

Sygn. akt IV Ca 161/16

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 10 czerwca 2016 r.

Sąd Okręgowy w S.IV Wydział Cywilny Odwoławczy

w składzie następującym:

Przewodniczący : SSO Andrzej Jastrzębski

Sędziowie: SSO Wanda Dumanowska (spr.), SSO Mariusz Struski

Protokolant : sekr. sądowy Kamila Wiśniewska

po rozpoznania w dniu 3 czerwca 2016r., w S.

na rozprawie

sprawy z powództwa Przedsiębiorstwa Handlowo – Usługowo - Produkcyjnego (...) Spółki z o.o. w S.

przeciwko M. W. (1), D. W., M. W. (2), U. S., J. P.

o zapłatę

na skutek apelacji powoda

od wyroku Sądu Rejonowego w S.

z dnia 21 grudnia 2015 r, sygn. akt. I C 2797/13

I - zmienia zaskarżony wyrok, w zakresie punktu 2, 3 i 4, w ten sposób, że:

1- zasądzoną w punkcie 2 kwotę 1 929,57 zł podwyższa do kwoty 66 212,52 (sześćdziesiąt sześć tysięcy dwieście dwanaście 52/100) złotych;

2- ustala, że powód wygrał proces w 95% a pozwani w 5% i szczegółowe wyliczenie kosztów procesu przed Sądem I instancji pozostawia Referendarzowi sądowemu w Sądzie Rejonowym w S.;

II- oddala apelację w pozostałym zakresie;

III- zasądza solidarnie od pozwanych M. W. (1), D. W., M. W. (2), U. S. i J. P. na rzecz powoda Przedsiębiorstwa Handlowo – Usługowo - Produkcyjnego (...) Spółki z o.o. w S. kwotę (...),85 (sześć tysięcy czterysta pięćdziesiąt trzy 85/100) złotych tytułem zwrotu części kosztów postępowania apelacyjnego.

Sygn. akt IV Ca 161/16

UZASADNIENIE

Powód Przedsiębiorstwo Handlowo-Usługowo-Produkcyjne (...) spółka z o.o w S. wniosła o wydanie nakazu zapłaty w postępowaniu nakazowym na podstawie weksla i zasądzenie solidarnie od pozwanych kwoty 69.587,92 zł z ustawowymi odsetkami i kosztami procesu z tytułu: 1) niedoboru wynikającego z pobrania (...)na podstawie karty płatniczej nie mającej pokrycia środkami finansowymi przez skazanego prawomocnym wyrokiem K. K. na (...) prowadzonej przez pozwanego M. W. (1) w kwocie 58.529,43 zł oraz odsetek w kwocie 5.753,52 zł, 2) niedoboru

gotówki na kwotę 803,33 zł ustalonej protokołem różnic z dnia 17.09.2012r. wraz z odsetkami w kwocie 38,91 zł, 3) niedoboru wynikłego z nieprzyjęcia na stan magazynowy (...) towaru dostarczonego przez (...) spółkę z o.o. w K. w kwocie 734,00 zł wraz z odsetkami w kwocie 3,40 zł, 4) niedoboru wynikłego z nieprzyjęcia na stan magazynowy (...) towaru dostarczonego przez (...).D. (...) spółkę jawną w L. w kwocie 275,82 zł wraz z odsetkami w kwocie 1,28 zł, 5) samowolnego pobrania (...) ze (...) przez pozwanego M. W. (1) na asygnatę w kwocie 342,37 zł wraz z odsetkami w kwocie 7,56 zł, 6) kary umownej z tytułu nieodpłatnego nie przeszkolenia w zakresie obsługi urządzeń, oprogramowania i obiegu dokumentów przez pozwanego M. W. (1) jego następcy przejmującego po nim (...) w wysokości 3.000 zł wraz z odsetkami w kwocie 98,30 zł.

W zarzutach od wydanego w postępowaniu nakazowym w dniu 10.06.2013r. nakazu zapłaty, zasądzonego na podstawie weksla na rzecz powoda solidarnie od pozwanych M. W. (1), M. W. (2), D. W., J. P. i U. S. kwotę 69.587,92 zł z ustawowymi odsetkami i kosztami procesu, pozwani wnieśli o uchylenie nakazu zapłaty i oddalenie powództwa oraz o zasądzenie kosztów procesu. Pozwani podnieśli, że niedobór spowodowany przez K. K. nie jest wynikiem nieprawidłowego czy nienależytego wykonania umowy przez pozwanego M. W. (1), bowiem K. K. pobierał towar na kartę płatniczą debetową nie mającą pokrycia finansowego i za ten czyn został skazany prawomocnym wyrokiem. Odnośnie niedoboru wynikającego z nieprzyjęcia na stan magazynowy (...) towaru dostarczonego przez (...) spółkę z o.o. w K. oraz przez (...).D. (...) spółkę jawną, a nadto niedoboru gotówki stwierdzonego protokołem różnic pozwany M. W. (1) wskazał, że nie otrzymał od powoda rozliczenia z przeprowadzonej inwentaryzacji na dzień 31.12.2012r., stąd nie był w stanie stwierdzić czy należności te wynikają z rozliczenia inwentaryzacji. Odnośnie kary umownej z tytułu nieprzeszkolenia nieodpłatnego w zakresie obsługi urządzeń, oprogramowania i obiegu dokumentów i samowolnego pobrania (...) przez pozwanego M. W. (1), nie kwestionował on zobowiązania przeszkolenia swojego następcy, jednak podniósł, że prezes zarządu powoda wskazał osobę do przeszkolenia dopiero na dwa tygodnie przed wygaśnięciem umowy, wobec tego zgodził się, że w zamian za przeszkolenie po wygaśnięciu umowy, pozwany będzie mógł (...) na asygnatę. Skoro pozwany przeprowadził szkolenie, toteż pobrał (...), zatem niezasadne jest obciążanie go karą umowną. Ponadto pozwany podniósł, że powód nie udowodnił, iż jest pokrzywdzonym a według wiedzy pozwanego M. W. (1) pokrzywdzonym jest (...) Bank SA.

Wyrokiem z dnia 21 grudnia 2015r. Sąd Rejonowy w S. uchylił w całości nakaz zapłaty z dnia 10 czerwca 2013r. wydany w postępowaniu nakazowym a ponadto zasądził solidarnie od pozwanych na rzecz powoda kwotę 1.929,57 zł wraz z ustawowymi odsetkami od dnia 1.02.2013r. do dnia zapłaty, oddalając w pozostałej części powództwo. Sąd Rejonowy zasądził również od powoda solidarnie na rzecz pozwanych kwotę 3.631 zł tytułem zwrotu kosztów procesu.

Wydanie powyższe orzeczenia zostało poprzedzone następującymi ustaleniami faktycznymi:

Na podstawie umowy zlecenia z dnia 13.12.2010r. zawartej przez strony pozwany M. W. (1) w ramach prowadzonej działalności gospodarczej pod nazwą (...) R. M. W. (1) zobowiązał się do sprzedaży (...) i innych towarów ze sklepu w należącej do powoda (...) położonej w S. przy ul. (...) w imieniu i na rzecz powoda. Na podstawie tej umowy pozwany ponosił materialną odpowiedzialność za wszelkie niedobory i straty powierzonych mu składników majątkowych oraz (...). Pozwany miał też prawo zatrudnić do pomocy członków rodziny i inne osoby na własny koszt i ryzyko i za ich działania odpowiadał względem powoda, jak za swoje własne. W przypadku złożenia wypowiedzenia umowy przez pozwanego, jak i otrzymania wypowiedzenia od powoda, w okresie ostatniego miesiąca trwania wypowiedzenia, pozwany był zobowiązany do nieodpłatnego przeszkolenia wskazanej przez powoda osoby, w zakresie obsługi urządzeń, oprogramowania oraz obiegu dokumentów, a w przypadku uchylania się od tego obowiązku lub niestaranego przeszkolenia (zeznania szkolącego) miał zapłacić karę umowną w wysokości 3.000 zł. Również w przypadku rozwiązania umowy pozwany lub upoważniona przez niego osoba, byli zobowiązani do uczestniczenia w inwentaryzacji zdawczej, w przypadku nieobecności pozwanego lub upoważnionej przez niego osoby, inwentaryzacje przeprowadzić miała zgodnie z umową komisja inwentaryzacyjna powołana przez powoda, a pozwany zobowiązywał się przyjmując jej wynik bez zastrzeżeń.

