

Sygn. akt I ACa 1861/15

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 31 maja 2016 r.

Sąd Apelacyjny w Krakowie – Wydział I Cywilny w składzie:

Przewodniczący:	SSA Hanna Nowicka de Poraj
Sędziowie:	SSA Marek Boniecki (spr.) SSA Barbara Baran
Protokolant:	sekr.sądowy Marta Matys

po rozpoznaniu w dniu 31 maja 2016 r. w Krakowie na rozprawie

sprawy z powództwa Syndyka masy upadłości (...) w K.

przeciwko (...) Sp. z o.o. w K. przy interwencji ubocznej po stronie pozwanej (...) S.A. w S.

o zapłatę

na skutek apelacji strony powodowej

od wyroku Sądu Okręgowego w Krakowie

z dnia 8 października 2015 r. sygn. akt IX GC 116/14

1. oddala apelację;

2. zasądza od strony powodowej na rzecz strony pozwanej kwotę 2.700 zł (dwa tysiące siedemset złotych) tytułem kosztów postępowania apelacyjnego.

SSA Barbara Baran SSA Hanna Nowicka de Poraj SSA Marek Boniecki

Sygn. akt I ACa 1861/15

Uzasadnienie wyroku Sądu Apelacyjnego w Krakowie

z dnia 31 maja 2016 r.

Powód Syndyk masy upadłości(...) S.A. w upadłości likwidacyjnej

w K. domagał się zasądzenia od (...) sp. z o.o. w K. kwoty 129.304,44 zł z odsetkami od dnia wniesienia pozwu, jako świadczenia należnego z tytułu łączącej strony umowy ochrony mienia i dozoru placu budowy z dnia 15 września 2009 r., w związku

z kradzieżami mienia podwykonawcy, zaistniałymi w dniach 5-7 lutego 2011 r. oraz 14/15 marca 2011 r.

Strona pozwana w sprzeciwie od nakazu zapłaty wniosła o oddalenie powództwa, zarzucając: niewykazanie braku należytej staranności w wykonaniu umowy; niewykazanie szkody po stronie podwykonawcy oraz jej wysokości; brak winy po stronie pozwanego co do zdarzenia z dnia 7 lutego 2011 r.; wyłączenie odpowiedzialności odszkodowawczej pozwanej spółki z uwagi na niesporządzenie prawidłowych protokołów poszkodowych.

Interwient uboczny po stronie pozwanej (...) S.A. w S. wniósł o oddalenie powództwa, przyłączając się do stanowiska procesowego strony pozwanej.

Wyrokiem z dnia 8 października 2015 r. Sąd Okręgowy w Krakowie oddalił powództwo oraz zasądził od powoda koszty procesu na rzecz strony pozwanej w kwocie 5400 zł, zaś na rzecz interwienta ubocznego 3600 zł.

Sąd Okręgowy ustalił, że umową z 15 grudnia 2009 r. pozwana spółka zobowiązała się do ochrony mienia i dozoru placu budowy prowadzonej przez upadłego usługobiorcę. Przedmiotem ochrony był teren o powierzchni ok. 2,5 ha. Strony postanowiły, że usługodawca odpowiada wobec usługobiorcy także za kradzieże „spowodowane działaniami z zewnątrz placu budowy i obiektu (...), np. włamania przez okna”. Strony przewidziały sporządzenie wiążącego strony załącznika nr 1, ustalającego liczbę ochroniarzy i posterunków oraz jego ewentualną zmianę w celu dostosowania do wymagań usługobiorcy. Usługodawca zobowiązał się do należytej staranności oraz wykorzystania wszelkich dostępnych metod ochrony włącznie z narażeniem na niebezpieczeństwo własnych dóbr. W przypadku kradzieży z placu budowy usługodawca ponosił odpowiedzialność na zasadach określonych w Kodeksie cywilnym. Strony umówiły się także co do trybu postępowania w razie kradzieży, w ten sposób, że usługobiorca został zobowiązany do zawiadomienia usługodawcy najpóźniej następnego dnia oraz sporządzenia w tym terminie protokołu z postępowania wyjaśniającego. Wartość skradzionego mienia powinna być odpowiadająca udokumentowanej jego wartości rynkowej lub zostać ustalona we wspólnym protokole. Usługodawca nie odpowiadał za szkodę w razie niesporządzenia przez usługobiorcę ze swojej winy najpóźniej następnego dnia roboczego po kradzieży protokołu z postępowania wyjaśniającego, przy czym w razie uchylania się usługodawcy od udziału w postępowaniu wyjaśniającym, usługobiorca miał obowiązek samodzielnego sporządzenia protokołu. W razie kradzieży mienia osób trzecich (np. podwykonawców) były one legitymowane do dochodzenia odszkodowania bezpośrednio od usługodawcy. Natomiast w razie dochodzenia odszkodowania od usługobiorcy, usługodawca był zobowiązany do zwrotu usługobiorcy wszelkich kosztów poniesionych

