

Sygn. akt I ACa 1113/12

## WYROK

### W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 12 marca 2013 r.

Sąd Apelacyjny w Warszawie I Wydział Cywilny w składzie:

**Przewodniczący – Sędzia SA Romana Górecka**

**Sędzia SA Bogdan Świerczakowski**

**Sędzia SA Jacek Sadowski (spr.)**

**Protokolant st. sekr. sąd. Joanna Baranowska**

po rozpoznaniu w dniu 12 marca 2013 r. w Warszawie

na rozprawie

sprawy z powództwa (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w R.

przeciwko (...) spółce z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w W.

o zapłatę

na skutek apelacji powoda

od wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie

z dnia 15 maja 2012 r.

sygn. akt XVI GC 896/10

**1. zmienia zaskarżony wyrok w ten sposób, że:**

**a) w punkcie drugim zasądza od (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w W. na rzecz (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w R. kwotę 162.855,36 zł (sto sześćdziesiąt dwa tysiące osiemset pięćdziesiąt pięć złotych trzydzieści sześć groszy) wraz z ustawowymi odsetkami liczonymi:**

**- od kwoty 75.103,20 złotych od dnia 24 kwietnia 2010 r. do dnia zapłaty,**

**- od kwoty 87.752,16 złotych od dnia 28 maja 2010 r. do dnia zapłaty oraz oddala powództwo w pozostałej części,**

**b) w punkcie trzecim zasądza od (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w W. na rzecz (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w R. kwotę 8.132,50 zł (osiem tysięcy sto trzydzieści dwa złote pięćdziesiąt groszy) tytułem zwrotu kosztów procesu,**

**c) w punkcie czwartym nakazuje pobrać od (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w R. i od (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w W. na rzecz Skarbu Państwa – Sąd Okręgowy w Warszawie kwoty po 117,75 zł (sto siedemnaście złotych siedemdziesiąt pięć groszy);**

**2. oddala apelację w pozostałej części;**

**3. zasądza od (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w W. na rzecz (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w R. kwotę 8.123,50 zł (osiem tysięcy sto dwadzieścia trzy złote pięćdziesiąt groszy) tytułem zwrotu kosztów za postępowanie odwoławcze.**

Sygn. akt I ACa 1113/12

## UZASADNIENIE

Powód (...) sp. z o.o. z siedzibą w R. wniósł o zasądzenie od pozwanego (...) sp. z o.o. z siedzibą w W. kwoty 163.203 zł wraz z odsetkami ustawowymi od dat i kwot szczegółowo wskazanych w pozwie. Kwoty tej dochodził jako wynagrodzenia należnego mu za wykonanie zawartej z pozwanym umowy o świadczenie usług ochrony fizycznej budowy osiedla mieszkaniowego zlokalizowanego w W. przy ul. (...). Dochodzona kwota wynikała częściowo (347,09 zł) z faktury (...) oraz w całości z faktur (...). Sprawa ta została zarejestrowana pod sygnaturą XVI GC 896/10.

Ponadto powód odrębnym pozwem dochodził od pozwanego zasądzenia kwoty 162.064,80 zł wraz z odsetkami ustawowymi liczonymi od dnia wytoczenia powództwa tytułem naprawienia szkody powstałej na skutek niezasadnego wypowiedzenia przez pozwanego łączącej strony umowy o świadczenie usług ochrony. Kwota ta stanowiła równowartość utraconych korzyści, tj. wynagrodzenia, które przysługiwałoby powodowi, gdyby umowa nie została rozwiązana – za miesiąc kwiecień oraz maj 2010 r. Sprawa ta została zarejestrowana pod sygnaturą XVI GC 899/10.

Sąd Okręgowy w Warszawie połączył obie sprawy do wspólnego rozpoznania i rozstrzygnięcia. Wyrokiem z dnia 15 maja 2012 r. zasądził od pozwanego na rzecz powoda kwotę 347,09 zł wraz z ustawowymi odsetkami od dnia 25 marca 2010 r. do dnia zapłaty oraz oddalił powództwo w pozostałej części. Podstawą rozstrzygnięcia były następujące ustalenia faktyczne sądu pierwszej instancji.