Sąd Rejonowy ustalił ponadto, że na zabezpieczenie należności od pozwanego za utratę składników majątkowych i niedoborów, pozwany złożył weksel in blanco poręczony przez poręczycieli w osobach pozwanych: M. W. (2), D. W.,

J. P. i U. S., z deklaracją upoważniającą powoda do wypełnienia weksla do sumy 70.000 zł. Powód wypełnił weksel in blanco na kwotę 69.587,92 zł z datą wykupu na dzień 31.01.2013r.

Z ustaleń Sądu I instancji wynika, że pozwany M. W. (1) zatrudnił w stacji paliw K. K., który pracował w okresie od października 2011r. do lutego 2012r. jako kasjer i w związku z tym pobierał należności od klientów za zatankowane (...), obsługiwał też klientów kupujących towar wewnątrz (...) W tym też okresie pobierał on (...) oraz dokonywał zakupów za pomocą swojej karty debetowej o nr (...) w systemie płatniczym E., prowadzonym przez firmę (...) Ltd. Spółkę z o.o. O. P. (E.). (...) takiej karty wymagała autoryzacji poprzez wpisanie kodu podanego przez pracownika firmy (...) („...”), z którym należało się skontaktować. Z kolei pracownik firmy (...) kontaktował się z pracownikiem banku celem uzyskania zgody na zatwierdzenie transakcji. Była też możliwość pominięcia płatności kartą poprzez wprowadzenie ręcznie kodu autoryzacji przekazanego przez centrum (...). Kartę debetową K. K. obsługiwali pracownicy (...). Również na (...) przy ul. (...) w S., należącej do powoda, a prowadzonej przez B. R., K. K. nabył na podstawie karty debetowej E. (...), czym spowodował niedobór w kwocie około 16.000 zł. Pozwany M. W. (1) przejął (...) przy ul. (...) w S. po B. R., która szkoliła go na polecenie prezesa powoda. B. R. w czasie swojej pracy na (...) nie spotkała się z kartą E., nigdy też nie miała jej w ręku, dopiero po ujawnieniu działalności przestępczej K. K. dowiedziała się, że obsługa karty E. wymaga autoryzacji głosowej, o czym dowiedziała się od pracownika firmy (...). Pozwany M. W. (1) po ujawnieniu działalności K. K. zwrócił się do firmy (...) z wnioskiem o przeszkolenie w zakresie obsługi kart debetowych E. i został przeszkolony.

Z dalszych ustaleń Sądu Rejonowego wynikało, że pozwany pismem z dnia 27.06.2012r. wypowiedział umowę łączącą strony z zachowaniem trzymiesięcznego terminu wypowiedzenia. Na podstawie umowy pozwany był zobowiązany do przeszkolenia swojego następcy w okresie ostatniego miesiąca trwania wypowiedzenia. Pod koniec września 2012r. R. W. (1) przejął po pozwanym (...) przy ul. (...) w S.. W tym też miesiącu pozwany szkolił swojego następcę, jak też jego pracownicy, którzy szkolili go w zakresie programu kasowego. Sam pozwany szkolił świadka m. in. w zakresie rozliczania. Również po rozwiązaniu umowy stron pozwany przyjeżdżał do stacji paliw i szkolił R. W. (1).

Po zakończeniu współpracy stron odbyła się inwentaryzacja, która wykazała, że w okresie prowadzenia (...) przez pozwanego wystąpił niedobór w związku z nieprzyjęciem na stan magazynowy (...) towaru dostarczonego przez: firmę (...) (...) (...) spółkę jawną w L. na kwotę 275,82 zł oraz należne odsetki od tej kwoty 1,28 zł oraz przez firmę (...) spółkę z o.o. w K. na kwotę 734,00 zł i należne odsetki od tej kwoty w wysokości 3,40 zł. Pozwany upoważnił do uczestniczenia w inwentaryzacji K. C. (1), D. S. (1) i H. G.. Osoby te, jak też członkowie komisji inwentaryzacyjnej, złożyły swoje podpisy na dokumencie inwentaryzacyjnym oraz swój podpis złożył sam pozwany i osoba przejmująca po nim (...), tj. R. W. (1) jako osoby materialnie odpowiedzialne. Stwierdzony został również niedobór gotówki na rzecz (...) Bank SA Oddział w K. w kwocie 803,33 zł oraz należnymi odsetkami od tej kwoty w wysokości 38,91 zł, przy czym bank obciążył powoda kwotą 1.100 zł jako ostateczny niedobór a powód skompensował niedobór z fakturą z dnia 30.09.2012r. na kwotę 46,67 zł i bonami na kwotę 250 zł, stąd wynikła kwota 803,33 zł.

Pozwanego obciążono też kwotą 3.000 zł z tytułu kary umownej wynikającej z umowy stron (§ 11 pkt 5) za nieprzeszkolenie przez pozwanego swojego następcy wraz z odsetkami ustawowymi od tej kwoty w wysokości 98,30 zł.

Pozwany po wypowiedzeniu umowy stron, pobrał na asygnatę (...) na kwotę 342,37 zł, od tej kwoty należne odsetki wynoszą 7,56 zł.

Umowę świadczenia usług, z firmą (...) Ltd. Spółkę z o.o. O. P., w zakresie m. in. obsługi kart płatniczych w systemie E., zawarł Prezes zarządu powoda Z. B. (1).

Sąd I instancji ustalił też, że K. K. został skazany prawomocnym wyrokiem na karę pozbawienia wolności w wysokości sześciu miesięcy z warunkowym zawieszeniem jej wykonania na okres próby 4 lat za to, że w okresie od dnia 13.12.2011r. do dnia 15.01.2012r. poprzez wprowadzenie w błąd (...) Bank SA co do zamiaru i możliwości uregulowania należności z tytułu przeprowadzonych (...) transakcji bezgotówkowych przy użyciu karty płatniczej nr (...) doprowadził w/w bank do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w postaci pieniędzy w łącznej kwocie 75.419,79 zł, czym działał na szkodę wystawcy karty płatniczej, tj. ww. banku.

Oceniając tak ustalony stan faktyczny, Sąd Rejonowy, mając na uwadze przepisy art. 758 § 1 kc, art. 6 kc, art. 876 § 1 kc, jak i postanowienia umowy agencyjnej (w tym jej § 2 pkt 3, § 8 pkt 1, § 11 pkt 5 oraz § 12 pkt 2), uznał, że powództwo było jedynie częściowo, tj. do kwoty 1.929,57 zł, zasadne. Sąd Rejonowy przede wszystkim wskazał na niezasadność zarzutów powoda, zgłoszonych w toku procesu, a dotyczących braku zgłoszenia w nich przez pozwanych zarzutów w stosunku do samego weksla. Sporem w sprawie objęte zostały roszczenia wynikające z umowy agencyjnej, albowiem dopuszczalnym było powoływanie się na podstawę faktyczną i prawną wynikającą z łączącego strony stosunku prawnego, w związku z którym został wystawiony dokument uzasadniający wszczęcie postępowania nakazowego.

Odwołując się do bezspornych w sprawie okoliczności, Sąd Rejonowy zważył, że wprowadzie zgodnie z § 2 pkt 3 umowy łączącej pozwanego M. W. (1) z powodem, pozwany odpowiadał materialnie za wszelkie niedobory i straty powierzonych mu składników majątkowych, (...), jak też mógł zatrudnić (§ 8 pkt 1 umowy) do pomocy członków rodziny i inne osoby na własny koszt i ryzyko, i za działania takich osób odpowiadał względem powoda jak za swoje własne działanie, niemniej w świetle okoliczności sprawy brak było według Sądu I instancji podstaw do przyjęcia odpowiedzialności pozwanego za działania K. K..

