

Sygn. akt I ACa 792/12

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 14 lutego 2013 r.

Sąd Apelacyjny w Białymstoku I Wydział Cywilny

w składzie:

Przewodniczący	:	SSA Jadwiga Chojnowska
Sędziowie	:	SA Małgorzata Dołęgowska SO del. Dariusz Małkiński (spr.)
Protokolant	:	Urszula Westfal

po rozpoznaniu w dniu 14 lutego 2013 r. w Białymstoku

na rozprawie

sprawy z powództwa **(...) Spółki z o.o. w P.**

przeciwko **(...) Spółce z o.o. we W.**

z udziałem interwenienta ubocznego **(...) S.A. w W.**

**o zapłatę**

na skutek apelacji pozwanej

od wyroku Sądu Okręgowego w Białymstoku

z dnia 21 września 2012 r. sygn. akt VII GC 64/10

**I. oddala apelację;**

**II. zasądza od pozwanej (...) Spółki z o.o. we W. na rzecz powódki (...) Spółki z o.o. w P. kwotę 5.400 (pięć tysięcy czterysta) zł tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego w instancji odwoławczej.**

## UZASADNIENIE

Powódka (...) Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w P. wystąpiła przeciwko (...) Spółce z ograniczoną odpowiedzialnością we W. domagając się zasądzenia na jej rzecz kwoty 232.881,33 zł wraz z ustawowymi odsetkami od dnia 26 marca 2010 r. do dnia zapłaty oraz kosztami procesu. W uzasadnieniu pozwu wskazała, że w ramach łączącej strony umowy pracownicy pozwanej obsługiwali jej system parkingowy. Parkowanie pojazdów związane było z pobieraniem opłat za bilety, które miały być zwracane na rzecz powódki w całości. Po pewnym czasie pracownicy pozwanej zaczęli udzielać nieuprawnionych rabatów i nie zwracali powódce całej należności za bilety.

Kwota dochodzona pozwem stanowi równowartość szkody poniesionej przez powódkę w związku z nierozliczeniem się przez pozwaną z tych kwot.

Pozwana (...) Spółka z o. o. we W. w odpowiedzi na pozew nie uznała powództwa i wniosła o jego oddalenie oraz zasądzenie na jej rzecz od powódki kosztów procesu. Podniosła, że jej pracownicy nie stosowali rabatów za wjazd na teren parkingu. (...) parkingowy był awaryjny i wymagał częstych wizyt pracowników serwisu powódki. Istniało też szereg nieprawidłowości w funkcjonowaniu samego parkingu. Ponadto postępowanie karne prowadzone w sprawie nielegalnego poboru opłat przez pracowników pozwanej zostało umorzone.

Interwient uboczny po stronie pozwanej (...) S. A. w W. wniosł o oddalenie powództwa i zasądzenie od powódki na jego rzecz kosztów procesu, w tym kosztów zastępstwa procesowego.

Wyrokiem z dnia 21 września 2012 r. w sprawie o sygn. akt: VII. GC. 64/10 Sąd Okręgowy w Białymstoku zasądził od pozwanej (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością we W. na rzecz powódki (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w P. kwotę 232.881,33 zł z ustawowymi odsetkami w stosunku rocznym od dnia 26 marca 2010 r. do dnia zapłaty. Ponadto zasądził od pozwanej na rzecz powódki kwotę 23.572,70 zł tytułem zwrotu kosztów procesu, w tym kwotę 7.217 zł tytułem kosztów zastępstwa procesowego oraz nakazał zwrócić na rzecz pozwanej kwotę 95,76 zł tytułem niewykorzystanej zaliczki na poczet wydatków.

