

# WYROK

## W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 21 maja 2019 roku

**Sąd Apelacyjny w Szczecinie I Wydział Cywilny**

**w składzie:**

Przewodniczący: SSA Krzysztof Górski (sprawozdawca)

Sędziowie: SSA Dorota Gamrat-Kubeczak

SSA Artur Kowalewski

protokolant: st. sekr. sąd. Beata Węgrowska-Płaza

po rozpoznaniu w dniu 9 maja 2019 roku w Szczecinie na rozprawie

**sprawy z powództwa Syndyka masy upadłości (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w upadłości w S.**

**przeciwko (...) spółce z ograniczoną odpowiedzialnością w S.**

**o zapłatę**

**na skutek apelacji powoda i pozwanego od wyroku Sądu Okręgowego w Szczecinie z dnia 24 października 2018 r. sygn. akt VIII GC 294/17;**

**I. zmienia zaskarżony wyrok w punkcie III. w ten sposób, że zasądza od pozwanego (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w S. na rzecz powoda dalszą kwotę 43262,26 zł (czterdziestu trzech tysięcy dwustu sześćdziesięciu dwóch złotych, dwudziestu sześciu groszy) z ustawowymi odsetkami za opóźnienie od dnia 25 lutego 2012 i oddala powództwo w pozostałym zakresie, zastrzegając jednocześnie, że zapłata dalszych kwot przez P. Z., K. C. lub D. D. w celu wywiązania się z obowiązku naprawienia szkody orzeczonego wobec tych osób w wyroku Sądu Rejonowego Szczecin - Prawobrzeże i Zachód w Szczecinie z dnia 9 września 2016 roku, w sprawie IV K 917/12 zwalniać będzie pozwanego z obowiązku spełnienia w zapłaconej części świadczenia orzeczonego w zaskarżonym wyroku;**

**II. zmienia rozstrzygnięcie o kosztach procesu zawarte w punkcie VI. zaskarżonego wyroku w ten sposób, że zasądza od pozwanego (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w S. na rzecz powoda kwotę 10.923 zł (dziesięć tysięcy dziewięćset dwudziestu trzech złotych) tytułem kosztów procesu;**

**III. oddala apelację powoda w pozostałym zakresie;**

**IV. oddala apelację pozwanego;**

**V. zasądza od pozwanego na rzecz powoda 6970 zł (sześć tysięcy dziewięćset siedemdziesięciu złotych) tytułem kosztów procesu w postępowaniu apelacyjnym.**

Artur Kowalewski Krzysztof Górski Dorota Gamrat-Kubeczak

## UZASADNIENIE

Wyrokiem z dnia 24 października 2018 Sąd Okręgowy w Szczecinie zasądził od pozwanej (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w S. na rzecz powoda syndyka masy upadłości (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w upadłości w S. kwotę 48.631,82 zł z ustawowymi odsetkami za opóźnienie od dnia 25 lutego 2012 r. Sąd nadto umorzył postępowanie co do kwoty 90.727,40 zł i oddalił powództwo wobec pozwanej (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w S. w pozostałym zakresie.

Sąd oddalił też w całości powództwo wobec pozwanego (...) Spółki Akcyjnej w W. w pozostałym zakresie;

Orzekając o kosztach procesu Sąd zasądził od powoda na rzecz pozwanego (...) Spółki Akcyjnej w W. kwotę 5417 zł. Nadto zasądził z tego tytułu od pozwanego (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w S. na rzecz powoda kwotę 6838 zł.

Orzeczenie to rozstrzygało o następujących żądaniach i zarzutach stron.

Powód syndyk masy upadłości (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w upadłości z siedzibą w S. w pozwie wniesionym w dniu 29 czerwca 2017 r. żądał zasądzenia od pozwanych (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w S. oraz Towarzystwu (...) spółki akcyjnej z siedzibą w W. kwoty 187.991,04 zł z ustawowymi odsetkami za opóźnienie od 17 lutego 2012 r., oraz zwrotu kosztów postępowania.

Zakreślając podstawę faktyczną roszczenia powód wskazał, że upadłą spółkę łączyła z pozwaną spółką (...) umowa o ochronę fizyczną obiektu przy ul. (...) w S. oraz ochronę jej mienia przed zaborem. W ramach swojej działalności powódka zamawiała papierosy od P.H.P. (...) S.A. 26 lipca zostało złożone u tej spółki zamówienie, które miało być zrealizowane 28 lipca 2011 r. wyłącznie do 11<sup>(00)</sup>; i opiewało na 64.538,10 zł, zaś jako telefony kontaktowe podano numery niezwiązane z upadłą spółką. Zamówienie to – według powoda – nie było rzeczywistym zamówieniem złożonym przez upadłą spółkę, ale zostało dostarczone na wskazany adres i odebrane przy udziale pracownika pozwanej spółki (...) P. Z.. Do upadłej nie dotarła także wystawiona na to fałszywe zamówienie faktura VAT, ani też dostarczony towar nie został wpisany na stan magazynu. Sytuacja powtórzyła się 10 sierpnia 2011 r. oraz 20 sierpnia 2011 r. Według powoda fałszywie dostarczony towar został tuż po dostarczeniu zabrany przez osoby trzecie, natomiast sprzedawca papierosów zażądał od upadłej dokonania zapłaty. W efekcie doszło do powstania po stronie upadłej – według powoda – szkody w wysokości 187.991,04 zł wskutek nienależytego wykonywania przez spółkę (...) umowy ochrony obiektu i mienia. Na poparcie zaistnienia wyżej wskazanego proceduru powód powołał się na prawomocny wyrok Sądu Rejonowego Szczecin-Prawobrzeże i Zachód w Szczecinie w sprawie IV K 917/12 jako sądu karnego. Odpowiedzialności pozwanego ubezpieczyciela powód upatrywał w umowie ubezpieczenia odpowiedzialności cywilnej łączącej pozwanych, gdyż ziszczyły się wskazane w niej okoliczności aktualizujące także odpowiedzialność ubezpieczyciela za zaistniałe zdarzenie.

Pozwana spółka (...) domagała się oddalenia powództwa oraz zwrotu kosztów postępowania. Twierdziła, że nie ponosi odpowiedzialności za zdarzenie, gdyż przestępcze działania jej zleceńbiorky nie pozostawały w zakresie posługiwania się nim przez pozwaną spółkę przy wykonywanej zawartej z upadłą umowy. Według pozwanej jej odpowiedzialność wchodziłaby w grę tylko wtedy, gdyby szkoda była powiązana z działalnością P. Z. prowadzoną w interesie pozwanej spółki (...), a nie w interesie własnym bezpośredniego sprawcy (oraz dwóch pracowników poprzednika prawnego strony powodowej, co zdaniem pozwanej zostało w pozwie przemilczane). Brak też, według pozwanej, adekwatnego związku przyczynowego między powierzeniem czynności a działaniem, w wyniku którego została wyrządzona szkoda. Konkludując pozwana twierdziła, że wyrządzenie szkody upadłej spółce przez P. Z. nastąpiło nie przy wykonywaniu powierzonych mu przez pozwaną spółkę (...) czynności, ale przy okazji i w jego własnym – a nie spółki – interesie, nadto przy udziale pracowników upadłej spółki. Pozwana spółka dodała nadto, że sąd karny nałożył na sprawcę szkody obowiązek jej naprawienia, co wpływałoby też na zakres ewentualnej odpowiedzialności spółki (...), jednak powód na

żadne okoliczności w tym zakresie nie wskazał. Wreszcie pozwana spółka podniosła z ostrożności procesowej zarzut przedawnienia dochodzonego w niniejszej sprawie roszczenia.

Pozwany ubezpieczyciel domagał się oddalenia powództwa w całości i zasądzenia na swoją rzecz zwrotu kosztów postępowania. Pozwany podniósł w pierwszej kolejności zarzut przedawnienia dochodzonego roszczenia, natomiast odnosząc się do określonej przez powoda podstawy faktycznej roszczenia powołał się na to, że zgodnie z umową ubezpieczenia może ona odmówić wypłaty odszkodowania, jeżeli okoliczności szkody w umowie tej określono jako wyłączenia odpowiedzialności. Wyłączeniem takim objęte być zaś miało spowodowanie szkody poprzez popełnienie przestępstwa przez pracowników ubezpieczonego oraz spowodowanie szkody w wyniku zachowania się umyślnego, bądź noszącego znamiona rażącego niedbalstwa ubezpieczonego, lub osoby, za którą ponosi on odpowiedzialność. Szkada powstała w niniejszej sprawie spowodowana była przez prawomocnie za to przestępstwo skazanego P. Z., co według ubezpieczyciela sprawia, że kierowanie wobec niego roszczeń jest bezzasadne. Odnosząc się z kolei do podstaw odpowiedzialności pozwanej spółki (...) pozwany ubezpieczyciel wskazał na brak winy po jej stronie. Kwestionował też wysokość dochodzonego roszczenia, gdyż suma przelewów dokonanych przez upadłą spółkę na rzecz sprzedawcy papierosów, w których powoływano się na zawartą przez te strony ugodę wynosi 150.000 zł, a nie 187.992 zł, której zasądzenia dochodzi powód w niniejszej sprawie.

Powód w dalszym piśmie przygotowawczym z 20 listopada 2017 r., częściowo cofnął powództwo, z uwagi na to, że skazani sprawcy szkody na dzień 31 października 2017 r. dokonali spłaty należności głównej na rzecz powoda w wysokości 68.860,65 zł, wnosząc jednocześnie o niezasądzenie w tym zakresie od niego na rzecz pozwanych zwrotu kosztów postępowania, gdyż wytoczenia powództwa o całą kwotę spowodowane było zwlekaniem skazanych sprawców szkody w dokonaniu zapłaty.

Odnosząc się do przyjętej przez pozwaną spółkę (...) linii obrony powód wskazał, że w jego ocenie ponosi ona odpowiedzialność za powstanie szkody, gdyż w okolicznościach niniejszej sprawy zatrudniony przez pozwaną spółkę pracownik ochrony, zamiast zgodnie z umową chronić mienie upadłej spółki (...), nie tylko pozwolił na popełnienie przestępstwa i wyprowadzenie odebranego przez pracowników upadłej towaru, ale wręcz w tym procederze czynnie uczestniczył, jednocześnie w sposób zawiniony nie dopełniając swoich obowiązków jako pracownika ochrony, co w konsekwencji powodowało, że pozwana spółka (...) nienależycie wykonywała swoje obowiązki jako podmiot ochraniający upadłą spółkę przed takimi zdarzeniami. Nie sposób według powoda tym samym przyjąć, że w sprawie nie zachodził adekwatny związek przyczynowy, gdyż działanie przestępcze P. Z. przekładało się na zaniechanie przez niego wykonywania obowiązków wynikających z zawartej między spółką (...) a spółką (...) umowy o ochronę. Nie ma wobec tego znaczenia okoliczność braku wzbogacenia się pozwanej spółki (...) z popełnionego przez P. Z. przestępstwa. Pracownik pozwanej nie tylko nienależycie wykonywał zatem swoje obowiązki w ramach usługi ochrony upadłej spółki, ale wręcz sam odgrywał rolę lidera w popełnieniu przestępstwa na szkodę chronionej spółki. Gdyby zaś P. Z. w sposób właściwy wykonywał swoje obowiązki to do żadnego z przestępstw objętych wyrokiem karnym by nigdy nie doszło.

W dalszych pismach przygotowawczych z 2 kwietnia 2018 r. i 9 października 2018 powód po raz kolejny częściowo cofnął pozew w związku z dokonaniem przez sprawców przestępstwa zapłaty odszkodowania w kwocie 9.018,93 zł i 12.847,82 zł

Jednocześnie wskazał, że podtrzymuje powództwo co do żądania zapłaty przez pozwanych kwoty 97.262,64 zł z ustawowymi odsetkami (od 1 stycznia 2016 r. ustawowymi odsetkami za opóźnienie) liczonymi począwszy od 17 lutego 2012 r., z zastrzeżeniem, że spłata długu przez jednego z pozwanych zwalnia pozostałego z obowiązku zapłaty na rzecz powoda do wysokości dokonanej spłaty (in solidum). Powód wnosił też o nieobciążanie go kosztami postępowania w zakresie cofniętego powództwa, gdyż wytoczenie do co do całej kwoty poniesionej szkody spowodowane było zaniechaniem spłaty przez sprawców przestępstwa.

Sąd Okręgowy jako podstawę faktyczną rozstrzygnięcia sporu przedstawił następujące (uznane za udowodnione lub bezsporne) okoliczności:

(...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w S. – następnie jako (...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w S. – prowadzi działalność gospodarczą w zakresie świadczenia usług ochrony mienia.

(...) spółka akcyjna z siedzibą w W. prowadzi działalność ubezpieczeniową w zakresie ubezpieczeń osobowych i majątkowych oraz w zakresie reasekuracji.

Towarzystwo (...) spółka akcyjna z siedzibą w W. jako ubezpieczyciel wystawiła spółce z o.o. (...) polisę nr (...) potwierdzającą udzielenie na terytorium Polski ochrony ubezpieczeniowej na okres od 25 stycznia 2011 r. do 24 stycznia 2012 r. w ramach pakietu ubezpieczeń odpowiedzialności cywilnej z 30 kwietnia 1999 r. (zwanego OWU OC).

Zgodnie z punktem I.1. polisy przedmiotem ubezpieczenia była odpowiedzialność cywilna ubezpieczonego za szkodę osobową i rzeczową wyrządzoną poszkodowanemu w związku z prowadzeniem przez ubezpieczonego określonej w umowie działalności gospodarczej. Działalność ta została określona jako bezpośrednia ochrona fizyczna stała lub doraźna, stały dozór sygnałów przesyłanych, gromadzonych i przetwarzanych w elektronicznych urządzeniach i systemach alarmowych, montaż elektronicznych urządzeń i systemów alarmowych sygnalizujących zagrożenie ochranianych osób i mienia oraz eksploatacja, konserwacja i naprawa w miejscach ich zainstalowania oraz jako działalność szkoleniowa. Zgodnie z punktem II.3. polisy dodatkowo zakres ubezpieczenia był rozszerzony o „Ubezpieczenie OC kontrakt” obejmujące odpowiedzialność cywilną za szkody z tytułu niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania przez ubezpieczonego. Punkt III.3. polisy zachowując postanowienia OWU OC wyłączał dodatkowo odpowiedzialność ubezpieczyciela za szkody powstałe w wyniku przestępstwa popełnionego przez pracowników ubezpieczonego (punkt 3) oraz powstałe wskutek nieprzestrzegania obowiązujących przepisów prawnych (punkt 6).

Zgodnie z § 1 ust. 1 ogólnych warunków ubezpieczenia stosowanych przez (...) S.A. (OWU OC) ogólne warunki ubezpieczenia odpowiedzialności cywilnej znajdować miały zastosowanie do umów ubezpieczenia zawieranych przez (...) S.A. z osobami fizycznymi, osobami prawnymi lub jednostkami organizacyjnymi nie posiadającymi osobowości prawnej zwanymi ubezpieczającymi. Zgodnie z kolei z § 3 OWU (...) S.A. udzielała ochrony ubezpieczeniowej ubezpieczającemu z tytułu odpowiedzialności cywilnej, jeżeli ubezpieczający w następstwie czynu niedozwolonego zaistniałego w okresie ubezpieczenia, pozostającego w związku z prowadzoną działalnością lub posiadaniem mieniem, określonym w umowie ubezpieczenia, jest zobowiązany zgodnie z przepisami prawa do naprawienia szkody wyrządzonej osobie trzeciej (odpowiedzialność deliktowa). Ograniczenia odpowiedzialności określał § 7 OWU OC, zgodnie z którego ust. 2 pkt. 1 (...) S.A. nie odpowiada za szkody wyrządzone umyślnie lub wskutek rażącego niedbalstwa przez ubezpieczającego lub osoby, za które ponosi on odpowiedzialność. Nadto zgodnie z ust. 4 pkt 4, o ile zakres ochrony nie został rozszerzony (...) S.A. miała nie odpowiadać za szkody wyrządzone przez podwykonawców, którym ubezpieczający powierzył wykonanie prac, usług lub innych czynności.