W zakresie stanowisk stron postępowania, tj. stanowiska powoda o tym, że pozwany jako prowadzący działalność gospodarczą był zobowiązany do zachowania szczególnej staranności, a wobec tego winien posiadać obiektywną wiedzę i umiejętności, aby tego rodzaju transakcje dokonywać w sposób prawidłowy, powinien też zadbać o uzyskanie takiej wiedzy poprzez domaganie się od firmy (...) przeprowadzenia szkolenia, jak również w zakresie stanowiska pozwanych o tym, że wszakże pozwany M. W. (1) nie został przeszkolony w zakresie obsługi kart płatniczych w systemie E. przed jego przystąpieniem do realizowania umowy agencyjnej z dnia 13.12.2010r., Sąd Rejonowy przyznał rację pozwanemu. Wskazał przy tym, że prezes zarządu powoda Z. B. (1), który w imieniu powoda zawarł umowę z firmą (...) Ltd. Spółkę z o.o. O. P. w zakresie obsługi karty E. powinien był zapoznać osoby prowadzące stacje paliw z zasadami obsługi tej karty. Sąd Rejonowy zauważył ponadto, że ani prezes zarządu powoda, ani Policja nie dostrzegali początkowi zgłaszanych przez B. R. nieprawidłowości w obsłudze karty płatniczej przez K. K.. Miał też na uwadze niedoskonałości systemu E. związane z trudnościami w zablokowaniu karty płatniczej. To wszystko zdaniem Sądu Rejonowego czyniło roszczenie powoda w zakresie kwoty 58.529,43 zł i odsetek w wysokości 5.753,52 zł bezzasadnym.

Za niezasadne uznał Sąd I instancji ponadto roszczenia powoda dotyczące kary umownej dotyczącej obowiązku przeprowadzenia przez pozwanego M. W. (1) przeszkolenia jego następcy na (...) Pozwany wypełnił bowiem swój obowiązek odnośnie przeszkolenia osoby wskazanej przez powoda, zaś do twierdzeń R. W. (1) o tym, że pozwany takiego szkolenia nie przeprowadził, lub że przeprowadził je niestaranie należało, zdaniem Sądu I instancji, podejść ostrożnie.

Nie uwzględnił Sąd I instancji także roszczenia powoda dotyczącego niedoboru wynikającego z nieprzyjęcia na stan magazynowy towarów dostarczonych przez firmę (...) (...) (...) spółkę jawną na kwotę 275,82 zł i odsetek w wysokości 1,28 zł. W tym zakresie biegła na podstawie inwentaryzacji przeprowadzonej dnia 29.09.2012r. ustaliła, że istnieje prawdopodobieństwo przyjęcia jednak na stan (...) (tj. wyłożenia na półki) towarów dostarczonych przez tą spółkę, zgodnie z fakturą nr (...).

W ocenie Sądu Rejonowego zasadnym było natomiast roszczenie powoda dotyczące samowolnego pobrania przez pozwanego (...) na asygnatę o wartości 342,37 zł i odsetek w kwocie 7,56 zł, skoro pozwany przeszkolił swojego następcę, to i wypełnił zobowiązanie wynikające z umowy agencyjnej. Wprawdzie pozwany powoływał się na umowę ustną z prezesem zarządu, na podstawie której prezes pozwolił mu na tankowanie paliwa w zamian za przeszkolenie następcy, to jednak faktu tego pozwany nie udowodnił.

Zasadnym było też roszczenie powoda dotyczące niedoboru związanego z nieprzyjęciem na stan magazynowy (...) towarów dostarczonych przez (...) spółkę z o.o. w K. na kwotę 734,00 zł i odsetki w kwocie 7,56 zł. Biegła ustaliła, że towary te nie zostały przyjęte a pozwany nie udowodnił, aby było inaczej.

Podobnie stwierdzić należało w zakresie roszczenia dotyczącego niedoboru gotówki w kwocie 803,33 zł i odsetek w kwocie 38,91 zł. Biegła ustaliła, że (...) Bank SA Oddział w K. obciążył powoda niedoborem w kwocie 1.100 zł, kwota ta obciążająca pozwanego została skompensowana z fakturą nr (...) z dnia 30.09.2012r. na kwotę 46,67 zł i bonami na kwotę 250,00 zł.

Dalej Sąd Rejonowy nie przyznał racji pozwanemu, twierzącemu, że powód nie przedstawił mu rozliczenia z przeprowadzonej inwentaryzacji, albowiem zgodnie z umową agencyjną pozwany był zobowiązany do uczestnictwa w inwentaryzacji zdawczej (§ 12 pkt 2), mógł też upoważnić osoby do uczestniczenia w inwentaryzacji i pozwany to uczynił. Upoważnione przez niego osoby złożyły swoje podpisy pod inwentaryzacją, poza tym również pozwany jako osoba zdająca stację, jako materialnie odpowiedzialny, oraz przejmujący (...) R. W. też to uczynili.

Nadto mając na uwadze, że poręczyciele wekslowi odpowiadają tak samo, jak ten, za kogo poręczyli a więc w charakterze dłużnika głównego, Sąd Rejonowy orzekł, że roszczenie zgłoszone w pozwie jest zasadne do kwoty 1.929,57 zł (342,37 zł i odsetki w kwocie 7,56 zł + 734 zł i odsetki w kwocie 7,56 zł + 803,33 zł i odsetki w kwocie 38,91 zł). W pozostałej części powództwo oddalono. O kosztach orzeczono w myśl art. 100 kpc i art. 108 § 1 kpc.

Z wyrokiem powyższym nie zgodził się powód, który wydane orzeczenie zaskarżył w części dotyczącej pkt 1, 3 i 4, podnosząc zarzuty naruszenia:

1. przepisów prawa procesowego, tj.

a) art. 233 § 1 kpc poprzez błędne ustalenie, że pozwany nie udowodnił faktu przeprowadzenia przez siebie szkolenia swego następcy, że pozwany nie ponosi odpowiedzialności za wyrządzoną powodowi szkodę, ponieważ nie był wystarczająco przygotowany przez powoda do prowadzenia działalności gospodarczej, tj. nieprzeszkolony przez powoda w zakresie obsługi, jak i przez pominięcie oceny działań K. K. w kontekście postanowień umownych łączących strony procesu

b) art. 233 § 2 kpc poprzez brak oceny nieprzedłożenia przez pozwanego ewidencji czasu pracy K. K. na stacji w okresie, w jakim dokonywał on „kradzieży”,

c) art. 493 § 1 kpc poprzez jego niezastosowanie do pisma pozwanych zaskarżającego nakaz,

d) art. 494 kpc poprzez nieodrżucenie pisma pozwanych, które nie było prawidłowo wniesionymi zarzutami od nakazu zapłaty z weksła,

e) art. 495 kpc poprzez uznanie pisma pozwanych za zarzuty przeciwko wekslowi w sytuacji, gdy pismo to nie wносиło żadnych zarzutów,

f) art. 11 kpc poprzez błędne uznanie, że prawomocne skazanie pracownika pozwanego za przestępstwo zwalnia pozwanego z odpowiedzialności za szkodę wyrządzoną powodowi,

2. przepisów prawa materialnego, tj.

a) art. 6 kc poprzez błędne przyjęcie istnienia innego jeszcze szczególnego obowiązku dowodowego po stronie pozwanego i przez pominięcie tego przepisu przy ocenie roszczeń przeciwko wekslowi,

b) art. 361 § 1 kc przez błędne przyjęcie, że powód spowodował szkodę poprzez nieprzeszkolenie pozwanego w zakresie obsługi kart w systemie E.,

c) art. 353¹ kc poprzez nałożenie na powoda innych poza umownymi i ustawowymi obowiązków, przy jednoczesnym zwolnieniu z odpowiedzialności pozwanego, nawet gdy ta wynika z umowy,

d) art. 355 § 2 kc poprzez nieuwzględnienie zawodowego charakteru działalności pozwanego zobowiązanego do jeszcze większej staranności,

e) art. 758 § 1 kc poprzez pominięcie faktu, że strony łączyła umowa agencyjna zawarta między dwoma profesjonalistami,

f) art. 760¹ § 1 kc poprzez pominięcie, że pozwany miał obowiązek chronić prawa powoda także przed własnymi nieuczciwymi pracownikami oraz osobami trzecimi wyłudzającymi towary,

g) art. 876 § kc poprzez nierozróżnienie instytucji poręczenia wekslowego i poręczenia cywilnego, wskutek czego zwolniono z odpowiedzialności pozostałych pozwanych poręczycieli,

h) art. 7, 10, 16, 17, 30, 32, 101 i 103 ustawy – Prawo wekslowe poprzez pominięcie, że co do zasady zobowiązanie poręczyciela jest ważne, choćby nawet zobowiązanie, za które poręcza było nieważne.

W efekcie powyższego powód wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku, uwzględnienie powództwa i orzeczenie zgodnie z żądaniem pozwu w całości, jak i o zasądzenie od pozwanego na rzecz powoda za obie instancje, ewentualnie powód domagał się uchylecia zaskarżonego wyroku i przekazania sprawy Sądowi I instancji do ponownego rozpoznania i rozstrzygnięcia o kosztach postępowania apelacyjnego.