(...) sp. z o.o. z siedzibą w R. oraz (...) sp. z o.o. z siedzibą w W. zawarły w dniu 14.08.2009 r. umowę, której przedmiotem było sprawowanie przez powoda ochrony fizycznej budowy osiedla mieszkaniowego zlokalizowanego w W. przy ul. (...). Zgodnie z § 6 ust. 4 umowy, pozwany jako zleceniodawca mógł rozwiązać umowę w trybie natychmiastowym w przypadku niewywiązywania się przez zleceniobiorcę z obowiązków wynikających z umowy lub nieprawidłowego wywiązywania się z tych obowiązków. W takim przypadku zleceniodawca mógł żądać od zleceniobiorcy kary umownej w wysokości równowartości wynagrodzenia za ostatnie dwa pełne okresy rozliczeniowe. Jak ustalił sąd okręgowy, pozwany realizował wskazania powoda w zakresie poprawy ochrony obiektu, w tym między innymi poprawione zostało ogrodzenie, zainstalowany monitoring, wprowadzono karty dostępu. W okresie realizacji umowy dochodziło do licznych kradzieży i dewastacji, w tym między innymi: szpuli z kablem miedzianym o wadze ok. 400 kg., 2 elementów geowłókniny – każda o wadze ok. 300 kg., arkuszy blachy płaskiej, zestawów hydroforowych, pompy, wiertarek, drobnych materiałów, okna. W dniu 1 kwietnia 2010 r. pozwany wypowiedział umowę w trybie natychmiastowym na podstawie § 6 ust. 4b umowy z uwagi na ciągłe kradzieże na budowie będące wynikiem nienależytego wykonywania przedmiotu umowy. Pismem z dnia 26 maja 2010 r. (...) sp. z o.o. złożył (...) sp. z o.o. oświadczenie o potrąceniu wierzytelności z tytułu kary umownej w wysokości 162.855,36 zł z wzajemnym rozszczeniem (...) sp. z o.o., objętym fakturami (...) i (...).

W świetle powyższych ustaleń sąd okręgowy uznał, że pozwany miał uzasadnione podstawy do wypowiedzenia łączącej strony umowy ze skutkiem natychmiastowym i był również uprawniony do naliczenia kar umownych przewidzianych w umowie. Liczba kradzieży, które zdarzały się na budowie, świadczy w ocenie sądu o tym, że strona powodowa nie wykonywała zawartej umowy należycie. Jak wskazał sąd okręgowy – cel zawartej umowy przez strony był jasny i jeżeli powód oceniłby, że nie jest możliwym zapobieganie kradzieżom i dewastacjom, jeżeli uważał, że to z winy pozwanego lub innych podmiotów one następują, zaś pracownicy powoda nie są w stanie temu zapobiec – to powód powinien był sam wypowiedzieć umowę lub co najmniej pisemnie jednoznacznie oświadczyć, że realizacja umowy nie jest możliwa. W ocenie sądu okręgowego z materiału dowodowego nie wynika, aby nie istniała możliwość takiego