w związku z realizacją roszczeń osoby trzeciej, co nie wyłączało stosowania załącznika nr (...) Wczesnym rankiem 7 lutego 2011 r. doszło do kradzieży mienia E. H. (1) - wykonawcy instalacji elektrycznej. W tym samym dniu kierownik budowy usługobiorcy B. S. (1) i kierownik robót poszkodowanego M. W. (1) spisali notatkę, w której M. W. wycenił straty swojego pracodawcy na 120.000 zł i zobowiązał się do złożenia wyliczenia szkody w najbliższym czasie. E. H. przedłożył usługobiorcy kosztorys opatrzony datą 9 lutego 2011 r. na sumę 77.631 zł netto, stanowiącą koszt odtworzenia robót E. H., tj. koszt ukradzionych materiałów, wg cen z cennika S. z III kw. 2010 r. oraz koszty ponownego wykonania prac (rozdzielnic prądu): materiały pomocnicze 1.210 zł, robocizna 2.912 zł za 201 rbh, a także narzut na robociznę 67% z tytułu kosztów pośrednich

i 11,7% z tytułu zysku. Kolejną kradzież mienia E. H. pracownik pozwanej usługodawcy stwierdził, obejmując dyżur o g. 7.00 w dniu 15 marca 2011 r. Notatkę ponownie spisali kierownik budowy i kierownik robót poszkodowanego, stwierdzając w niej obecność przedstawiciela usługodawcy Z. L.. Wg kierownika robót poszkodowanego zginęły dwa bębny z kablami. Pismem z 17 marca 2015 r. poszkodowany wskazał sumę 33.818 zł jako ich wartość brutto. Postanowieniami z 18 kwietnia 2011 r. Policja umorzyła obydwa dochodzenia. Notami z 5 maja 2011 r. E. H. zażądał od usługobiorcy pokrycia strat z obydwu kradzieży wg cen netto, tj. w sumie 105.125,56 zł. Po ogłoszeniu upadłości usługobiorcy E. H. zgłosił sędziemu-komisarzowi wierzytelność w wysokości 428.663,68 zł, w tym 129.304,44 zł tytułem szkód wynikłych z kradzieży. Poszkodowany powiększył sumy z not z 5 maja 2011 r. o wartość podatku VAT. Następnie E. H. ograniczył zgłoszenie wierzytelności do sumy 236.726,30 zł, a syndyk wniósł o odmowę uznania sumy 129.304,44 zł z tytułu kradzieży. Upadły usługobiorca także nie uznał tej sumy.

W ustalonym przez siebie stanie faktycznym Sąd Okręgowy uznał powództwo za nieuzasadnione. W uzasadnieniu zaskarżonego orzeczenia wskazano, że strona pozwana nie odpowiada za szkody wynikłe z kradzieży w dniach 7 lutego i 15 marca 2011 r., albowiem nie został w umówionym terminie sporządzony prawidłowy protokół, o którym mowa w załączniku nr 3 do umowy. Ponadto, zdaniem Sądu pierwszej instancji syndyk nie był legitymowany czynnie do dochodzenia wartości skradzionego podwykonawcy mienia, co wynikać miało z zapisu § 8.5 in fine. Dopóki usługobiorca nie zrekompensuje szkody osobie trzeciej, zachowuje ona prawo do żądania odszkodowania bezpośrednio od usługodawcy. Usługobiorca nie zapłacił żadnej sumy poszkodowanemu. Sąd Okręgowy zauważył również, że syndyk żądał odszkodowania od pozwanej, a jednocześnie wniósł o odmowę umieszczenia wierzytelności z tego tytułu na liście wierzytelności poszkodowanego.

