

Sygn. akt VI ACa 1936/14

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 15 stycznia 2016 r.

Sąd Apelacyjny w Warszawie VI Wydział Cywilny w składzie:

Przewodniczący - Sędzia SA – Aldona Wapińska

Sędzia SA – Krzysztof Tucharz

Sędzia SO del. – Jolanta Pyźlak (spr.)

Protokolant: – st. sekr. sądowy Mariola Frąckiewicz

po rozpoznaniu w dniu 15 stycznia 2016 r. w Warszawie

na rozprawie sprawy z powództwa (...) Sp. z o.o. w W.

przeciwko Spółce Budowlano-Mieszkaniowej (...) sp. z o.o. w W.

o zapłatę

na skutek apelacji pozwanej

od wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie

z dnia 9 października 2014 r.

sygn. akt XX GC 1093/12

I. oddala apelację;

II. zasądza od Spółki Budowlano-Mieszkaniowej (...) sp. z o.o. w W. na rzecz (...) Sp. z o.o. w W. kwotę 2.700 zł (dwa tysiące siedemset złotych) tytułem zwrotu kosztów postępowania apelacyjnego.

Sygn. akt VI ACa 1936/14

UZASADNIENIE

Pozwem z dnia 10 września 2012 r., powódka - (...) Sp. z o.o. w W. - wniosła o zasądzenie od pozwanej Spółki Budowlano - Mieszkaniowej (...) sp. z o.o. w W. na jej rzecz wynagrodzenia za świadczone usługi ochrony za okres od marca do lipca 2012 roku w kwocie 96.793,64 zł wraz z ustawowymi odsetkami liczonymi od dnia wniesienia pozwu do dnia zapłaty oraz kosztami postępowania według norm przepisanych.

W dniu 26 października 2012 r. Sąd Okręgowy w Warszawie wydał nakaz w postępowaniu upominawczym, nakazując pozwanej zapłatę żądanej pozwem kwoty.

Pozwana Spółka Budowlano - Mieszkaniowa (...) - (...) sp. z o.o. w W. zaskarżyła powyższy nakaz sprzeciwem, w którym wniosła o oddalenie powództwa w całości i zasądzenie od powodowej spółki na jej rzecz kosztów postępowania według norm przepisanych.

Wyrokiem z dnia 9 października 2014r. Sąd Okręgowy w Warszawie w sprawie XX GC 1093/12 zasądził od pozwanej na rzecz powódki kwotę 96 793,64 zł z ustawowymi odsetkami od dnia 10 września 2012r. do dnia zapłaty oraz kwotę 8457 zł tytułem zwrotu kosztów procesu.

Swoje rozstrzygnięcie Sąd Okręgowy oparł na następujących ustaleniach faktycznych i rozważaniach prawnych:

Na podstawie umowy z 20 września 2010 roku powód wykonywał na rzecz pozwanego całodobowe usługi ochrony mienia na budowie przy ul. (...), której pozwana spółka była inwestorem. Na chronionym terenie powstawał wielopiętrowy budynek, przy którego budowie pracowało około 300 osób. Na mocy umowy pozwany (zleceniodawca) powierzył, a powód (zleceniobiorca) przyjął na siebie obowiązek ochrony mienia pozwanego przed kradzieżą z włamaniem, powodującą zniszczenie mienia zleceniodawcy, przy czym strony ustaliły, że przez włamanie rozumie się bezprawne wtargnięcie do strzeżonego obiektu osób nieupoważnionych, pozostawiające ślady zaboru mieniem, materiałów i urządzeń będących przedmiotem strzeżenia. Poza faktem stwierdzenia zaboru mienia musiało być także stwierdzone, że sprawca działał z zewnątrz, a nie był pracownikiem zleceniodawcy (§ 1 umowy). Strony ustaliły, że zadania ochronne będą realizowane przy pomocy dwóch pracowników ochrony (§ 2 ust 1), przy czym w razie doraźnej potrzeby - na pisemne życzenie pozwanej, wyrażone z 24 godzinnym wyprzedzeniem - powódka była zobowiązana zwiększyć lub zmniejszyć stan osobowy ochrony o ilość pracowników ochrony i na okres ustalony przez pozwaną (§ 15 umowy). Od października 2011 r., w związku z wystąpieniem kradzieży, poza dwoma pracownikami ochrony, powódka zatrudniła dodatkowego pracownika - B. S., który pełnił rolę quasi detektywa i miał za zadanie obserwowanie i ujmowanie osób przyłapanych na kradzieży.

Plan ochrony i obowiązki pracowników ochrony zostały ustalone przez inspektora ochrony z ramienia powoda - P. K. w porozumieniu z kierownictwem pozwanego. Również montaż i lokalizacja „czujek”, zainstalowanych po największej kradzieży, jaka miała miejsce w marcu 2012 roku, były uzgodnione przez strony.

Strony postanowiły w umowie, że powód dołoży należytej staranności przy wykonywaniu zobowiązania i będzie odpowiadał za szkody w mieniu pozwanego spowodowane nienależytym wykonaniem umowy na zasadzie winy (§ 7), natomiast pozwany stworzy warunki umożliwiające powodowi skuteczną ochronę (§ 2 ust 4) i będzie regulował ustalone wynagrodzenie miesięczne według stawki 11,00 zł za roboczogodzinę jednego pracownika ochrony, powiększoną o stawkę VAT, obowiązującą w chwili wystawienia faktury. Stawka wynagrodzenia mogła być waloryzowana co 6 miesięcy o wskaźnik wzrostu cen towarów i usług konsumpcyjnych, podawanych przez Prezesa GUS lub zmieniona w drodze obopólnych negocjacji. Pozwany zobowiązał się realizować płatności przelewem na konto powódki, na podstawie przedstawionych przez nią faktur, w terminach wskazanych na fakturach, wystawianych raz w miesiącu (§ 12, 13 umowy, aneks z dnia 3 listopada 2010r.). Pozwana zobowiązała się zapłacić odsetki ustawowe bez dodatkowego wezwania do ich uiszczenia (§ 11 pkt 6 umowy).