wykonywania umowy, aby nie dochodziło do tak licznych kradzieży, szczególnie dużych gabarytowo. Jak zaznaczył przy tym, pogląd przeciwny, tj. wskazujący, że powód realizował należycie umowę, zaś liczne kradzieże, w tym dużych gabarytowo elementów, nie wpływają na tę ocenę, jest nieracjonalny i sprzeczny z zasadami doświadczenia życiowego. Przyjęcie tego poglądu skutkowałooby tym, że podmiot znajdujący się w analogicznej sytuacji jak pozwany, starający się należycie zabezpieczyć teren budowy, zawierający umowę z profesjonalnym podmiotem i to po rozwiązaniu tego typu umowy z poprzednią firmą, realizujący wskazania firmy, która ma pełnić ochronę fizyczną obiektu, nie jest w stanie w żaden racjonalny sposób zapewnić ochrony materiałów i urządzeń i w efekcie zmuszony znosić kradzieże i dewastacje. Jak dodał sąd okręgowy, jeżeli stan taki wynikałby z obiektywnej niemożności wyeliminowania kradzieży i dewastacji, to wówczas w istocie należałoby uznać, że firma pełniąca ochronę obiektu nie odpowiada za kradzieże, albowiem wyeliminowanie ich leży poza obiektywnymi możliwościami. W sprawie nie występuję też inne okoliczności, na które powód by nie miał wpływu, a które miałyby być przyczyną kradzieży. Sugestie powoda co do poprawy poszczególnych elementów związanych z bezpieczeństwem pozwany realizował. Jednakże nawet brak realizacji tych wskazań (np. co do poprawy ogrodzenia, czy też oświetlenia) nie stanowiłby dostatecznego uzasadnienia dopuszczenia do kradzieży elementów ważących kilkaset kilogramów. Ponadto, w ocenie sądu okręgowego, jeżeli faktycznie istniały jakieś obiektywne przeszkody do prawidłowego realizowania umowy, a powód w dalszym ciągu wykonywał umowę to w ten sposób wyrażał swoje stanowisko, iż w dalszym ciągu możliwa jest realizacja umowy, osiągnięcie jej celu, czyli akceptował ryzyko związane z realizacją umowy. Jeżeli więc – jak skonkludował sąd okręgowy – istniała obiektywna możliwość zapewnienia należytej ochrony i jednocześnie nie występowały w sprawie inne istotne okoliczności mogące być przyczyną kradzieży i im sprzyjać, to logicznym wnioskiem jest to, że za kradzieże i dewastacje na obiekcie odpowiada podmiot realizujący ochronę fizyczną. Z tych względów wypowiedzenie umowy przez pozwanego w trybie natychmiastowym miało swoje uzasadnione podstawy faktyczne i prawne. Jednocześnie pozwany miał prawo naliczyć karę umowną w wysokości równowartości wynagrodzenia za ostatnie dwa pełne okresy rozliczeniowe na podstawie § 6 ust. 4 zdanie drugie umowy. W efekcie sąd okręgowy uznał złożone przez pozwanego oświadczenie o potrąceniu za skuteczne. Skutkowało to oddaleniem powództwa co do roszczenia powoda umorzonego na skutek zarzutu potrącenia.

Sąd okręgowy uznał natomiast wniesione powództwo za zasadne w zakresie kwoty 347,09 zł. Jak wskazał - podstawa odmowy zapłaty tej kwoty podniesiona przez pozwanego nie jest zasadna. Pozwany bowiem taką kwotą obciążył powoda oraz inne firmy na terenie budowy w związku z kosztami odtworzenia instalacji zniszczonych podczas kradzieży na budowie za miesiąc grudzień. W ocenie sądu okręgowego brak było podstaw prawnych do takiego obciążenia w istocie na zasadzie odpowiedzialności zbiorowej. Powód nie zgodził się w umowie na obciążenia go tego typu należnościami, ani też z ustawy tego rodzaju uprawnienie pozwanego nie wynika. Nie została też udowodniona wysokość szkody.

O kosztach postępowania sąd okręgowy orzekł na podstawie art. 100 zd. drugie k.p.c., uznając, że pozwany uległ tylko co do nieznacznej części swego żądania.

Apelację od wydanego wyroku wywiodła strona powodowa zaskarżając go w części oddalającej powództwo oraz w zakresie orzeczenia o kosztach procesu. W apelacji zawarte zostały następujące zarzuty:

1) naruszenie przepisów prawa materialnego:

- art. 65 § 1 i § 2 k.c. przez błędną wykładnię postanowień zawartej między powodem a pozwanym umowy z dnia 14 sierpnia 2009 r. (wraz z aneksami i załącznikami do niej) i w związku z tym nieuzasadnione przyjęcie, iż samo tylko zaistnienie ewentualnych kradzieży na terenie obiektu strony pozwanej jest wystarczającą przesłanką do rozwiązania przez stronę pozwaną z powodem tejże umowy w trybie natychmiastowym z § 6 pkt 4b Aneksu nr (...) r. do umowy oraz do naliczenia powodowi z tego tytułu kary umownej;
- art. 6 k.c. i art. 233 k.p.c. w zw. z art. 483 § 1 k.c. i art. 498 § 1 k.c. przez przyjęcie, iż strona pozwana udowodniła zaistnienie przesłanki z § 6 pkt 4b Aneksu nr (...) r. do umowy uprawniającej do rozwiązania umowy z powodem w trybie natychmiastowym, a tym samym do zastosowania kary umownej oraz przez przyjęcie, iż strona pozwana

udowodniła, iż w momencie dokonania potrącenia miała w stosunku do powoda wymagalną wierzytelność, a przez to potrącenie było skuteczne;