Spółka z o.o. (...) z siedzibą w S. prowadziła supermarket sieci (...) w S. przy ul. (...).

W dniu 31 marca 2011 r. (...) spółka z o.o. jako „zleceniodawca” zawarła z (...) spółką z o.o. jako „zleceniobiorcą” umowę o ochronie fizycznej obiektu nr (...). W § 1 ust. 1 wskazano, że zleceniodawca powierza, a zleceniobiorca zobowiązuje się do ochrony obiektu (...) spółki z o.o. zlokalizowanego w S. przy ul. (...). Stosownie do ust. 2 zleceniobiorca zobowiązywał się do ochrony mienia zleceniodawcy przed jego zaborem oraz przed występowaniem zakłóceń porządku i bezpieczeństwa, zaś zgodnie z ust. 3 zleceniobiorca zobowiązywał się do współdziałania z kierownictwem zleceniodawcy oraz z policją w zakresie działań profilaktycznych w celu wzmocnienia stanu bezpieczeństwa obiektu oraz w razie zakłócenia porządku i bezpieczeństwa. Wreszcie stosownie do § 1 ust. 4 umowy zleceniodawca miał w pełni egzekwować na bieżąco od pracowników ochrony obowiązki wynikające z uzgodnionych między stronami umowy, regulaminu i instrukcji ochrony obiektu, a egzekwowanie tych obowiązków mogło odbywać się np. przez stosowne zwrócenie uwagi, wpis do „książki dyżurów”, pisemne powiadomienie zleceniobiorcy, w kolejności zgodnej z powszechnie przyjętą pragmatyką dyscyplinarną.

Stosownie do § 2 ust. 1 umowy ochrona obiektu miała odbywać się od poniedziałku do soboty przez dwóch pracowników (jednego od 7<sup>00</sup> do 16<sup>00</sup> i drugiego od 8<sup>00</sup> do 22<sup>00</sup>), zaś w niedzielę przez jednego pracownika (od 8<sup>00</sup> do 21<sup>00</sup>). Zgodnie z kolei z ust. 2 zleceniobiorca zobowiązywał się do wykonania czynności wynikających z umowy z zachowaniem najwyższej zawodowej staranności i ponosić odpowiedzialność na zasadach przewidzianych w kodeksie cywilnym za szkody spowodowane ich niewykonaniem lub zaniechaniem. Z kolei w § 2 ust. 4 zleceniobiorca oświadczył, że jego działalność w zakresie ochrony ubezpieczył od odpowiedzialności cywilnej kontraktowej i deliktowej w (...) S.A. w W. – numer polisy (...).

Zgodnie z § 3 ust. 1 umowy zleceniodawca zobowiązywał się dołożyć należytej staranności organizacyjno-technicznej w zabezpieczeniu swego mienia zgodnie z powszechnie obowiązującymi normami i przepisami wewnętrznymi zleceniodawcy. Zgodnie z kolei z § 4 ust. 1 umowy zleceniodawca zobowiązał się do przekazania zleceniobiorcy wszelkich niezbędnych do wykonania umowy informacji i materiałów w zakresie uzgodnionym przez obie strony.

Zgodnie z § 6 umowy zleceniobiorca zobowiązywał się do przedstawienia zleceniodawcy imiennego wykazu pracowników wyznaczonych do ochrony obiektu (ust. 1) i przedstawiać zaistniałe w składzie osobowym pracowników zmiany (ust. 2), natomiast stosownie do ust. 3 zleceniobiorca – na umotywowany wniosek zleceniodawcy – zobowiązywał się do niezwłocznej wymiany pracowników ochrony niewywiązujących się mimo upomnienia z nałożonych obowiązków pracowniczych.

Stosownie do § 7 ust. 1 umowy była ona zawarta na czas nieoznaczony, począwszy od 31 marca 2011 r. od 22<sup>00</sup>.

§ 8 umowy zawierał inne – dodatkowe – ustalenia stron, i tak zgodnie z ust. 1 zleceniobiorca zobowiązywał się prowadzić „książkę dyżurów” w obiekcie chronionym, natomiast zgodnie z ust. 2 osoby chroniące obiekt podlegały bezpośrednio zleceniobiorcy i tylko od niego otrzymywać mogły polecenia, zaś wydanie tym osobom specjalnych dyspozycji dotyczących bezpieczeństwa ochranianego obiektu z pominięciem zleceniobiorcy przez zleceniodawcę lub osobę przez niego upoważnioną możliwe było tylko pod warunkiem odnotowania ich w „książce dyżurów”, a nadto za takie dyspozycje zleceniodawca miał ponosić pełną odpowiedzialność. Zgodnie wreszcie z ust. 3 członkowie kierownictwa zleceniodawcy (oraz inne osoby wg wykazu) mieli być upoważnieni do kontroli obowiązków wynikających z umowy i stanu zabezpieczenia chronionego obiektu.

Spółka (...) w ramach wewnętrznych regulacji prowadzonej przez siebie działalności opracowała szczegółowe instrukcje dla pracowników dotyczące wykonywania poszczególnych czynności. Instrukcje te wskazywały też na obowiązki pracowników ochrony. Instrukcja IB-001 – instrukcja otwarcia i zamknięcia obiektu w swoim punkcie 3 przewidywała, że otwarcie/zamknięcie obiektu następuje wyłączenie w obecności pracownika ochrony, a otwarcie (według punktu 4) następuje po uprzednim sprawdzeniu plomb zabezpieczających. Instrukcja IB-008 – kontrola personelu z kolei określała zarówno obowiązki zatrudnionych pracowników, jak i obowiązki pracowników ochrony. Obowiązki pracowników określone w punkcie 2 sprowadzały się przede wszystkim do okazywania wnoszonych do sklepu towarów, które znajdowały się także w asortymencie sklepu, jak i okazywania zawartości każdej wnoszonej torby itp. pracownikom ochrony. Obowiązkom pracowników określonym w punkcie 2 odpowiadały obowiązki pracowników ochrony określone w punkcie 3.

Zadania z zakresu ochrony obiektu spółki (...) – w ramach wykonywania zawartej ze spółką (...) umowy o ochronę fizyczną obiektu nr (...) – wykonywał pracownik P. Z., który uprzednio zatrudniony był na podstawie umowy o pracę przez spółkę z o.o. (...) z siedzibą w P., która wcześniej wykonywała zadania z zakresu ochrony w sklepie (...). P. Z. podpisał regulamin określający obowiązki wszystkich pracowników ochrony. Punkt 2 regulaminu w zakresie obowiązków pracownika ochrony wskazywał na kontrolowanie, czy pracownicy obiektu oraz inne osoby nie dokonują jakichkolwiek czynności działających na szkodę w ochranianym obiekcie, natomiast w punkcie 3 obowiązek kontrolowania personelu obiektu w zakresie realizacji postanowień zarządzeń wewnętrznych dotyczących obowiązków pracowników obiektu. Zgodnie z punktem 7 w przypadku ujawnienia próby wynoszenia lub wywożenia

poza teren obiektu mienia, pracownicy obowiązani byli do dokonania ustalenia legalności wynoszenia lub wnoszenia towaru, czy w punkcie 18 obowiązek niepodjęcia działań mających wpływ na szkodę firmy (...).

Spółka z o.o. (...) zamawiała towar – papierosy – od (...) zakładu sprzedaży spółki akcyjnej (...) z siedzibą w R., w tym złożyła przesłane faksem zamówienie 25 lipca 2011 r. obejmujące różnego rodzaju papierosy (niepodpisane niczym imieniem i nazwiskiem, a jedynie oznaczone pieczętką spółki z o.o. (...) i odręcznym „podpisem” wielkimi literami treści (...)). Analogiczne zamówienia różnego rodzaju papierosów spółka (...) złożyła faksem 8 sierpnia 2011 r. oraz 19 sierpnia 2011 r. Za każdym razem spółka zamawiała stosunkowo niewiele opakowań poszczególnego rodzaju papierosów natomiast zamówienie zawierało wskazanie bardzo wielu różnych rodzajów papierosów. Za wskazane trzy złożone faksem zamówienia spółka akcyjna (...) wystawiła spółce (...) odpowiednio następujące faktury VAT: 26 lipca 2011 r. nr (...) na łączną kwotę 11.679 zł brutto, 9 sierpnia 2011 r. nr FV (...) na łączną kwotę 8.475,62 zł brutto oraz 19 sierpnia 2011 r. nr FV (...) na łączną kwotę 7.708,46 zł brutto. Na każdej z tych trzech faktur uczyniono wzmiankę „wprowadzono na stan” podając datę odpowiednio 27 lipca 2011 r., 10 sierpnia 2011 r. oraz 20 sierpnia 2011 r.

Dostawy do sklepu spółki (...) w S. działającego w sieci (...) przy ul. (...) w S. odbywały się w ten sposób, że zatrudniony przez spółkę (...) dostawca przywoził towar samochodem, a na miejscu odbiorem zajmowały się zawsze dwie osoby ze sklepu – magazynier i ochroniarz. Nie zawsze były to te same osoby, jednakże powtarzały się co jakiś czas. Procedura wyglądała w ten sposób, że dostawca rozładowywał towar do magazynu, tam magazynier sprawdzał, czy towar jest zgodny z fakturą, przy czym był również ochroniarz, a magazynier po sprawdzeniu towaru podbijał pieczętkę przy odbiorze towaru.

Zgodnie z utrwalonymi i określonymi przez centralę sieci sklepów (...) procedurami wewnętrznymi główną osobą, która miała odbierać towar był magazynier, natomiast pracownicy ochrony pełnili rolę uzupełniającą – podbijał pieczętki na fakturze, sprawdzali zgodność towaru na fakturze z tym co zostało przywiezione, a w przypadku stwierdzenia niezgodności sporządzali protokół niezgodności. Do obowiązków ochrony należało jeszcze – po przyjęciu dostawy – wpisanie jej do zeszytu. Do obowiązków pracownika ochrony należało także nadzorowanie działania pracowników spółki (...). Jednym z ochroniarzy, którzy przez dłuższy czas pracowali w sklepie (...) przy ul. (...) w S. był P. Z..

Równolegle działający razem P. Z. (jako pracownik ochrony z ramienia spółki z o.o. (...)) oraz D. D. i K. C. (jako pracownicy spółki z o.o. (...)) złożyli u spółki akcyjnej (...) zamówienia papierosów podszywając się pod spółkę z o.o. (...) i posługując się jej faksem w celu wysłania zamówienia, co nastąpiło 26 lipca 2011 r. i 19 sierpnia 2011 r. Ogółem zamówienia takie były składane trzykrotnie i spółka akcyjna (...) wystawiła za nie 27 lipca 2011 r. fakturę VAT nr (...) na łączną kwotę 64.536,10 zł brutto, 9 sierpnia 2011 r. fakturę VAT nr (...) na łączną kwotę 67.486,41 zł brutto oraz 19 sierpnia 2011 r. fakturę VAT nr (...) na łączną kwotę 61.452,95 zł brutto. Na fakturach tych nie uczyniono wzmianek „wprowadzono na stan”. Do poszczególnych faktur wystawiono też dokumenty „WZ” odpowiednio z 27 lipca 2011 r. nr WZ (...) do faktury nr (...) opiewający na łącznie 600 pakietów papierosów, 9 sierpnia 2011 r. nr WZ (...) do faktury nr (...) opiewający na łącznie 650 pakietów papierosów (na którym odbiór towaru przez spółkę (...) pokwitował magazynier K. C.) oraz 19 sierpnia 2011 r. nr WZ (...) do faktury nr (...) opiewający łącznie na 575 pakietów papierosów (na którym odbiór towaru przez spółkę (...) również pokwitował magazynier K. C.). Poszczególne zamówienia opiewały na mniejszą ilość różnych rodzajów papierosów, jednocześnie obejmując znacznie większą ilość opakowań papierosów danego rodzaju, niż miało to miejsce w przypadku zamówień rzeczywiście składanych przez spółkę z o.o. (...). W fałszywych zamówieniach nadto podano odrębnie kontaktowe inne niż numery wskazane w pieczętce spółki z o.o. (...), którą postawiono na każdym z zamówień. Dodatkowo w zamówieniu z 26 lipca 2011 r. dodano adnotację, że dostawa ma mieć miejsce w czwartek 28 lipca 2011 r. do 11<sup>(00)</sup>. Faktura nr (...) została przy tym skorygowana korektą nr (...) z 9 sierpnia 2011 r. o kwotę brutto 5.486,42 zł przy zmniejszeniu ilości pakietów papierosów o 50.

Dostawcę ze strony spółki (...) zastanowiło, że w tym przypadku zamówione zostały papierosy w pełnym kartonie, podczas gdy zwykle zamawiane były pakiety, które składają się z 20 paczek. Zdziwiło go też, że zamówionych było mało rodzajów papierosów, podczas gdy zwykle było to wiele różnych rodzajów.

Pracownicy ochrony spółki (...) pracujący w sklepie (...) przy ul. (...) w S. nie byli upoważnieni do dokonywania zamówień towaru.

Dostawy papierosów zamówionych przez P. Z. oraz D. D. i K. C. podszywających się pod spółkę z o.o. (...), zrealizowane 27 lipca 2011 r., 10 sierpnia 2011 r. i 19 sierpnia 2011 r., nie zostały ujęte ani w raportach pracy magazynu ani w raportach dostawy z tych dat, mimo że dostawy rzeczywiście zamówionych przez spółkę (...) od spółki (...) papierosów zostały w nich odnotowane i potwierdzone podpisem magazyniera oraz podpisem pracownika ochrony. Jedynie w raporcie dostawy z 10 sierpnia 2011 r. wpisano dostawę zrealizowaną w oparciu o fałszywe zamówienie obok wpisu dostawy zrealizowanej w oparciu o prawdziwe zamówienie, przy czym wpis fałszywego zamówienia przekreślono.

Po dotarciu dostawy papierosów zamówionych przez P. Z., D. D. i K. C. P. Z. sporządził dokument zwrotu towaru dostarczonego z fakturą nr (...), wpisał w nim fikcyjny nr rejestracyjny pojazdu; towar nie został umieszczony w magazynie spółki (...), lecz pozostawiony na zewnątrz i przekazany osobie, z którą sprawcy byli umówieni. Tymczasem kontrola m.in. dostawy towaru jak i jego zwrotu należała do zakresu obowiązków P. Z. jako pracownika ochrony.

19 października 2011 r. spółka (...) wezwała spółkę (...) do zapłaty kwoty 187.991,04 zł z tytułu faktur VAT nr (...) z 27 lipca 2011 r. płatnej do 22 sierpnia 2011 r., nr (...) z 9 sierpnia 2011 r. płatnej do 4 września 2011 r., nr (...) z 18 sierpnia 2011 r. płatnej do 14 września 2011 r.