Powód prowadził dokumentację z realizacji zadań ochronnych w postaci książki służby i raportów służbowych. W książce służby codziennie odnotowywane były uwagi dotyczące godzin rozpoczęcia i zakończenia pracy, przebiegu zmiany, dokonywanych kontroli pracowników oraz pojazdów. W książce służby znajdowały się również adnotacje inspektorów kontrolujących pracowników ochrony oraz miejsce na uwagi, gdzie zainteresowani mogli zgłaszać pisemne zastrzeżenia.

Umowa została zawarta na czas nieokreślony z zachowaniem jednomiesięcznego okresu wypowiedzenia (§ 10 umowy). Umowa mogła ulec rozwiązaniu ze skutkiem natychmiastowym w przypadku spowodowania przez powódkę szkody w mieniu pozwanej lub rażącego naruszenia przez pracowników powódki postanowień umowy albo innych, istotnych dla jej prawidłowego wykonania uzgodnień, a także w przypadku nieregulowania płatności przez pozwaną przez 2 okresy rozliczeniowe (§ 11 pkt 2, 4 umowy).

Na terenie obiektu zamontowano 5 kamer, które były własnością pozwanej. Kamery rejestrowały obraz przez 21 dni, po czym następowało automatyczne kasowanie danych poprzez nadpisywanie na nich kolejnych danych. Stron nie

łączyła żadna dodatkowa umowa dotycząca monitoringu. Z protokołu zakończenia prac i odbioru systemu telewizji przemysłowej wynika, iż przeszkolona z obsługi systemu została osoba z firmy (...) sp. z o.o.

W raporcie służbowym z 9 listopada 2011r. (środa) stwierdzono, iż około godz. 16.00, pracownik ochrony zauważył pracownika budowy, który wynosi pocięte kable. Pracownik ów został zatrzymany, a informacja na ten temat została przekazana kierownikowi budowy. Z raportu sporządzonego 28 listopada 2011r. (poniedziałek) wynika, że w tym dniu B. S. znalazł na 4 piętrze bęben kabla przeciwpożarowego, zaś na 9 piętrze zauważył przecięte kable, o czym poinformował M. K. (1). W dniu 3 grudnia 2011r. (sobota) B. S. zgłosił, iż podczas obchodu budynku na klatce 3, na 4 piętrze, znalazł 10 metrów kabla przygotowanego do kradzieży. W nocy z 7 na 8 grudnia 2011r. (ze środy na czwartek) został skradziony kabel o długości 4 metrów, co zostało zgłoszone M. K. (2). W dniu 16 grudnia 2011r. (piątek) pracownik ochrony zauważył na 2 klatce, na 3 piętrze wypięty kabel miedziany w szachcie, co zostało zgłoszone M. K. (2), a także R. W. i A. N.. W dniu 21 grudnia 2011 r. (środa) pracownik ochrony zauważył pracownika budowy (elewacji), który wycina kable z szachty. Pracownik ten został ujęty w magazynku, a incydent zgłoszony prezesowi i kierownikowi budowy. W dniu 29 grudnia 2011 r. (czwartek) B. S., podczas obchodu na 5 piętrze zauważył nadcięty kabel, co zostało zgłoszone M. K. (2) i A. N.. W dniu 31 grudnia 2011 r.(sobota) B. S. stwierdził braki okablowania, otwarte okno od strony W. na 1 piętrze oraz uszkodzony płot ogradzający obiekt. W dniu 24 stycznia 2012 r. (wtorek) B. S. zauważył pracownika budowy (firmy (...)) wycinającego kable z szachtu. O zdarzeniu poinformowano M. K. (2) i A. N.. W raporcie z dnia 11 lutego 2012 roku (sobota) B. S. odnotował, iż zauważył pocięte kable w pomieszczeniu pracowników firmy (...), o czym poinformował M. K. (2).

W dniu 15 lutego 201 r. R. W. odnotował w raporcie rozmowę z kierownikiem budowy, dotyczącą zabezpieczenia wejścia (furty) na obiekt oraz ustawienia kamer, natomiast w dniu 20 lutego 2012r. rozmowę dotyczącą składowania kabli w pomieszczeniach wewnątrz obiektu.

W marcu 2012r., ze względu na prace budowlane związane z wykończeniem elewacji budynku, zostały zdjęte kamery od strony (...), po ich zdjęciu nie było podglądu na tę stronę budynku. Na początku maja 2012r. został zabrany także monitor służący do podglądu „na żywo” widoku z pozostałych kamer, w tym przy bramie wjazdowej. Po tej dacie powodowa spółka nie miała dostępu do urządzeń systemu telewizji przemysłowej C..

W dniu 13 marca 2012r. (wtorek) kierownik budowy - M. T. (1) - złożył na policji zawiadomienie o dokonaniu kradzieży kabli elektrycznych na terenie budowy o łącznej wartości ok. 4.000 zł na szkodę pozwanej spółki. Zawiadamiający podał, że jako pierwszy fakt kradzieży ujawnił pracownik ochrony, który przyszedł do pracy w dniu 13 marca 2012r. około godz. 6.00, natomiast dzień wcześniej, około godz. 18.00 (w poniedziałek) widział, że pionki z przewodami elektrycznymi są kompletne. Zawiadamiający dodał także, że na terenie budowy był monitoring od strony ulicy (...). Funkcjonariusze policji, którzy przyjechali na miejsce kradzieży w dniu 13 marca 2012 r. ok. godz. 9.20, zostali poinformowani przez M. T. (1), iż o kradzież podejrzewa on ekipę od ścianek gipsowych. Dochodzenie zostało umorzone w dniu 23 kwietnia 2012 r. z powodu nie wykrycia sprawy.

W dniu 14 marca 2012 r. na terenie budowy B. S. został zaatakowany i pobity przez pracowników budowy, których wcześniej zauważył przy próbie kradzieży kabla miedzianego. Szczegółowe okoliczności zdarzenia zostały opisane w karcie wypadku, sporządzonej w tym samym dniu przez inspektora BHP. Wobec sprawców pobicia toczyło się postępowanie karne w Sądzie Rejonowym dla Warszawy - Śródmieścia w Warszawie, (...) Wydziale (...), zakończone wyrokiem skazującym w stosunku do jednego ze sprawców i warunkowo umarzającym w stosunku do dwóch pozostałych.