2) naruszenie przepisów postępowania, które miało wpływ na wynik sprawy:

- art. 233 § 1 k.p.c. przez dokonanie dowolnej, a nie swobodnej oceny dowodów, w szczególności przez sformułowanie nielogicznych wniosków na podstawie zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego i brak rozpatrzenia materiału dowodowego w sposób wszechstronny; a także przez wybiórczą analizę zeznań świadków;

- art. 479<sup>14</sup> § 2 k.p.c. i art. 479<sup>14a</sup> k.p.c. przez dopuszczenie dowodów wnioskowanych przez stronę pozwaną już w trakcie postępowania po złożeniu przez nią sprzeciwu od nakazu zapłaty oraz odpowiedzi na pozew, w przypadku gdy strona pozwana w żaden sposób nie udowodniła, iż nastąpiła konieczność późniejszego powołania dowodów;

3) błąd w ustaleniach faktycznych, przyjętych za podstawę rozstrzygnięcia przez przyjęcie, iż w rzeczywistości doszło do licznych kradzieży na terenie obiektu pozwanej ochranianego przez powoda w czasie gdy powód sprawował tam swoje obowiązki, a także przez przyjęcie, iż do tych kradzieży dochodziło wskutek naruszenia obowiązków przez powoda, a nie wskutek zaniedbań poczynionych przez pozwanego bądź w braku zawinienia powoda.

Powołując się na powyższe zarzuty skarżący wnosił o zmianę wyroku w zaskarżonej części i uwzględnienie powództwa w całości przez zasądzenie, obok zasądzonej w pkt. I wyroku kwoty 374,09 zł, kwoty 324.920,16 zł wraz z ustawowymi odsetkami naliczanymi:

- dla kwoty 75.103,20 zł od dnia 24 kwietnia 2010r. do dnia zapłaty,

- dla kwoty 87.752,16 zł od dnia 28 maja 2010r. do dnia zapłaty,

- dla kwoty 162.064,80 zł od dnia wytoczenia powództwa do dnia zapłaty.

Jako wniosek ewentualny skarżący zgłosił żądanie uchylenia wyroku w zaskarżonej części i przekazanie w tym zakresie sprawy do ponownego rozpoznania sądowi I instancji.

Strona pozwana w złożonej odpowiedzi na apelację wniosła o jej oddalenie w całości jako bezzasadnej.

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

Większość zawartych w apelacji strony powodowej zarzutów należy uznać za zasadne.

Trafnie skarżący podniósł zarzut naruszenia przez sąd okręgowy art. 233 § 1 k.p.c. i w efekcie dokonanie błędnych ustaleń faktycznych stanowiących podstawę wydanego w tej sprawie orzeczenia. Przede wszystkim zaś trafnie skarżący zarzucił sądowi pierwszej instancji naruszenie norm prawa materialnego, to jest art. 65 § 1 i 2 k.c., art. 6 k.c. oraz art. 483 k.c. i w konsekwencji art. 498 § 1 k.c.

Odnosząc się w pierwszej kolejności do zawartych w apelacji zarzutów naruszenia prawa procesowego wskazać na wstępie należy, że bezskuteczny jest zarzut naruszenia przez sąd pierwszej instancji art. 479<sup>14</sup> § 2 i art. 479<sup>14a</sup> k.p.c. poprzez dopuszczenie i przeprowadzenie spóźnionych dowodów zawnioskowanych przez stronę pozwaną. Przywołać w tym miejscu należy treść art. 162 k.p.c., zgodnie z którym stronie obecnej na posiedzeniu, która w jego toku nie zwróciła uwagi sądu na uchybienia przepisom postępowania i nie wniosła o wpisanie zastrzeżenia do protokołu, nie przysługuje prawo powoływania się na takie uchybienia w dalszym toku postępowania, chyba że chodzi o przepisy postępowania, których naruszenie sąd powinien wziąć pod rozwagę z urzędu, albo że strona uprawdopodobni, iż nie zgłosiła zastrzeżeń bez swojej winy. Przepis ten odnosi się do postanowień niewiążących sądu, a taki charakter mają w szczególności postanowienia dowodowe (art. 240 § 1 k.p.c.). W efekcie w stosunku do tych postanowień wyłączona zostaje kontrola przewidziana w art. 380 k.p.c., jeżeli uchybienie zawarte w postanowieniu nie zostanie zgłoszone w terminie określonym w art. 162 k.p.c. (zob. m.in. uchwała Sądu Najwyższego z dnia 27 października 2005 r., III

