. Prawidłowość tych zestawień nie budzi wątpliwości

sądu okręgowego. Zostały one bowiem sporządzone przy zastosowaniu przejrzystych kryteriów dotyczących selekcji wpisów w bazie danych wskazujących na nieprawidłowości, w przypadku przywłaszczeń polegających na anulowaniu transakcji. Powódka w sposób prawidłowy uwzględniła uśrednioną wartość czasu postoju pojazdów, a ponadto ustalone oraz oszacowane w ten sposób czasy faktycznego postoju pojazdów klientów na parkingu zostały odniesione do stawek wynikających z obowiązującego na parkingu cennika. Nie budzi również wątpliwości kwestia winy pracowników dokonujących przywłaszczeń. Poczynione w niniejszej sprawie ustalenia faktyczne wskazują, że przywłaszczenia były dokonywane przez pracowników pozwanej celowo, z bezpośrednim zamiarem zawłaszczenia należących do powódki kwot dla siebie. Zdaniem sądu okręgowego dokonane w sprawie ustalenia faktyczne wskazują, że do wyrządzenia przez pracowników pozwanej szkody doszło przy wykonywaniu powierzonych im czynności przez pozwaną czynności polegających m.in. na ochronie mienia powódki. Należy zauważyć, że z chwilą przyjęcia opłaty parkingowej przez pracowników powódki opłata była ona od razu rejestrowana w systemie komputerowym jako jej mienie. Dopiero w wyniku dokonania ingerencji w system pracownicy powódki doprowadzali do sytuacji kiedy mogli w sposób bezpieczny objąć pobrane środki w posiadanie. Przed dokonaniem takiej ingerencji musieli liczyć się z tym, że ich przełożony będzie chciał sprawdzić, czy stan zgromadzonych w kasie środków zgadza się z wpisami w systemie. Jak wynika przy tym z dokonanych ustaleń faktycznych, kasa fiskalna, w której znajdowały się pieniądze była niemal cały czas otwarta, a więc obniżenia lub anulacji opłat nie można było dokonywać od razu po ich pobraniu. Jak wynika z zeznań pracowników biorących udział w procederze, do podziału przywłaszczonych w ten sposób środków dochodziło pod koniec zmiany. Z dokonanych w niniejszej sprawie ustaleń wynika również, że wykonywanie obowiązków polegających na poborze opłat parkingowych należało do obowiązków pracowników pozwanej, szczególnie w porze nocnej. Osoby te posiadały bowiem wszelkie niezbędne uprawnienia w tym zakresie, m.in. hasła dostępu do systemu parkingowego, prawo obsługi kasy fiskalnej. Przekazywanie utargu ze zmian nocnych przez te osoby odbywało się w sposób sformalizowany oraz było odnotowywane w zeszytach. W tym stanie rzeczy zdaniem sądu okręgowego nie sposób uznać, ażeby osoby te dokonywały przywłaszczeń niejako obok powierzonych im czynności. Ustalone okoliczności faktyczne świadczą o tym, że do powstania szkody doszło przy wykonywaniu przez nie obowiązków. Powyższe okoliczności świadczą również o istnieniu związku przyczynowego pomiędzy działaniem pracowników pozwanej a powstaniem szkody. Do pozbawienia powódki wpływów z tytułu utargów doszło bowiem na skutek działania pracowników pozwanej. Istnienie zatem takiego związku było zdaniem sądu okręgowego ewidentne. Sąd okręgowy wskazał przy tym, że odpowiedzialność pozwanej spółki na podstawie art. 430 k.c. opiera się na zasadzie ryzyka, a więc jest niezależna od takich okoliczności jak np. brak winy w wyborze czy też w nadzorze. Ponadto, jak wskazał sąd okręgowy, nawet gdyby uznać, że nie zachodzą przesłanki określone w przepisach regulujących reżim odpowiedzialności deliktowej, to roszczenie powódki o zapłatę odszkodowanie w kwocie 111.557,51 zł uzasadnione jest również na tle przepisów dotyczących odpowiedzialności kontraktowej. W tym przypadku do roszczeń powódki znalazłby zastosowanie ogólny, trzyletni termin przedawnienia określony w art. 118 k.c. Do ustalenia początku biegu tego terminu należałoby zastosować art. 120 § 1 k.c., który stanowi, iż bieg przedawnienia rozpoczyna się od dnia, w którym roszczenie stało się wymagalne. Jeżeli wymagalność roszczenia zależy od podjęcia określonej czynności przez uprawnionego, bieg terminu rozpoczyna się od dnia, w którym roszczenie stałoby się wymagalne, gdyby uprawniony podjął czynność w najwcześniejszym możliwym terminie. Zdaniem sądu okręgowego w niniejszej sprawie powódka miała możliwość podjęcia czynności polegających na zażądaniu od pozwanej naprawienia szkody wynikłej z niewykonania czy też nienależytego wykonania zobowiązania dopiero po dowiedzeniu się, że szkoda taka miała miejsce oraz ustaleniu, iż właśnie pozwana jest za nią odpowiedzialna. Informacje w tym zakresie osoby reprezentujące powódkę uzyskały w czerwcu 2007 r., wcześniej powódka, nawet przy zachowaniu należytej staranności, nie miała możliwości powziąć wiedzy na ten temat. Zatem także na gruncie przepisów regulujących odpowiedzialność kontraktową należałoby uznać, że trzyletni termin przedawnienia roszczenia w chwili wniesienia pozwu jeszcze nie upłynął. Zakresu odpowiedzialności pozwanej określała umowa stron z dnia 10 kwietnia 2003 r. Zdaniem sądu okręgowego z treści § 1 ust. 1 umowy wynika, że zamiarem stron było zapewnienie przez pozwaną pełnej, kompleksowej ochrony mienia powódki i jej klientów przed kradzieżą, zniszczeniem lub włamaniem. Tak szeroki zakres odpowiedzialności pozwanej został bowiem określony wprost w § 1 ust. 1 umowy. Postanowienia § 1 ust. 2, 3 i 4 umowy należy traktować zatem jako wyjątki od tej zasady. Zgodnie z tymi przepisami w przypadku powiększenia mienia powódki w trakcie trwania umowy, powódka miała dokonać pisemnego zgłoszenia w dzienniku dozoru, prowadzonym w formie znajdującego się na posterunku zeszytu, w którym osoby dokonujące czynności ochrony mienia dokonują codziennych