Z dniem 20 marca 2012r. po rozmowie z prezesem pozwanej spółki zniesiono trzecie stanowisko pracownika ochrony i ustalono, że w razie konieczności etat zostanie wznowiony.

W dniu 1 kwietnia 2012 r. w książce służby odnotowano otwarte okna w lokalu nr (...), których ochrona nie mogła zamknąć ze względu na zamknięte drzwi lokalu.

Za świadczone w okresie od marca do lipca usługi powódka wystawiła i doręczyła pozwanej następujące faktury VAT:

- nr (...) z dnia 31 marca 2012 r. na kwotę 22.608,63 zł za miesiąc marzec 2012 r., z terminem płatności do dnia 7 kwietnia 2012 r.

- nr (...) z dnia 30 kwietnia 2012 r. na kwotę 19.483,20 zł za miesiąc kwiecień 2012 r., z terminem płatności do dnia 7 maja 2012 r.;

- nr (...) z dnia 31 maja 2012 r. na kwotę 20.132,64z1 za miesiąc maj 2012 r., z terminem płatności do dnia 7 czerwca 2012 r.;

- nr (...) z dnia 30 czerwca 2012 r. na kwotę 19.483,20 zł za miesiąc czerwiec 2012 r., z terminem płatności do dnia 7 lipca 2012 r.;

- nr (...) z dnia 31 lipca 2012 r. na kwotę 11.879,34 zł za miesiąc lipiec 2012 r., z terminem płatności do dnia 7 sierpnia 2012 r.

Pismem z dnia 11 lipca 2012r. pozwana poinformowała powódkę, iż z powodu kradzieży materiałów budowlanych żąda od powódki odszkodowania w kwocie 100.000 zł., jednocześnie informując, iż w ramach zabezpieczenia tej należności nie będzie regulowała zobowiązań z faktur za okres marzec - lipiec 2012 roku. W odpowiedzi na powyższe powódka poinformowała pozwaną, iż nie zgadza się z żądaniem odszkodowania oraz nie traktuje pisma z 11 lipca jako oświadczenia o potrąceniu. W dniu 19 lipca 2012 r. umowa została rozwiązana przez powódkę z powodu zaległości płatniczych. W dniu 8 sierpnia 2012 r. powódka wezwała pozwaną do zapłaty należności wynikających z faktur za okres od marca do lipca 2012.

W piśmie z dnia 31 grudnia 2012r. pozwana oświadczyła, że na podstawie art. 498 k.c. dokonuje potrącenia przysługującej jej wierzytelności w kwocie 129.615,00 zł z tytułu szkody, jaką poniosła wskutek nienależytego wykonania przez powódkę zobowiązania, z wierzytelnością powódki z tytułu niezapłaconych faktur, objętych pozwem. Pozwana podniosła, że wskutek nienależytego wykonywania zobowiązania przez powódkę w okresie od listopada 2011 roku do zakończenia umowy w dniu 19 lipca 2012 roku doszło do pocięcia instalacji elektrycznej i kradzieży wyciętych elementów, co doprowadziło do powstania szkody po stronie pozwanej w kwocie przedstawionej do potrącenia, odpowiadającej sumie nakładów poniesionych przez pozwaną na naprawę instalacji elektrycznej budynku przy ul. (...) w W.. Do oświadczenia pozwana załączyła zestawienie zakresu robót i materiałów użytych do wykonania napraw instalacji elektrycznych, zlecenie dotyczące napraw instalacji i 19 dokumentów zakupu materiałów elektrycznych wraz z fakturami. Oświadczenie o potrąceniu wraz załącznikami zostało złożone w siedzibie powodowej spółki w dniu 31 grudnia 2012 roku.

Powyższy stan faktyczny Sąd Okręgowy ustalił na podstawie zebranego w sprawie materiału dowodowego, w tym dowodów z dokumentów urzędowych i dokumentów prywatnych oraz zeznań świadków. Sąd wskazał, iż wprawdzie dokumentom prywatnym nie przysługuje taki walor jak dokumentom urzędowym, jednak jednakże na równi z innymi dowodami mogą one stać się źródłem ustaleń faktycznych, o ile oczywiście ich treść nie jest kwestionowana lub znajduje potwierdzenie w pozostałym materiale dowodowym. Strona pozwana nie zakwestionowała dokumentów w postaci grafików dyżurów za marzec, kwiecień, maj, czerwiec i lipiec 2012 roku, w oparciu o które powód dokonał wyliczenia należnego wynagrodzenia, pozwany nie wskazał również, czy i które wpisy w książce służby lub w raportach służbowych kwestionuje. Nie ma zatem - w ocenie Sądu Okręgowego podstaw do tego - by uznać te dokumenty za niewiarygodne, tym bardziej, że ich treść koresponduje z zeznaniami świadków R. W., P. K., T. S., B. S.. Książka służby i raporty, prowadzone na bieżąco, były dostępne dla przedstawicieli pozwanej, którzy mogli zapoznać się z treścią wpisów i poczynić uwagi lub zastrzeżenia. Powyższe czyni te dokumenty wiarygodnym źródłem ustaleń faktycznych. W ocenie Sądu pierwszej instancji zeznania świadków R. W., P. K., B. S., A. N., T. S., M. B., są spójne, logiczne i korespondują z treścią dokumentów, dlatego też Sąd dał im wiarę. Zeznaniami M. T. (1), jako spójnym z pozostałym materiałem dowodowym, również należało dać wiarę. Za wiarygodne Sąd uznał także zeznania A. N.,

z wyjątkiem twierdzenia, że największe kradzieże dokonywane były w weekendy. Tymczasem w niniejszej sprawie strony zgodnie przytaczały fakt jednej, największej kradzieży, która miała miejsce 12 marca 2012 roku (w poniedziałek) lub w nocy z 12 na 13 marca 2012 roku (z poniedziałku na wtorek). Zeznania M. K. (2) Sąd uznał za wiarygodne w znacznej części, za wyjątkiem twierdzenia, iż ze strony powoda nie było jakichkolwiek zgłoszeń co do prawidłowości zabezpieczenia obiektu, i że ochroniarze nie zgłaszali jakichkolwiek incydentów. Twierdzeniom tym przeczy treść raportów służbowych, jak również zeznania R. W., P. K., B. S., T. S. i M. B.. Zeznania pozostałych świadków: J. B., W. B., R. R., L. F., W. F., M. G., W. K., S. O., T. B., A. O., C. P., W. P., K. G., S. S., nie miały znaczenia dla sprawy ze względu na krótki czas pracy przy ochronie budynku, najczęściej w zastępstwie innych pracowników, oraz brak szczegółowej wiedzy na temat istotnych faktów.