W wyniku korespondencji prowadzonej ze spółką (...) spółka (...) dowiedziała się o przestępczym procederze na swoją szkodę realizowanym przez jej pracowników w obecności pracowników ochrony.

W dniu 30 listopada 2011 r. spółka akcyjna (...) zwana „wierzycielem” zawarła ze spółką z o.o. (...) zwaną „dłużnikiem” umowę ugody, w której w § 1 ust. 1 strony oświadczyły, że wierzyciel ma wobec dłużnika wymagalne wierzytelności stwierdzone fakturami nr (...) z 27 lipca 2011 r., nr (...) z 9 sierpnia 2011 r., nr (...) z 18 sierpnia 2011 r. w łącznej kwocie 187.991,04 zł, która nie obejmuje odsetek liczonych od dat wymagalności każdej z tych należności (ust. 2). W ust. 3 strony zgodnie oświadczyły, że wierzytelność ta jest bezsporna i wymagalna. Zgodnie z § 2 ugody strony chcąc zakończyć spór postanowiły rozłożyć płatność wierzytelności w ten sposób, że dłużnik miał dokonać spłaty w 10 miesięcznych ratach po 20.000 zł płatnych do 15 dnia każdego miesiąca, a dziesiąta rata miała być płatna w kwocie stanowiącej różnicę między kwotą wierzytelności a kwotą dotychczas uiszczonych rat (ust. 1 i 2). Pierwsza rata miała zostać zapłacona do 15 stycznia 2012 r. (ust. 3), z kolei ust. 4 przewidywał możliwość wpłacania wskazanych rat w mniejszych transzach, z tym, że ustalenie wykonywania ugody miało następować przez ustalenie stanu zadłużenia na 15 dzień danego miesiąca. Zgodnie z kolei z § 4 ust. 1 ugody w przypadku terminowego spłacania rat przez dłużnika, wierzyciel miał odstąpić od dochodzenia odsetek ustawowych za okres od dat wymagalności wskazanych w fakturach do daty zapłaty i zrzekał się roszczenia o ich zapłatę.

Na podstawie ugody zawartej ze spółką akcyjną (...) spółka (...) w okresie od 22 marca 2012 r. do 22 sierpnia 2012 r. uiszczała w tygodniowych ratach po 5.000 zł kwotę 150.000 zł.

Pismem z 12 grudnia 2011 r. spółka (...) wezwała spółkę (...) do zapłaty w terminie do 21 grudnia 2011 r. kwoty 187.991,04 zł stanowiącej równowartość poniesionej przez spółkę (...) szkody w związku nienależytym wykonaniem przez spółkę (...) obowiązków ochrony wynikających z umowy z 31 marca 2011 r. nr (...).

Kolejne pismo wzywające do zapłaty spółka (...) skierowała do spółki (...) 16 lutego 2012 r. (datowane na 10 lutego 2012 r.), powołując się na mające miejsce w styczniu spotkanie i przedstawiając okoliczności faktyczne przemawiające za odpowiedzialnością ze strony spółki (...). Wskazała w nim, że kwota 187.991,04 zł wynika z faktur VAT nr (...) z 27 lipca 2011 r., nr FV (...) z 9 sierpnia 2011 r. i nr FV (...) z 18 sierpnia 2011 r., wystawionych przez spółkę akcyjną (...) za papierosy zamówione przez osoby podszywające się pod spółkę (...), a zamówione w ten sposób dostawy

były odbierane w obecności pracownika ochrony ze spółki (...) i bez którego nie można by było w dokumentacji spółki ukrywać popełnianego na jej szkodę przestępstwa. Spółka (...) zaznaczyła, że niezamówione przez nią dostawy towarów miały miejsce zawsze w dniach i godzinach, w których pracę wykonywał P. Z.. Dodała, że przyjęta u niej polityka oraz system rejestracji wpływających do niej faktur wymaga, aby każda faktura po dostarczeniu towaru i dokonaniu jej odbioru przez uprawnioną osobę została przez odbierającego podpisana, zaś odbiór towaru w postaci alkoholi i wyrobów tytoniowych zawsze odbywa się wewnątrz magazynu, zaś fakt odbioru towaru mają obowiązek jednocześnie potwierdzić uczestniczący przy każdym odbiorze pracownik ochrony ze spółki (...), a w dalszej kolejności otrzymanie faktury – celem jej zaewidencjonowania – potwierdza osoba upoważniona do odbioru faktur. Pracownicy ochrony byli też zobowiązani do dokonywania w raporcie dziennym obiektu wpisów informujących o wszelkich istotnych zdarzeniach mających miejsce w czasie ich służby, a pomimo tego, że doszło do kilku przestępstw w czasie służby P. Z., to nie znalazły one odzwierciedlenia w tym dokumencie. Dodatkowo spółka (...) podała, że 1 września 2011 r. doszło też do usiłowania popełnienia przestępstwa kradzieży wyrobów drogerijnych, a w celu zatarcia jakichkolwiek śladów działań przestępczych okoliczność usiłowania tego przestępstwa także została pominięta przez P. Z. w dziennym raporcie ochrony. Według spółki (...) analiza zamówień i wpisów P. Z. w dziennym raporcie ochrony wskazuje na to, że to on sporządzał zamówienia. W tych okolicznościach spółka (...) twierdziła, że spółka (...) ponosi – niezależnie od podstawy prawnej zatrudnienia P. Z. – pełną i nieograniczoną kwotowo odpowiedzialność za działania i zaniechania tego pracownika ochrony i jednocześnie wzywała do zapłaty wskazanej kwoty, którą spółka (...) zmuszona była uregulować, a która stanowi jednocześnie wartość poniesionej przez nią szkody.

Pismem z 23 listopada 2012 r. zawodowy pełnomocnik spółki (...) złożył oświadczenie skierowane do zawodowego pełnomocnika spółki (...), w którym wskazał, że wierzytelność będąca przedmiotem ugody, tj. 187.991,04 zł, została w całości zapłacona w terminach ustalonych przez strony.

W dniu 1 lipca 2014 r. spółka z o.o. (...) złożyła do Sądu Rejonowego Szczecin-Prawobrzeże i Zachód w Szczecinie wniosek o zawezwanie spółki z o.o. (...) oraz spółki akcyjnej Towarzystwo (...) do próby ugodowej co do zapłaty żądanej przez nią kwoty 187.991,04 zł z ustawowymi odsetkami od 17 lutego 2012 r. tytułem odszkodowania za nienależyte wykonanie zobowiązań wynikających z umowy o ochronę fizyczną obiektu z 31 marca 2011 r., w wyniku czego miała po stronie wzywającej powstać szkoda wyrażona wskazaną kwotą. Uzasadniając wniosek spółka (...) szczegółowo opisała ze swojej perspektywy okoliczności faktyczne sprawy. Co do odpowiedzialności ubezpieczyciela powołała się na polisę ubezpieczeniową spółki (...) nr (...).

Posiedzenie właściwego w sprawie Sądu Rejonowego Szczecin-Centrum w Szczecinie odbyło się 13 marca 2015 r. pod sygnaturą X GCo 421/14 i nie doszło na nim do zawarcia ugody między stronami.

Postanowieniem z 18 sierpnia 2016 r. Sąd Rejonowy Szczecin-Centrum w Szczecinie w sprawie XII GU 199/16 ogłosił upadłość (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w S. oraz wyznaczył syndyka w osobie M. S..

Wyrokiem z 9 września 2016 r. w sprawie IV K 917/12 Sąd Rejonowy Szczecin-Prawobrzeże i Zachód w Szczecinie uznał oskarżonych P. Z., K. C. i D. D. za winnych tego, że:

- w dniach 26-27 lipca 2011 r. w S., działając wspólnie i w porozumieniu w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, wprowadzili w błąd pracowników (...) S.A. poprzez złożenie nieprawdziwego zamówienia na wyroby tytoniowe o wartości 64.538,10 zł ujęte w fakturze nr (...), które zostały dostarczone do siedziby (...) sp. z o.o. 27 lipca 2011 r., lecz nie zostały umieszczone w magazynie (...) sp. z o.o., oraz usunęły dokument w postaci faktury VAT nr (...) doprowadzając do niekorzystnego rozporządzenia mieniem (...) S.A. i (...) sp. z o.o.;
- w dniach 8-10 sierpnia 2011 r. w S., działając wspólnie i w porozumieniu w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, wprowadzili w błąd pracowników (...) S.A. poprzez złożenie nieprawdziwego zamówienia na wyroby tytoniowe o wartości 67.486,41 zł, ujęte w fakturze nr (...), które zostały dostarczone do siedziby (...) sp. z o.o. 10 sierpnia 2011 r., lecz nie zostały umieszczone w magazynie (...) sp. z o.o., oraz usunęły dokument w postaci faktury VAT nr (...) doprowadzając do niekorzystnego rozporządzenia mieniem (...) S.A. i (...) sp. z o.o.;



- w dniach 19-20 sierpnia 2011 r. w S., działając wspólnie i w porozumieniu w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, wprowadzili w błąd pracowników (...) S.A. poprzez złożenie nieprawdziwego zamówienia na wyroby tytoniowe o wartości 64.52,95 zł ujęte w fakturze FV (...), które zostały dostarczone do siedziby (...) sp. z o.o. 20 sierpnia 2011 r., lecz nie zostały umieszczone w magazynie (...) sp. z o.o., oraz usunęły dokument w postaci faktury VAT nr (...) doprowadzając do niekorzystnego rozporządzenia mieniem (...) S.A. i (...) sp. z o.o.;

nadto oskarżonego P. Z. uznał winnym tego, że:

- w dniu 1 września 2011 r. w S., w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, usiłował doprowadzić (...) sp. z o.o., poprzez wprowadzenie w błąd pracownika pokrzywdzonego, składając nieprawdziwe zamówienie na artykuły chemiczne wartości około 60.000 zł, lecz zamierzonego celu nie osiągnął z uwagi na anulowanie zamówienia przez pracowników (...) sp. z o.o.

Powyższe czyny zostały zakwalifikowane przez Sąd Rejonowy jako czyny z art. 286 § 1 w zb. z art. 276 w zw. z art. 11 § 2 k.k. w przypadku czynów popełnionych wspólnie przez troje oskarżonych oraz jako czyn z art. 13 § 1 w zb. z art. 286 § 1 k.k. w przypadku czynu popełnionego tylko przez oskarżonego P. Z.. Oskarżeni zostali skazani na karę pozbawienia wolności, której wykonanie warunkowo zawieszono na okres próby, jednocześnie na podstawie art. 46 § 1 k.k. według stanu prawnego obowiązującego do 30 czerwca 2015 r. sąd karny orzekł solidarnie od oskarżonych na rzecz (...) sp. z o.o. z siedzibą w S. obowiązek naprawienia szkody poprzez zapłatę 187.991,04 zł.

W związku z wniesieniem apelacji przez obrońców oskarżonych wyrok Sądu Rejonowego został utrzymany w mocy wyrokiem Sądu Okręgowego w Szczecinie z 8 marca 2017 r. w sprawie IV Ka 1818/16.

Skazani P. Z., K. C. i D. D. zwlekali z zapłatą na rzecz spółki (...) zasądzonej na jej rzecz wyrokiem w sprawie IV K 917/12 kwoty odszkodowania, w związku z czym spółka (...) w upadłości wystąpiła do komornika w celu przymusowej egzekucji należności. W ramach prowadzonej egzekucji komornik sądowy przy Sądzie Rejonowym Szczecin-Prawobrzeże i Zachód w Szczecinie M. Ł. dokonał zajęcia wierzytelności K. C. oraz wierzytelności P. Z..

Spółka akcyjna (...) złożyła 6 listopada 2017 r. oświadczenie, że jej należności z faktury nr (...) z 27 lipca 2011 r., z faktury nr (...) z 9 sierpnia 2011 r. oraz z faktury nr (...) z 18 sierpnia 2011 r. zostały zapłacone w całości.

K. C., D. D. i P. Z. dokonują –częściowych spłat kwoty odszkodowania zasądzonego od nich przez sąd karny. Do 31 października 2017 r. spłacili kwotę 68.860,65 zł. Następnie do 30 marca 2018 r. dokonali płatności dalszej kwoty 9.018,93 zł. Do 8 października skazani dokonali dalszych płatności na rzecz upadłej spółki (...) w wysokości 12.847,82 zł.

Przedstawiając wyniki oceny materiału procesowego stanowiącej podstawę przedstawionych ustaleń, Sąd wyjaśnił, że zostały one poczynione na podstawie zeznań świadków oraz dokumentów, których autentyczność nie była kwestionowana przez żadną ze stron. Odwołując się do treści art. 11 KPC Sąd uwypuklił wiążące znaczenie wyroku Sądu Rejonowego Szczecin-Prawobrzeże i Zachód z dnia 9 września 2016 r. przez w sprawie IV K 917/12 przeciwko K. C., D. D. i P. Z. prawomocnego wyroku skazującego. Sąd stwierdził, że wobec treści tego wyroku za zbędne uznano przeprowadzenie dowodów z monitoringu oraz opinii biegłego grafologa, a w konsekwencji także wszystkich tych dokumentów z akt postępowania karnego, które miały służyć przeprowadzeniu tego dowodu. Sąd przyjął, że opis przypisanego P. Z. czynu okazał się wystarczający do uznania za spełnione przesłanki odpowiedzialności odszkodowawczej pozwanego (...). Nie uwzględniono także wniosku powoda o przeprowadzenie dowodu z protokołów przesłuchań świadków w postępowaniu karnym, jako sprzecznego z zasadą bezpośredniości. Na podstawie sporządzonej w postępowaniu karnym opinii J. T. ustalono jedynie, że powołany wówczas biegły stwierdził, że podpisy złożone pod zamówieniami z dnia 26 lipca 2011 r. i 1 września 2011 r. złożone zostały przez P. Z., zaś pozostałe zamówienia podpisane zostały przez D. D.. Okoliczności te, wobec treści wyroku skazującego, nie miały dla rozstrzygnięcia sprawy istotnego znaczenia.

Przedstawiając ocenę prawną żądań pozwu i zarzutów pozwanego Sąd zaznaczył że prawnego źródła odpowiedzialności pozwanej spółki (...) powód upatrywał alternatywnie w przepisach art. 430 k.c. oraz art. 471 w zw. z art. 474 k.c. Natomiast podstawę prawną roszczenia wobec pozwanej spółki (...) stanowiły wskazane wyżej przepisy w związku z art. 822 § 4 k.c., zgodnie z którym uprawniony do odszkodowania w związku ze zdarzeniem objętym umową ubezpieczenia odpowiedzialności cywilnej może dochodzić roszczenia bezpośrednio od ubezpieczyciela. Odpowiedzialność ta w przypadku spółki (...) wynikać miała z zawartej ze spółką (...) (działającej wówczas pod inną nazwą) umowy ubezpieczenia odpowiedzialności cywilnej potwierdzonej polisą nr (...) obejmującej okres ubezpieczenia od 25 stycznia 2011 r. do 24 stycznia 2012 r.