Powyższe orzeczenie zapadło w oparciu o następujące ustalenia faktyczne i prawne:

Dnia 31 października 2005 r. strony zawarły umowę, na mocy której (...) spółka z o. o. we W. przyjęła na rzecz (...) spółki z o. o. w P. obowiązek ochrony parkingu dzierżawionego przez powódkę jako zamawiającego, położonego w B. przy ul. (...) - S.. Zgodnie z § 1 ust. 1 umowy, strony ustaliły, że prowadzenie usługi będzie polegało na wypełnianiu przez pozwaną jako wykonawcę obowiązków zgodnych z treścią załącznika nr 2 do umowy. Określał on zakres obowiązków wykonawcy. Pozwana miała między innymi ewidencjonować pojazdy wjeżdżające i wyjeżdżające, z określeniem osoby kierującej pojazdem, godziny wjazdu lub wyjazdu. W § 5 i 6 umowy ustalono zasady i warunki zapłaty wynagrodzenia za świadczone przez pozwaną na rzecz powódki usługi. Umowa zaczęła obowiązywać od dnia 18.11.2005 r. i została zawarta na czas nieokreślony. Do obowiązków pozwanej należało również wykonywanie innych czynności, uzgodnionych przez strony, przy czym uzgodnienia te miały mieć formę pisemnego aneksu do umowy (pkt j załącznika nr 2 do umowy). Poza sporem było także, że strony na podstawie umowy ustnej uzgodniły, że pozwana będzie dodatkowo wykonywała obowiązki związane z obsługą parkingu i pobieraniem opłat za parkowanie. Powódka miała natomiast dostarczyć system parkingowy i zarządzać tym systemem, konserwować go i naprawiać, a pozwana jedynie ten system używać i przekazywać pieniądze z utargu pracownikom powódki.

Sąd Okręgowy uznał, że pomimo braku pisemnego aneksu do umowy, który został zastrzeżony jedynie dla celów dowodowych (art. 76 zd. 2 kc), strony były związane w zakresie prowadzenia parkingu ustną umową. W konsekwencji roszczenie powódki Sąd I instancji analizował w kontekście art. 471 k.c. w zw. z art. 474 k.c., zaś w przy braku takiej umowy, roszczenie to podlegało rozpoznaniu na zasadzie art. 415 k.c. w zw. z art. 430 k.c.

W ocenie Sądu Okręgowego roszczenie powódki było w całości uzasadnione. Analizując przedmiotową sprawę, Sąd I instancji zwrócił uwagę, że zgodnie z umową pracownicy pozwanej zobowiązani byli do obsługi systemu parkingowego należącego do powódki poprzez sterowanie urządzeniami wjazdowymi i wyjazdowymi z budki parkingowej, pobierania opłat za bilety od klientów korzystających z parkingu pobliskiego szpitala, zapewnienia ruchu pojazdów uprzywilejowanych (ambulanse, straż pożarna, policja), służb porządkowych oraz dostawców i podwykonawców szpitala (...) w B., drukowania dobowych wydruków fiskalnych w celu określenia dziennych przychodów z danego parkingu oraz wymiany papieru w bileterkach wjazdowych. Do ich obowiązków należało także bieżące przekazywanie opłat za bilety pracownikom powódki. Bezspornym pozostawał również fakt, że pracownicy pozwanej obsługujący system parkingowy nie byli upoważnieni do udzielania rabatów za parkowanie. Tymczasem z akt sprawy wynika, że w dniu 22.09.2006 r. udzielono rabatu na kwotę 25 zł., zaś od dnia 29.07.2007 r. udzielanie rabatów stało się nagminne. R. za parkowanie były udzielane w różnych kwotach przez osoby zalogowane w systemie parkingowym z imienia i nazwiska codziennie lub prawie codziennie. Osoby te były pracownikami pozwanej. Przez

okres ponad 1,5 roku nie udzielano rabatów, zaś po 29.07.2007 r. zaczęto udzielać rabatów w coraz większych kwotach. Łącznie w okresie od dnia 1.01.2006 r. do dnia 28.02.2010 r. udzielono rabatów za parkowanie na kwotę 243.233,70 zł. (69.348,50 zł. + 173.885,20 zł.). Po potrąceniu przez powódkę z tej kwoty sumy 10.352,37 zł tytułem niezapłaconego na rzecz pozwanej wynagrodzenia za świadczone usługi, pozostaje kwota dochodzona pozwem.