Sąd Okręgowy uznał, iż zeznania A. K. w znacznej części nie zasługują na wiarę, albowiem świadek nie kryjąc niechęci do przeciwnika, wynikającej z całkowitej negatywnej oceny pracy pracowników ochrony, przytaczał fakty przez pryzmat tej negatywnej oceny. Świadek ten zeznał np. że największe straty były wtedy, gdy wywieziono pijanego pracownika ochrony. Powyższa okoliczność nie znajduje potwierdzenia ani w treści dokumentów, ani w treści zeznań świadków i to zgłoszonych zarówno przez powoda, jak i pozwanego. Z materiału dowodowego nie wynika jakikolwiek związek pomiędzy zatrzymaniem nietrzeźwego ochroniarza, który został natychmiast usunięty i zastąpiony nowym pracownikiem, a szkodą poniesioną przez pozwanego na skutek kradzieży w dniu 12 marca, czy jakąkolwiek inną kradzieżą.

W ocenie Sądu pierwszej instancji zeznania prezesa pozwanej M. K. (1) zasługują na wiarę w zakresie skutków kradzieży, które nie ograniczały się tylko do kosztów zakupu materiałów i napraw, ale spowodowały opóźnienie w realizacji inwestycji, powodujące zagrożenie finansowania, zwiększenie kosztów kredytu, kosztów pracy, a przez to stały się źródłem ogromnego stresu osób zarządzających. W pozostałym zakresie zeznania te nie miały kluczowego znaczenia i nie wyjaśniły istotnych faktów. Niektóre twierdzenia strony pozostają w sprzeczności z innymi dowodami, np. twierdzenie, że koordynator rzadko bywał na budowie stoi w sprzeczności z zeznaniami R. W. i z wpisami w książce służby, z których wynika, że inspektor kontrolował pracowników niemal codziennie, a czasem kilka razy dziennie w różnych godzinach, np. 9 marca 2012 roku (k.220).

Sąd Okręgowy wskazał, iż dla zaistnienia odpowiedzialności odszkodowawczej, poza przesłankami w postaci naruszenia zobowiązania, szkody oraz związku przyczynowego pomiędzy nimi, warunkiem sine qua non jest, by naruszenie zobowiązania było następstwem okoliczności, za które dłużnik odpowiada. Podkreślić przy tym należy, co wynika z art. 472 k.c., że dłużnik odpowiada za swoje zawinione zachowanie, czyli wówczas, gdy można postawić mu zarzut winy. Jednocześnie przepis art. 472 k.c. wskazuje, że ta ogólna reguła może doznawać modyfikacji, powodującej ograniczenie bądź rozszerzenie odpowiedzialności kontraktowej dłużnika.

Przedmiotem umowy łączącej strony, stanowiącej umowę starannego działania, była ochrona obiektu przy ul. (...) przed kradzieżą z włamaniem, przy czym przypisanie powódce odpowiedzialności wymagało stwierdzenia - poza faktem zaboru mienia - że sprawca działał z zewnątrz, a nie był pracownikiem pozwanego (§ 1 umowy). Strony ustaliły, że powód odpowiada za szkody spowodowane nienależytym wykonywaniem przez powoda umowy na zasadzie winy (§ 7 umowy). W świetle powyższego, przypisanie powódce odpowiedzialności wymagałoby wykazania zawinionego działania, które doprowadziło do powstania szkody w mieniu pozwanej. Te przesłanki nie zostały w ocenie Sądu Okręgowego wykazane.

Umowę zawartą pomiędzy stronami w dniu 20 września 2010r. należy zaliczyć do umów o świadczenie usług, do których stosuje się odpowiednio przepisy o zleceniu (art. 750 k.c.). Należy przy tym podkreślić, że umowę zlecenia zalicza się do zobowiązań starannego działania, a nie zobowiązań rezultatu. W razie nieosiągnięcia rezultatu, ale jednoczesnego dołożenia starań w tym kierunku, przy zachowaniu należytej staranności, zleceniobiorca nie ponosi odpowiedzialności za niewykonanie zobowiązania. W zobowiązaniach starannego działania wierzyciel, powołując się na niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania, powinien wskazać na rodzaj nieprawidłowości, jakich dopuścił się dłużnik w wykonaniu zobowiązania. Dowód ten może polegać na wykazaniu, że albo dłużnik nie podjął aktywności w określonym kierunku, albo wadliwie przeprowadził podjętą aktywność.