Jako podstawę rozstrzygnięcia o kosztach procesu Sąd wskazał art. 98 i 107 k.p.c., podnosząc jednocześnie, że nakład pracy uzasadniał przyznanie 1,5-krotności stawki minimalnej w przypadku strony pozwanej.

Wyrok powyższy zaskarżył apelacją powód, wnosząc o jego zmianę poprzez uwzględnienie powództwa w całości, ewentualnie uchylenie i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi pierwszej instancji.

Apelujący zarzucił: 1) nieustalenie wbrew treści materiału dowodowego, że upadły zwracał się do pozwanej o zwiększenie liczby ochroniarzy i że nie było możliwym, aby pracownik pozwanego nie zauważył transportowania skradzionych elementów z uwagi na ich rozmiar oraz czas potrzebny do ich wyniesienia z miejsca dozorowanego, które to okoliczności potwierdzały nienależyte wykonanie umowy przez pozwanego; 2) mające wpływ na rozstrzygnięcie naruszenie prawa procesowego: a) art. 217 §1 k.p.c. w zw. z art. 227 k.p.c. w zw. z art. 299 k.p.c. poprzez oddalenie wniosku dowodowego o przesłuchanie syndyka, podczas gdy wniosek ten został zgłoszony na istotną dla sprawy okoliczność powodów odmowy uwzględnienia wierzytelności właściciela mienia skradzionego wskutek zaniedbań pozwanego; b) art. 217 §1 k.p.c. w zw. z art. 227 k.p.c. w zw. z art. 278 k.p.c. poprzez oddalenie wniosku dowodowego powoda o dopuszczenie dowodu z opinii biegłego, podczas gdy wniosek ten został zgłoszony na istotną dla sprawy okoliczność wartości skradzionego mienia, co do której oceny konieczne były wiadomości specjalne; 3) naruszenie prawa materialnego, tj.: a) §8 ust. 1 umowy nr (...) z 15 grudnia 2009 r. w zw. z art. 471 k.c. poprzez jego niewłaściwe zastosowanie skutkujące brakiem przyjęcia, że pozwany

z własnej winy nienależycie wykonał umowę o ochronę i dozór, w konsekwencji czego doszło do kradzieży mienia, którą właściciel mienia obciążył powoda; b) (...)załącznika do umowy nr (...) z 15 grudnia 2009 r. w zw. z art. 471 k.c. poprzez jego niewłaściwe zastosowanie, polegające na błędnym przyjęciu, iż została zrealizowana przesłanka wyłączająca odpowiedzialność pozwanego za szkody wynikłe z kradzieży w dniach 7 lutego

i 15 marca 2011 r., podczas gdy brak podpisu osoby upoważnionej ze strony pozwanej na protokołach wyjaśniających, w obliczu faktu ustalonego przez Sąd, potwierzonego pkt.(...) protokołów, iż przedstawiciel pozwanej był obecny przy jego sporządzeniu oraz sporządzenie dokumentacji potwierdzającej wartość skradzionych rzeczy, nie w dniu następującym po ujawnieniu szkody, tylko kolejnym, i to dokumentacji, co do której pozwana nie zaprzeczyła, iż została jej doręczona oraz że się z nią zapoznała – w żaden sposób nie uzasadnia zarzucenia powodowi, iż naruszył postanowienia umowy w sposób skutkujący koniecznością zwolnienia pozwanej z odpowiedzialności za skradzione mienie, albowiem wymóg sporządzenia protokołu wyjaśniającego został spełniony, a sam protokół zawierał wszystkie istotne dla okoliczności kradzieży elementy, a wysokość szkody została udokumentowana; c) §8 ust. 5 umowy nr (...) z 15 grudnia 2009 r. w zw. z art. 471 k.c. poprzez jego niewłaściwe zastosowanie skutkujące bezpodstawnym przyjęciem, że powodowy syndyk nie jest czynnie legitymowany do dochodzenia wartości skradzionego mienia E. H., z uwagi na brak zapłaty żadnej sumy poszkodowanemu, podczas gdy z przedmiotowego zapisu w żaden sposób nie wynika uprawnienie do formułowania takiego wniosku, albowiem brak w nim uzależnienia możliwości dochodzenia od pozwanego wartości skradzionego mienia, do ochrony którego pozwany był zobowiązany, od uiszczenia tej wartości na rzecz właściciela; lista wierzytelności nie została zamknięta i początkowy brak uwzględnienia wierzytelności właściciela skradzionego mienia nie eliminuje możliwości, iż wierzytelność ta zostanie uwzględniona na liście wierzytelności i w konsekwencji zostanie zaspokojona z majątku masy upadłości; 4) art. 98 k.p.c. w zw. z §2 pkt 1 rozporządzenia w sprawie opłat za czynności adwokackie poprzez bezzasadne przyznanie stronie pozwanej kosztów zastępstwa

z zastosowaniem 1,5-krotności stawki, a to z tej przyczyny, iż nie został w żaden sposób wykazany nakład pracy, który mógłby uzasadniać przedmiotowe rozstrzygnięcie.