Sąd wskazał że zgodnie z brzmieniem art. 430 k.c. kto na własny rachunek powierza wykonanie czynności osobie, która przy wykonywaniu tej czynności podlega jego kierownictwu i ma obowiązek stosować się do jego wskazówek, ten jest odpowiedzialny za szkodę wyrządzoną z winy tej osoby przy wykonywaniu powierzonej jej czynności. Odpowiedzialność ta jest zastrzeżona w stosunku do treści art. 429 k.c., gdyż – zgodnie z poglądem większości doktryny – opiera się na zasadzie ryzyka. Osoba powierzająca wykonanie czynności nie może uchylić się od odpowiedzialności z powołaniem się na swój brak winy w wyborze lub nadzorze [por. W. Borysiak w: red. K. Osajda, Kodeks cywilny. Komentarz, Legalis 2018]. Przesłankami odpowiedzialności zwierzchnika w tym przypadku są: powierzenie przez niego wykonania czynności na własny rachunek osobie podlegającej jego kierownictwu, zawinione zachowanie podwładnego, szkoda osoby trzeciej wynikająca z działania osoby podlegającej kierownictwu oraz związek przyczynowy między zachowaniem powierzającego a szkodą, które to przesłanki muszą zostać spełnione kumulatywnie. Powierzenie wykonania czynności na własny rachunek oznacza przy tym, że czynność jest podejmowana w zakresie własnej aktywności osoby powierzającej i z zaangażowaniem jej interesu. Jednocześnie niewypowiedzianą w ustawie przesłanką negatywną odpowiedzialności jest to, aby szkoda wynikała z faktu wykonywania przez podwładnego powierzonej mu czynności, a nie była wyrządzona osobie trzeciej jedynie przy okazji jej wykonywania [por. W. Borysiak w: red. K. Osajda, Kodeks cywilny. Komentarz, Legalis 2018].

Aby powierzającemu wykonanie czynności można było przypisać odpowiedzialność z art. 430 k.c. konieczne jest, ażeby między nim a wykonawcą czynności istniał wskazany w ustawie „stosunek zwierzchnictwa”, tj. taki układ relacji, który zakłada podległość (obowiązek stosowania się przez wykonawcę do wskazówek i poleceń powierzającego) wykonawcy względem powierzającego.

Sąd wyjaśnił, że w przypadku odpowiedzialności opartej na przepisie art. 430 k.c. na stronie powodowej spoczywał ciężar udowodnienia:

- 1) że zachowanie się sprawcy szkody (P. Z.) było zawinione,
- 2) że P. Z. podlegał kierownictwu osoby powierzającej mu wykonanie czynności na rachunek powierzającego (pозwanej spółki (...)),
- 3) że szkoda osoby trzeciej (upadłej spółki (...)) wynika z działania osoby podlegającej kierownictwu (P. Z.),
- 4) a nadto, że szkoda wynikała z faktu wykonywania przez podwładnego (P. Z.) powierzonej mu czynności, a nie była wyrządzona osobie trzeciej (upadłej spółce (...)) jedynie przy okazji jej wykonywania.

Z kolei dokonując wykładni art. 471 k.c. Sąd po przytoczeniu jego treści wskazał, że pojęcie kontraktowej odpowiedzialności odszkodowawczej oznacza wszystkie negatywne skutki, które wynikają dla dłużnika z niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania, a zasady odpowiedzialności uregulowane w tym przepisie odnoszą się do wszystkich rodzajów zobowiązań, niezależnie od tego, jakie było źródło ich powstania. Zastosowanie art. 471 k.c. następuje zazwyczaj w powiązaniu z innymi przepisami k.c. określającymi treść zobowiązania, które zostało naruszone, a które określają okoliczności, za które dłużnik odpowiada, stąd też normatywna treść tego przepisu kształtowana jest przepisami szczegółowymi lub klauzulami umownymi. W niniejszym przypadku takimi przepisami wskazującymi na treść stosunku prawnego, w ramach którego doszło do niewykonania lub nienależytego wykonania

zobowiązania są art. 750 oraz 354 § 1 k.c., przy czym pierwszy z nich wskazuje na to, że strony (upadłą spółkę (...) i pozwaną spółkę (...)) łączyła umowa o świadczenie usług dotycząca usług ochrony mienia, natomiast drugi z tych przepisów stanowi, że dłużnik powinien wykonać zobowiązanie zgodnie z jego treścią i w sposób odpowiadający jego celowi społeczno-gospodarczemu oraz zasadom współzycia społecznego, a jeżeli istnieją w tym zakresie ustalone zwyczaje - także w sposób odpowiadający tym zwyczajom. Treść stosunku prawnego naturalnie wyznaczały także postanowienia zawartej przez strony umowy nr (...) z 31 marca 2011 r.

Sąd wskazał, że przesłankami odpowiedzialności kontraktowej na podstawie art. 471 k.c. są niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania, szkoda po stronie wierzyciela i związek przyczynowy między zdarzeniem w postaci niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania a szkodą. Zaznaczenia przy tym wymaga, że na powódzie w takim przypadku spoczywa ciężar udowodnienia (art. 6 k.c. i art. 232 k.p.c.) jedynie tego, że dłużnik nie wykonał lub nienależycie wykonał zobowiązanie, że powstała szkoda po stronie wierzyciela oraz, że między zachowaniem (względnie zaniechaniem) dłużnika polegającym na niewykonaniu lub nienależytym wykonaniu zobowiązania a powstaniem szkody po stronie wierzyciela zachodzi związek przyczynowy. Dopiero zaś w przypadku sprostania temu ciężarowi przez powoda, na pozwanym dłużniku podejmującym obronę spoczywał będzie ciężar udowodnienia, że niewykonanie lub nienależyte wykonanie przez niego zobowiązania jest wynikiem okoliczności, za które nie ponosi on odpowiedzialności (w szerokim rozumieniu podstaw odpowiedzialności, nie sprowadzającym się tylko do kategorii zawinienia).

Zgodnie z kolei z art. 474 zdanie pierwsze k.c. dłużnik odpowiedzialny jest jak za własne działanie lub zaniechanie za działania i zaniechania osób, z których pomocą zobowiązanie wykonywa, jak również osób, którym wykonanie zobowiązania powierza. Na tle tego przepisu wskazuje się, że stanowi on o odpowiedzialności dłużnika za osoby trzecie, którymi posługuje się przy wykonywaniu swojego zobowiązania. Dłużnik bowiem, co do zasady niezobowiązany do osobistego spełnienia świadczenia (art. 356 § 1 k.c.), ponosi odpowiedzialność za osoby, z pomocą których zobowiązanie wykonuje lub którym powierza wykonanie zobowiązania w całości lub w części. W przypadku osób wykonujących zobowiązanie za dłużnika (wykonawcy), jego aktywność ogranicza się tylko do powierzenia wykonania, zaś powierzenie może nastąpić zarówno w drodze umowy, jak i przez czynności faktyczne. Odpowiedzialność z art. 474 k.c. jest w istocie odpowiedzialnością quasi-kontraktową na zasadzie ryzyka [por. Z. Gawlik w: red. Kidyba, Kodeks cywilny. Komentarz, t. III, cz. 2, art. 474, Warszawa 2014]. Dłużnik w takim przypadku ponosi odpowiedzialność jak za własne działanie i nie może się zwolnić od odpowiedzialności, powołując się na brak swojej winy, w szczególności na brak winy w wyborze lub nadzorze [por. np. wyrok SN z 10.08.1979 r. w sprawie III CRN 125/79, OSNC z 1980 r., Nr 2, poz. 32; wyrok SN z 27.11.1985 r. w sprawie III CRN 387/85; uchwała SN z 25.02.1986 r. w sprawie III CZP 2/86; wyrok SN z 11.03.2008 r. w sprawie II PK 198/07, OSNAPiUS z 2009 r., Nr 11-13, poz. 142]. Dłużnik odpowiada za działania lub zaniechania osób trzecich także wówczas, gdy nie miał możliwości kontroli tych osób i nadzoru nad nimi [por. uchwała SN z 25.02.1986 r. w sprawie III CZP 2/86, z glosami M. Nesterowicza i K. Wesołowskiego; F. Zoll, w: System Prawa Prywatnego, t. 6, Warszawa 2014, s. 1124]. Dłużnik nie może również powoływać się na wyłączenie bądź ograniczenie roszczeń regresowych w odniesieniu do osób trzecich [por. uchwała SN z 20.11.1992 r. w sprawie III CZP 138/92].

Dłużnik jednak – według rozpowszechnionego poglądu doktryny i orzecznictwa – nie ponosi na podstawie art. 474 k.c., odpowiedzialności za szkodę wyrządzoną wierzycielowi przez wykonawców przy okazji wykonywania zobowiązania, a ściślej, jeżeli szkoda powstała wskutek działań osoby trzeciej niezwiązanej z treścią stosunku zobowiązaniowego łączącego dłużnika i wierzyciela [por. F. Zoll, w: System Prawa Prywatnego, t. 6, Warszawa 2014, s. 1124; wyrok SA w Warszawie z 4.04.2014 r. w sprawie I ACa 1137/13]. Wówczas może jednak zachodzić w szczególnych przypadkach odpowiedzialność na podstawie art. 429 i 430 k.c. [por. wyrok SA w Warszawie z 4.04.2014 r. w sprawie I ACa 1137/13]. Z drugiej strony w doktrynie i w orzecznictwie prezentowany jest pogląd, że doszukiwanie się konieczności istnienia funkcjonalnego związku między zachowaniem osoby trzeciej a szkodą nie ma podstawy prawnej w art. 474 k.c. i oznaczałoby wprowadzenie dodatkowej, nieprzewidzianej w ustawie przesłanki odpowiedzialności [por. W. Borysiak, w: red. K. Osajda, Kodeks cywilny. Komentarz, Legalis 2017; M. Gutowski, w: red. M. Gutowski, Kodeks cywilny. Komentarz, t. II, art. 474, Nb 7]. Również w orzecznictwie Sądu Najwyższego wskazano, że art. 474 k.c. nie uzależnia

odpowiedzialności dłużnika od tego, aby niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania przez osobę w nim określoną nastąpiło przy wykonywaniu powierzonych czynności [por. wyrok SN z 28.10.2003 r. w sprawie I CK 222/02].

W ocenie Sądu spełnione zostały wszystkie przesłanki kontraktowej odpowiedzialności odszkodowawczej, o których mowa w art. 471 k.c., w szczególności nienależyte wykonanie zobowiązania przez pozwaną spółkę, szkoda i związek przyczynowy między szkodą a nienależytym wykonaniem zobowiązania. Przedmiot tego zobowiązania był w sposób jednoznaczny określony w umowie; nie było między stronami sporu, iż obowiązkiem pozwanego była ochrona mienia strony powodowej. Nie ulega też wątpliwości - w świetle przytoczonych ustaleń faktycznych, że w tym zakresie obowiązek ten nie został wykonany. Jednocześnie, wobec brzmienia art. 474 k.c. pozwana spółka odpowiada za działanie i zaniechanie swojego pracownika, czyli P. Z., tak jak za własne.

Zdaniem Sądu wykazanie przesłanek z odpowiedzialności kontraktowej było nieco prostsze niż wykazanie przesłanek odpowiedzialności deliktowej, o której mowa w art. 430 k.c., gdyż, jak już wcześniej wskazano, przepis art. 474 k.c. nie uzależnia odpowiedzialności dłużnika względem wierzyciela od tego, aby niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania przez osobę w nim określoną nastąpiło przy wykonywaniu powierzonych czynności.

Sąd podzielił jednak stanowisko strony powodowej, że także przesłanki z art. 430 k.c. zostały spełnione, w szczególności, że szkoda została wyrządzona przy wykonywaniu przez P. Z. powierzonych mu czynności, nie zaś tylko – jak utrzymywała strona pozwana – z wykorzystaniem sposobności - przy okazji wykonywania tych czynności. Wniosku takiego nie mógł zmienić sam tylko fakt, że działania P. Z. miały charakter przestępczy (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 25 listopada 2005 r., V CSK 396/05, w którym wskazano, że niezgodność celu działania podwładnego z oczekiwaniami zwierzchnika nie stanowi wyłącznego kryterium pozwalającego na stwierdzenie, czy szkoda została wyrządzona przez tego podwładnego przy wykonywaniu powierzonych mu czynności w rozumieniu art. 430 k.c.; jednocześnie zwrócono uwagę na potrzebę uwzględniania funkcjonalnego związku pomiędzy powierzeniem i wykonywaniem czynności przez podwładnego powodującym powstanie szkody).

Sąd miał zatem na względzie zarówno aspekt lokalizacyjny, a zatem fakt, że wszystkie opisane czynności P. Z. dokonane były na terenie, na którym świadczył pracę na rzecz pozwanej, aspekt czasowy wyrażający się w tym, że przestępcze działanie nastąpiło w ramach czasu pracy sklepu prowadzonego przez spółkę (...), a przede wszystkim aspekt przedmiotowy, gdyż pracownik ochrony działał generalnie w ramach powierzonych mu kategorii czynności, nie wykonywał zaś czynności niezwiązanych w ogóle z jego obowiązkami. Należy tu wymienić naruszenie obowiązków związanych z dokumentowaniem wszystkich zdarzeń, jakie dotyczyły obrotu towarami (w szczególności przyjmowanie ich na stan magazynu), jak również zgłaszanie osobom odpowiedzialnym ze strony upadłej spółki (...) (w szczególności kierownikowi) jakichkolwiek niezgodności, czy też sytuacji odbiegających od takich, jakie zwykle mają miejsce. Z zeznań świadków również wynika w sposób jednoznaczny, że rola pracownika ochrony nie ograniczała się tylko do składania podpisu na dokumentach dostawy, nawet jeśli niektórzy świadkowie w taki sposób to postrzegali. Nie ulega wątpliwości, że złożenie podpisu winno być poprzedzone stwierdzeniem jakiegoś faktu, natomiast nawet jeśli pracownik składał podpis bez uprzedniej weryfikacji zgodności towaru przyjmowanego z dokumentem, to można jedynie przyjąć, że nienależycie wykonywał swoje obowiązki. Nie oznacza to jednak, że do obowiązków P. Z. nie należało weryfikowanie tego stanu i sprawdzanie i kontrola także poprawności działania nie tylko osób przywożących towar, ale także działających w imieniu spółki (...).

Sąd uznał za spełnioną przesłankę powstania po stronie powoda szkody, rozumianej jako uszczerbek w dobrach majątkowych, której wysokość została wykazana za pomocą dowodu z dokumentu – ugody zawartej ze spółką (...), jak i wyroku Sądu Rejonowego Szczecin – Prawobrzeże i Zachód z dnia 9 września 2016 r. (pkt 5). Przedstawione przez powoda w toku postępowania dowody z dokumentów obrazujących wpłaty dokonywane przez osoby skazane, pozwalają w sposób precyzyjny ustalić wysokość szkody, która nie została do tej pory naprawiona. Sąd z tych względów uznał za zbędne przeprowadzanie na tę okoliczność dowodu z zeznań świadków wskazanych w odpowiedzi na pozew (P. Z., S. D. i K. C.) . Pozwany nie twierdził nawet, by wpłaty osób skazanych nastąpiły w większym zakresie, niż wynikałoby to z dokumentów złożonych przez powoda do akt.