W odpowiedzi na apelację powoda pozwani wnieśli o jej oddalenie, jak i o zasądzenie na ich rzecz od powoda kosztów postępowania apelacyjnego. W ocenie pozwanych wywiedziona przez powoda apelacja jest bezzasadna.

Sąd Okręgowy zważył, co następuje:

Apelacja zasługiwała w znacznej części na uwzględnienie.

Przed konkretnym wyjaśnieniem motywów, jakie kierowały Sądem Okręgowym przy wydaniu orzeczenia reformatoryjnego, należało w pierwszej kolejności wskazać, że w konstrukcji prawnej rozpoznawania sprawy przez Sąd drugiej instancji w wyniku wniesienia apelacji przez stronę lub strony postępowania, w polskiej procedurze cywilnej chodzi o skontrolowanie prawidłowości rozstrzygnięcia sprawy przez sąd pierwszej instancji i jeżeli to potrzebne - przeprowadzenie pełnego postępowania dowodowego, a następnie wydanie orzeczenia merytorycznego. Zgodnie bowiem z treścią art. 382 kpc, sąd apelacyjny ma nie tylko uprawnienie, ale wręcz obowiązek rozważenia na nowo całego zebranego w sprawie materiału oraz dokonania własnej, samodzielnej i swobodnej oceny, w tym oceny zgromadzonych dowodów (vide: postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 17.04.1998r., II CKN 704/97, OSNC 1998 nr 12, poz. 214). Sąd II instancji nie ogranicza się zatem tylko do kontroli sądu I instancji, lecz bada ponownie całą sprawę, rozważając wyniki postępowania przed sądem I instancji i władny jest ocenić je samoistnie. Postępowanie apelacyjne jest przedłużeniem procesu przeprowadzonego przez pierwszą instancję, co oznacza, że nie toczy się on na nowo. Sąd Okręgowy przy rozpoznaniu niniejszej apelacji pozostaje zatem sądem merytorycznym, podobnie, jak i Sąd I instancji, a wobec tego ma obowiązek przeanalizowania raz jeszcze całego zebranego w sprawie materiału dowodowego, dokonania samodzielnych ustaleń, jeżeli te ustalenia byłyby odmienne od tych poczynionych na poczet orzeczenia Sądu I instancji oraz dokonania analizy prawnej zgłoszonego w sprawie roszczenia wraz z przedstawioną jego podstawą faktyczną.

Dalej wskazać należy, iż Sąd Rejonowy dokonał prawidłowych ustaleń faktycznych, po przeprowadzeniu postępowania dowodowego w zakresie zaproponowanym przez strony i na jego podstawie dokonał ustaleń faktycznych, które nie wymagają uzupełnienia, dlatego Sąd Okręgowy przyjmuje je za własne. Nie można natomiast w pełni podzielić oceny prawnej, dokonanych ustaleń, przedstawionej w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku.

Apelujący zgłosił w istocie dwa zarzuty. Jeden zarzut dotyczył naruszenia prawa materialnego, drugi obejmował obrazę prawa procesowego. W pierwszej kolejności należało odnieść się do zarzutu formalnego, i przytoczonych na jego

uzasadnienie argumentów, albowiem dopiero brak uchybień w tym zakresie stwarza możliwość dokonania oceny prawidłowości zastosowania w sprawie norm prawa materialnego.

Mając powyższe na uwadze przede wszystkim wskazać należało, że, wbrew prezentowanemu w toku całego niniejszego postępowania sądowego, również w apelacji, stanowisku strony powodowej, Sąd Rejonowy prawidłowo ocenił pismo pozwanych z dnia 2.08.2013r., uznając je za zarzuty pozwanych od nakazu zapłaty z dnia 10.06.2013r. oraz konsekwencje prawne tego pisma, a w efekcie uprawniony był do przyjęcia, że nie podlegało ono odrzuceniu z uwagi na mankamenty formalnoprawne, na jakie wskazywała strona powodowa. W szczególności prawidłowo uznał, że pozwani wyrazili zarzuty w stosunku do wydanego przeciwko nim nakazu zapłaty. Stosownie, bowiem do treści art. 493 § 1 kpc w piśmie, stanowiącym zarzuty od nakazu zapłaty, wydanego postępowaniu nakazowym, pozwany powinien wskazać, czy zaskarża nakaz w całości, czy w części, przedstawić zarzuty, które pod rygorem ich utraty należy zgłosić przed wdaniem się w spór co do istoty sprawy oraz okoliczności faktyczne i dowody. Zatem pismo procesowe zawierające zarzuty, oprócz wymogów koncentrujących się wokół obowiązku oznaczenia nakazu zapłaty, zakresu zaskarżenia oraz zarzutów formalnych, które należy zgłosić przed wdaniem się w spór co do istoty sprawy, musi odpowiadać przede wszystkim wymogom formalnym z art. 126 kpc – 128 kpc.

Co do zarzutów, które należy w tym piśmie zawrzeć, ustawa wymaga jedynie przedstawienia takich zarzutów, które pod rygorem ich utraty należy zgłosić przed wdaniem się w spór. Do takich zarzutów procesowych, należą: zarzut niewłaściwego określenia przez powoda wartości przedmiotu sporu (art. 25 § 2 kpc), zarzut niewłaściwości sądu, która mogłaby być usunięta w drodze umowy stron (art. 202 kpc), zarzut zawarcia umowy mediacji (art. 202¹ kpc), zarzut istnienia umowy o wyłączenie jurysdykcji sądów polskich lub zapisu na sąd polubowny (art. 1105 kpc i art. 1165 § 1 kpc).

W wyniku nowelizacji art. 493 § 1 kpc i art. 495 § 3 kpc, dokonanej ustawą dnia 16 września 2011r., zrezygnowano z regulacji przewidującej prekluzję w odniesieniu do powoływania nowych zarzutów, okoliczności faktycznych i dowodów na ich poparcie. Zarzuty przeciwko żądaniu pozwu mogą być powoływane w toku postępowania po wniesieniu zarzutów od nakazu zapłaty na takich samych zasadach jak w postępowaniu rozpoznawczym. Ograniczenia w tym zakresie są jedynie konsekwencją zakazu powoływania spóźnionych twierdzeń i dowodów. Zatem w przypadku, gdy sformułowanie zarzutu wymaga odwołania się do nowych okoliczności faktycznych (np. podniesienie zarzutu potrącenia jest związane z twierdzeniem, że dokonano potrącenia) skuteczne podniesienie takiego zarzutu może napotykać na przeszkody. Inne zarzuty procesowe (jak np. zarzut niedopuszczalności drogi sądowej, zarzut powagi rzeczy osądzonej) mogą być również skutecznie zgłaszane w toku dalszego postępowania. To samo dotyczy zarzutów merytorycznych, czyli dotyczących istoty sprawy. Są to zarzuty, których uwzględnienie uzasadnia uchylenie nakazu zapłaty i oddalenie powództwa. Przedmiotem zarzutów merytorycznych mogą być mankamenty w sferze przesłanek zasadności powództwa. Przykładem tego rodzaju zarzutów mogą być zarzuty wykonania zobowiązania, zarzut przedawnienia, zarzut zrzeczenia się roszczenia w procesie, który toczył się uprzednio, zarzut niepełności weksla lub nieautentyczności podpisu wystawcy weksla, zarzut nieważności zobowiązania wekslowego. W orzeczeniu z dnia 17.2.1938r. (sygn. akt C II 2140/37, OSP 1938, Nr 10-12, poz. 516), które zachowało aktualność do dnia dzisiejszego, Sąd Najwyższy stwierdził dopuszczalność zgłoszenia przez pozwanego zarzutu uiszczenia długu wekslowego przez jego zapłatę lub potrącenie.

Nadto wskazać należy, iż zarzuty od nakazu zapłaty mogą dotyczyć także stosunku zobowiązaniowego, stanowiącego podstawę wystawienia weksla lub innych dokumentów uzasadniających wydanie nakazu zapłaty (vide: uchwała Sądu Najwyższego, wydana w składzie siedmioosobowym i stanowiąca zasadę prawną, z dnia 7.1.1967 r., III CZP 19/66; uchwała SN z 24.4.1972 r., III PZP 17/70; wyrok SN z 14.3.1997 r., I CKN 48/97; oraz postanowienie SN z 8.7.2005 r., II CK 759/04 – L.).