wpisów dotyczących dokonanych czynności ochrony mienia oraz innych zaistniałych zdarzeń - z podaniem nazwy i przybliżonej ilości towaru. Pozwana wyłączyła także swoją odpowiedzialność za gotówkę, złoto, biżuterię, która nie znajduje się w kasie pancernej w pomieszczeniu nie uzbrojonym w system alarmowy (§ 1 ust. 3 i 4 umowy). Zdaniem sądu okręgowego z powyższych zapisów nie wynika jednoznacznie, czy odpowiedzialność pozwanej dotyczyła także pieniędzy pobieranych przez pracowników pozwanej od klientów parkingu. Z kolei zgodnie z § 6 ust. 1 umowy, w razie stwierdzenia kradzieży w strzeżonym obiekcie strona, której pracownicy stwierdzili kradzież, zobowiązała się do natychmiastowego zawiadomienia drugiej strony umowy oraz Policji. Jak wskazał sąd okręgowy, zapis ten nie różnicuje przypadków kradzieży w zależności od tego, czy zostały popełnione przez pracowników powódki, czy też pozwanej. Niezgłoszenie takiej kradzieży należy zatem traktować zgodnie z umową jako naruszenie jej postanowień. Wreszcie aneksem nr (...) strony pozwana w sposób wyraźny wzięła na siebie pełną odpowiedzialność za szkody wynikłe z kradzieży zwykłej swoich pracowników (§ 1 aneksu k. 36). W świetle takiego postanowienia zdaniem sądu okręgowego odpowiedzialność pozwanej za przywłaszczenia dokonywane przez niej pracowników nie powinna budzić wątpliwości. Ponadto według sądu okręgowego o włączeniu przez strony do zakresu odpowiedzialności pozwanej mienia pochodzącego z pobieranych opłat parkingowych świadczą okoliczności wykonania przedmiotowej umowy. Pracownicy pozwanej wykonywali bowiem czynności związane z przyjmowaniem wpłat od klientów, mieli hasła do systemu komputerowego oraz dostęp do kasy fiskalnej. Co więcej, czynności te były przez nich realizowane w trakcie zmian nocnych w sposób samodzielny. Należy zatem przyjąć, że intencją stron było objęcie nadzorem ze strony pracowników pozwanej także bieżących wpływów parkingowych. O takiej intencji stron świadczy praktyka w zakresie przekazywania oraz rozliczania utargów. Utargi takie były ewidencjonowane w zeszycie oraz przekazywane pomiędzy zmianami. Należy zatem uznać, że nie były one objęte wyłączeniem określonym w § 1 ust. 2 i 3 umowy, zgodnie z którym pozwana nie odpowiadała za gotówkę, złoto, biżuterię, która nie znajduje się w kasie pancernej w pomieszczeniu nie uzbrojonym w system alarmowy (§ 1 ust. 3 i 4 umowy). Uzasadnione jest zdaniem sądu okręgowego bowiem przypuszczenie, że gdyby strony inaczej rozumiały zakres umowy, to powódka nie powierzałaby pracownikom pozwanej obowiązków związanych z pobieraniem oraz rozliczaniem opłat parkingowych, zaś pracownicy pozwanej by takich obowiązków nie uważali za oczywiste. Intencją powódki podczas zawarcia umowy było zapewnienie pełnej i kompleksowej ochrony mienia jej klientów parkingu. Wyłączenie z zakresu tej odpowiedzialności pobranych od klientów parkingu opłat byłoby w sposób oczywisty sprzeczne z taką intencją.