Sąd przyjął, że została wykazana przesłanka związku przyczynowego między nienależytym wykonaniem zobowiązania przez pozwaną, a szkodą poniesioną przez powoda. Za normalne następstwo nienależytego wykonania obowiązku ochrony mienia powoda należy uznać powstanie szkody w sytuacji, w której pracownik ochrony zaniedbuje w sposób rażący podstawowe swoje obowiązki, takie jak dokumentowanie dostawy poprzez zaniechanie wpisania jej do odpowiednich raportów, jak również uniemożliwienie nawet wprowadzenia odpowiednich dokumentów, czyli faktur do systemu księgowego strony powodowej. Również takie czynności pracownika, które związane były wprost z jego przestępczym czynem, czyli niedopuszczenie towaru do magazynu, tylko pozostawienie go na zewnątrz, a następnie doprowadzenie do wywiezienia poza teren sklepu, skutkują w oczywisty sposób szkodą w postaci braku ekwiwalentu za zapłatę kwoty, którą spółka (...) uiszcza ostatecznie na podstawie ugody na rzecz spółki (...).

Sąd wyjaśnił, że wniosku o związku przyczynowym nie podważa fakt, że P. Z. działał wspólnie i w porozumieniu z pracownikami spółki (...). Ta okoliczność w ocenie sądu tylko ma znaczenie jedynie w kontekście art. 362 k.c. dla określenia stopnia przyczynienia się do powstania szkody. Zgodnie z tym przepisem jeżeli poszkodowany przyczynił się do powstania lub zwiększenia szkody obowiązek jej naprawienia ulega odpowiedniemu zmniejszeniu stosownie do okoliczności, a zwłaszcza do stopnia winy obu stron. Mając na względzie fakt, iż P. Z. działał wspólnie i w porozumieniu z S. D. i K. C., tj. pracownikami spółki (...), sąd uznał, że spółka ta przyczyniła się do powstania tej szkody w 50%. Do szkody może bowiem przyczynić się nie tylko poszkodowany, ale również osoby, za które poszkodowany odpowiadałby na podstawie przepisów o odpowiedzialności za cudze czyny - art. 427, 429, 430, 474 k.c. (zob. wyrok Sądu Apelacyjnego w Poznaniu z 21 stycznia 2010 r. I ACa 987/09).

Sąd wyjaśnił nadto, że ustalenia wyroku skazującego nie pozwalają na stwierdzenie jakiejś szczególnej roli P. Z. wśród pozostałych sprawców tego przestępstwa, w szczególności na ustalenie jego „kierowniczej” roli, Skoro zaś spółka (...), tak samo jak pozwana, odpowiada za działania swoich pracowników tak jak za swoje własne działania art. (474 k.c., art. 430 k.c), to zasadne jest ustalenie – biorąc pod uwagę, że to pracownicy dwóch podmiotów brali udział w tym przestępstwie, że każdy z tych podmiotów w tym samym stopniu przyczynił się do powstania tej szkody.

Za punkt wyjścia do ustalenia ostatecznej kwoty podlegającej zasądzeniu stanowiła kwota, której powód domagał się po ograniczeniu powództwa, tj. 97.263,64 zł. To, że byli pracownicy spółki (...) spłacali i spłacają nadal należność wynikającą z popełnionego przestępstwa nie oznacza, że powód we własnym zakresie wypełnił obowiązek naprawienia szkody związany z przyczynieniem się do jej powstania. Wpłaty ze strony pracowników nie można utożsamiać z udziałem samej strony powodowej w naprawieniu szkody. Z tych względów sąd zasądził od pozwanej połowę kwoty pozostałej na dzień zamknięcia rozprawy po wpłatach pracowników, tj. 48.631,82 zł.

W związku z tym, że pozwany opóźnił się ze spełnieniem świadczenia na podstawie art. 481 §1 i 2 k.c. zasądzone od niego odsetki; Sąd przyjął przy tym, że ich bieg rozpoczął się po upływie 7 dni na zrealizowanie zapłaty, do której wezwała powódka, a zatem 25 lutego 2012 r. Z tych względów powództwo w zakresie odsetek za wcześniejszy okres - od dnia doręczenia wezwania do zapłaty od 25 lutego 2012 r. oddalono.

Wobec tego, że powódka cofnęła ze skutkiem prawnym pozew co do części roszczenia na podstawie art. 355 §1 k.p.c. umorzono postępowanie.

W pozostałym zakresie powództwo wobec spółki (...) zostało oddalone.

Odnosząc się do żądań kierowanych przeciwko ubezpieczycielowi Sąd stwierdził, że wytoczenie powództwa bezpośrednio przeciwko temu podmiotowi znajduje swoją podstawę w przepisach art. 822 §4 k.c. w zw. z art. 822 §1 k.c. Zgodnie z art. 822 §1 k.c. przez umowę ubezpieczenia odpowiedzialności cywilnej ubezpieczyciel zobowiązuje się do zapłacenia określonego w umowie odszkodowania za szkody wyrządzone osobom trzecim, wobec których odpowiedzialność za szkodę ponosi ubezpieczający albo ubezpieczony. Przepis art. 822 §4 k.c. stanowi zaś, że uprawniony do odszkodowania w związku ze zdarzeniem objętym umową ubezpieczenia odpowiedzialności cywilnej może dochodzić roszczenia bezpośrednio od ubezpieczyciela.

Pozwana spółka (...) powołała się w toku niniejszego postępowania na okoliczności wyłączające jej odpowiedzialność wskazując, że zgodnie z łączącą ją z ubezpieczoną umową ubezpieczenia odpowiedzialności cywilnej, na mocy punktu III.3. polisy z zakresu jej odpowiedzialności ubezpieczeniowej wyłączona została odpowiedzialność ubezpieczyciela za szkody powstałe w wyniku przestępstwa popełnionego przez pracowników ubezpieczonego (punkt 3) oraz powstałe wskutek nieprzestrzegania obowiązujących przepisów prawnych (punkt 6). Tym samym wobec pozwanego ubezpieczyciela nie zachodziła podstawa odpowiedzialności z art. 822 § 1 w zw. z § 4 k.c., gdyż między pozwaną spółką (...) i pozwanym ubezpieczycielem brak było stosunku prawnego, który zobowiązywałby pozwanego ubezpieczyciela do ponoszenia odpowiedzialności ubezpieczeniowej za pozwaną spółkę w przypadkach, gdy szkoda, za którą spółka ta jest odpowiedzialna jest wynikiem popełnionego przez pracowników tej spółki przestępstw. Tymczasem w niniejszej sprawie Sąd rozpoznając sprawę cywilną na mocy art. 11 k.p.c. związany był ustaleniem sądu karnego, że szkoda, której naprawienia dochodzi powód, jest wynikiem popełnienia przestępstwa przez pracownika pozwanej spółki (...) P. Z. oraz dwojga pracowników upadłej spółki K. C. i D. D..

Pozwany ubezpieczyciel wykazał zatem za pomocą dokumentów, że ubezpieczeniem nie była objęta szkoda powstała wskutek przestępstwa popełnionego przez pracownika ubezpieczonego. Takie uregulowanie odpowiedzialności ubezpieczyciela było dopuszczalne w świetle art. 827 § 2 k.c. i z tych względów powództwo wobec pozwanego towarzystwa ubezpieczeniowego zostało oddalone. Skutkowało to zasądzeniem od powódki na rzecz pozwanego ubezpieczyciela kosztów procesu w kwocie 5417 zł, obejmującej opłatę skarbową od pełnomocnictwa oraz wynagrodzenie pełnomocnika ustalone na podstawie § 2 pkt 6 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych (Dz. U. z 2015 r. poz. 1804).

W związku z uwzględnieniem w części powództwa wobec spółki (...) Sąd dokonał stosunkowego rozdzielenia kosztów na podstawie art. 100 k.p.c. uznając, że powódka wygrała sprawę w 74%, tj. nie tylko co do kwoty, jaka została ostatecznie zasądzona, lecz również w zakresie tej kwoty, co do której nastąpiło cofnięcie powództwa. Nie ulega wątpliwości, że w chwili wniesienia pozwu powództwo było uzasadnione w całości, ewentualne zwleknięcie z zainicjowaniem procesu do czasu spłaty przez osoby skazane za przestępstwo mogłoby narażać powódkę na przedawnienie roszczenia. Jednocześnie nie można przypisać powódce powinności i możliwości wcześniejszego wyegzekwowania odszkodowania, gdyż wyrok sądu karnego uprawomocnił się dopiero 8 marca 2017 r., zaś dopiero w kwietniu 2017 r. powódka uzyskała tytuł wykonawczy opiewający na dochodzoną kwotę odszkodowania. Z tych względów – skoro powództwo zostało wniesione 30 czerwca 2017 r., ten okres czasu nie był wystarczający, jak wynika z dokumentów postępowania egzekucyjnego, ażeby ściągnąć od bezpośrednio odpowiedzialnych kwotę pokrywającą szkodę powódki.

Powódka uiszczyła wprawdzie opłatę od pozwu w kwocie 9400 zł, niemniej w części co do kwoty 3894 zł, (od cofniętego przed rozprawą powództwa), opłata ta podległa zwrotowi, podobnie jak niewykorzystana zaliczka 300 zł. Opłata od ograniczonego do czasu rozprawy powództwa (110.111,46 zł) wynosi 5506 zł i taką kwotę zaliczyć należało do kosztów procesu poniesionych przez powódkę, obok opłaty skarbowej od pełnomocnictwa 17 zł i wynagrodzenia pełnomocnika w kwocie 5400 zł, ustalonego na podstawie § 2 pkt 6 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych (Dz. U. z 2015 r. poz. 1804). Koszty pozwanego obejmowały wynagrodzenie pełnomocnika 5400 zł i opłatę skarbową od pełnomocnictwa 17 zł. Suma kosztów procesu wynosi 16.340 zł, z czego 74%, tj. kwotę 12.255 zł powinien ponieść pozwany. Wobec tego, że koszty pozwanego wyniosły faktycznie 5417 zł, zasądzono od niego różnicę na rzecz powódki w kwocie 6838 zł.

Apelacje od tego wyroku wniósł powód oraz pozwana spółka (...).

Powód zaskarżył wyrok w części oddalającej powództwo wobec pozwanego ad. 1 ponad kwotę 48.631,82 zł. Z ustawowymi odsetkami za opóźnienie oraz w części rozstrzygającej o kosztach postępowania i wniósł o zmianę zaskarżonej części poprzez uwzględnienie powództwa wobec pozwanego ad. 1 także co do kwoty 48.631,82 złotych wraz z ustawowymi odsetkami za opóźnienie od dnia 25 lutego 2012 roku do dnia zapłaty i zasądzenie od pozwanego

(...) Sp. z o.o. na rzecz powoda kosztów procesu według norm przepisanych, w tym kosztów zastępstwa procesowego za obydwie instancje.

Żądanie to oparto o następujące zarzuty:

1) naruszenia przepisów prawa procesowego

a) art. 328 §2 kpc poprzez zaniechanie przedstawienia i uwzględnienia w uzasadnieniu wyroku wszystkich okoliczności faktycznych oraz dowodów ujawnionych i przeprowadzonych w toku postępowania, a mających wpływ na rozstrzygnięcie sprawy, a w szczególności zeznań świadków A. W., M. G. (2), umowy o świadczenie usług ochrony, zeznań świadków A. M., J. R., T. B., wskazujących na celowe zatrudnienie zewnętrznego podmiotu świadczącego usługi ochrony w celu zapewnienia ochrony powoda przed zaborem mienia dokonywanego także przez pracowników powoda, roli pracowników ochrony w procesie obrotu magazynowego wartościowymi towarami - wyrobami tytoniowymi,

b) art. 233 kpc w związku z art. 227 kpc poprzez mające istotny wpływ na rozstrzygnięcie istoty sprawy dokonanie sprzecznych ustaleń sądu z treścią zebranego materiału dowodowego poprzez uznanie, że:

- powód we własnym zakresie nie wypełnił obowiązku naprawienia szkody związanego z przyczynieniem się do jej powstania, co skutkowało zasądzeniem od pozwanego wyłącznie połowy kwoty pozostałej do zapłaty na dzień zamknięcia rozprawy, podczas gdy z zebranego materiału dowodowego jak i wcześniejszych ustaleń faktycznych sądu wynika, iż powód pokrył w całości szkodę z własnych środków finansowych już W 2012 roku,

- powód przyczynił się do powstania szkody, a przyczynienie się to wynosi 50% podczas, gdy ze zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego wprost i jednoznacznie wynika, że to pozwany zobowiązany był do zabezpieczenia powoda przed przestępczymi działaniami pracowników powoda oraz że bez aktywnego udziału P. Z. - pracownika ochrony pozwanego, do powstania szkody w ogóle by nie doszło,

- pomimo uznania, iż pozwana (...) sp. z o.o. przyczyniła się w 50% do powstania szkody wynoszącej 187.991,04 złotych to wartość zasądzoną od niej na rzecz powoda roszczenia to kwota stanowiąca jej % wartości tj. 48.631,82 złotych.

c) art. 11 kpc w związku z art. 362 kc poprzez ustalenie, iż zakres związania sądu cywilnego prawomocnym wyrokiem skazującym nie dotyczy tylko i wyłącznie ustaleń co do okoliczności popełnienia przestępstwa zawartych w sentencji wyroku ale także ustaleniami dotyczącymi przyczynienia się osoby trzeciej, skutkiem czego jest ustalenie sądu I instancji, iż ustalenia wyroku skazującego nie pozwalają na stwierdzenie szczególnej roli P. Z. wśród pozostałych sprawców przestępstwa i w konsekwencji uznanie, iż powód i pozwany w tym samym 50% zakresie przyczynili się do powstania szkody, w sytuacji gdy zagadnienie przyczynienia się poszkodowanego do powstania szkody stanowi domenę sądu cywilnego (art. 362 KC) I dlatego badanie okoliczności, czy poszkodowany przyczynił się do powstania szkody, nie może być wyłączone spod kognicji sądu cywilnego,

d) art. 217 § 1 i 3 w zw. z art. 227 kpc przez niedopuszczenie zgłoszonego prawidłowo dowodu z nagrań monitoringu powoda z dnia 19 i 20 sierpnia 2011 roku oraz 01 września 2011 roku na okoliczność zawinonego i nienależytego wykonywania obowiązków przez pracownika pozwanego ad. 1, w tym co do modus operandi P. Z., podczas gdy dowód ten dotyczy okoliczności mających dla sprawy istotne znaczenie dla ustalenia przyczynienia się stron w powstaniu szkody i stopnia tego przyczynienia,

2) naruszenie przepisów prawa materialnego mających istotny wpływ na rozstrzygnięcie sprawy tj. art. 362 kc poprzez uznanie, iż:

- powód przyczynił się do powstania szkody, a także że przyczynienie się jego do powstania szkody jest równe pozwanemu tj. po 50%, podczas gdy z zebranego materiału dowodowego wprost wynika, iż pozwany został zatrudniony przez powoda w celu strzeżenia powoda także przed przestępczymi działaniami jego pracowników; P. Z. nie był biernym uczestnikiem zdarzeń, lecz przeciwnie w sposób aktywny współdziałał w popełnieniu przestępstw

celowo sprzeniewierzając się nałożonym na niego obowiązkom, jego aktywny udział ostatecznie warunkował powodzenie całości nielegalnego procederu,

- wartość 50% szkody stanowi kwota 48.631,82 złotych podczas gdy połowa wartości poniesionej szkody to 93.995,52 złotych

W uzasadnieniu rozwinięto przedstawione zarzuty

Pozwana spółka (...) zaskarżyła wyrok w części uwzględniającej żądanie pozwu i rozstrzygającej o kosztach procesu postulując zmianę wyroku przez oddalenie powództwa w całości i zasądzenie kosztów procesu.