W tej sytuacji stwierdzić należało, że pismo z dnia 2.08.2013r. złożone przez pozwanych jako zarzuty od nakazu zapłaty spełnia powyższe warunki. Pozwani w swym piśmie zawierającym zarzuty wskazali wszakże, że zaskarżają nakaz zapłaty w całości, a ponadto przedstawili okoliczności faktyczne sprawy oraz złożyli stosowne wnioski dowodowe. Co się zaś tyczy zgłaszanych zarzutów, to, jak wynika z powyższych rozważań prawnych, są to zarzuty określonej

kategorii, których ryzyko niezgłoszenia przed wdaniem się w spór, ponosili pozwani. Jednakowoż, jak zostało to już też w orzecznictwie przesądzone odwoływanie się w zarzutach od nakazu zapłaty do stosunku podstawowego, łączącego wystawcę weksla z dłużnikiem wekslowym jest również dopuszczalne.

W tym stanie rzeczy nie sposób było przyznać racji apelującemu powodowi, iż zgłoszone przez pozwanych zarzuty od nakazu zapłaty są obarczone wadą formalnoprawną, skoro nie przedstawiają zarzutów pozwanych skierowanych przeciwko wystawionemu przez remitenta (powoda) wekslowi a Sąd Rejonowy zbadał sprawę wyłącznie przez pryzmat stosunku podstawowego łączącego strony. Takie działanie Sądu I-ej instancji było jednak z przyczyn wyżej określonych, dopuszczalne, a zatem i prawidłowe. W efekcie za niezasadne uznać należało apelacyjne zarzuty naruszenia przepisów art. 493 § 1 kpc, art. 494 kpc i art. 495 kpc.

Podzielić natomiast należało apelacyjny zarzut naruszenia zasady swobodnej oceny dowodów, czyli art. 233 § 1 kpc, zgodnie z którym Sąd ocenia wiarygodność i moc dowodów według własnego przekonania, na podstawie wszechstronnego rozważenia zebranego materiału. Wskazać przy tym należy, iż swobodna ocena dowodów odnosi się do wyboru określonych środków dowodowych i do sposobu ich przeprowadzenia. Mają być one ocenione konkretnie i w związku z całym zebraniem materiałem dowodowym. Jest to podstawowym zadaniem sądu orzekającego, wyrażającym istotę sądenia, a więc rozstrzygania kwestii spornych w warunkach niezawisłości, na podstawie własnego przekonania sędziego przy uwzględnieniu całokształtu zebranego materiału (vide: orz. SN z 16 lutego 1996 r., II CRN 173/95, L.). W orzeczeniu z 10 czerwca 1999 r. II UKN 685/98 (L.) Sąd Najwyższy stwierdził nadto, że normy 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.

Dodać należy, że swobodna ocena dowodów nie może być jednak całkowicie dowolna. W doktrynie i orzecznictwie formułowane są reguły ocenne, które mają pomóc sędziemu, a wyprowadzane przede wszystkim z prawidłowej wykładni obowiązujących w postępowaniu dowodowym przepisów. Granice jej wyznaczają trzy czynniki: logiczny, ustawowy i ideologiczny (vide: Komentarz do kodeksu postępowania cywilnego, pod red. T. Erecińskiego, Wydawnictwo Prawnicze, Wa-wa 1997, str. 379 i nast.). Pierwszy z tych czynników oznacza, iż sąd ma obowiązek wyprowadzenia z materiału dowodowego wniosków logicznie prawidłowych, bowiem własne przekonanie sądu nie może naruszać zasady logicznego powiązania wniosków z zebraniem w sprawie materiałem. Sąd może dawać wiarę tym lub innym dowodom, czy świadkom, czyli swobodnie oceniać ich zeznania, nie może jednak na tle tych zeznań budować wniosków, które z nich nie wynikają. Zasada ta ujęta jest w ramy proceduralne, tzn. musi odpowiadać pewnym warunkom określonym przez prawo procesowe (czynnik ustawowy), co oznacza, że sąd może oprzeć swe przekonanie jedynie na dowodach prawidłowo przeprowadzonych, z zachowaniem wymagań dotyczących źródeł dowodzenia oraz zasady bezpośredniości oraz, że ocena dowodów musi być dokonana na podstawie wszechstronnego rozważenia zebranego materiału dowodowego. Nadto sąd zobowiązany jest przeprowadzić selekcję dowodów, tj. dokonać wyboru tych, na których się oparł i ewentualnie odrzucić inne, którym odmówił wiarygodności i mocy dowodowej. Wiąże się to z obowiązkiem należytego uzasadnienia orzeczenia (art. 328 § 2 kpc). Uważa się także, iż granice swobodnej oceny dowodów warunkuje czynnik ideologiczny, tj. poziom świadomości prawnej sędziego oraz obowiązujące w danym momencie poglądy na sądowe stosowanie prawa. Obok znajomości przepisów, doktryny i orzecznictwa na postępowanie sędziego i sposób oceny przez niego różnych środków dowodowych wpływają także informacje dotyczące różnych faktów życia społecznego, jego ogólna kultura prawna, jak również system pozaprawnych reguł i ocen społecznych, do których odsyłają przepisy obowiązującego prawa. Przysługujące sądowi prawo swobodnej oceny dowodów musi być tak stosowane, aby prawidłowość jego realizacji mogła być sprawdzona w toku instancji. Takiej kontroli instancyjnej zostało poddane zatem wydane w I instancji orzeczenie Sądu Rejonowego, i doprowadziła ona do wniosków w części odmiennych od tych, które legły u podstaw wydania zaskarżonego wyroku.

Przede wszystkim wskazać należało, że roszczenie powodowej Spółki podlegało uwzględnieniu nie tylko w zakresie przyjętym przez Sąd Rejonowy, tj. co do żądań dotyczących niedoboru gotówki ustalonej protokołem różnic z dnia 17.09.2012r, niedoboru wynikłego z nieprzyjęcia na stan magazynowy (...) towaru dostarczonego przez Spółkę

(...) z K. oraz samowolnego pobrania na asygnatę przez pozwanego M. W. (1) (...), ale także co do żądania wynikającego z niedoboru gotówki za pobrane ze(...)przez K. K. towary i (...), przy zapłacie kartą płatniczą nie mającą pokrycia. Niewłaściwa, dowolna ocena, zebranego w sprawie materiału dowodowego, dotyczy tego ostatniego z wyżej wskazanych żądań powoda.

Zauważyć należało, że Sąd I – ej instancji, mimo iż dostrzegł, że pozwany zgodnie z zawartą z powodem umową odpowiadał materialnie za wszelkie niedobory i straty powierzonych mu składników majątkowych, (...) to poprzestał w istocie na imperatywnym stwierdzeniu, że ta część powództwa jest niezasadna. Sąd I-ej instancji nie wyjaśnił de facto swojego stanowiska w kontekście przywołanego wcześniej postanowienia umownego. Sąd ten skupił się, jak to trafnie podnosi apelacja, na niedoskonałościach systemu E., jednak nie wytłumaczył, na jakiej podstawie przyjął, że owe „niedoskonałości” stanowią prawnie skuteczną przesłankę egzoneracyjną, tj. wyłączającą odpowiedzialność pozwanego M. W. (1) a w efekcie także pozostałych pozwanych, jako poręczycieli wystawionego przez niego weksla, zabezpieczającego odpowiedzialność z umowy z dnia 13.12.2010r.

Bezspornym w sprawie niniejszej było, że strony niniejszego postępowania, tj. powoda oraz pozwanego M. W. (1), łączyła umowa agencyjna. Reguluje ją przepis art. 758 § 1 kc, który stanowi, iż Przez umowę agencyjną przyjmujący zlecenie (agent) zobowiązuje się, w zakresie działalności swego przedsiębiorstwa, do stałego pośredniczenia, za wynagrodzeniem, przy zawieraniu z klientami umów na rzecz dającego zlecenie przedsiębiorcy albo do zawierania ich w jego imieniu.

Z zawartej między stronami umowy (§ 8) wynikało, że pozwany M. W. (1), jako zleceniobiorca (agent), miał prawo zatrudniać do pomocy członków rodziny i inne osoby na własny koszt i ryzyko. Nadto, co *expressis verbis* określono w tej umowie, za działania tych osób agent odpowiadał względem dającego zlecenie przedsiębiorcy jak za swoje własne. Co do zasady zaś, co wynikało z § 2 ust. 2, pozwany ponosił odpowiedzialność materialną za wszelkie niedobory i straty powierzonych mu składników majątkowych oraz paliw i towarów.