CZP 55/05; uchwała 7 sędziów Sądu Najwyższego z dnia 31 stycznia 2008 r., III CZP 49/07). Zważywszy, że strona powodowa w toku postępowania nie zgłosiła zastrzeżenia w trybie art. 162 k.p.c. po wydaniu przez sąd pierwszej instancji kwestionowanych obecnie postanowień dowodowych, zarzucane w tym zakresie w apelacji uchybienia sądu okręgowego uchylają się spod kontroli instancyjnej.

Podzielić natomiast należy zawarty w apelacji zarzut co do fragmentarycznej i wybiórczej oceny zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego przez sąd pierwszej instancji. Sąd okręgowy – obszernie przytaczając zeznania świadków strony powodowej – eksponował w sporządzonym uzasadnieniu fakt bardzo licznych kradzieży, które miały miejsce na budowie dozorowanej przez powoda. Co symptomatyczne dla całego rozumowania zaprezentowanego w tej sprawie przez sąd pierwszej instancji – stwierdził on występowanie licznych kradzieży przyznając zarazem, że nie jest możliwe odtworzenie dokładnej liczby tych kradzieży, a także odtworzenie, co dokładnie i kiedy zostało skradzione z budowy. Dodatkowo sąd okręgowy uznał, że dokładne ustalenie „co i kiedy zostało skradzione” nie było w tej sprawie konieczne. Wywody te są rażąco niespójne, jeśli zważyć, że cały w istocie wywód przeprowadzony w tej sprawie przez sąd okręgowy, a także wydane rozstrzygnięcie, opiera się na założeniu zaistnienia licznych kradzieży na budowie dozorowanej przez powoda. Zgodnie bowiem z rozumowaniem przedstawionym przez sąd okręgowy – liczba i charakter kradzieży występujących w toku wykonywania umowy pomiędzy stronami sama w sobie przesądza o nienależyтым wykonaniu umowy przez stronę powodową.