Żądania te oparto o zarzuty naruszenia:

a) art. 471 k.c. w Zw. z art. 474 k.c. w zw. z art. 430 i 429 k.c. poprzez ich niewłaściwe zastosowanie i błędną wykładnię polegającą na przyjęciu, że pozwana (...) Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w S. ponosi odpowiedzialność kontraktową z tytułu popełnionego przez P. Z. deliktu prawa karnego,

b) art. 362 k.c. poprzez jego niewłaściwą wykładnię i uznanie, że powodowa spółka przyczyniła się do powstania szkody w 50%, a nie w 66,6%,

c) art. 481 § 1 i 2 k.c. poprzez jego błędne zastosowanie i niewłaściwą wykładnię poprzez uznanie, że powodowi przysługują odsetki, których termin biegnie od upływu 7 dni od dnia wezwania do zapłaty, a zatem od 25 lutego 2012 roku, a nie od dnia następnego od dnia uprawomocnienia się wyroku karnego, tj. od dnia 8 marca 2017 roku,

d) art. 207 k.p.c. poprzez oddalenie wniosku pozwanego o przeprowadzenie dowodu z przesłuchania P. Z., S. D. i K. C.,

e) art. 100 k.p.c. poprzez błędne uznanie, że powódka wygrała sprawę w 74% i w tym stosunku stosunkowe rozdzielone kosztów postępowania, przy czym de facto powód wygrał sprawę w 50% i w takim stosunku powinny być rozdzielone koszty postępowania.

W uzasadnieniu przedstawiono wywód dotyczący braku podstaw do przypisania odpowiedzialności pozwanemu z uwagi na to że szkoda została wyrządzona przez jego pracownika przy okazji wykonywania powierzonych mu czynności a nie przy wykonywaniu czynności. Nadto wskazano na konieczność uwzględnienia, że w procederze brało udział dwoje pracowników powoda i jeden pracownik pozwanego a zatem przyczynienie się powoda do szkody powinno zostać określone na poziomie 2/3.

Wreszcie wskazano na potencjalną możliwość zapłaty dalszej części odszkodowania przez bezpośrednich sprawców szkody już po wydaniu przez Sąd Okręgowy wyroku objętego zaskarżeniem.

W toku postępowania odwoławczego strony podtrzymały swoje stanowiska procesowe. Powód przyznał jednak, że w wyniku egzekucji wyroku karnego uzyskał od bezpośrednich sprawców szkody dalszą kwotę 5369,56 zł zarazem oświadczył, że nie cofa powództwa w tym zakresie.

### **Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:**

Zgodnie z art. 382 k.p.c. Sąd II instancji orzeka na podstawie materiału zebranego w postępowaniu w pierwszej instancji oraz w postępowaniu apelacyjnym. Z regulacji tej wynika, że postępowanie apelacyjne polega na merytorycznym rozpoznaniu sprawy. Oznacza to z kolei, że wyrok sądu drugiej instancji musi opierać się na jego własnych ustaleniach faktycznych i prawnych poprzedzonych ponowną oceną materiału procesowego.

Wykonując ten obowiązek Sąd Apelacyjny (przed odniesieniem się do zarzutów apelacji) dokonał (w zakresie objętym zaskarżeniem) ponownej oceny przedstawionego pod osąd materiału procesowego i w jej wyniku stwierdził, że Sąd Okręgowy w sposób prawidłowy przeprowadził postępowanie dowodowe, a poczynione ustalenia faktyczne (zawarte



w wyodrębnionej redakcyjnie części uzasadnienia zaskarżonego wyroku) nie są wadliwe i znajdują odzwierciedlenie w treści przedstawionych w sprawie dowodów oraz stanowisk stron procesu.

Sąd odwoławczy ustalenia Sądu Okręgowego czyni częścią uzasadnienia własnego wyroku, nie znajdując potrzeby ponownego szczegółowego ich przytaczania.

Ustalenia te uzupełnić należało jedynie o fakt dokonania przez osoby skazane wyrokiem Sądu karnego wymieniony wyżej kolejnej wpłaty w kwocie 5369,56 zł na poczet obowiązku naprawienia szkody o którym orzeczono w tym wyroku. Okoliczność ta przytoczona na rozprawie nie budziła spor (nie była kwestionowana przez pozwanego).

Trafna też jest kwalifikacja prawna dochodzonego roszczenia. Zasadnie Sąd Okręgowy wyraża stanowisko co do zbiegu podstaw odpowiedzialności (deliktowej i kontraktowej) pozwanego wskazując, że jednym z bezpośrednich współsprawców szkody był pracownik pozwanego a szkoda została wyrządzona przy wykonywaniu powierzonych mu czynności. Zarazem czyn pracownika pozwanego wyczerpywał znamiona czynu niedozwolonego w rozumieniu art. 415 k.c. czyn ten równocześnie (o czym mowa niżej) kwalifikowany być musi jako nienależyte wykonanie umowy łączącej powoda z pozwanym

Zachodzą więc przesłanki odpowiedzialności pozwanego określone zarówno w art. 430 k.c. jak i w art. 474 k.c. w zw. z art. 471 k.c. (a nie w sprawie wykazano przesłanek umownych, które wykluczałyby ocenę na podstawie przepisów o odpowiedzialności deliktowej – art. 443 k.c.).

Wobec zbiegu norm Sąd Okręgowy w świetle art. 443 k.c. zasadnie rozważał obie podstawy rozstrzygnięcia i ustalił, że powód wykazał przesłanki uzasadniające uwzględnienie na każdej z tych podstaw, natomiast pozwany nie przedstawił argumentów wyłączających jego odpowiedzialność w żadnej z płaszczyzn oceny prawnej.

W rezultacie więc prawidłowa jest konkluzja Sądu co do podstaw prawnych uwzględnienia powództwa.

Zmiana wyroku wynika jedynie z odmiennej oceny podstaw do zastosowania normy art. 362 k.c. i obciążenia w tej płaszczyźnie (poprzez konstrukcję przyczynienia się) powoda (a ściślej upadłej spółki co do której powód pełni funkcję syndyka masy upadłości i zastępuje ją w procesie) skutkami deliktu jego pracowników wymierzonego w dobra chronione upadłego. Przyczyna takiego rozstrzygnięcia zostanie przedstawiona w ramach odniesienia się do zarzutów apelacji.

Dalej idąca argumentacja przedstawiona została w apelacji pozwanego. Stąd też w pierwszej kolejności należy odnieść się do argumentów tego skarżącego.

Pozwany w swojej apelacji stawia w pierwszej kolejności kwestię prawidłowości oceny przez Sąd Okręgowy co do kwalifikacji działania P. Z. w płaszczyźnie nie norm art. 430 k.c. i 474 k.c. wywodząc, iż nie można zachowania tej osoby kwalifikować jako działania „przy wykonywaniu” czynności powierzonych mu przez pozwanego. Twierdzi zatem skarżący, że zachowanie to winno być kwalifikowane jako działanie „przy okazji” wykonywania czynności powierzonych za które pozwany nie odpowiada. Wywód skarżącego sprowadza się w tej mierze do argumentu, iż nie było w ramach obowiązków P. Z. powierzone mu dokonywanie aktów zaboru mienia powoda i fałszowania dokumentacji.

W orzecznictwie wyjaśniono, że przewidziana w art. 430 k.c. odpowiedzialność zwierzchnika za podwładnego jest odpowiedzialnością za czyn cudzy. Ma charakter obiektywny i jest odpowiedzialnością za skutek. Wchodzić w grę wówczas, jeżeli szkoda została wyrządzona osobie trzeciej przez podwładnego i nastąpiło to, po pierwsze, z winy podwładnego, i po drugie, przy wykonywaniu przez niego powierzonej mu czynności. Poza tym konieczne jest wykazanie związku przyczynowego między zachowaniem podwładnego a szkodą (art. 361 § 1 k.c. – por. wyrok z dnia 14 marca 2012 II CSK 343/11)

Odnosząc się do argumentacji pozwanego należy więc w pierwszej kolejności wziąć pod uwagę treść umowy między stronami i specyfikę powierzonych przez upadłą spółkę pozwanemu czynności. Pozwany w ramach

swojej działalności trudni się profesjonalnie ochroną mienia swoich kontrahentów, zwłaszcza przed działaniem przestępczym. Działalność pozwanego jest działalnością koncesjonowaną wiążącą się z szeregiem szczególnych obostrzeń jeśli chodzi o kwalifikację zatrudnianych osób ale i uprawnień przy wykonywaniu powierzonych obowiązków (por. zwłaszcza regulacje zawarte w ustawie z dnia 22 sierpnia 1997 r. o ochronie osób i mienia (t.j. Dz. U. z 2018 r. poz. 2142 z późn. zm.). W świetle tej regulacji pozwany świadczą usługi w zakresie ochrony mienia ma obowiązek zachowania staranności zawodowej (art. 355 §2 k.c.) i reagowania na tego rodzaju zachowania innych podmiotów (zarówno będących klientami powoda jak i jego pracowników), które świadczyć mogą o godzeniu w dobro objęte umowną ochroną (mienie powoda – np. przez bezpośredni zabór mienia) czy też umożliwiać mogą naruszenie tego dobra (np. zaniechanie przez pracowników powoda należytego zabezpieczenia pomieszczeń). Wiąż wynikająca z umowy o ochronę mienia zawiera więc w sobie element szczególnego zaufania. Usługobiorca bowiem umożliwia dostęp usługodawcy do własnych pomieszczeń, (w niniejszej sprawie do pomieszczeń, gdzie przechowywane były towary o znacznej wartości zarazem łatwo „zbywalne” i dokumentów, a zarazem opiera się o zaufanie do kompetencji i uczciwości osób, które wykonują faktyczne czynności w zakresie ochrony. Zatem przez pryzmat specyfiki prowadzonej przez pozwanego działalności i świadczonych usług należy oceniać sposób wykonywania umowy a w tym również wykonywania przez P. Z. powierzonych mu czynności.

W tym kontekście należy zaś wziąć pod uwagę zwłaszcza to, że umowa zawarta między stronami dotyczyła ochrony mienia nie tylko przed zaborem przez klientów, ale także zmierzała do wprowadzenia nadzoru nad obiegiem towarów w ramach magazynu sklepowego. Z materiału procesowego wynika, że pracownicy pozwanego delegowani do pracy w markecie upadłej spółki mieli w zakresie swoich obowiązków kontrolowanie zgodności z dokumentacją ilości towaru wprowadzonego do magazynu i z niego wyprowadzanego. Pracownicy pozwanego zatem czynnie uczestniczyli w kontroli pracowników upadłej spółki jeśli chodzi o zgodność dokumentów magazynowych, (w tym potwierdzających odbiór towaru od dostawcy) z rzeczywistością i potwierdzali własnym podpisem fakt weryfikacji danych jeśli chodzi o dostawy towarów do magazynu jak i ich ilość. Wynika to wprost z powoływanych przez powoda w sprawie instrukcji wewnętrznych, które (co nie było sporne w sprawie) wiązały pozwanego i pracowników którym powierzał wykonane czynności ochrony na terenie obiektu upadłej spółki. W świetle tych dokumentów pracownik ochrony miał też obowiązek pieczy i prawo osobistej kontroli pracowników poprzednika prawnego powoda, jeśli chodzi o rzeczy wynoszone z miejsca pracy (por. instrukcje na k. 192 i 193) oraz kontroli pracowników obiekt jeśli chodzi o przestrzeganie przez nich zarządzeń wewnętrznych.

Zatem działanie pracowników pozwanego wykonujących czynności ochrony w obiektach upadłego polegać musiał zarówno na czynnym udziale w (określonych w instrukcjach wiążących pozwanego) czynnościach magazynowych, jak i na szeroko rozumianej aktywności w celu bieżącej kontroli pracowników i obowiązkowym reagowaniu na takie zachowanie, które mogło nosić znamiona naruszenia obowiązków pracowniczych (podejmowaniu czynności wyjaśniających i notyfikacji i stwierdzonych uchybień przelożonym tych pracowników w strukturze organizacyjnej upadłej spółki). Zarazem nie wynika z materiału procesowego, by pozwany odpowiadał za stany magazynowe. Zatem celem świadczenia pozwanego w istotnym dla rozstrzygnięcia zakresie była przede wszystkim bieżąca kontrola pracowników upadłego odpowiedzialnych za towar znajdujący się w magazynie (nadzór nad rzetelnością ich czynności).

Istotą zobowiązania umownego pozwanego (czynności powierzonych pozwanemu) była zatem piecza nad towarem (zapobieganie jego przywłaszczeniu) a także kontrola i dokumentowanie czynności związanych z obrotem zamagazynowanymi produktami (ich przyjmowaniem do magazynu i uniemożliwianie w ten sposób fałszowania dokumentacji magazynowej).

W tym kontekście należy oceniać działanie sprawcze P. Z.. Wyrządzenie szkody przez przestępcze działanie pracowników powoda i pozwanego było niewątpliwie możliwe wyłącznie dzięki współpracy z P. Z., który z jednej poświadczał nieprawdę w dokumentach (względnie uchylał się od powinności dokumentacyjnych spoczywających na nim w świetle umowy) z drugiej zaś nie przeciwdziałal znanym mu aktom pracowników upadłego defraudującym jego mienie.

Zatem już to powiązanie między treścią umowy a sposobem wykonywania obowiązków przez P. Z. powoduje, że nie można twierdzić, iż czynności sprawcze P. Z. były dokonywane wyłącznie „przy sposobności” czy też „przy okazji” wykonywania czynności powierzonych mu przez pozwanego w ramach stosunku pracy. Czynności te stanowiły bowiem w swej istocie sprzeniewierzenie się powinności pieczy nad towarem powoda i kontroli jego pracowników. Jako takie muszą być uznane za zdziałane „przy wykonywaniu” czynności powierzonych (i będące wyrazem świadomego i celowego odstępstwa od prawidłowego wykonywania tych czynności).

W tym kontekście nietrafna jest więc argumentacja pozwanego sprowadzająca się do twierdzenia że wykonywanie przez P. Z. czynności powierzonych przez pozwanego stanowiło jedynie „okazję” dla dokonania czynu deliktowego (fałszowania dokumentacji i zaniechania kontroli pracowników powoda w sposób umożliwiający im oszustwo powoda). Zachowania P. Z. które umożliwiły to oszustwo należały bowiem niewątpliwie do istoty umownego zobowiązania pozwanego, którego wykonanie powierzone zostało P. Z..

W literaturze i orzecznictwie w konkretnych sprawach zaś wyjaśniano, że dokonanie czynu niedozwolonego „przy okazji” (przy sposobności) wykonywania powierzonych czynności rozumieć należy tak, że zachowanie się (działanie lub zaniechanie) nie wiąże się funkcjonalnie z powierzoną czynnością (nie wpływa na ocenę wykonania tej czynności) Obrazują to wypowiedzi orzecznictwa w wyrokach Sądu Najwyższego z dnia 19 czerwca 1975 V PRN 2/75 (gdzie jako czyn przy sposobności wykonywania obowiązków pracowniczych przez pracowników na nocnej zmianie uznano podłożenie pod śpiącego współpracownika papierów i ich celowe podpalenie, które spowodowało poparzenie śpiącego), z dnia 8 maja 2003 II CKN 46/01 i z dnia 30 października 1969 II CR 430/69 (gdzie stwierdzono, że jako zdziałany przy sposobności wykonywania umowy należy traktować czyn polegający na zawarciu umowy z kontrahentem przez pracownika nieumocowanego do działania w imieniu pracodawcy)

Na tle analogicznych regulacji wskazywano też, że działanie bądź zaniechanie funkcjonariusza nie przestaje wchodzić w skład powierzonych mu czynności przez to, że jest wadliwe lub niezgodne z udzieloną mu instrukcją, a Skarb Państwa odpowiada za takie wykonanie przez funkcjonariusza państwowego czynności, jakie miało miejsce, a nie takie, jakie być powinno (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 30 lipca 1969 II CR 269/69).