Zdaniem Sądu II-ej instancji takie określenie zakresu odpowiedzialności agenta świadczy o rozszerzeniu tej odpowiedzialności ponad zasadę zawartą w przepisie art. 471 kc, w myśl której dłużnik obowiązany jest do naprawienia szkody wynikłej z niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania, a jest wyrazem zastosowania w praktyce przepisu art. 474 kc, zgodnie z którym 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.

Przepis art. 474 kc stanowi konsekwencję rozwiązania wprowadzonego w art. 356 kc. Dłużnik z zasady nie musi świadczyć osobiście, ale powinien odpowiadać za osoby, które na jego rzecz uczestniczyły przy spełnieniu świadczenia. Dłużnika obciąża zatem zachowanie innych osób działających na jego rachunek, w szczególności tych, przy pomocy których wykonuje on zobowiązanie lub którym wykonanie zobowiązania powierza. Jest to też konsekwencja tego, że zwykle wierzyciel nie ma żadnego wpływu na wybór dłużnika co do osób, którymi się posługuje. Dlatego też ryzyko takiego działania - skutki dokonanego wyboru - obciążają dłużnika. Przyjmuje się, że w takim wypadku odpowiedzialność dłużnika, posługującego się innymi osobami za niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania, opiera się na zasadzie ryzyka (*vide*: komentarz do art. 474 A. Rembielińskiego, w: J. Winiarz (red.), Kodeks cywilny, t.1, s. 481). Nadto zauważyć należało, że przepis art. 474 kc, wyłącznie na użytek rozliczeń pomiędzy stronami danego stosunku obligacyjnego, nakazuje przyjmować, że z punktu widzenia wierzyciela działanie innych osób jest traktowane tak, jakby to działał sam dłużnik. Jeżeli więc zwykle odpowiada on za niedołożenie należytej staranności (art. 472 kc), to w wypadku gdy inna osoba, działająca na jego rachunek, spełni nienależyte świadczenie, albo też nie spełni go wcale, wobec jej zachowania stosować należy miernik zastrzeżony dla dbałego dłużnika. Przy czym, gdyby działanie to według kryteriów stosowanych wobec samego dłużnika było wadliwe, ten ostatni nie może skutecznie bronić się, podnosząc, iż pomocnikowi nie da się postawić zarzutu niedołożenia należytej staranności.

Godzi się też zauważyć, że odpowiedzialność z art. 472 kc obejmuje wszystkie osoby, którymi dłużnik się posłużył przy wykonywaniu zobowiązania i nie ma tu znaczenia, w jakim stopniu przyczyniły się one do spełnienia świadczenia,

czy wykonywały one wszystkie konieczne czynności, czy tylko dłużnik korzystał z ich pomocy w ściśle określonym, chociażby wąskim zakresie (vide: J. Dąbrowa, w: System Prawa Cywilnego, t. 3, cz. 1, s. 774). Także bez znaczenia dla omawianej odpowiedzialności pozostaje ustalenie, w jakim stosunku prawnym pozostawała z dłużnikiem osoba świadcząca na rzecz wierzyciela, w szczególności, czy wynikał z niego element podporządkowania, czy też nie (vide: A. Rembieliński, w: J. Winiarz (red.), Kodeks, t.1, s. 482 oraz J. Dąbrowa, w: SPC, t. 3, cz. 1, s. 774). Mogą to być także osoby, z którymi dłużnik nie nawiązał żadnego stosunku prawnego, albo działały one z mocy umowy, która okazała się nieważna lub później została unieważniona. Na omawianą odpowiedzialność nie ma też wpływu to, czy osoby, z których pomocą dłużnik wykonuje zobowiązania działały za wynagrodzeniem, czy bezpłatnie (vide: W. Popiołek, w: Pietrzykowski, Kodeks cywilny. Komentarz, t. 2, 2005, s. 49).

Rekapitułując powyższe teoretyczne rozważania prawne i przenosząc je na grunt niniejszej sprawy oraz odnosząc je do stanu faktycznego oraz prawnego niniejszej sprawy należało wskazać, że odpowiedzialność dłużnika, który posługuje się osobami trzecimi w celu wykonania zobowiązania wynika przede wszystkim z umowy, a ponadto kwestię tę reguluje dodatkowo przepis art. 474 kc. Odpowiedzialność dłużnika za szkody spowodowane przez osobę trzecią, którą posłużył się przy wykonywaniu obciążającego go zobowiązania jest więc niezależna od jego winy. Przyjmuje on na siebie ryzyko z tym związane. Użyta w przepisie art. 474 kc formuła wskazuje, że dłużnik może się uwolnić od odpowiedzialności za osobę trzecią w razie wykazania okoliczności, z powodu których również jemu samemu nie można postawić zarzutu niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania.

Mając na uwadze powyższe zasady, zdaniem Sądu Okręgowego, Sąd Rejonowy nieprawidłowo przyjął, że niedobór związany z pobieraniem (...) przez K. K., płacącego za pomocą nie mającej pokrycia karty płatniczej na (...) prowadzonej przez M. W. (1), nie obciąża pozwanego M. W. (1) i tym samym jako współodpowiedzialnych solidarnie pozostałych pozwanych. Na uwadze mieć należało, że to wszakże pracownikiem pozwanego M. W. (1) był K. K.. Pracował on jako kasjer i będąc kasjerem w znacznej części dokonywał autoryzacji własnych transakcji. Z zeznań świadka K. K. zarówno w sprawie cywilnej (k. 242-244), jak i z jego wyjaśnień w charakterze podejrzanego w sprawie karnej, w której został skazany (k. 52-54 akt o sygn. XIV K 395/12), wynika także, że do autoryzacji jego transakcji potrzebna była, w sytuacji, gdy przeprowadzał je poza godzinami swojej pracy, pomoc innej osoby, tj. innych pracowników pozwanego (K. K. wymienił: K. C. (1), D. S. (1)), a nawet samego pozwanego M. W. (1). Dokonywali oni de facto wówczas wymuszenia autoryzacji transakcji dokonywanych przez K. K., przy czym, co istotne czynili to z pominięciem procedury autoryzacyjnej.

Należało w tym miejscu podkreślić, że szkoda po stronie powoda została wyrządzona w krótkim okresie czasu. Powód ma status poszkodowanego z racji obciążenia go przez (...) Bank SA kwotami odpowiadającymi jego stracie spowodowanej przez K. K.. Istotnym przy tym było to, że systematyczne i niejednokrotnie duże zakupy dokonywane przez K. K. nie wzbudziły żadnych zastrzeżeń, a w zasadzie i żadnych refleksji u pozwanego M. W. (1). Tymczasem agent innej (...) powoda, na której K. K. również dokonywał zakupów, B. R. zdołała zachować wzmożoną czujność, i to nawet w sytuacji, gdy zakupy czynione tam miały znacznie niższą wartość, to ona zainicjowała proces ujawniania nieprawidłowości w działaniach K. K..

Powyzsza ma o tyle znaczenie, że pozwany M. W. (1) zawarł umowę agencyjną jako podmiot gospodarczy. Agent jest przedsiębiorcą i profesjonalistą w zakresie usług agencyjnych, a jego kontrahent przedsiębiorcą. Agent jest też samodzielny w trakcie realizacji swojego zobowiązania, co wiąże się z koniecznością kwalifikowania agencji, jako umowy zaufania (art. 760 kc). W tej sytuacji z przepisu art. 355 § 2 kc, który stanowi, że Należyta staranność dłużnika w zakresie prowadzonej przez niego działalności gospodarczej określa się przy uwzględnieniu zawodowego charakteru tej działalności, wynika obowiązek agenta do zachowania zwiększonej staranności, aniżeli tylko tej, jaka dotyczy dłużników nie prowadzących działalności gospodarczej. Zasada ta jest już ugruntowana tak w doktrynie prawa, jak i w judykaturze, gdzie podkreśla się, że w stosunkach gospodarczych, budując wzorzec należytej staranności, uwzględnić należy wyższe wymagania z uwagi na zawodowy charakter działalności. Uzasadnieniem dla takiego "surowszego" wzorca jest okoliczność, że działalność przedsiębiorcy, mająca charakter gospodarczy lub zawodowy, prowadzona jest w sposób ciągły i powinna być oparta na szczególnych umiejętnościach. Prowadzenie działalności profesjonalnej uzasadnia zwiększone oczekiwania co do umiejętności, wiedzy oraz skrupulatności