W przedmiotowej sprawie, o niewłaściwym wykonywaniu zobowiązania przez powoda miało - zdaniem pozwanego - świadczyć nieodnotowywanie i niezgłaszanie pozwanemu przypadków kradzieży, kilkukrotne przypadki wykonywania przez ochroniarzy pracy w stanie wskazującym na spożycie alkoholu, niedokonywanie obchodów. Przeprowadzone postępowanie dowodowe potwierdziło jeden przypadek nietrzeźwości ochroniarza, co spotkało się z natychmiastową reakcją powoda w postaci zwolnienia ochroniarza. Zebrane w sprawie dokumenty w postaci raportów służbowych, a także zeznania świadków M. B., R. W., T. S. wskazują, że kradzieże były zgłaszane pozwanemu, który decydował, czy zawiadamiać o tych zdarzeniach policję. Tak było również w przypadku największej kradzieży, która miała miejsce w marcu 2012 roku. Zawiadomienie o przestępstwie złożył M. T. (1), który wskazał, że podejrzewa o kradzież ekipę gipsarzy. W żadnym przypadku nie zostało stwierdzone, że kradzieży dokonała osoba z zewnątrz, natomiast treść dokumentów, w tym powołanych w stanie faktycznym raportów służbowych, notatki policji, jak również treść zeznań P. K., R. W., M. B., T. S., B. S., czy świadka pozwanego - A. N., wskazują, że kradzieży dokonywały osoby pracujące na budowie. Zapobieżenie takim kradzieżom było utrudnione ze względu na fakt, iż na budowie pracowało około 300 osób, a prace wykonywane były nie tylko w dni robocze, ale też w weekendy, co potwierdzili świadkowie pozwanego A. N. i M. T. (1). Wiele ekip pracowało jednocześnie, również w godzinach nocnych, np. w dniu 8 marca 2012 roku ostatni pracownicy opuścili budowę o godzinie 2.15 w nocy, 13 marca 2012 roku pracownicy pracujący przy posadzkach opuścili budowę godzinie 1.20, w dniu 20 kwietnia 2012 roku pracownicy wyszli o 23.20, w dniu 27 kwietnia 2012 roku - o 24.25. Kradzież kabli nie wymagała żadnych narzędzi specjalistycznych i możliwa była w bardzo krótkim czasie. Jak zeznał A. N., do przecięcia kabli wystarczył brzeszczot, obcęgi, czy pilarka elektryczna kątowna, przy użyciu której przecięcie kabla trwa kilka sekund. Ochroniarze dokonywali kontroli pracowników budowy i pojazdów, co wynika z wpisów do książki służby, a także z zeznań świadków P. K. i R. W.. Fakt kontrolowania pojazdów został także potwierdzony przez A. K.. Również w marcu 2012 roku, w tym w dacie największej kradzieży, miała miejsce codzienna kontrola pojazdów i pracowników, co znajduje potwierdzenie we wpisach do książki służby.

Zdaniem Sądu Okręgowego, oceniając stawiane przez pozwanego zarzuty nie można pominąć kwestii zobowiązania się pozwanego do stworzenia powodowi warunków, umożliwiających powodowi skuteczną ochronę (§ 2 ust 4 umowy). Z zeznań świadków P. K., R. W., M. B., czy T. S., a także z treści rejestru ochrony prowadzonego przez P. K. (wydruki raportów), wynika, że powód zwracał uwagę pozwanemu na nieodpowiednie, łatwe do pokonania i demontażu ogrodzenie, nieszczelność ogrodzenia (otwarta furtka, która wychodzili pracownicy od strony ul. (...)). T. S. odnotował w raporcie z 31 grudnia 2011 roku otwarte okno od strony W. i uszkodzony płot, natomiast na rozprawie dodatkowo zeznał o otwartych drzwiach od strony (...), brak identyfikatorów u pracowników budowy. Ponadto niewątpliwym utrudnieniem w wykonywaniu zadań ochronnych było zdemontowanie przez pozwaną kamer w marcu 2012 roku w związku z pracami przy elewacji. Po zdemontowaniu kamer z powodu prac elewacyjnych, pracownicy ochrony zostali pozbawieni możliwości obserwowania terenu budowy, co stanowiło istotne utrudnienie dla powoda w wykonywaniu zobowiązania.

W świetle wszystkich podniesionych wyżej okoliczności oraz treści postanowień umowy, w ocenie Sądu Okręgowego brak było podstaw do przypisania powodowi odpowiedzialności za szkodę wynikłą z kradzieży.

Odnosząc się do podniesionego zarzutu potrącenia Sąd Okręgowy wskazał, iż zarzut ten stanowi formę dochodzenia roszczenia zrównaną w skutkach z powództwem. Do zarzutu potrącenia mają zatem zastosowanie wymagania stawiane wobec pozwu w zakresie określenia żądania, przytoczenia okoliczności faktycznych oraz wskazania dowodów, a w szczególności dokładnego określenia wierzytelności, jej wysokości, wykazania jej istnienia oraz wyrażenia woli potrącenia w celu wzajemnego umorzenia skonkretyzowanych wierzytelności. Pozwana, zgłaszając zarzut potrącenia wierzytelności z tytułu odszkodowania, powinna była udowodnić, iż roszczenie to rzeczywiście jej przysługuje co do zasady i co do wysokości. Dopiero w wyniku wykazania tych okoliczności potrącenie można uznać za skuteczne. W niniejszej sprawie materiał dowodowy nie daje podstaw do przyjęcia istnienia wymagalnej wierzytelności w kwocie przedstawionej do potrącenia. Z tego względu oświadczenie o potrąceniu, zawarte w piśmie z dnia 31 grudnia 2012 r., zdaniem Sądu I instancji nie mogło odnieść skutku w postaci umorzenia wzajemnych wierzytelności.

Uznając zarzut potrącenia za nieskuteczny, Sąd Okręgowy zasądził żądane pozwem wynagrodzenie wynikające z załączonych do pozwu faktur VAT. Kwoty wynagrodzenia za poszczególne miesiące stanowią iloczyn ilości przepracowanych godzin i stawki za godzinę, określonej w umowie. Liczba przepracowanych godzin wynika z załączonego do pozwu wykazu godzin pracy i książki służby, które sąd uznał za wiarygodne z przyczyn opisanych wyżej. Na zasądzoną w punkcie I wyroku kwotę składa się, oprócz kwoty 93 587,01 zł z tytułu wynagrodzenia, również kwota 3 206,63 zł., zasądzona - w oparciu o postanowienie z § 11 ust 6 umowy i art. 481 k.c. - z tytułu odsetek od poszczególnych kwot widniejących na fakturach Vat, liczonych za okres od dnia wymagalności faktur do dnia wniesienia pozwu.

O kosztach Sąd Okręgowy orzekł na podstawie art. 98 k.p.c.