Argumentacja pozwanego zarzuca zaś, że P. Z. nie miał w zakresie powierzonych mu czynności, kompetencji do podjęcia takich działań które wypełniały znamiona do popełnienia przestępstwa. Ten oczywisty wniosek nie uwzględnia jednak tego, że w realiach niniejszej sprawy popełnienie przestępstwa polegało zarazem na działaniu sprzecznym z obowiązkiem umownym pozwanego (stanowiło o niewykonaniu tego obowiązku w zakresie pieczy nad towarem a nade wszystko - kontroli pracowników upadłego).

Przyjęcie argumentacji pozwanego prowadzi do niespójnych logicznie wniosków. Sugeruje bowiem że umyślne niewykonanie obowiązków umownych (działanie lub zaniechanie sprzeniewierzające się tym obowiązkom) miałyby być uznane za działanie przy okazji wykonywania umowy jedynie z tej przyczyny, że sprawca (P. Z.) działał z chęci zysku (uzyskania dla siebie korzyści majątkowych kosztem powoda). Zważyć jednak należy, że w przypadku gdyby pracownik pozwanego w sposób zawiniony nieumyślnie zaniechał prawidłowej pieczy nad mieniem lub kontroli pracowników upadłego, pozwany w świetle umowy byłby zobowiązany do naprawienia szkody. Tym bardziej więc w sytuacji, w której dochodzi do umyślnego naruszenia obowiązków umownych (nienależnie od motywacji sprawcy) przyjąć należy, że aktualizuje się odpowiedzialność za czyn wykonany w ramach czynności powierzonych (czyn ten rzutuje bowiem na ocenę poprawności wykonania obowiązku pozwanego względem upadłej spółki).

Konkluzja ta dodatkowo umocniona jest przez wnioski wynikające z opisanej wyżej istoty umowy o usługi ochrony, w której zasadnicze zobowiązanie usługodawcy dotyczy podejmowania z wymagana starannością czynności zapobiegających utracie chronionego mienia.

Jako taki czyn ten pozostaje więc w ścisłym związku ze świadczeniem do którego był zobowiązany pozwany i musi być poczytany za dokonany przy wykonywaniu powierzonej czynności. Skoro zaś czyn stanowił niewątpliwie delikt (był czynem zabronionym w rozumieniu art. 415 k.c., o czym przesądził w sposób wiążący w niniejszej sprawie wyrok

sądu karnego) to pozwany (jako odpowiedzialny za czyn cudzy w świetle art. 430 k.c.), zobowiązany jest (solidarnie ze sprawcami - art. 441 §1 k.c.) do naprawienia szkody.

Zatem znaczenia prawnego postaci winy sprawcy – pracownika pozwanego można upatrywać należy w zakresie odpowiedzialności pracownika (P. Z.) wobec pracodawcy. Zgodnie z art. 122 KP jeżeli pracownik umyślnie wyrządził szkodę, jest obowiązany do jej naprawienia w pełnej wysokości. A contrario w przypadku wyrządzenia osobie trzeciej szkody z winy nieumyślnej odpowiedzialność pracownika jest ograniczona stosownie do treści art. 120 KP w zw. z art. 119 KP

Zawinione umyślnie niewykonanie powierzonych obowiązków nie może więc być traktowane jako zdziałane przy okazji (przy sposobności) ich wykonywania niezależnie od motywacji sprawcy.

W rezultacie nie można uznać za uzasadniony zarzutu naruszenia przez Sąd Okręgowy normy art. 430 k.c. Analogiczna argumentacja dotyczy też oceny zachowania P. Z. w płaszczyźnie oceny wyznaczanej brzmieniem normy art. 474 k.c. Skoro bowiem zachowanie P. Z. świadczyło o nienależytym wykonaniu powierzonych obowiązków (świadczenia wynikającego z umowy między stronami, to pozwany na podstawie art. 474 k.c. odpowiada (jak za własne) za działania P. Z..

Z tych przyczyn nie znajdują uzasadnienia najdalej idące zarzuty apelacji pozwanego.

Kolejny zarzut stawiany przez tego skarżącego dotyczy poprawności zastosowania normy art. 362 k.c. Zarzut dotyczy stosowania tego samego przepisu (choć z zupełnie innym uzasadnieniem) formułuje też powód. Zatem argumentacja obu skarżących omówiona zostanie łącznie.

Strony kwestionują poprawność zastosowania przez Sąd tej normy z przeciwnych pozycji. Powód wywodzi, że nie można w realiach sprawy przypisać przyczynienia upadłemu jedynie z tej racji że współsprawcami deliktu byli działający wspólnie z P. Z. dwaj pracownicy upadłej spółki. Pozwany zaś generalnie akceptując rozstrzygnięcie sądu uznające że udział pracowników powoda kwalifikować należy jako jego przyczynienie się do powstania szkody. Jednakże nie zgadza się z ustaleniem wysokości przyczynienia się wywodzić, że skoro sprawców było trzech, z czego dwóch było pracownikami upadłego to poziom przyczynienia się poszkodowanego należy określić na poziomie 2/3 i w takim wymiarze zmniejszyć należne od pozwanego odszkodowanie.

Zgodnie art. 362 k.c. , jeżeli poszkodowany przyczynił się do powstania lub zwiększenia szkody, obowiązek jej naprawienia ulega odpowiedniemu zmniejszeniu stosownie do okoliczności, a zwłaszcza do stopnia winy obu stron.

Trafnie wywodzi powód, że Sąd Okręgowy w istocie nie wyjaśnił, na czym miałyby polegać przypisanie mu przyczynienia się do powstania szkody.

W judykaturze i piśmiennictwie jednolicie wskazuje się obecnie, że o przyczynieniu się poszkodowanego można mówić jedynie w sytuacji, gdy jego określone zachowanie pozostaje w normalnym związku przyczynowym ze szkodą (por. wyrok SN z dnia 7 grudnia 1964 r., ICR 218/64).

Zarazem dominuje obecnie stanowisko, że sama możliwość powiązania kauzalnego wystarcza do przyjęcia, iż poszkodowany przyczynił się do powstania szkody (bez znaczenia pozostaje stopień winy tego podmiotu). W takim ujęciu więc przyjmuje się, że zachowanie poszkodowanego stanowi przyczynę konkurencyjną zdarzenia powodującego obowiązek odszkodowawczy. Natomiast kwestie określone w art. 362 k.c. (a więc całokształt okoliczności sprawy a zwłaszcza stopień winy obu stron) winny być oceniane w płaszczyźnie podstaw do miarkowania odszkodowania (por. np. wywody zawarte w uzasadnieniu uchwały Sądu Najwyższego w składzie 7 sędziów - zasada prawna z dnia 20 września 1975 III CZP 8/75). Jednakże formułuje się niekiedy pogląd, że zachowanie poszkodowanego winno nosić cechy obiektywnej nieprawidłowości (sprzeczności z wzorcem zachowania wymaganym w danych stosunkach). Niekiedy formułuje się też dalsze wymogi możliwości przypisania poszkodowanemu przyczynienia (por. zestawienie koncepcji wykładni art. 362 k.c. dokonane przez B. Fuchs [w:] M. Fras, M. Habdas (red.) Kodeks cywilny. Komentarz.

Tom III. Zobowiązania. Część ogólna (art. 353-534). Wolters Kluwer Polska, 2018.. komentarz do art. 362 k.c. i tam cytowane piśmiennictwo).

Niewątpliwie więc punktem wyjścia dla oceny zaistnienia przesłanek do miarkowania odszkodowania na podstawie art. 362 k.c. jest ustalenie czy zachowanie się poszkodowanego stanowiło współprzyczynę szkody.

W przypadku poszkodowanych osób prawnych, przypisywane jest im działanie osób upoważnionych do ich reprezentacji (a zatem członków organu zarządzającego). W niniejszej sprawie nie wykazano (ani też nie twierdzono), by zarząd upadłego swoim zachowaniem przyczynił się od powstania szkody w postaci zaboru mienia. Sąd Okręgowy buduje rozstrzygnięcie o przyczynieniu się o tezę dotyczącą odpowiedzialności upadłej spółki za działania pracowników na podstawie art. 430 k.c.

Teza ta mogłaby stanowić asumpt do rozważania możliwości zastosowania art. 362 k.c. dopiero wówczas gdyby dowiedziono, że poprzednik prawny powoda (upadła spółka) powierzył dwojgu pracownikom (uczestniczącym w zaborze mienia) czynności zmierzające do wykonania umowy z pozwanym, względnie gdyby dowiedziono, że to pracownicy upadłego mieli kontrolować P. Z. i sposób wykonywania przezeń czynności związanych z dozorem mienia i kontrolą nad personelem sklepu. Tymczasem, jak wskazano wyżej istotą umowy między stronami było to, że pozwany (poprzez pracowników ochrony) miał kontrolować między innymi personel sklepu, a w tym także te osoby z którymi współdziałał przy zaborze mienia.

W takiej sytuacji zatem pracownicy upadłej spółki nie byli w realiaich niniejszej sprawy osobami o których mowa w art. 430 k.c. (art. 474 k.c.). Przeciwnie kontrola poprawności i rzetelności wykonywania przez te osoby obowiązków pracowniczych w zakresie dbania o mienie pracodawcy, była właśnie jednym z zasadniczych elementów świadczenia z zakresu ochrony, do którego obowiązany był pozwany.

Zatem w sprzeczność logiczną popada wnioskowanie Sądu Okręgowego, który z jednej strony przypisuje pozwanemu odpowiedzialność za zachowania P. Z. kwalifikując jego zachowanie jako działanie przy wykonywaniu powierzonych mu czynności ochrony, z drugiej zaś twierdzi, że powód (upadły) ponosi odpowiedzialność na zasadzie art. 362 k.c. w zw. z art. 430 k.c. za działania osób, które P. Z. miał kontrolować, a zwłaszcza poprzez prawidłowe wykonywanie sformalizowanych czynności kontrolnych wykluczać ryzyko malwersacji przez te osoby towarów dostarczanych do marketu, które powinny trafić do magazynu tego sklepu.

Przyjęcie argumentacji Sądu Okręgowego prowadzi do nieakceptowalnego prawnie wniosku, że w każdej sytuacji w której przez zaniechanie (nieumyślne) czynności kontrolnych ochrony pracownik powoda (upadłego) defraudowałby jego mienie, powód (upadły) musiałby być uznany za przyczyniającego się do powstania szkody. Co więcej w sytuacji gdy dwóch pracowników upadłego dokonałoby defraudacji towarów, każdy z nich w stosunku do powoda mógłby się posługiwać argumentem przyczynienia z uwagi na związek prawny między upadłym a drugim ze sprawców domagając się na tej podstawie ograniczenia własnej odpowiedzialności

Dostrzec też należy, że w świetle przepisów kodeksu pracy pracownik odpowiada za szkodę wyrządzoną pracodawcy (art. 114 - 122. KP). Zatem nie można twierdzić, że w ramach odpowiedzialności między pracownikiem a pracodawcą o szkodę wyrządzoną pracodawcy, poszkodowany miałby być uznany za przyczyniającego się do powstania szkody tylko z tej racji, że zachodził stosunek zwierzchnictwa (podporządkowania) w rozumieniu art. 430 k.c.

Z kolei norma art. 430 k.c. (a także 429 k.c.), stanowi nie tyle podstawę do utożsamienia deliktowych działań pracownika z zachowaniem się pracodawcy. Normy te stanowią bowiem jedynie podstawę do przypisania (na zasadzie ryzyka) odpowiedzialności za cudzy czyn niedozwolony.

Stąd też w realiach niniejszej sprawy nie można działań pracowników upadłej spółki ukierunkowanych na złamanie obowiązków pracowniczych i wyrządzenie szkody pracodawcy kwalifikować na podstawie art. 362 k.c. i formułować na tej podstawie tezy o przyczynieniu się poszkodowanego do wyrządzenia szkody jak to uczynił sąd Okręgowy.

W konsekwencji przyjąć należy, że w realiach niniejszej sprawy nie przedstawiono takich argumentów, które pozwalałyby na przypisanie powodowi (jego poprzednikowi prawnemu) skutków deliktowego zachowania się jego pracowników w płaszczyźnie przyczynia się do powstania szkody (art. 362 k.c.), skoro pozwany poprzez czynności ochrony i kontroli miał właśnie zapobiegać możliwości praktyk defraudacyjnych ze strony pracowników.

W rezultacie uwzględnić należało zarzut naruszenia art. 362 k.c. formułowany przez powoda. Logiczną konsekwencją uwzględnienia tego zarzutu było zaś stwierdzenie bezzasadności zarzutu pozwanego dotyczącego naruszenia tej samej normy.

Uwzględnienie zarzutu naruszenia art. 362 k.c. czyni też bezprzedmiotowym szczegółowe rozważanie dalszych zarzutów apelacji powoda.

Jedynie więc dla wyjaśnienia istotnych kwestii wskazać należy, że trafnie skarżący wywodzi, że Sąd Okręgowy dokonując wykładni art. 362 k.c. i stwierdzając, na tej podstawie, że odszkodowanie należne od pozwanego powinno być zredukowane o 50% w istocie błędnie wyliczył wartość odszkodowania. Skoro bowiem szkoda wyniosła według niekwestionowanych ustaleń Sądu Okręgowego 187.991,04 zł, to przyjęty przez Sąd parytet w jakim skutki zdarzenia powinny obciążać poszkodowanego na podstawie art. 362 k.c. (przy założeniu trafności tej konstrukcji) powinien spowodować redukcję świadczenia należnego od pozwanego do kwoty 93.995.52 zł. Sąd Okręgowy nie wyjaśnia, z jakiej przyczyny na zakres odpowiedzialności pozwanego wpływać mają wpłaty bezpośrednich sprawców szkody dokonywane na poczet odszkodowania zasądzonego w wyroku karnym. Przypomnieć należy zaś, że pozwany i bezpośredni sprawcy zgodnie z art. 441 k.c. w zw. z art. 366 §1 i §2 k.c. (w granicach swojej odpowiedzialności) odpowiadają solidarnie za całość szkody. Skoro tak, to przy przyjęciu konstrukcji leżącej u podstaw wyroku Sądu Okręgowego, bezpośredni sprawcy szkody są solidarnie odpowiedzialni za całe odszkodowanie, natomiast pozwany byłby odpowiedzialny za zapłatę połowy odszkodowania (w tej części także solidarnie z bezpośrednimi sprawcami). Zatem pozwanego jako współdłużnika odpowiedzialnego solidarnie za zapłatę połowy odszkodowania zwalniać od obowiązku świadczenia mogłyby wpłaty pozostałych dłużników odpowiedzialnych za szkodę wówczas dopiero, gdyby zapłacili oni świadczenie w części przewyższającej tę wartość, od której zapłaty zwolnił Sąd Okręgowy pozwanego. Dopóki więc w tej części nie doszło do zapłaty, istniałby solidarny obowiązek świadczenia a ewentualne wpłaty dokonane przez pozwanego stanowiłyby podstawę roszczenia zwrotnego w stosunku do sprawców szkody na podstawie art. 441 §3 k.c. (a w stosunku do P. Z. – także na podstawie art. 122 k.p.). W tym zakresie także należy przyznać rację apelacji powoda, choć jak wskazano wyżej kwestia ta pozostaje bez znaczenia dla rozstrzygnięcia z uwagi na uwzględnienie zarzutu naruszenia art. 362 k.c.