Dokonując powyższych ustaleń sąd okręgowy całkowicie pominął istotne w tej sprawie okoliczności akcentowane przez skarżącego zarówno w postępowaniu rozpoznawczym przez sądem pierwszej instancji, jak i w złożonej apelacji. Po pierwsze zauważyć należy, że – jak wynika z materiału dowodowego zgromadzonego w sprawie – w okresie obowiązywania umowy pomiędzy stronami zaledwie jeden wypadek kradzieży został zgłoszony organom ścigania. Fakt ten pozostaje w sprzeczności z ustaleniami sądu pierwszej instancji co do „licznych kradzieży na budowie”. Po drugie strona pozwana w toku wykonywania umowy nie informowała powoda – a więc podmiotu zajmującego się ochroną budowy – o zaistnieniu i stwierdzeniu owych licznych kradzieży. Z materiału dowodowego zgromadzonego w sprawie wynika, że zawiadomienia takie dotyczyły jedynie jednego przypadku kradzieży – kradzieży kabli energetycznych o łącznej wartości 8.706 zł, zgłoszonej przez kierownika robót elektrycznych firmy (...) sp. z o.o., jednego przypadku usiłowania kradzieży – sprawca został ujęty na gorącym uczynku przez pracowników powoda oraz jednego zdarzenia polegającego na wybiciu szyby w koparce znajdującej się na terenie budowy. Okoliczności te zostały całkowicie pominięte przez sąd pierwszej instancji, a pozostają one w oczywistej sprzeczności z poczynionymi przez ten sąd ustaleniami odnośnie zakresu i liczby faktycznych kradzieży. Trafnie ponadto skarżący wskazuje na niekonsekwencje i niespójność rozumowania sądu okręgowego przy ocenie zeznań przesłuchanych w tej sprawie świadków. Sąd okręgowy bowiem zeznaniom części tych świadków dał wiarę, odmawiając zarazem wiarygodności pozostałym zeznaniom bez wskazania konkretnych przyczyn takiego stanu rzeczy. Wadliwie przy tym sąd okręgowy argumentował wskazując, że o wiarygodności wybranych świadków przesądza fakt, że zeznania ich znajdują potwierdzenie w przedstawionym materiale fotograficznym – „licznej dokumentacji zdjęciowej”. Zarazem jednak sąd okręgowy, uznając materiał fotograficzny za element obiektywny, stanowiący zasadniczą podstawę weryfikacji wiarygodności zeznań poszczególnych świadków, zaniechał w istocie oceny tego materiału dowodowego. Trafnie w tym kontekście skarżący w apelacji podnosi, że z przedłożonych przez pozwanego zdjęć nie wynika – kiedy faktycznie zdjęcia te zostały dokonane oraz jakich kradzieży dotyczą. W istocie – owa liczna dokumentacja zdjęciowa – do której w uzasadnieniu wydanego wyroku odwołał się sąd okręgowy – sprowadza się do kilku fotokopii przedstawiających zdewastowane fragmenty instalacji kablowej (k. 96-101). Trudno więc uznać, że zdjęcia te potwierdzają zeznania świadków dotyczące licznych kradzieży na budowie. Kwestii tej nie wyjaśnia również w swoich rozważaniach sąd okręgowy.

Z tych wszystkich względów zgodzić należy się z zarzutem skarżącego co do wadliwej oceny zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego. W szczególności zaś uznać należy, że analiza całokształtu zgromadzonego materiału dowodowego, tak zeznań przesłuchanych w sprawie świadków, jak i treści złożonych dokumentów, wykazuje jedynie, że na budowie w toku wykonywania przez powoda zawartej z pozwanym umowy występowały przypadki kradzieży.

Jednocześnie jednak zgromadzony materiał dowodowy w tej sprawie nie daje podstaw do przyjęcia – jak uczynił to sąd okręgowy – że przypadki kradzieży i dewastacji były liczne, zaś ich skala była znaczna.

Całkowicie wadliwie sąd okręgowy wywiódł, że sam fakt występowania kradzieży stanowił wystarczającą podstawę dla pozwanego do wypowiedzenia ze skutkiem natychmiastowym zawartej przez strony umowy oraz do naliczenia kar umownych. W istocie rzeczy cała analiza przedstawiona przez sąd pierwszej instancji w tym zakresie całkowicie abstrahuje od treści umowy zawartej przez strony. Zgodnie z postanowieniami umowy z dnia 14 sierpnia 2009 r. powód zobowiązany był do podejmowania określonych działań ochronnych w stosunku do obiektu w postaci budowy osiedla mieszkaniowego w W. przy ul. (...). Opis tych działań oraz zakres obowiązków pracowników powoda określony został przez strony w tak zwanej „instrukcji ochrony” stanowiącej załącznik do umowy. W szczególności do obowiązków pracowników powoda należało „przeciwdziałanie usiłowaniu dokonania kradzieży” oraz „podejmowanie działań mających na celu minimalizację skutków zaistniałych kradzieży”. W umowie oraz towarzyszących jej załącznikach sprecyzowano formy świadczenia ochrony, w szczególności poprzez wskazanie ilości pracowników i posterunków, które powód zobowiązany był obsadzić, ilości i częstotliwości patroli, a także koniecznego wyposażenia technicznego pracowników powoda. Trafnie skarżący w apelacji wywodzi, że zawarta przez strony umowa miała charakter umowy starannego działania, nie zaś umowy rezultatu. Tym samym, wbrew stanowisku sądu pierwszej instancji, sam fakt wystąpienia kradzieży na strzeżonym obiekcie nie stanowił o nienależyтым wykonaniu umowy przez powoda. W tym zakresie wywód sądu okręgowego wyraźnie wskazuje, że przyjął on odpowiedzialność powoda za sam skutek w postaci wystąpienia kradzieży. Pozbawiony jest przy tym podstaw prawnych dalszy wywód sądu okręgowego, który stwierdził, że o ile powód nie poczuwał się do odpowiedzialności za występujące kradzieże, powinien on umowę łączącą strony wypowiedzieć. Jeżeli zaś tego nie zrobił, uznać należy, że przyjął na siebie odpowiedzialność w tym zakresie. Stanowisko to pozostaje w sprzeczności zarówno z treścią stosunku prawnego łączącego strony, jak i przywołanymi kilkakrotnie przez sąd okręgowy zasadami logiki. W szczególności zaś brak jakichkolwiek podstaw do obciążania powoda obowiązkiem wypowiedzenia umowy z uwagi na pojawiające się wypadki kradzieży, zwłaszcza jeśli zważyć, że strona pozwana zawiadomiła powoda w toku wykonywania umowy o jednym takim wypadku.