Apelację od powyższego wyroku wniosła strona pozwana zaskarżając wyrok w całości i podnosząc następujące zarzuty:

I. naruszenie przepisów postępowania tj. nieprawidłowe zastosowanie art. 233 § 1 k.p.c. w związku z art. 245 k.p.c. mające istotny wpływ na wynik sprawy poprzez przyznanie mocy dowodowej i oparcie większości ustaleń stanu faktycznego sprawy na przedłożonych przez powoda Książkach Służby oraz Raportach Służbowych,

II. błąd w ustaleniach faktycznych poprzez:

2. przyjęcie (w efekcie naruszenia przepisów postępowania wskazanego w pkt 1 powyżej), iż treść wpisów w Książkach Służby oraz Raportach Służbowych przedłożonych przez powoda stanowi rzeczywisty obraz przebiegu działań ochronnych realizowanych przez powoda, w szczególności w zakresie częstotliwości dokonywania obchodów i ich miejsca, ilości i charakteru kradzieży oraz statusu osób ich dokonujących, częstotliwości i rodzaju zgłoszeń co do prawidłowości zabezpieczenia obiektu, faktu doręczenia treści zgłoszeń do przedstawicieli pozwanego, częstotliwości kontroli pojazdów i pracowników, częstotliwości wizyt koordynatora ochrony na obiekcie;

3. przyjęcie w oderwaniu od innych przeprowadzonych dowodów, że Książki Służby oraz Raporty Służbowe były prowadzone na bieżąco, dostępne przedstawicielom pozwanego w sposób, w który pozwany mógł zapoznać się z treścią i wnieść zastrzeżenia;

4. przyjęcie braku winy oraz związku przyczynowego powoda w związku z poniesionym przez pozwanego uszczerbkiem wynikającym z doznanych kradzieży umowy oraz w efekcie uznanie, iż roszczenie pozwanego o naprawienie przez powoda szkody wynikającej z kradzieży dokonanych na obiekcie pozwanemu nie przysługuje.

W konsekwencji skarżący wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku i oddalenie powództwa w całości oraz zasądzenie kosztów procesu za obydwie instancje.

Powódka wniosła o oddalenie apelacji i zasądzenie kosztów zastępstwa procesowego w postępowaniu apelacyjnym.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Apelacja jest niezasadna. Sąd Apelacyjny podziela ustalenia faktyczne dokonane przez Sąd Okręgowy i ich ocenę prawną.

Odnosząc się w pierwszej kolejności do zarzutu naruszenia art. 233§1 k.p.c. należy zauważyć, iż zgodnie z treścią tego przepisu sąd ocenia wiarygodność i moc dowodów według własnego przekonania, na podstawie wszechstronnego rozważenia zebranego materiału, a zatem z uwzględnieniem wszystkich dowodów przeprowadzonych w postępowaniu, jak również wszelkich okoliczności towarzyszących przeprowadzaniu poszczególnych dowodów i mających znaczenie dla oceny ich mocy i wiarygodności. Ramy swobodnej oceny dowodów wyznaczone są wymaganiami prawa procesowego, doświadczenia życiowego oraz regułami logicznego myślenia, według których sąd w sposób bezstronny, racjonalny i wszechstronny rozważa materiał dowodowy jako całość, dokonuje wyboru określonych środków dowodowych i wając ich moc oraz wiarygodność, odnosi je do pozostałego materiału dowodowego. Podnosząc w apelacji zarzut naruszenia art. 233 § 1 k.p.c. strona musi wykazać jakich dowodów Sąd nie oceni lub ocenił wadliwie, jakie fakty pominął i jaki wpływ pominięcie faktów czy dowodów miało na treść orzeczenia.

Tylko ocena rażąco błędna lub sprzeczna z treścią materiału dowodowego, nieodpowiadająca zasadom logicznego rozumowania lub doświadczenia życiowego może czynić usprawiedliwionym zarzut naruszenia art. 233§1 k.p.c.

Skarżący podniósł zarzut nieprawidłowego zastosowania art. 233§1 k.p.c. w zw. z art. 245 k.p.c. poprzez przyznanie mocy dowodowej i oparcie ustaleń faktycznych na przedłożonych przez powoda Książkach Służby i Raportach Służbowych. Wskazane dokumenty, jak słusznie zauważył Sąd Okręgowy, mają charakter dokumentów prywatnych. Dokument prywatny stanowi pełnoprawny środek dowodowy, który sąd orzekający może uznać za podstawę swoich ustaleń faktycznych, a następnie wyrokowania. Moc dowodowa dokumentu prywatnego jest słabsza aniżeli moc dowodowa dokumentu urzędowego, ponieważ dokumenty prywatne nie korzystają z podstawowego w tym zakresie domniemania, iż ich treść jest zgodna ze stanem rzeczywistym (domniemania zgodności z prawdą). Nie przeszkadza to jednak w tym, aby sąd orzekający w ramach swobodnej oceny dowodów uznał treść dokumentu prywatnego za zgodną z rzeczywistym stanem rzeczy. Dokumenty prywatne, podobnie jak i dokumenty urzędowe korzystają z domniemania autentyczności, tj. domniemania, że dokument pochodzi od jego wystawcy, a zatem jest autentyczny. Nie jest on więc podrobiony ani przerobiony. Domniemanie to można obalić przeciwdowodem na podstawie art. 253 k.p.c. Dokumenty prywatne korzystają z drugiego jeszcze domniemania prawnego, tj. domniemania, że oświadczenie zawarte w dokumencie pochodzi od osoby, która dokument ten podpisała. Domniemanie to jednak nie obejmuje konkluzji, iż samo oświadczenie zawarte w dokumencie prywatnym jest zgodne z prawdą. W niniejszej sprawie jednak Sąd przesłuchał osoby, które sporządzały oświadczenia w Książkach służby i Raportach Służbowych i osoby te potwierdziły, iż sporządzały takie oświadczenia, jak i potwierdziły stwierdzone w nich zdarzenia. Sam fakt, iż pozwana zakwestionowała wiarygodność tych dokumentów nie jest w tej sytuacji wystarczający do pozbawienia ich mocy dowodowej. Należy zwrócić uwagę na fakt, iż strona powodowa w świetle umowy była zobowiązana do prowadzenia dokumentacji z realizacji zadań ochronnych, dokumenty te były tworzone w toku realizacji umowy i jak wynika z zeznań świadków odzwierciedlają jej przebieg. Dzięki nim jest możliwe odtworzenie chronologii poszczególnych zdarzeń, a pozwana w istocie nie ma, poza pojedynczym przypadkiem zgłoszenia zdarzenia na Policji, innych dokumentów wskazujących na datę czy zakres kradzieży kabli. Z zeznań świadków zgłoszonych przez pozwaną nie można ustalić ani faktycznych dat ani okoliczności kradzieży. Znaczna część świadków strony pozwanej nie orientowała się w szczegółach wykonywania umowy przez powódkę, kierownik budowy czy inne osoby nadzorujące budowę, były zbyt zajęte innymi sprawami, by zwracać uwagę na kwestie związane z ochroną. Pozwany nie dokumentował nawet na bieżąco faktów i okoliczności kradzieży, nie powiadamiał o nich Policji. Można odnieść wrażenie, że po stronie pozwanego nie było osoby kompetentnej do zajęcia się tymi sprawami. W tej sytuacji brak jest podstaw, aby nie dać wiary świadkom strony powodowej, jak i dokumentom przedstawionym przez nią, co do realizacji umowy, w sytuacji gdy dowody te wzajemnie się potwierdzają, są, logiczne i spójne.