W odpowiedzi na apelację strona pozwana wniosła o jej oddalenie i zasądzenie kosztów postępowania apelacyjnego.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje.

Apelacja nie zasługuje na uwzględnienie.

W pierwszej kolejności wskazać należy, iż Sąd Okręgowy prawidłowo ustalił stan faktyczny sprawy, co sprawiło, że Sąd Apelacyjny przyjął go za własny. Zauważyć przy tym należy, iż w części zaprezentowanej w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku ustalenia powyższe w istocie pozostawały poza sporem.

Sąd odwoławczy na podst. art. 382 k.p.c. dodatkowo ustalił, że strony postanowiły w §6 pkt c) umowy, że do obowiązków zamawiającego będzie należeć wpisanie do książki dozoru przedmiotów, na które należy zwrócić uwagę w czasie dozoru. Okoliczność ta wynika wprost z niekwestionowanego dowodu w postaci umowy z dnia 15 grudnia 2009 r. (k. 205).

Nieskuteczny okazał się zarzut wadliwości ustaleń faktycznych z uwagi na pominięcie w nich dwóch istotnych zdaniem skarżącego okoliczności. Zebrany w sprawie materiał dowodowy nie daje podstaw do przyjęcia, że upadła spółka zwracała się do pozwanej

o zwiększenie liczby pracowników ochrony. Powoływane w apelacji zeznania B. S. (1) trudno uznać za kategorię w omawianych kwestiach. Były one raczej oparte na domysłach i przekonaniach, a nie konkretnych spostrzeżeniach. Z jednej strony świadek podawał, że chyba miał sugestie co do zwiększenia liczby pracowników ochrony, z drugiej – że kradzież była w takim momencie, że wystarczył jeden pracownik. Podkreślić w tym miejscu należy, iż zgodnie z (...) umowy (k. 23) w sytuacji konieczności zmiany liczby posterunków, harmonogramu prac czy liczby pracowników, strony miały uzgodnić nowy harmonogram. Zważywszy z kolei na fakt, iż zwiększenie liczby pracowników ochrony wiązało się z dodatkową korzyścią pozwanej spółki, co wynika z (...) umowy, trudno logicznie wytłumaczyć ewentualny brak reakcji na sugestie upadłej spółki w tej kwestii. Zresztą nawet członek zarządu upadłej spółki (...) podał, że nie było dyskusji o zwiększeniu liczby posterunków (k. 713). Odnosnie z kolei do możliwości zauważenia przez pracownika ochrony kradzieży bębna z kablem, także w tym wypadku zeznania B. S. miały charakter przypuszczeń. Samo usytuowanie pakamery strażnika względem miejsca położenia szpuli nie oznacza, że musiałby on zauważyć jej zabranie. Jak wynika z raportów przebiegu służby (k. 382-385) pracownicy ochrony dokonywali obchodu terenu średnio co pół godziny. Możliwe było zatem wykorzystanie stosownego momentu, tym bardziej, że sama kradzież musiała być uprzednio przygotowana. Nie przekonują również zeznania B. S. co do określenia przedmiotów kradzieży. Stwierdzenie, że w czasie kradzieży w lutym zginęły rzeczy drobne nie jest możliwe w żaden sposób do zweryfikowania. Nie przystaje ono także resztą do wartości wynikających z kosztorysu (k. 50). W części, w jakiej świadek podaje, że widział przywiezienie na budowę skradzionego bębna i zwracał na niego uwagę pracownikowi ochrony, jego zeznania pozostają w sprzeczności z treścią raportu ze służby

z 14/15 marca 2011 r. (k. 384, 385), w którym podano, że w czasie przejmowania służby pracownik stwierdził występowanie tylko 1 sztuki bębna, która nie stała się przedmiotem kradzieży. Inną sprawą pozostaje, że o ile kierownik budowy rzecz tę uważał za szczególnie cenną, winien zgodnie z §6 pkt c) wpisać ją do książki dozoru.