Odnosząc się do dalszych zarzutów apelacji powoda jako bezzasadny należało poczytać zarzut naruszenia art. 328 §2 k.p.c.

Zgodnie z tym przepisem, uzasadnienie wyroku powinno zawierać wskazanie podstawy faktycznej rozstrzygnięcia, a mianowicie: ustalenie faktów, które sąd uznał za udowodnione, dowodów, na których się oparł, i przyczyn, dla których innym dowodom odmówił wiarygodności i mocy dowodowej, oraz wyjaśnienie podstawy prawnej wyroku z przytoczeniem przepisów prawa.

W orzecznictwie jednolicie wskazuje się, że powołanie się na podstawę naruszenia w postaci art. 328 § 2 k.p.c. jest usprawiedliwione tylko wówczas, gdy z uzasadnienia orzeczenia nie daje się odczytać, jaki stan faktyczny lub prawny stanowił podstawę rozstrzygnięcia, co uniemożliwia kontrolę instancyjną (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 27 marca 2008 r., sygn. akt III CSK 315/07, niepubl., wyrok Sądu Najwyższego z dnia 21 lutego 2008 r., sygn. akt III CSK 264/07, pub. OSNC-ZD 2008, nr 4, poz. 118, wyrok Sądu Najwyższego z dnia 5 czerwca 2009 roku, sygn. akt I UK 21/09, LEX nr 515699). Inaczej rzecz ujmując, zarzut wadliwego sporządzenia uzasadnienia zaskarżonego orzeczenia może okazać się zasadny tylko wówczas, gdy z powodu braku w uzasadnieniu elementów wymienionych w art. 328 § 2 k.p.c. zaskarżone orzeczenie nie poddaje się kontroli, a zatem gdy treść uzasadnienia orzeczenia sądu pierwszej instancji uniemożliwia całkowicie otworzenie toku rozumowania, które doprowadziło do jego wydania (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 4 marca 2009 roku, sygn. akt II PK 2010/08, LEX nr 523527, wyrok Sąd Najwyższego z dnia 16

grudnia 2008 roku, sygn. akt I PK 96/08, LEX nr 529754). Jedynie w takim wypadku uchybienie art. 328 § 2 k.p.c. może być uznane za mogące mieć wpływ na wynik sprawy (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 3 października 2008 roku, sygn. akt II PK 48/08, LEX nr 513006). Oznacza to, że nie każde uchybienie w zakresie konstrukcji uzasadnienia orzeczenia sądu drugiej instancji może stanowić podstawę do kreowania skutecznego zarzutu. Skarżący musi przy tym wykazać zaistnienie tego rodzaju wadliwości.

Odnosząc te uwagi do materiału procesowego w niniejszej sprawie stwierdzić należy, że norma art. 328 §2 k.p.c. nie została naruszona. Uzasadnienie wyroku pozwala bowiem na jasne dla osoby posiadające wiedzę prawniczą ustalenie ocen faktycznych i prawnych leżących u podstaw uzasadnianego rozstrzygnięcia. Kwestie zarzucane Sądowi Okręgowemu przez skarżącego w ramach tego zarzutu natomiast wypełniają swoją treścią inne zarzuty stawiane w apelacji i w ramach wywodów dotyczących tych zarzutów zostały ocenione

Stąd też zarzut naruszenia art. 328 §2 k.p.c. uznać należy za bezzasadny.

Formułując zarzut naruszenia art. 233 k.p.c. skarżący powód nie przedstawia kwestii dotyczących ustaleń faktycznych (podstawy faktycznej rozstrzygnięcia). Mieć należy zaś na względzie to, że norma art. 233 §1 k.p.c. dotyczy oceny materiału dowodowego w płaszczyźnie rekonstrukcji podstawy faktycznej orzeczenia. Norma ta nie może być natomiast utożsamiana przez skarżącego z podstawą do dokonywania ocen prawnych. Tymczasem w apelacji powód formułując zarzut naruszenia tej normy porusza kwestie ocen prawnych, które przedstawia także dla uzasadnienia zarzutu naruszenia art. 362 k.c. (co wyjaśniono wyżej). W rezultacie przyjąć należy, że apelacja nie zawiera uzasadnienia naruszenia art. 233 §1 k.p.c.

Bez znaczenia dla rozstrzygnięcia (wobec uwzględnienia zarzutu naruszenia art. 362 k.p.c.) pozostaje też argumentacja powoda przedstawiona dla uzasadnienia naruszenia art. 11 k.p.c. Zarzut ten bowiem zawierał argumentację dotyczącą oceny parytetu „udziału” P. Z. i pracowników upadłej spółki w popełnieniu przestępstwa na szkodę poprzednika prawnego powoda, jako argument dla innego niż przyjął to Sąd Okręgowy ustalenia ewentualnego stopnia przyczynienia się poprzednika prawnego powoda do szkody. Jako wskazano kwestia ta nie ma jednak znaczenia wobec kierunku wykładni normy art. 362 k.c. przedstawionego wyżej.

Z analogicznych przyczyn Sąd odwoławczy nie znalazł też podstaw do uwzględnienia zarzutu naruszenia art. 217 §2 i §3 k.p.c. w zw. z art. 227 k.p.c. Zarzuty te dotyczące wadliwego zdaniem powoda pominięcia części wniosków dowodowych w istocie miały wykazywać wiodącą (kierowniczą) rolę P. Z. w grupie popełniającej przestępstwo. Jak wskazano jednak kwestie te pozostają bez znaczenia w płaszczyźnie oceny żądań w niniejszej sprawie z uwagi na dokonaną wykładnię art. 430 k.c. i 362 k.c.

Odnosząc się natomiast do dalszych zarzutów apelacji pozwanego, stwierdzić należy że nie ma racji ten skarżący formułując zarzut naruszenia art. 481 k.c. Zarzut ten opiera o przekonanie, że skoro nie zasądzono w wyroku karnym odsetek za opóźnienie od sprawców szkody, to pozwany nie powinien być zobowiązany do zapłaty odsetek przed datą wymagalności obowiązku tychże sprawców (a więc przed datą uprawomocnienia się wyroku Sadu karnego). Pomija skarżący jednak to, że za naprawienie szkody odpowiada solidarnie z bezpośrednimi sprawcami (art. 441 §1 k.c.). Jeśli tak, to zastosowanie znajduje norma art. 368 k.c. według której zobowiązanie pozostaje solidarne chociażby każdy z dłużników był zobowiązany w sposób odmienny wobec wierzyciela.

Świadczenie polegające na naprawieniu szkody wyrządzonej czynem niedozwolonym jest zaś tzw. świadczeniem bezterminowym. Dłużnik ma obowiązek spełnienia tego świadczenia niezwłocznie po wezwaniu (art. 455 k.c.) i popada w opóźnienie jeśli zaniecha świadczenia w oznaczonym na tej podstawie prawnej terminie (art. 481 k.c.). Każdy z dłużników odpowiadających solidarnie na podstawie art. 441 §1 k.c. popada więc w opóźnienie jeśli nie spełni świadczenia niezwłocznie po wezwaniu, które musi być indywidualizowane (odnosić się do konkretnego dłużnika). Pozwany nie może więc twierdzić, że Sąd naruszył normę art. 481 k.c. skoro zasądził odszkodowanie od daty następującej po terminie wyznaczonym w wezwaniu do zapłaty, zaś termin ten nie popadał w sprzeczność z art. 455 k.c. (nie był zbyt krótki dla spełnienia świadczenia bez zbędnej zwłoki). Dostrzec też należy, że fakt, iż pozostali

dłużnicy nie zostali obciążeni w wyroku sądu karnego obowiązkiem zapłaty odsetek za opóźnienie nie wyłącza prawa wierzyciela do dochodzenia tych odsetek (co wynika choćby z art. 46 §3 k.k.).

Nie można też zgodzić się ze skarżącym w tej części jego apelacji, która zarzuca naruszenie art. 207 k.p.c. Skarżący powołuje te dowody chcąc wykazywać paritet, w jakim każdy ze sprawców szkody uczestniczył w przestępstwie. Zmierza w ten sposób skarżący do tego, by przekonać że Sąd Okręgowy stosując normę art. 362 k.c. powinien przyjąć, iż poprzednik prawny powoda przyczynił się do powstania szkody w 66,6%. Jak wskazano, u podstaw tego poglądu leży błędna wykładnia normy art. 362 k.c. W świetle przedstawionych wyżej wywodów, ocena „udziału” każdego z bezpośrednich sprawców w planowaniu i wykonaniu przestępstwa pozostaje bez znaczenia dla granic odpowiedzialności pozwanego wobec powoda i jako taka nie stanowi przedmiotu dowodu w rozumieniu art. 227 k.p.c. Stąd też zarzut naruszenia art. 207 należy uznać za pozbawiony znaczenia dla rozstrzygnięcia.

Bezzasadnie wreszcie skarżący motywuje naruszenie art. 100 k.p.c. W niniejszej sprawie bowiem cofnięcie pozwu wynikało z uzyskania zaspokojenia roszczenia w toku sporu przez innego z dłużników solidarnych. Wielokrotnie zaś w judykaturze wyjaśniano, że jeśli w momencie wnoszenia pozwu powództwo jest uzasadnione i konieczne dla celowej ochrony dochodzonego roszczenia, zaś w toku sporu dochodzi do dobrowolnego zaspokojenia tego roszczenia przez dłużnika a powód cofa pozew w zakresie, w jakim uzyskał zaspokojenie, to w płaszczyźnie rozstrzygnięcia o kosztach procesu za wygrywającą powinna być potraktowana strona powodowa (por. np. postanowienie SN z dnia 5 marca 2010 IV CZ 6/10 i tam cytowane wcześniejsze wypowiedzi judykatury).

Nie zmienia tej konkluzji fakt, że spełnienie świadczenia nie następuje przez pozwanego w niniejszej sprawie lecz przez innego dłużnika solidarnego co do którego obowiązek świadczenia orzeczono w innej sprawie. Zgodnie z art. 366 §1 k.c. świadczenie zwalniało pozwanego i powód po uzyskaniu zaspokojenia długu obciążającego solidarnie pozwanego zasadnie cofnął pozew.

Skoro więc w niniejszej sprawie cofnięcie pozwu nastąpiło w wyniku uzyskania zaspokojenia roszczenia w toku procesu, to pozwany zasadnie został uznany za przegrywającego sprawę.

Odnosząc się do zarzutu przedawnienia podnoszonego przed Sądem I instancji zaznaczyć należy, że w sprawie znajduje zastosowanie norma art. 442<sup>1</sup> §2 k.c. zgodnie z którym jeśli szkoda wynikła ze zborni lub występku roszczenie o naprawienie szkody ulega przedawnieniu z upływem lat dwudziestu od dnia popełnienia przestępstwa bez względu na to, kiedy poszkodowany dowiedział się o szkodzie i osobie odpowiedzialnej do jej naprawienia. Pozwany w niniejszej sprawie odpowiada za czyn cudzy (art. 430 k.c.). W sprawie karnej przesądzono, że czyn ten nosił znamiona występku. Czyn został popełniony w okresie od lipca do sierpnia 2011. Zatem przedawnienie odpowiedzialność cywilnej za skutki tego czynu jeszcze nie nastąpiło i zarzut przedawnienia uznać należało z tej przyczyny za bezzasadny.

Z przedstawionych przyczyn orzeczono o zmianie zaskarżonego wyroku. Sąd odwoławczy uwzględnił jednak fakt, że powód przed zamknięciem rozprawy odwoławczej uzyskał dalsze zaspokojenie dochodzonego roszczenia do kwoty 5.369,56 zł. Powód wyjaśnił, że nie cofa żądania pozwu w tym zakresie z uwagi na niewiadomą co do sposobu oceny Sądu odwoławczego jeśli chodzi o przyczynienie. Wobec zaniechania cofnięcia pozwu w tej części powództwo zostało zatem oddalone.

W pozostałym zakresie stosując normę art. 386 §1 k.p.c. wyrok zmieniono i zasądzono na rzecz powoda całość niezaspokojonego roszczenia. Mając na względzie solidarny charakter obowiązku pozwanego oraz bezpośrednich sprawców szkody (art. 441 §1 k.c.) oraz fakt, że obowiązek innych stwierdzony wyrokiem w innej sprawie, zaznaczono związek niniejszego rozstrzygnięcia z orzeczeniem o obowiązku naprawienia szkody zawartym w wyroku skazującym .

Wobec zmiany wyroku co do istoty sprawy należało też zmodyfikować orzeczenie o kosztach procesu.

O kosztach procesu orzeczono na podstawie art. 100 k.p.c. w zw. z art. 98 k.p.c. Z uwagi na to że powód musi być uznany za wygrywającego proces w zasadniczej części żądanie pozwu do części w której powództwo oddalono – w



około 98 %) zasądzone na rzecz powoda całość kosztów za postępowanie przed Sądem I instancji zgodnie z ustaleniem wysokości tych kosztów dokonany przez Sąd Okręgowy.

Na podstawie art. 385 k.p.c. oddalono apelację powoda co do części żądania które zostało zaspokojone oraz apelację pozwanego w całości

Orzekając o kosztach postępowania apelacyjnego zastosowano normę art. 98 k.p.c. i art. 100 k.p.c. w zw. z art. 108 §1 k.p.c.

Pozwany przegrał postępowanie wywołane swoją apelacją w całości, wobec czego jest zobowiązany do pokrycia kosztów należnych powodowi, na które składa się wynagrodzenie pełnomocnika ustalone w kwocie 2700 zł.

Co do apelacji powoda to biorąc pod uwagę wartość żądania oddalonego (5368,56 zł) do wartości objętej zaskarżeniem (48.632 zł). Przyjąć trzeba że powód wygrał proces w 89% i w takiej części ma prawo żądania zwrotu kosztów postępowania apelacyjnego zaś pozwany może żądać zwrotu 11% kosztów wywołanych apelacją powoda. Koszty powoda to opłata od apelacji (2432 zł) i wynagrodzenie pełnomocnika (2700 zł). Wartość 89% tej kwoty to (w zaokrągleniu) kwota 4567 zł.

Koszty pozwanego to wynagrodzenie pełnomocnika (2700 zł). Należne pozwanemu 11% tej kwoty to 297 zł. Po wzajemnym obrachunku należało na rzecz powoda uwzględnić różnicę w kwocie 4270 zł. Sumując tą kwotę z należnością wynikłą z rozpoznania apelacji pozwanego (2700 zł) należało na rzecz powoda zasądzić 6970 zł.

O wynagrodzeniu pełnomocników w odniesieniu do obu apelacji orzeczono na podstawie § 10 ust. 1 pkt 1 w zw. z § 2 pkt 5 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych (Dz. U. z 2015 r. poz., 1804 ze zm. ) w brzmieniu obowiązującym w dacie wniesienia apelacji.

Artur Kowalewski Krzysztof Górski Dorota Gamrat - Kubeczak