Nie można również zarzucić Sądowi Okręgowemu błędów w ustaleniu stanu faktycznego, skoro z dowodów przedstawionych przez pozwaną nie można wywieść odmiennego stanu faktycznego. Skoro pozwana miała zastrzeżenia, to winna była je dokumentować, tak aby dało się ustalić, kiedy i w jakich okolicznościach pracownicy pozwanej nie wykonywali należycie swoich zadań, w szczególności dotyczy to dat w jakich doszło do powstania szkody po stronie pozwanej. Mając na uwadze postanowienia umowy, w której strony ustaliły, iż powódka odpowiada za kradzież z włamaniem dokonaną przez osobę z zewnątrz, po odkryciu każdej kradzieży należało odebrać wyjaśnienia od pracowników ochrony, pracowników budowy, którzy ostatni skończyli pracę, przejrzeć i utrwalić nagrania z monitoringu, odnotować zakres szkody. Sam fakt, że raz czy dwa pracownik powódki był w pracy w stanie nietrzeźwości lub, że w nocy spał i wykonywał obchodów nie jest wystraszające do ustalenia odpowiedzialności powódki za szkodę odniesioną przez pozwaną. Należało to bowiem powiązać z datami konkretnych kradzieży i wykazać związek przyczynowy między szkodą a tymi zdarzeniami. Zeznania świadków strony pozwanej są zbyt ogólnikowe, aby można było w oparciu o nie ustalić nienależyte wykonywanie obowiązków wynikających z umowy przez pracowników powódki w konkretnej dacie, powstanie szkody i związek przyczynowy między tą szkodą a nienależytym wykonaniem umowy przez powódkę. Sąd Apelacyjny podziela w tej kwestii ocenę dowodów dokonaną przez Sąd Okręgowy.

W szczególności brak jest podstaw, aby nie dać wiary zeznaniom świadka B. S., pełniącego na budowie rolę tzw. detektywa. Jego zeznania są logiczne i spójne, mają też potwierdzenie w raportach służbowych, które były tworzone

na bieżąco po danym zdarzeniu, kiedy jeszcze kwestia odszkodowań nie była w ogóle poruszana. Skoro twierdzi on, że zgłaszał fakty zatrzymania pracowników budowy na kradzieży i przekazywał ich kierownikowi budowy lub innym osobom upoważnionym, i było to na bieżąco odnotowywane w dokumentacji prowadzonej przez powódkę, to brak jest podstaw, aby to kwestionować. Świadek A. N. najpierw zeznał, iż nie zgłaszano do niego, że pracownicy budowy dokonują kradzieży, a potem przyznał, iż jednak raz było tak, że poinformowano go o znalezieniu u kogoś przewodu teletechnicznego, a jeszcze później, iż zdarzały się kradzieże, których sprawcami byli pracownicy budowy (k. 611). Fakt, iż niektórzy pracownicy pozwanej zaprzeczyli tym okolicznościom, nie pozbawia wiarygodności zeznań pracowników powódki. Np. świadek M. T. (2) nie pamiętał nawet, że pracownik ochrony został pobity. Nadto można odnieść wrażenie że był zbyt zajęci, aby przywiązywać wagę do zgłaszanych kradzieży, jednak przyznał, że rozmawiał z Policją po zgłoszeniu największej kradzieży i przekazywał jej swoje podejrzenia, że to pracownicy mogli być sprawcami kradzieży (k. 654). Jak słusznie zauważył Sąd Okręgowy, świadkowie pozwanej są obecnie negatywnie nastawieni do powódki i oceniają te kwestie przez pryzmat całościowej szkody i konfliktu między stronami.

Strona pozwana wiedziała, że powódka jest zgodnie z umową zobowiązana do prowadzenia dokumentacji z realizacji zadań ochronnych, a zatem zarzut braku wiedzy o takiej dokumentacji jest bezzasadny. Zastrzeżenia do wykonywania umowy pozwana mogła wnieść choćby odrębnym pismem po otrzymaniu faktury na dany miesiąc, ale tego na bieżąco nie czyniła. Z materiału dowodowego wynika, iż pozwana, która zobowiązana była zatwierdzić Instrukcję ochrony, otrzymała taki dokument, nie zgłosiła uwag i nie zwróciła go powódce po podpisaniu. Można zatem uznać, iż milcząco go zaakceptowała. Nie doszło jednak do ustalenia szczegółów współpracy stron, wiele kwestii nie zostało uzgodnionych np. przechowywanie nagrań z monitoringu, montaż kamer po ich zdjęciu z elewacji, dokumentowanie zatrzymań osób podejrzanych o kradzież itp. Za taki brak współdziałania ponosi odpowiedzialność również strona pozwana. Wprawdzie z materiału dowodowego wynika, iż za współpracę z powódką był odpowiedzialny ze strony pozwanej M. K. (2), ale on w swoich zeznaniach wskazał, iż np. zawiadamianie Policji o kradzieżach nie należało do jego obowiązków (k. 615). Również pozostali świadkowie zaprzeczyli, aby to należało to do ich obowiązków, podobnie członek zarządu pozwanej – M. K. (1) (k. 655).