Sąd Okręgowy nie naruszył także prawa procesowego w sposób wskazany w apelacji. Na wstępie zauważyć należy, że Sąd nie mógł dopuścić się obrazy art. 217 §1 k.p.c. poprzez pominięcie wniosków dowodowych strony. Przepis ten skierowany jest bowiem wyłącznie do uczestników procesu. Oddalenie wniosku dowodowego mogło natomiast spowodować uchybienie art. 217 §2 lub 3 k.p.c., do czego jednak nie doszło. Odnosnie do dowodu z zeznań powodowego syndyka, znamienne jest, że nawet w apelacji strona powodowa nie konkretyzuje przyczyn odmowy uznania wiarygodności uszkodzonego podwykonawcy

w toku postępowania upadłościowego. Słusznie wskazuje Sąd pierwszej instancji, że

w pierwszej kolejności należało sprecyzować okoliczność, która ma być przedmiotem dowodzenia, chociażby dla oceny, czy jest ona sporna. Nic nie stało przecież na przeszkodzie, aby we wniosku dowodowym (a nawet apelacji)

wskazać, jaka była przyczyna odmowy uznania wierzytelności (skarżący posługuje się określeniem „przykładowo”), do której mogłaby odnieść się druga strona oraz Sąd. Pamiętać przy tym należy, że wniosek dowodowy i apelację składał syndyk, a zatem strona, która miała być przesłuchana. Trudno nie zauważyć też, że zarówno syndyk, jak i upadły uznali wierzytelność E. H. za bezzasadną, co nie może być interpretowane inaczej niż niepodlegającą – zdaniem syndyka – zaspokojeniu. Bez znaczenia pozostaje także okoliczność możliwości późniejszego wpisania wierzytelności podwykonawcy na listę wierzytelności, skoro okoliczność taka nie zaistniała. Z tych samych względów nie mógł okazać się skuteczny zarzut naruszenia art. 227 k.p.c. w zw. z art. 299 k.p.c. Ubocznie zauważyć należy także, że w zakresie ww. dowodu strona powodowa nie złożyła w sposób prawidłowy zastrzeżenia do protokołu w trybie art. 162 k.p.c., albowiem nie wskazała, na czym polegać miało uchybienie Sądu (k. 715).

Prawidłowo także Sąd Okręgowy nie uwzględnił wniosku o przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego na okoliczność wartości skradzionego mienia. Po pierwsze, skoro Sąd pierwszej instancji przyjął, że skutecznie zakwestionowana została zasada odpowiedzialności, szacowanie wysokości szkody było oczywiście zbędne. Po wtóre, w ocenie Sądu Apelacyjnego, strona pozwana skutecznie w sprzeciwie podniosła okoliczność niewykazania poniesienia szkody. W tym zakresie powód zaoferował jedynie kosztorys przedstawiony przez podwykonawcę, wsparty dowodami z zeznań A. S. oraz E. H. (1). Jak wskazano wyżej, zeznania pierwszego z wymienionych świadków trudno uznać za kategoryczne i przekonujące także w tej kwestii. Z kolei co do E. H., pomijając okoliczność oczywistego zainteresowania rozstrzygnięciem sprawy i uznania kosztorysów za wiarygodne, wskazać trzeba, że świadek ten wskazał wyraźnie, że istniała dokumentacja odnośnie przekazania na teren budowy sprzętu, przynajmniej w części. Nic nie stało zatem na przeszkodzie, aby dowód taki przeprowadzić. Brak jakichkolwiek obiektywnych dowodów w postaci chociażby faktur zakupu, zaniedbania na etapie sporządzania protokołu poszkodowego oraz prowadzenia książki dozoru nie pozwalają zdaniem Sądu Apelacyjnego na weryfikację przedmiotu kradzieży w stopniu pozwalającym na obciążenie odpowiedzialnością strony pozwanej. Podkreślenia w tym miejscu wymaga także, iż sam dawny członek zarządu upadłej spółki (...) wskazał w swoich zeznaniach, że również jemu wyliczenia przedstawione przez E. H., który odmówił przedstawienia rachunków, wydały się zawyżone (k. 714).

Nietrafione okazały się również zarzuty obrazy prawa materialnego.