W świetle powyższego sąd okręgowy uznał, że w okresie, w którym były dokonywane przez pracowników pozwanej przewłaszczenia, doszło do niewykonania przez pozwaną umowy w całości. W okresie tym bowiem pracownicy pozwanej nie tylko nie informowali o fakcie kradzieży pieniędzy przez pracowników powódki, ale także sami dokonywali takich kradzieży. Tymczasem ochrona i zabezpieczenie mienia powódki należało zgodnie z treścią umowy do ich podstawowych obowiązków. Wobec całkowitego zaniedbania wykonania tego obowiązku nie można zdaniem sądu okręgowego zatem mówić, ażeby umowa była wykonywana. Co więcej, należy podkreślić, że do przywłaszczenia mienia powódki doszło właśnie w związku z wykonaniem tej usługi. Pozwana nie zrealizowała zatem podstawowego celu umowy jakim była ochrona mienia powódki. Z tych względów sąd okręgowy uznał za usprawiedliwione również żądanie powódki dotyczące zapłaty odszkodowania w kwocie 225.524,32 zł odpowiadającego wysokością uiszczonemu wynagrodzeniu za korzystanie z usług pozwanej w okresie od marca 2005 r. do marca 2007 r. W sprawie doszło bowiem do niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania, wynikającego z umowy o świadczenie usług ochrony mienia przez Agencję Ochrony Osób i Mienia (...) spółka z o.o. (art. 750 k.c. w zw. z art. 471 k.c.). Zamiast ochrony mienia (...) dopuszczono do sytuacji, w której pracownicy Agencji Ochrony zawłaszczali środki pieniężne należące do Zleceniodawcy wbrew jego woli, a Agencja Ochrony nie wykazała, że niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania nastąpiło z przyczyn, za które nie ponosił on odpowiedzialności. W takiej sytuacji należy stwierdzić, że odpowiedzialność odszkodowawcza pozwanej Agencji Ochrony znajduje także swoje usprawiedliwienie w ramach odpowiedzialności deliktowej (art. 415 k.c.). Istnieją bowiem, w świetle dokonanych ustaleń faktycznych, wystarczające podstawy do przypisania odpowiedzialności odszkodowawczej pozwanej Agencji Ochrony. Jak zostało ustalone, niewątpliwie doszło do ewidentnego zagarnięcia środków pieniężnych należnych Zleceniodawcy przez pracowników Agencji Ochrony, a zagarnięcie takie umożliwił właśnie wadliwy sposób funkcjonowania wewnętrznego Agencji Ochrony. Stan ten pozwala na konkluzję, że wadliwe funkcjonowanie Agencji Ochrony, polegające na umożliwieniu lub przynajmniej tolerowaniu przestępczej działalności pracowników Agencji Ochrony, może stanowić