osoby ją prowadzącej (vide: wyrok Sądu Apelacyjnego w Białymstoku z dnia 6.03.2015r., I ACa 867/14, Lex nr 1661140, podobnie SA w Warszawie w wyroku z dnia 22.01.2015r., I ACa 347/14, Lex nr 1659149, wyrok SA w Szczecinie z dnia 26.11.2014r., I ACa 770/14, Lex nr 1659140, por. też wyrok Sądu Najwyższego z dnia 2 kwietnia 2014 r., IV CSK 404/13, Lex nr 1504575). Także orzecznictwo Sądu Najwyższego skłania się ku akcentowaniu zwiększonego zakresu odpowiedzialności profesjonalisty, nakładając na podmiot, występujący w obrocie prawnym w roli dłużnika prowadzącego działalność gospodarczą, oprócz zwiększonych oczekiwań co do umiejętności, wiedzy i skrupulatności, także obowiązek zachowania rzetelności, zapobiegliwości i zdolności przewidywania, jak również obowiązek znajomości obowiązującego prawa oraz następstw z niego wynikających w zakresie prowadzonej działalności gospodarczej (vide: wyrok Sądu Najwyższego z dnia 17.08.1993 r. sygn. akt III CRN 77/93, Lex nr 3982).

W tej sytuacji za całkowicie nietrafne uznać należało stanowisko Sądu Rejonowego, który za przesłankę egzoneracyjną odpowiedzialności pozwanego M. W. (1) uznał fakt, że pozwany nie był prawidłowo przez powoda przeszkolony co do obsługi terminala wyposażonego w system E.. Zważyć bowiem należało, że pozwany, który podejmuje się prowadzenia działalności gospodarczej, a tym samym podejmuje się również obsługi kart płatniczych (a w aktualnych warunkach gospodarczych trudno już sobie nawet wyobrazić dokonywania sprzedaży z pominięciem transakcji bezgotówkowych), winien był we własnym interesie, tym bardziej, gdy jest osobą materialnie odpowiedzialną, zadbać o to, aby on oraz jej pracownicy, tj. osoby, których zatrudnił i sam szkolił, byli w omawianym zakresie również prawidłowo przeszkoleni.

Podkreślić należy, że z umowy agencyjnej zawartej między stronami nie wynika po stronie powoda obowiązek przeszkolenia pozwanego. Z umowy tej wynika wyłącznie obowiązek pozwanego szkolenia jego własnego następcy. Sam pozwany był szkolony przez B. R., niemniej nie można i na tej podstawie wysnuwać wniosku, iż obowiązek szkolenia pozwanego obciąża powoda. Ponadto z materiału dowodowego nie wynika aby pozwany M. W. (1) zgłaszał potrzeby przeszkolenia się w zakresie obsługi systemu E., aby żądał od powoda przeprowadzenia tego rodzaju szkolenia. Stąd wywodzenie przez Sąd I instancji, iż na powodzie ciążył obowiązek przeszkolenia pozwanego, nie ma pokrycia w umowie łączącej strony. Nadto pozwany, będąc profesjonalistą, a przynajmniej takim powinien być, decydując się na działalność gospodarczą i określoną w umowie agencyjnej współpracę z powodem, winien sam zadbać o konieczną w tym zakresie wiedzę i przeszkolić zatrudnianych przez siebie pracowników.

Tymczasem, jak wynika z analizy całości materiału dowodowego, pozwany nie zgłaszał potrzeby przeszkolenia się w omawianym zakresie. Nadto podkreślić należy, że u pozwanego, jako osoby odpowiedzialnej materialnie za powierzone mienie i odpowiedzialnej za działania zatrudnianych przez siebie osób, niezwykajne zachowanie K. K., sygnalizowane mu choćby przez B. R. nie wzbudziło przez długi czas żadnej refleksji. Stąd też za słuszny uznać należało wniosek, że po stronie pozwanego M. W. (1), podczas realizacji zawartej z powodową Spółką umowy agencyjnej, zabrakło w tym zakresie należytej staranności.

Podsumowując tę część rozważań prawnych podkreślić należało, że całkowicie nietrafionym jest stanowisko Sądu Rejonowego, który podzielił pogląd strony pozwanej, iż ciężar przeszkolenia pozwanego w zakresie obsługi m.in. kart płatniczych spoczywał na powodzie, a jego źródłem był § 11 pkt 5 umowy. Z całą stanowczością stwierdzić należało, że to postanowienie umowne nie dotyczyło obowiązku powoda w zakresie przeszkolenia pozwanego, a obowiązku pozwanego co do przeszkolenia jego następcy. Takiego obowiązku powoda nie sposób było też wywodzić z treści art. 760² § 1 kc, w myśl którego Dający zlecenie obowiązany jest przekazywać agentowi dokumenty i informacje potrzebne do prawidłowego wykonania umowy, bowiem przewidziany w tym przepisie obowiązek dającego zlecenie przedsiębiorcy został wyraźnie wprowadzony w celu stworzenia agentowi odpowiednich warunków do wykonania umowy. W doktrynie (vide: E. R. - P., Umowa agencyjna..., s. 118) wskazuje się, że dotyczy to więc wszelkich dokumentów i informacji, których przekazanie agentowi jest uzasadnione ze względu na cel, jakim jest prawidłowe wykonanie umowy. W każdym przypadku ich zakres należy oceniać indywidualnie, biorąc pod uwagę przede wszystkim charakter i przedmiot danej umowy agencyjnej. Zaliczyć do nich należy z pewnością dokument pełnomocnictwa w przypadku agencji przedstawicielskiej, dane dotyczące klienteli, informacje o warunkach, na jakich dający zlecenie zamierza zawierać umowy, informacje o ich przedmiocie, stosowane wzorce umowne, ewentualnie posiadane materiały informacyjne, reklamowe, foldery, katalogi, egzemplarze prezentacyjne towarów czy ich próbki,

a także informacje o spodziewanych rezultatach działalności agenta, o planowanej liczbie czy wartości umów (vide: także L. Ogiegło (w:) K. Pietrzykowski, Komentarz, t. II, 2011, s. 676; T. Wiśniewski, Umowa agencyjna..., s. 132).

W realiach niniejszej sprawy nie kwestionowano, że pozwany był szkolony przez B. R., brak jest jednak podstaw do przenoszenia na powoda odpowiedzialności za niezachowanie przez pozwanego odpowiedniego stopnia rzetelności, zapobiegliwości i zdolności przewidywania, a zatem tych wymogów, które składają się na zachowanie należytej staranności przy prowadzeniu własnej działalności gospodarczej, a które obejmują także umiejętność prawidłowego przeprowadzania transakcji bezgotówkowych. Raz jeszcze powtórzyć należało, że brak dowodów na to, iż pozwany zgłaszał powodowi potrzebę bycia przeszkolony w zakresie obsługi kart płatniczych w systemie E.. Nie wykazał też pozwany aby żądał od powoda przeprowadzenia takiego szkolenia.

Z kolei z wyjaśnień przedstawiciela firmy (...) Ltd (Sp. z o.o.) w W. P. S. (k. 279-281), jak i z materiału dowodowego zgromadzonego w sprawie karnej wynika, że z transakcjami dokonywanymi przez K. K. wiązała się konieczność ich autoryzowania, przy czym w realiach niniejszej sprawy były to autoryzacje wymuszone. Była to sytuacja typowa, kiedy transakcja zatwierdzana była (...)(...). Terminal żądał dodatkowej autoryzacji poprzez wskazanie kodu autoryzacji. Przy takim nietypowym, powtarzającym się żądaniu autoryzacji dodatkowej, należałoby wykazać się choćby refleksją nad tym, dlaczego oprócz numeru (...), który jest podawany przez kupującego, dodatkowo terminal żąda autoryzacji. Tymczasem pracownicy pozwanego M. W. (1) wpisywali kod autoryzacji podany przez K. K., a wówczas, kiedy ten pracował jako kasjer, on sam autoryzował własne zakupy poprzez wpisanie jakiegokolwiek kodu. Zatem transakcje te były autoryzowane bez zastosowania prawidłowej procedury autoryzacyjnej, która polega na konieczności uzyskania przez akceptanta sprzedaży uzyskania kodu autoryzacji, służącego do weryfikacji, czy numer karty jest ważny, czy w momencie dokonywania transakcji sprzedaży karta nie jest zgłoszona jako zaginiona albo skradziona, a także do potwierdzenia, że środki żądane w celu dokonania transakcji sprzedaży są wystarczające (vide: pismo (...) Ltd z dnia 27.04.2012r. – k. 107).