Powódka wywodziła, że pracownicy pozwanej faktycznie nie udzielali tych rabatów osobom korzystającym z parkingu szpitala, gdyż funkcję rabatowania istniejącą w systemie parkingowym uruchamiali po wyjeździe lub w trakcie wyjazdu konkretnego pojazdu. Klient opuszczający parking miał płacić opłatę za parking w pełnej wysokości, zaś pracownik pozwanej korzystając z funkcji rabatu, fiskalizował opłatę za parking po potrąceniu rabatu, który przywłaszczał na swoją rzecz. Następnie tak pomniejszona opłata parkingowa była przekazywana powódce. Z zeznań świadków R. M. oraz P. R. wynika, że pracownicy pozwanej obsługujący system parkingowy używali funkcji rabatowania. Awarie systemu parkingowego były usuwane na bieżąco przez świadków i nie miały wpływu na funkcje rabatowania. Świadkowie potwierdzili także, że funkcja rabatowania istnieje od początku istnienia parkingu. Udzielone rabaty były przypisane do konkretnych loginów pracowników pozwanego. Użycie funkcji rabatowania wiązało się ze świadomym działaniem pracownika. Z kolei świadkowie zawnioskowani przez pozwaną - pracownicy obsługujący system parkingowy zaprzeczyli, aby używali funkcji rabatowania. Wskazywali, że takiej funkcji w systemie w ogóle nie było. W ich ocenie częste awarie systemu, niewłaściwe funkcjonowanie parkingu oraz wizyty serwisantów R. M. i P. R. były przyczyną niedoborów w kasie. Podczas usuwania awarii systemu serwisanci ci logowali się także na loginy świadków.

W konsekwencji, Sąd Okręgowy uznał, że powódka wykazała przesłanki z art. 471 k.c. uzasadniające odpowiedzialność odszkodowawczą pozwanej. Sąd I instancji uznał, że twierdzenia pozwanej nie znalazły potwierdzenia w materiale dowodowym, tj., że wygenerowanie przez system parkingowy rabatów zostało spowodowane awariami tego systemu, czy też niewłaściwym funkcjonowaniem samego parkingu w połączeniu z utrudnioną, czy wręcz niemożliwą, obsługą w pewnych okresach przez pracowników pozwanej systemu parkingowego. Z ustaleń biegłego wynika, że rabaty odnotowane w systemie komputerowym musiały być świadomie udzielane przez pracowników obsługujących system parkingowy i nie były związane z jakimikolwiek awariami systemu. W tych warunkach Sąd Okręgowy uznał, że pozwaną obciążał dowód dołożenia należytej staranności, jakiej należy wymagać od osoby prowadzącej działalność gospodarczą (art. 472 k.c. w zw. z art. 355 § 2 k.c.).

O kosztach procesu Sąd Okręgowy orzekł na zasadzie art. 98 § 1 k.p.c. w zw. z § 6 pkt 7 Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 r. w sprawie opłat za czynności adwokackie oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów pomocy nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej przez z urzędu (Dz. U. Nr 163, poz. 1348 ze zm.). O zwrocie na rzecz pozwanej niewykorzystanej zaliczki na poczet wydatków Sąd postanowił na mocy art. 84 ust. 1 Ustawy z dnia 28 lipca 2005 r. o kosztach sądowych w sprawach cywilnych (tekst jedn. Dz. U. z 2010 r., Nr 90, poz. 594 ze zm.).