również czyn niedozwolony (tzw. czyn własny Agencji Ochrony w oparciu o przepis art. 415 k.c.). Zleceniodawca od Agencji Ochrony miał podstawy oczekiwać takiej organizacji funkcjonowania obsługi strzeżonego parkingu, która pozwalałaby mu zapewnić w dostateczny sposób bezpieczeństwo środków pieniężnych otrzymanych od klientów Zleceniodawcy. Chodzi tu o ogólny obowiązek, obciążający każdy podmiot prawa, któremu powierzono określone fundusze, odbierane od kontrahenta. Skoro pozwana Agencja Ochrony dopuściła się deliktu w postaci braku odpowiedniej organizacji pracy oraz pieczy nad powierzonym majątkiem, a powód oczekiwał, że jego majątek będzie należycie chroniony poprzez otrzymanie usługi na należytych poziomach, to przyjąć należy, że cel świadczenia wykonywany przez Agencję Ochrony nie został osiągnięty w rozumieniu art. 410 § 2 k.p.c. W sytuacji, gdy powód nie otrzymał usługi ochrony mienia, jakiej się spodziewał w ramach łączącego go stosunku ochrony mienia, to wartością poniesionej przez niego szkody będzie kwota wydatku, którą uiszczył tytułem wynagrodzenia. Za zasadne zdaniem sądu okręgowego należało uznać również żądanie pozwu w zakresie zapłaty odsetek od kwoty 111.557,51 zł oraz kwoty 225 524,32 zł od dnia 5 listopada 2007 r. Ponieważ zobowiązanie z tytułu odszkodowania ma charakter bezterminowy, sąd okręgowy wziął pod uwagę datę wezwania pozwanej przez powódkę do uiszczenia odszkodowania.

Sąd okręgowy uznał natomiast za niezasadne roszczenia powódki dotyczące zapłaty kwoty 3.860,80 zł oraz kwoty 1.854,02 zł stanowiących odsetki za zwłokę w uiszczeniu podatku VAT oraz podatku dochodowego od osób prawnych od przychodów powódki w postaci przywłaszczonych przez pozwaną środków pieniężnych, a ponadto roszczenia dotyczące zapłaty przez pozwaną kwoty 7.094,12 zł stanowiącej odsetki od przywłaszczonych przez pozwaną środków pieniężnych, które zostałyby uzyskane przez powódkę na posiadanych lokatach (...). Jeśli chodzi o kwotę 7.094,12 zł należy ją uznać za utratę korzyści w postaci szkody przyszłej. Utrata korzyści jako składnik szkody charakteryzuje się tym, że stanowi pośrednie następstwo zdarzenia szkodzącego; dotyka ona poszkodowanego w chwili, w której korzyść byłaby osiągnięta w braku zdarzenia wyrządzającego. Oceny zasadności uzyskania przyszłych korzyści dokonuje się poprzez oszacowanie na ile wysoce jest prawdopodobne powstanie tych strat w okresie pomiędzy zdarzeniem a ustaleniem szkody. Wysokie prawdopodobieństwo nie zostało przez powoda wykazane. Samo przywołanie faktu, że lokaty (...) były w przeszłości stosowane przez powoda nie oznacza jeszcze, że uczyniłby to w przypadku środków zatrzymanych przez pracowników pozwanego, a nie przeznaczyłby na inne cele, jak np. bieżące potrzeby powodowej spółki. Jeżeli natomiast chodzi o kwoty odsetek za zwłokę w uiszczeniu podatków sąd okręgowy uznał, że stanowią one wprawdzie szkodę po stronie powoda wynikającą z działań pracowników pozwanego, jednakże nie jest to szkoda bezpośrednia. Wobec tego żądanie powoda w tym zakresie nie można uznać za zasadne.

Apelację od wydanego w tej sprawie wyroku złożyła strona pozwana, zaskarżając wyrok w części zasądzonej od pozwanego na rzecz powoda kwotę 337.081,83 zł. Skarżący wnosili o zmianę zaskarżonego wyroku i oddalenie powództwa w całości oraz zasądzenie kosztów procesu według norm przepisanych, w tym kosztów zastępstwa procesowego.