Sąd Okręgowy prawidłowo zinterpretował zapisy załącznika nr 3 do umowy, co w konsekwencji prowadzić musiało do zwolnienia pozwanej ze odpowiedzialności przewidzianej w (...)umowy. W powoływanym załączniku strony wyraźnie, w sposób szczegółowy określiły zasady odpowiedzialności strony pozwanej na wypadek zaistnienia szkody. Jedną z przyczyn powodujących wyłączenie odpowiedzialności wykonawcy było niesporządzenie przez zamawiającego z własnej winy w następnym dniu roboczym protokołu wyjaśniającego, którego wymogi określone zostały w (...) załącznika. Jednym z tych wymogów był udział przedstawiciela wykonawcy przy sporządzaniu protokołu. Wbrew pozorom ten zapis umowny nie stanowi w ocenie Sądu Apelacyjnego nadmiernego i nieuzasadnionego wymogu li tylko formalnego, pozwalającego na uniknięcie odpowiedzialności przez przyjmującego zamówienie. Niezwłoczne sporządzenie protokołu przy udziale wszystkich zainteresowanych pozwala bowiem na w miarę precyzyjne określenie szkody, a w szczególności jej rozmiaru, w tym wypadku – przedmiotu kradzieży. W okolicznościach rozpoznawanej sprawy należycie sporządzony protokół był szczególnie istotny, gdy się zważy na sprzeczności między treścią raportów ochrony a wersją podawaną przez kierownika budowy co do zwrócenia szczególnej uwagi na bęben z kablem, brak stosownych wpisów w książce dozoru czy innych dokumentów świadczących o dostarczeniu czy zakupie materiałów lub urządzeń przez podwykonawcę. Wbrew twierdzeniom apelującego, ani z ustaleń Sądu Okręgowego, ani z treści protokołów z 7 lutego i 15 marca 2011 r. nie wynika, że przedstawiciel pozwanej był obecny przy sporządzaniu protokołów, a jedynie, że przyjechał na teren budowy. W ww. dokumentach wskazano wyraźnie, że protokoły sporządzili kierownik budowy – B. S. (1) i kierownik robót elektrycznych – M. W. (1). Brak jest natomiast jakiegokolwiek wzmianki o odmowie udziału w dokonywanych czynnościach czy podpisu przez przedstawiciela pozwanej spółki.

W konkluzji powyższych rozważań dojść należało do przekonania, że pozwana spółka skutecznie powołała się na zapis (...)do umowy wyłączający jej odpowiedzialność za szkody związane z kradzieżą mienia na terenie objętym dozorem.

Właściwa była także dokonana przez Sąd pierwszej instancji interpretacja zapisu (...)umowy. Zauważyć należy, iż powód w apelacji nie wskazuje, w jaki – jego zdaniem – sposób to postanowienie umowne winno być wykładane, ograniczając się jedynie do negacji poglądu Sądu. Sporny zapis, w ocenie Sądu Apelacyjnego, dawał osobom trzecim, w tym podwykonawcom, które doznały szkody, do naprawienia której obowiązana była upadła spółka, upoważnienie do dochodzenia naprawienia szkody od (...) S.A. albo bezpośrednio od pozwanej spółki. W wypadku skorzystania z pierwszej możliwości, pozwana obowiązana była do zwrotu wszelkich należności uiszczonych przez (...) S.A. na rzecz poszkodowanego. Strony umówiły się zatem, że zamawiający nabywa roszczenie o zapłatę równowartości odszkodowania zapłaconego osobie trzeciej, dopiero po zapłaceniu tego odszkodowania. Zapis ten rozumieć zatem należało jako umowne ograniczenie odpowiedzialności pozwanej spółki, co pozostawało w zgodzie z art. 353⁽¹⁾ k.c. w zw. z art. 473 §2 k.c. W innym wypadku umieszczenie takiego postanowienia pozbawione byłoby jakiegokolwiek sensu, albowiem zamawiający mógłby domagać się naprawienia szkody na zasadach ogólnych, tj. art. 471 k.c. Jako że w rozpoznawanej sprawie bezsporne było, że roszczenie odszkodowawcze E. H. zaspokojone nie zostało, powód nie mógł skutecznie domagać się równowartości wypłaconego odszkodowania. Jak już wskazywano też wyżej, zarówno powód, jak i upadły odmówili uznania wierzytelności E. H., wskazując na ich bezzasadność.