W niniejszej sprawie istotny jest fakt, iż to pozwana zgłosiła roszczenia odszkodowawcze dokonując ich potrącenia z wierzytelnością powódki o zapłatę wynagrodzenia. Słusznie zatem podniósł Sąd Okręgowy, iż to pozwana powinna udowodnić wszelkie przesłanki odpowiedzialności odszkodowawczej powódki. Zgodnie z art. 471 k.p.c. pozwana winna była wykazać nienależyte wykonanie obowiązków przez powódkę, szkodę oraz związek przyczynowy między szkodą a tym niewykonaniem obowiązków. Słusznie jednak zauważa apelujący, iż pozwana nie musiała w tym przypadku wykazywać winy powódki, a jedynie niewykonanie przez nią lub nienależyte wykonanie zobowiązań wynikających z umowy. To powódka mogła się bronić wykazując, że niewykonanie lub nienależyte wykonanie jest następstwem okoliczności, za które odpowiedzialności nie ponosi (art. 471 zd.2 k.c.). Do obowiązków powódki należało strzeżenie budowy przed kradzieżą z włamaniem dokonaną przez osobę nie będącą pracownikiem pozwanej. Nie każda zatem szkoda związana z kradzieżą wiązała się z niewykonaniem lub nienależytym wykonaniem umowy przez pozwaną, a jedynie taka, która została spowodowana przez osobę trzecią. Zebrany materiał dowodowy wskazuje, iż co najmniej części szkód dokonali pracownicy zatrudnieni na budowie, a pozostałej części osoby z zewnątrz, jednak na podstawie tego materiału dowodowego nie sposób ustalić, jaka część szkody z tym się wiąże, co już uniemożliwia uznanie zasadności potrącenia. Nadto powódka wykazywała w niniejszym procesie, iż w niektórych okresach trwania umowy brak prawidłowej realizacji umowy był następstwem okoliczności za które nie ponosiła odpowiedzialności np. demontaż kamer czy brak należytego ogrodzenia, niezabezpieczenie okien, niezamykanie drzwi itp. Okoliczności te co do zasady zostały w istocie udowodnione w niniejszym procesie, z tym, że w sposób ogólny nie odnoszący się do dat poszczególnych kradzieży. Powódka nie odpowiada na zasadzie ryzyka za każdą kradzież. Nie można też wyłącznie powódki obciążać okolicznością, że zatrudniała zbyt małą ilość pracowników, bowiem ilość pracowników była uzgodniona z pozwaną, która miała płacić oddzielnie za każdego pracownika, a zatem zwiększenie ilości pracowników ochrony wiązało się ze zwiększeniem należnego jej wynagrodzenia, na co musiała wyrazić zgodę pozwana. Pozwana w pewnym okresie trwania umowy zrezygnowała nawet z zatrudniania trzeciego pracownika ochrony, pracującego jako tzw. detektyw.

Niewątpliwie powódka niekiedy nienależycie wykonywała umowę (np. zatrzymanie pijanego pracownika ochrony, niekiedy brak regularnych obchodów nocnych przed założeniem tzw. „czujek”, jednak nie wykazano związku przyczynowego między tymi poszczególnymi uchybieniami a konkretną szkodą. Wprawdzie z dokumentów dochodzenia dot. kradzieży z daty 12/13 marca 2014r. wynika, iż stwierdzono w czasie przeglądu monitoringu, iż ok. 19 na teren budowy wszedł mężczyzna, który nie był pracownikiem budowy, ale z notatki tej nie wynika, kto to stwierdził, Policjant zanotował jedynie, że tak powiedziały osoby, które przejęły służbę następnego dnia, nie podając ich nazwisk. Nie wskazano natomiast, aby było widać kiedy mężczyzna ten wychodził i czy coś wynosił. Treść tej notatki policyjnej to zbyt mało, aby na jej podstawie ustalić, iż doszło tej nocy do włamania na budowę. W dokumentach dochodzenia jednocześnie zanotowano podejrzenia M. T. (2), że kradzieży mogli dokonać pracownicy od ścianek gipsowych. W tej sytuacji trudno jednoznacznie ustalić, czy i jakim ewentualnie zakresie kradzieży dokonała osoba z zewnątrz. Skoro na budowie pracowało w tym okresie ok. 300 pracowników jednocześnie, którzy w dodatku często się zmieniali, to nie jest wykluczone, że był to jednak pracownik budowy, który wrócił w jakimś celu na budowę. Materiał z kamer nie został należycie zabezpieczony, nie przesłuchano też wówczas na tę okoliczność świadków. Niewątpliwie jest to zaniedbanie Policji, ale również brak należytego zabezpieczenia okoliczności szkody przez powoda. Również wskazana wartość szkody w tym protokole to wartość jedynie orientacyjna, wyceniająca szkodę na 4000 zł „na oko”, a to również zbyt mało, aby oprzeć na tym ustalenia w niniejszym procesie. Powódka – jak wynika z umowy - była ubezpieczona w zakresie odpowiedzialności kontraktowo – deliktowej (par. 5 umowy), a zatem pozwany mógł wówczas np. zgłosić szkodę do firmy ubezpieczeniowej, która przeprowadziła by wówczas - świeżo po kradzieży - właściwe postępowanie likwidacyjne i zabezpieczyła dowody.

Reasumując, wprawdzie nie zawsze powódka należycie wykonywała swoje obowiązki wynikające z umowy, ale umowa w okresie objętym pozwem nie została z tego powodu wypowiedziana. Powódce należy się zatem wynagrodzenie za ten okres zgodne z umową. Nie skuteczny też okazał się zarzut potrącenia, wprawdzie pozwana poniosła znaczne szkody z tytułu kradzieży dokonywanych na budowie, ale w sytuacji gdy kradzieże te były dokonywane stopniowo wskutek wielu czynów, co najmniej częściowo przez pracowników zatrudnionych na budowie, nie dokumentowano osobno każdej szkody i nie ustalano jej okoliczności, należy uznać, iż nie wykazano związku przyczynowego pomiędzy poszczególnymi uchybieniami powódki a poszczególnymi kradzieżami. Nie udowodniono w niniejszym procesie wysokości szkody mającej związek przyczynowy z niewykonywaniem obowiązków przez powódkę, w związku z czym nie można uznać, aby potrącenie zostało skutecznie dokonane.

Mając na uwadze powyższe, na podstawie art. 385 k.p.c. Sąd Apelacyjny orzekł jak w sentencji.

O kosztach orzeczono na podstawie art. 98 k.p.c.