W apelacji zawarte zostały następujące zarzuty:

1) Naruszenie przepisów prawa procesowego, to jest art. 233 § 1 k.p.c. poprzez:

- a) wyprowadzenie z materiału dowodowego wniosków z niego nie wynikających, tj. wniosku, że za obopólną zgodą powódki, a przede wszystkim pozwanej, ustalono między stronami powierzenie pracownikom pozwanej czynności polegających na poborze opłat parkingowych, obsługi systemu parkingowego, obsługi kasy fiskalnej,
- b) wyprowadzenie z materiału dowodowego wniosków z niego nie wynikających, tj. wniosku, że pozwana (...) Sp. z o.o. umożliwiała lub tolerowała przestępczą działalność swoich pracowników, jak również, że w ten sposób dopuściła się deliktu;
- c) wyprowadzenie z materiału dowodowego wniosków z niego nie wynikających, tj. wniosku, że do wyrządzenia szkody przez pracowników pozwanej doszło przy wykonywaniu powierzonych im czynności przez pozwaną, a nie przy sposobności ich wykonywania;

d) wyprowadzenie z materiału dowodowego wniosków z niego nie wynikających, tj. wniosku, że pozwana nie wykonywała umowy w całości;

2) Naruszenie przepisów prawa materialnego:

a) art. 430 k.c. poprzez jego zastosowanie i uznanie, że pozwana ponosi odpowiedzialność za szkodę dokonaną przez pracowników pozwanej;

b) art. 410 § 2 k.c. poprzez jego zastosowanie w zbiegu z zastosowaniem art. 471 k.c. tj. poprzez zasądzenie od pozwanej kwoty tytułem bezpodstawnego wzbogacenia w zbiegu z przypisaniem odpowiedzialności z tytułu niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania;

c) art. 409 k.c. poprzez jego niezastosowanie wobec nieuwzględnienia okoliczności, iż pozwana ponosząc koszty utrzymania pracowników nie jest wzbogacona;

d) art. 361 k.c. oraz art. 441 k.c. w związku z art. 405 k.c. poprzez ich niezastosowanie i zasądzenie na rzecz powódki kwoty ponad kwotę udowodnionej szkody uwzględniając naprawienie tej szkody w części przez pracowników powódki.

W odpowiedzi na apelację powódka wniosła o oddalenie apelacji pozwanej oraz zasądzenie od pozwanej na rzecz powódki kosztów procesu, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

Rozpoznając sprawę w granicach zaskarżenia sąd apelacyjny zważył, co następuje.

Apelacja jest częściowo uzasadniona. Trafnie w szczególności skarżący zarzuca naruszenie przepisów prawa materialnego, to jest art. 410 § 2 k.c. oraz art. 361 k.c. w zw. z art. 441 i 405 k.c.

Na wstępie wskazać należy jednak na bezzasadność zarzutów skarżącego dotyczących naruszenia przez sąd pierwszej instancji art. 233 § 1 k.p.c. Zarzuty te stanowią w istocie w swojej zasadniczej części jedynie polemikę z oceną dowodów przeprowadzoną przez sąd okręgowy i dokonanymi na tej podstawie ustaleniami faktycznymi. Zgodnie z art. 233 k.p.c. zakres swobodnej sądowej oceny dowodów wyznaczony jest wymaganiami prawa procesowego, regułami doświadczenia życiowego oraz logicznego myślenia, według których sąd rozważa całość materiału dowodowego. Skuteczne postawienie zarzutu naruszenia art. 233 k.p.c. wymaga więc wykazania, że sąd uchybił któremuś z powyższych elementów, co ostatecznie skutkowało poczynieniem błędnych ustaleń faktycznych. Nie jest natomiast wystarczające przekonanie strony o innej niż przyjął to sąd doniosłości poszczególnych dowodów, ich odmiennej ocenie niż ocena sądu (tak Sąd Najwyższy m.in. w orzeczeniach z dnia 6 listopada 1998 r., II CKN 4/98; z 10 kwietnia 2000 r., V CKN 17/2000, OSNC 2000, nr 10, poz. 189 i z 5 sierpnia 1999 r., II UKN 76/99, OSNAPiUS 2000, nr 19, poz. 738). Skarżący kwestionując ustalenia faktyczne w tej sprawie nie wskazuje nawet, które konkretnie dowody zostały przez sąd okręgowy błędnie ocenione. Nie wykazuje również takich niespójności, czy nielogiczności dokonanej przez sąd oceny, które budziłyby wątpliwość do co jej prawidłowości. Wywodu sądu okręgowego w tym zakresie ocenić należy jako spójne. Sąd okręgowy dokonał bardzo starannej oceny obszernego materiału dowodowego zgromadzonego w tej sprawie i wywiódł na jego podstawie logiczne wnioski. Skarżący nie wskazuje, w którym elemencie rozumowanie sądu wykracza poza zasadę swobodnej oceny materiału dowodowego i na czym miałyby w tym zakresie polegać uchybienia sądu pierwszej instancji. Analiza materiału dowodowego w tej sprawie – wbrew zarzutom skarżącego – prowadzi sąd apelacyjny do analogicznych wniosków i ustaleń, jak poczynione przez sąd pierwszej instancji. Tym samym sąd apelacyjny ustalenia faktyczne sądu okręgowego przyjmuje za własne i czyni podstawą dalszych rozważań w tej sprawie.