W przypadku wszystkich transakcji dokonywanych przez K. K., pomimo komunikatu(...) zaniechano skontaktowania się z Biurem (...) firmy (...), ta zaś nie miała możliwości skontaktowania się z bankiem – wystawcą karty płatniczej. Jak wynika z zestawienia zakupionych towarów, były one nabywane w znacznych ilościach, zarówno jeśli chodzi o(...). Ponadto zauważyć należało, że(...) niejednokrotnie było tankowane do (...), mimo, że po wydaniu 200 l (...) dochodziło do blokowania się dystrybutora.

Mimo tych sytuacji transakcje K. K. były potwierdzane poprzez wymuszone ich autoryzowanie. Jest to niedopatrzenie pracowników pozwanego M. W. (1), za które, zgodnie z wyżej wskazanymi postanowieniami umowy i przepisem art. 474 kc, ponosi on odpowiedzialność.

Odpowiedzialność ta ma więc swoje źródło w wyżej wskazywanych przepisach prawa i w postanowieniach umowy agencyjnej, jaka związała powoda z pozwanym M. W. (1). Umowa ta została zawarta na zasadzie swobody umów, która wynika z przepisu art. 353¹ kc. Stanowi on bowiem, że Strony zawierające umowę mogą ułożyć stosunek prawny według swego uznania, byleby jego treść lub cel nie sprzeciwiały się właściwości (naturze) stosunku, ustawie ani zasadom współżycia społecznego. W sytuacji zatem przyjęcia przez pozwanego M. W. (1) odpowiedzialności na zasadzie ryzyka za działania osób przez siebie zatrudnionych, brak było podstaw do przyjmowania, jak to uczynił Sąd Rejonowy, że skoro K. K. został skazany wyrokiem karnym za popełnienie zarzucanych mu czynów, to pozwany nie ponosi odpowiedzialności z umowy agencyjnej.

Natomiast zdaniem Sądu Okręgowego pozwany M. W. (1), a w efekcie i pozostali pozwani, nie ponoszą odpowiedzialności za nieprzeszkolenie wskazanej przez powoda osoby w zakresie obsługi urządzeń, oprogramowania oraz obiegu dokumentów (§ 11 pkt 5 umowy agencyjnej). W tym zakresie rozstrzygnięcie Sądu Rejonowego było prawidłowe. Zważyć należało, że z materiału dowodowego zebranego w sprawie wynika, że R. W. (1) był szkolony zarówno przez pracowników M. W. (1), jak i przez niego samego (vide: zeznania K. C. – k. 223, D. S. – k. 294, Z. B. – k. 325). Potwierdził to również w swoich zeznaniach następca pozwanego R. W. (1) (vide: k. 244-245). Pozwany czynił to przed rozwiązaniem umowy, jak i przyjeżdżał na (...), instruować swego następcę, także już po rozwiązaniu

umowy. Z akt sprawy da się nawet wyczytać wątek szkolenia przez pozwanego przez dwa tygodnie przed rozwiązaniem umowy kobiety, która miała zostać agentem (...), a która ostatecznie nie zdecydowała się jednak na to (vide: zeznania D. S. – k. 294).

Nadto zważyć należało, że uzgodnienie umowne dotyczące kary umownej za nieprzeszkolenie następcy pozwanego, z którego to postanowienia wynika, że ocena staranności przeprowadzonego szkolenia miałyby należeć do szkolonego, zostało w sposób niekonkretny i nieprecyzyjny sformułowane. W tej sytuacji oświadczenie złożone na piśmie przez R. W. (2) (k. 114), w znacznej mierze sprzeczne z jego zeznaniami złożonymi przed Sądem Rejonowym, nie mogły w realiach niniejszej sprawy odnieść zamierzonego przez powoda skutku. Zdaniem Sądu Okręgowego nazbyt ogólne postanowienie umowy, nadto uzależniające karę umowną od czynników nieobiektywnych (tj. subiektywnego czyjegoś poczucia dotyczącego staranności przeszkolenia) nie może stanowić podstawy odpowiedzialności pozwanego (pозwanych) w tym zakresie, tak co do pretensji głównej, jak i co do należności ubocznych z nią związanych.

Również w zakresie niedoboru w wysokości 275,82 zł wraz z odsetkami w kwocie 1,28 zł słuszne było stanowisko Sądu Rejonowego, tym bardziej, że co do tego żądania wypowiedziała się biegła sądowa, która wskazała, iż nie można wykluczyć, że towary dostarczone przez (...) Spółkę jawną w L. zostały jednak przyjęte na stan magazynowy (...) prowadzonej przez pozwanego M. W. (1). Wobec braku skutecznego kontrdowodu na tę okoliczność, słuszne są w tym zakresie ustalenia i oparte na nich rozważania prawne Sądu I instancji nie pozwalające w efekcie na zasądzenie od pozwanego omawianych kwot w celu zaspokojenia roszczenia powoda.

Mając powyższe na uwadze Sąd Okręgowy na podstawie art. 386 § 1 kpc zmienił zaskarżony wyrok w pkt 2, 3 i 4 w ten sposób, że zasądzoną w pkt 2 kwotę 1.929,57 zł podwyższył do kwoty 66.212,52 zł, wynikającej z uwzględnienia powództwa w zakresie:

- 1) niedoboru wynikającego z pobrania (...) na podstawie karty płatniczej nie mającej pokrycia środkami finansowymi przez skazanego prawomocnym wyrokiem K. K. na (...) prowadzonej przez pozwanego M. W. (1) w kwocie 58.529,43 zł oraz odsetek w kwocie 5.753,52 zł,
- 2) niedoboru gotówki na kwotę 803,33 zł ustalonej protokołem różnic z dnia 17.09.2012r. wraz z odsetkami w kwocie 38,91 zł,
- 3) niedoboru wynikłego z nieprzyjęcia na stan magazynowy (...) towaru dostarczonego przez (...) spółkę z o.o. w K. w kwocie 734,00 zł wraz z odsetkami w kwocie 3,40 zł,
- 4) samowolnego pobrania (...) przez pozwanego M. W. (1) na asygnatę w kwocie 342,37 zł wraz z odsetkami w kwocie 7,56 zł.

Z przyczyn także wyżej wskazanych apelacja powoda podlegała oddaleniu w pozostałym zakresie, o czym Sąd II instancji orzekł na podstawie art. 385 kpc, jak w pkt II sentencji.

Orzekając o kosztach postępowania Sąd Okręgowy miał na uwadze, że skoro w I instancji powód dochodził kwoty 69.587,92 zł, zaś na jego rzecz zasądzono ostatecznie kwotę 66.212,52 zł, to oznacza to, że powód wygrał sprawę w 95%, zaś pozwany w 5%. W tej sytuacji Sąd Okręgowy zmieniając zaskarżony wyrok i rozstrzygając o kosztach postępowania sądowego przed I instancją, orzekł na podstawie art. 108 § 1 zd. 2 kpc.

Przyjmując te same proporcje wygrania i przegrania sprawy przez powoda i pozwanych, Sąd odwoławczy orzekł o kosztach postępowania apelacyjnego, czyniąc to jak w pkt III sentencji z mocy art. 108 § 1 kpc przy zastosowaniu art. 100 kpc. W II instancji powód poniósł koszty w wysokości 6.983 zł (w tym 3.383 zł opłaty od apelacji oraz 3.600 koszty wynagrodzenia zawodowego pełnomocnika ustalone zgodnie z § 10 ust. 1 pkt 1 w zw. z § 2 pkt 6 i § 21 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22.10.2015r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych, tj. Dz.U. z 2015r., poz. 1804), a ponieść powinien - przy uwzględnieniu stopnia wygrania przez niego sprawy - w wysokości 529,15 zł, zaś pozwany poniósł koszt zawodowego pełnomocnika w wysokości 3600 zł (ustalony zgodnie z ww. rozporządzeniem z

dnia 22.10.2015r.), podczas gdy ponieść powinien koszty w wysokości 10.053,85 zł. Stąd należało zasądzić solidarnie od pozwanych na rzecz powoda kwotę 6.453,85 zł tytułem zwrotu części kosztów postępowania apelacyjnego.