Wbrew stanowisku sądu okręgowego uznać należy, że sam fakt wystąpienia zdarzeń w postaci kradzieży nie upoważniał strony pozwanej do wypowiedzenia łączącej strony umowy ze skutkiem natychmiastowym z uwagi na niewywiązywanie się przez zleceniobiorcę z obowiązków wynikających z umowy oraz do naliczenia na tej podstawie kary umownej z powołaniem się na postanowienia zawarte w § 6 umowy. Wskazać należy, że strona pozwana, na której w tym zakresie spoczywał ciężar dowodu, zgodnie z ogólną regułą wynikającą z art. 6 k.c., nie tylko nie wykazała, ale również nie wskazała w tej sprawie, jakie konkretnie obowiązki wynikające z zawartej umowy zostały przez powoda naruszone, czy też nienależycie wykonane. Podnieść w tym miejscu należy, że w treści umowy łączącej strony zawarta została klauzula umożliwiająca pozwanemu przeprowadzania bieżących kontroli wykonywania czynności ochrony przez powoda (§ 4 ust. 2 umowy). W sprawie brak jakichkolwiek dowodów, aby dokonywane przez pozwanego w trakcie obowiązywania umowy kontrole wykazały jakiegokolwiek uchybienia, czy nieprawidłowości po stronie powoda. Z tych względów uznać należy, że strona pozwana nie wykazała w tej sprawie faktu niewywiązywanie się przez powoda z obowiązków wynikających z umowy. Nie wykazała tym samym podstaw uzasadniających, w świetle zawartej umowy, wypowiedzenie umowy w trybie natychmiastowym i naliczenie przewidzianych w umowie kar. Zasadne są więc zawarte w apelacji zarzuty naruszenia przez sąd pierwszej instancji art. 65 § 1 i 2 k.c. oraz art. 6 k.c. Sąd okręgowy bowiem w istocie zaniechał dokonania analizy i wykładni zawartej przez strony umowy, która miała charakter umowy starannego działania, a nie rezultatu, co w konsekwencji doprowadziło go do błędnych konkluzji i ocen prawnych.

W świetle powyższego zasadny jest również zawarty w apelacji zarzut naruszenia przez sąd pierwszej instancji art. 498 § 1 k.c. Brak wykazania w tej sprawie przez pozwanego okoliczności stanowiących podstawę do naliczenia kary umownej, zgodnie z postanowieniami § 6 umowy, skutkuje brakiem roszczenia o zapłatę tej kary. W efekcie błędnie sąd okręgowy uznał, że roszczenie to zostało przez pozwanego skutecznie przedstawione do potrącenia z wierzytelnościami powoda dochodzonymi w tej sprawie. W konsekwencji zaś nietrafnie sąd okręgowy przyjął powstanie materialnoprawnego skutku czynności prawnej potrącenia – umorzenia wierzytelności powoda z tytułu wynagrodzenia za świadczenie usług wynikających z umowy łączącej strony.