Nie można podzielić zarzutu skarżącego podnoszącego naruszenie art. 430 k.c. W szczególności zaś nie ma racji skarżący kwestionując zaistnienie w rozpoznawanej sprawie zawartej w tym przepisie przesłanki odpowiedzialności w postaci wyrządzenia szkody przez pracowników pozwanej spółki „przy wykonywaniu powierzonych czynności”. Przesłanka ta występuje wówczas, gdy działanie sprawcy skutkujące powstaniem szkody pozostaje w funkcjonalnym

związku z czynnościami, których wykonanie zostało sprawcy powierzone. Brak takiego związku stanowi o tym, że zachowanie szkodzące kwalifikowane jest jako dokonane jedynie przy sposobności, czy przy okazji wykonywania przez sprawcę powierzonej czynności.

Powyższa przesłanka była przedmiotem licznych wypowiedzi Sądu Najwyższego – po części przytoczonych w uzasadnieniu wyroku sądu pierwszej instancji. W szczególności należy w tym zakresie odwołać się do wyводу zawartego w wyroku Sądu Najwyższego z dnia 25 listopada 2005 r., V CK 396/05. W orzeczeniu tym Sąd Najwyższy wskazał na szereg kryteriów pozwalających na stwierdzenie istnienia funkcjonalnego związku pomiędzy powierzeniem i wykonywaniem czynności przez podwładnego, skutkujących powstaniem szkody. W szczególności wyróżnione zostało kilka aspektów tego związku: aspekt przedmiotowy – działanie sprawcy w ramach zakresu powierzonych czynności, aspekt podmiotowy – potencjalny krąg osób narażonych na szkodę, aspekt czasowy – działanie sprawcy podczas wykonywania powierzonych mu obowiązków, w końcu aspekt określony jako lokalizacyjno – instrumentalny, a więc zgodność miejsca czynności szkodzących i powierzonych oraz posługiwanie się przez sprawcę pewnymi pomocami (narzędziami) uzyskanymi w związku z powierzeniem mu określonych czynności. Analiza w tym kontekście okoliczności rozpoznawanej sprawy potwierdza konkluzję wyprowadzoną przez sąd okręgowy – stanowiące źródło szkody działanie sprawców (pracowników pozwanego) pozostawało w funkcjonalnym związku z zakresem powierzonych im czynności. Trafnie sąd okręgowy ustalił, że pracownicy pozwanego w ramach wykonywanych obowiązków uprawnieni byli również do pobierania opłat parkingowych i wystawiania rachunków (faktur) za pobrane opłaty. Uprawnieni byli również do dokonywania rejestracji w komputerowym systemie pobranych opłat. W ramach wykonywanych obowiązków część pobranych opłat pozostawiali dla siebie, w sposób nieuprawniony korygując ewidencje opłat prowadzonych przez system komputerowy (to jest zaniżając pobrane opłaty albo anulując zapisy o pobraniu opłat). W efekcie uznać należy, że działania pracowników pozwanej spółki, stanowiące źródło szkody, mieściły się w zakresie działań wykonywanych przez nich w ramach obowiązków służbowych. Z przyczyn oczywistych odmienny był cel i rezultat tych działań. W przypadku działań niedozwolonych celem i rezultatem działania sprawców nie było bowiem należyte wykonanie umowy, ale osiągnięcie korzyści majątkowej kosztem powodowej spółki. Ponadto między działaniami szkodzącymi a działaniami w ramach obowiązków służbowych zachodziła tożsamość zarówno miejsca, jak i czasu – działania szkodowe dokonywane były w czasie i miejscu pełnienia czynności powierzonych. W końcu celem wyrządzenia szkody pracownicy pozwanego korzystali z uprawnień uzyskanych w ramach wykonywanych obowiązków służbowych (prawo poboru opłat, dostęp do systemu ewidencyjnego opłat). Z tych wszystkich względów odrzucić należy jako nieuzasadnione zawarte w apelacji zarzuty błędnych ustaleń faktycznych dokonanych w tym zakresie przez sąd okręgowy i błędnej oceny prawnej tych ustaleń. Sąd apelacyjny podziela pogląd sądu okręgowego wskazujący na art. 430 k.c. jako podstawę odpowiedzialności odszkodowawczej pozwanej spółki. Pozwana spółka ponosi bowiem na zasadzie ryzyka (zgodnie z motywem cuius commodum, eius periculum) odpowiedzialność za szkodę wyrządzoną przez jej pracowników (podwładnych) z ich winy przy wykonywaniu powierzonych im czynności.