Gdyby nawet przyjąć, że szkoda strony powodowej wyraża się wystąpieniem w jej majątku wymagalnego długu względem osoby trzeciej, a w konsekwencji zachodzi konieczność rozpoznania jej żądania w kontekście przepisów kodeksowych regulujących odpowiedzialność kontraktową, tj. art. 471 i nast. k.c., wynik procesu nie uległby zmianie. Po pierwsze, strona pozwana wykazała, że zaistniały przewidziane w umowie przesłanki zwalniające ją z odpowiedzialności, albowiem nie zostały w sposób prawidłowy sporządzone protokoły poszkodowe, o których mowa w załączniku nr (...) Po drugie, w (...) umowy strony ograniczyły odpowiedzialność pozwanej spółki względem upadłej, w przypadku zaistnienia szkody osoby trzeciej, do zwrotu równowartości odszkodowania wypłaconego osobie trzeciej przez zamawiającego. Po trzecie, powód nie wykazał w sposób należyty szkody, którą miał ponieść E. H., co miałoby bezpośrednie znaczenie dla wysokości szkody upadłej spółki. Jak już wyżej wskazano, przedstawione przez podwykonawcę kosztorysy nie zostały wsparte żadnymi obiektywnymi dowodami, co w sytuacji braku stosownych wpisów w książce dozoru, wątpliwości samego zarządu (...)co do rozmiaru szkody, sprzeczności zeznań B. S. z kosztorysem (co do rozmiaru pierwszej kradzieży) oraz treści tego kosztorysu z raportem ochrony (co do przedmiotu drugiej kradzieży), nie pozwalało uznać szkody za udowodnioną. Wątpliwości budzi także prawidłowość wykazania przez powoda nienależytego wykonania umowy przez pozwaną spółkę. Pamiętać należy, iż łącząca strony umowa miała charakter umowy o świadczenie usług, do której zgodnie z art. 750 k.c. należy stosować przepisy o zleceniu. Umowa zlecenia jest umową starannego działania, a nie rezultatu. Sam fakt zatem dokonania kradzieży nie świadczy o nienależytym wykonaniu umowy. Szczególnie dotyczy to pierwszego przypadku kradzieży, przy której pracownik ochrony został przez napastników pobity, co było w sprawie bezsporne (k. 35).

Sąd Okręgowy nie naruszył również przepisów regulujących zwrot kosztów procesu. Strona powodowa jako przegrywająca obowiązana była do zwrotu pozwanej spółce także wynagrodzenia jej pełnomocnika będącego radcą prawnym, stosownie do art. 98 §3 k.p.c.

w zw. z art. 99 k.p.c. Przyznane wynagrodzenie mieściło się w granicach określonych przepisem §2 ust. 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 r.

w sprawie opłat za czynności radców prawnych oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów pomocy prawnej udzielonej przez radcę prawnego ustanowionego z urzędu (t. jedn. Dz. U. z 2013 r., poz. 490, dalej Rozporządzenie).

Ocena nakładu pracy pełnomocnika

w kontekście §2 ust. 1 Rozporządzenia należy co do zasady do Sądu pierwszej instancji, a co za tym idzie ingerencja Sądu odwoławczego w ramach kontroli instancyjnej powinna ograniczać się do przypadków oczywistej nieadekwatności wynagrodzenia. Nie wydaje się, jednak, aby przyznanie wynagrodzenia w wysokości 1,5-krotności stawki minimalnej

w okolicznościach rozpoznawanej sprawy było oczywiście nieuzasadnione, albowiem nakładu pracy pełnomocnika strony pozwanej nie sposób uznać za minimalny.

Biorąc pod uwagę powyższe okoliczności, Sąd Apelacyjny na podstawie art. 385 k.p.c. oddalił apelację jako bezzasadną.

Za podstawę rozstrzygnięcia o kosztach postępowania apelacyjnego, które po stronie pozwanej ograniczyły się do wynagrodzenia radcy prawnego przyjęto art. 98 §1 k.p.c. w zw.

z art. 391 §1 k.p.c. oraz §6 pkt 6 w zw. z §12 ust. 1 pkt 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów pomocy prawnej udzielonej przez radcę prawnego ustanowionego z urzędu (t. jedn. Dz. U. z 2013 r., poz. 490).

SSA Barbara Baran SSA Hanna Nowicka de Poraj SSA Marek Boniecki