Powód dochodził w tej sprawie wynagrodzenia w kwocie 163.202,45 zł z tytułu usług ochrony świadczonych na rzecz pozwanego w okresie styczeń – marzec 2010 r. w ramach zawartej przez strony umowy z dnia 14 sierpnia 2009 r. Pozwany nie zapłacił za świadczone usługi powołując się na dokonane w tym zakresie potrącenie z tytułu naliczonej kary umownej. Zważywszy, że z przyczyn wskazanych powyżej podniesiony zarzut potrącenia (ściślej zarzut umorzenia należności dochodzonej przez powoda na skutek dokonanego potrącenia) okazał się nieudowodniony i tym samym niezasadny, niezaspokojona wierzytelność powoda nie została umorzona. Z tych względów sąd apelacyjny w tym zakresie na podstawie art. 386 § 1 k.p.c. zmienił zaskarżony wyrok i na podstawie art. 735 w zw. z art. 759 k.c. zasądził kwotę 162.855,36 zł. Rozstrzygnięcie w zakresie odsetek oparte zostało z kolei na art. 481 § 1 i 2 k.c.

Pomimo zasadności zawartych w apelacji zarzutów, apelacja podlega oddaleniu w odniesieniu do drugiego z roszczeń powoda – żądania zapłaty kwoty 162.064,80 zł tytułem odszkodowania za utracone korzyści w związku z nieuzasadnionym wypowiedzeniem umowy przez pozwanego. Pomimo bowiem błędnego uzasadnienia, wyrok sądu okręgowego w tym zakresie ostatecznie odpowiada prawu. Strona powodowa występując z roszczeniem odszkodowawczym, pomimo obciążającego ją w tym zakresie obowiązku (art. 6 k.c.), nie udowodniła zasadniczej przesłanki roszczenia – zakresu i wysokości poniesionego uszczerbku. Powód w tej sprawie dochodził odszkodowania za utracone korzyści w związku z bezzasadnym wypowiedzeniem przez pozwanego umowy w trybie natychmiastowym. Jak wywodził, gdyby pozwany wypowiedział umowę prawidłowo, a więc z zachowaniem dwumiesięcznego terminu wypowiedzenia przewidzianego w umowie, powód uzyskałby – zgodnie z umową – wynagrodzenie za ten okres w łącznej kwocie 162.064,80 zł. Kwota ta, w świetle postanowień umowy z 14 sierpnia 2009 r. stanowiłaby przychód uzyskany przez powoda. Kwota ta jednak nie może być utożsamiana z utraconym przez powoda dochodem z umowy, a więc utraconą korzyścią. Nie uwzględnia bowiem między innymi tak oczywistych elementów, jak koszty, które strona powodowa musiałaby ponieść w związku z koniecznością wykonania zawartej umowy, w tym między innymi koszty wynagrodzenia pracowników ochrony oraz inne koszty związane z tym świadczeniem. Tym samym nie można uznać, że kwota wskazana przez powoda stanowi utraconą przez niego korzyść, a tym samym powstałą w jego majątku szkodę. W efekcie powództwo odszkodowawcze jako nieudowodnione podlega oddaleniu. Z tych względów w tym zakresie sąd apelacyjny oddalił wniesioną apelację jako nieuzasadnioną (art. 385 k.p.c.).

Zmiana rozstrzygnięcia sądu okręgowego w zakresie roszczeń powoda skutkowałą koniecznością zmiany rozstrzygnięć w zakresie kosztów procesu, zgodnie z zasadą akcesoryjności kosztów. W tym zakresie sąd apelacyjny na podstawie art. 100 k.p.c. dokonał stosunkowego rozdzielenia kosztów, zgodnie z ostatecznym wynikiem sprawy. Analogiczna zasada dotyczyła obowiązku zwrotu nieopłaconych kosztów procesu.

Również art. 100 k.p.c. w zw. z art. 391 § 1 k.p.c. stanowił podstawę rozstrzygnięcia o kosztach postępowania apelacyjnego. Zważywszy, że apelacja powoda została uwzględniona w połowie, należy mu się zwrot połowy opłaty sądowej uiszczonej od apelacji, przy wzajemnym zniesieniu pomiędzy stronami kosztów wynagrodzenia pełnomocników procesowych za udział w postępowaniu przed sądem odwoławczym.