Zasadne są natomiast zarzuty skarżącego dotyczące zakresu szkody podlegającej naprawieniu. W istocie trafnie skarżący podnosi, że wysokość całkowitej szkody w postaci pobranych a nie przekazanych powodowi opłat, która została wykazana przez stronę powodową w tej sprawie zamyka się kwotą 214.706,85 zł. Zgodnie z twierdzeniami powoda na kwotę tę składają się: kwota 206.298,69 zł z tytułu przywłaszczonych przez pracowników powoda i pozwanego utargów dziennych oraz kwota 8.408,16 zł z tytułu przywłaszczonych przez pracowników pozwanego utargów nocnych. Zgodnie z dalszymi twierdzeniami strony powodowej, pracownicy powoda tytułem naprawienia szkody w postaci przywłaszczonych utargów dziennych zapłacili na rzecz powodowej spółki kwotę 135.000 zł. W tym zakresie więc poniesiona przez stronę powodową szkoda została naprawiona. Tym samym o tę kwotę należało pomniejszyć należne powodowi odszkodowanie. W efekcie więc: 206.298,69 zł (przywłaszczone utargi dzienne) – 135.000 zł (utargi dzienne zwrócone powodowi) + 8.408,16 zł (przywłaszczone utargi nocne) = 79.706,85 zł (szkoda podlegająca naprawieniu w tej sprawie). Z tych względów zasadny okazał się zarzut skarżącego naruszenia przez sąd pierwszej instancji zasady wynikającej z art. 361 § 2 k.c. poprzez zasądzenie odszkodowania w rozmiarze większym aniżeli wysokość wykazanej w tej sprawie szkody.

Zasadny jest również zarzut skarżącego błędnego zastosowania w tej sprawie przez sąd okręgowy art. 410 § 2 k.c. w zbiegu z art. 471 k.c. i zasądzenie na tak wskazanej podstawie prawnej kwoty 225.542,32 zł tytułem odszkodowania w postaci zwrotu zapłaconego przez powoda na rzecz pozwanego wynagrodzenia z tytułu łączącej strony umowy o świadczenie usług ochrony mienia w okresie od marca 2005 r. do czerwca 2007 r. Jak wynika z wywodów sądu pierwszej instancji uznał, on, że fakt zawłaszczenia mienia powodowej spółki przez pracowników pozwanego oznacza popełnienie deliktu przez pozwanego w postaci braku odpowiedniej organizacji pracy oraz pieczy nad powierzonym majątkiem. W efekcie – jak wywiódł sąd okręgowy – cel świadczenia pozwanej spółki nie został osiągnięty w rozumieniu art. 410 § 2 k.c. Ponadto sąd okręgowy wskazał, że skoro strona powodowa nie otrzymała od pozwanego usługi w postaci ochrony mienia, uznać należy, że poniosła szkodę równą kwocie wydatku, którą uiściła tytułem wynagrodzenia za te usługi.

Z powyższymi wywodami sądu okręgowego nie można się zgodzić. Przede wszystkim sąd okręgowy błędnie zinterpretował kondykcję nienależnego świadczenia opartą na konstrukcji „nieosiągnięcia celu świadczenia” (art. 410 § 2 k.c.). Wbrew wywodom sądu okręgowego, konstrukcja ta znajduje zastosowanie jedynie wówczas, gdy pomiędzy solvenssem a accipiensem brak jest stosunku prawnego. Chodzi więc o sytuację, gdy podstawa prawna świadczenia nie istnieje, a świadczenie jest spełniane w zamiarze realizacji określonego celu mającego uzasadnić przysporzenie. W efekcie celem świadczenia nie jest umorzenie zobowiązania, ale oczekiwanie na wystąpienia okoliczności, które dopiero stworzą dla spełnionego świadczenia podstawę prawną – oczekiwanie solvensa co do powstania zobowiązania accipiensa do spełnienia świadczenia wzajemnego. Konstrukcja ta była również przedmiotem analizy w orzecznictwie Sądu Najwyższego. Jak podkreślił Sąd Najwyższy, nieosiągnięcie celu świadczenia w świetle art. 410 § 2 k.c. nie zachodzi jeżeli cel, który świadczący miał na względzie spełniając świadczenie, wynika z istotnych postanowień umowy, zawartej z odbiorcą świadczenia (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 17 stycznia 2002 r., III CKN 1500/00). Już z tych względów, zważywszy, że strony łączyła w rozpoznawanej sprawie ważna umowa o świadczenie usług ochrony mienia, powołanie się przez sąd okręgowy na wskazaną kondykcję nienależnego świadczenia uznać należy za oczywiście błędne. Trafnie więc skarżący zarzuca sądowi okręgowemu naruszenie prawa materialnego, to jest art. 410 § 2 k.c., poprzez jego błędne zastosowanie.

Błędnie również sąd okręgowy ocenił, że fakt zagarnięcia mienia powodowej spółki przez pracowników pozwanego jest tożsamy z niewykonaniem umowy przez stronę pozwaną. Jest to wniosek całkowicie nieuprawniony w świetle zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego, zaś utożsamianie jednego z przejawów nienależytego wykonania umowy z jej całkowitym niewykonaniem – całkowicie błędne. Błędnie również sąd okręgowy traktuje spełnienie przez powoda świadczenia z łączącej strony umowy wzajemnej jako szkodę. Jednym z wyznaczników prawnego pojęcia szkody jest bowiem doznanie uszczerbku w majątku bądź interesach poszkodowanego z naruszeniem jego autonomii. Z tych właśnie względów w orzecznictwie Sądu Najwyższego wskazuje się, że pojęciem szkody nie można obejmować takiego uszczerbku, który jest skutkiem celowych i świadomych czynności poszkodowanego, choćby były one niezgodne z zasadami racjonalnego działania. Nie można więc kwalifikować jako szkody podlegającej naprawieniu na gruncie prawa cywilnego spełnienia przez stronę świadczenia w wykonaniu umowy (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 25 stycznia 2007 r., V CSK 423/06).

Mając powyższe na uwadze sąd apelacyjny na podstawie art. 386 § 1 k.p.c. zmienił zaskarżony wyrok w ten sposób, że oddalił powództwo w zakresie żądania odszkodowania przewyższającego wykazaną w tej sprawie szkodę (co do kwoty 31.850,66 zł) oraz w zakresie żądania odszkodowania polegającego na zwrocie świadczenia spełnionego w wykonaniu umowy łączącej strony (co do kwoty 225.524,32 zł). W pozostałym zakresie apelacja pozwanego jako niezasadna podlegała oddaleniu (art. 385 k.p.c.). Zmiana rozstrzygnięcia głównego skutkowałą również koniecznością zmiany rozstrzygnięcia akcesoryjnego w przedmiocie kosztów procesu, zgodnie z art. 100 k.p.c.

O kosztach postępowania apelacyjnego orzeczono na podstawie art. 100 k.p.c. Zważywszy, że apelacja pozwanego została uwzględniona w 76 %, w takiej części należy mu się zwrot poniesionych kosztów procesu, na które składały się: opłata od apelacji (18.855 zł) oraz wynagrodzenie pełnomocnika procesowego w stawce minimalnej ustalonej na podstawie wartości przedmiotu zaskarżenia (5.400 zł) – 76 % sumy wskazanych kosztów stanowi kwotę 16.913,8 zł.

Z kolei powodowi należy się zwrot 24 % poniesionych kosztów procesu – wynagrodzenie pełnomocnika procesowego w stawce minimalnej ustalonej na podstawie wartości przedmiotu zaskarżenia (5.400 zł), to jest kwota 1296 zł. Wzajemna kompensacja należnych stronom kwot do wartości mniejszej, skutkuje ostatecznie zasądzeniem na rzecz pozwanego, tytułem zwrotu kosztów procesu za instancję odwoławczą, kwoty wskazanej w punkcie III wyroku.