Apelację od powyższego wyroku wywiodła pozwana (...) Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością we W., zarzucając Sądowi I instancji:

1. naruszenie przepisów postępowania, które miało istotny wpływ na wynik sprawy, tj.:

a) art. 233 § 1 k.p.c. w szczególności poprzez:

- błędną ocenę zebranego w sprawie materiału dowodowego i pominięcie pozostałych zgromadzonych w sprawie dowodów wskazujących na rzeczywiste zasady obsługi systemu parkingowego przez pracowników pozwanej oraz udział pracowników powódki w obsłudze i serwisowaniu systemu i pobierania dziennych utargów, co następowało bez udziału pozwanej, a co skutkowało brakiem możliwości postawienia pozwanej zarzuty nienależytego wykonania zobowiązania,

- błędną ocenę zebranego w sprawie materiału dowodowego, a w rezultacie błędne przyjęcie, iż pracownicy pozwanej mieli dopuszczać się czynów zarzucanych przez powódkę, w sytuacji, kiedy powódka nie przedstawiła żadnego dowodu, który potwierdzałby, iż takie zdarzenia miały kiedykolwiek miejsce,
- błędną oceną zebranego w sprawie materiału dowodowego, w szczególności dowodu z opinii biegłego, a w konsekwencji bezzasadne ustalenie, iż w postępowaniu wykazane zostało, iż system parkingowy obsługiwany przez pracowników pozwanej od samego początku jego użytkowania posiadał funkcje rabatowania,
- pominięcie dowodów z dokumentów przedłożonych przez pozwaną wraz z odpowiedzią na pozew, tj. zapisów w książce służby prowadzonej przez pracowników pozwanej na parkingu, które potwierdzały wprost zaistnienie okoliczności, stanowiących potwierdzenia okoliczności wyłączających odpowiedzialność odszkodowawczą pozwanej,
- błędne ustalenie, iż wydruk z systemu parkingowego obejmujący rejestr „rabatów” stanowi wystarczający dowód na potwierdzenie faktu oraz wysokości poniesionej przez powódkę szkody, w sytuacji, gdy rejestr powyższy zawiera jedynie zapisy kwotowe, które nie zostały skonfrontowane z wysokością rejestrowanych przez system przychodów powódki,
- błędną ocenę dostępnych w sprawie dowodów z dokumentu (umowy z dnia 31 października 2005 r.), a w rezultacie błędne ustalenie treści łączącej strony umowy ustnej w zakresie obsługi systemu parkingowego,
- bezzasadne odmówienie wiarygodności zeznań świadków powołanych przez pozwaną, w sytuacji, gdy co najmniej część ich zeznań znalazła potwierdzenie w pozostałych dowodach zgromadzonych w toku postępowania,
- błędną ocenę zebranego w sprawie materiału dowodowego i pominięcie pozostałych zgromadzonych w sprawie dowodów, a w rezultacie pominięcie przez Sąd I instancji okoliczności wskazujących na wystąpienie przesłanek wskazujących na przyczynienie się powódki do zaistnienia zarzucanej pozwanej szkody,

b) art. 328 § 2 k.p.c. poprzez brak zawarcia w uzasadnieniu wyroku wszelkich wymaganych elementów w zakresie wskazania podstaw faktycznych i prawnych rozstrzygnięcia, a które szczegółowo zostały wskazane w uzasadnieniu apelacji,

c) art. 479<sup>4</sup> § 2 k.p.c. w brzmieniu obowiązującym do dnia 2 maja 2012 r. w związku z art. 471 i art. 474 oraz art. 415 i art. 430 k.c., poprzez dokonanie rozstrzygnięcia na podstawie błędnej podstawy prawnej, tj. w oparciu o reżim odpowiedzialności kontraktowej, w sytuacji, kiedy powódka pierwotnie opierała swoje roszczenie na podstawie faktycznej i prawnej przewidzianej dla reżimu odpowiedzialności kontraktowej i w toku procesu dokonała niedopuszczalnej zmiany przedmiotowej powództwa, tj. zmiany podstawy faktycznej i prawnej roszczenia

## **2. naruszenie przepisów prawa materialnego, tj.:**

**a)** art. 65 i art. 76 k.c., poprzez ich niewłaściwe zastosowanie, a w rezultacie błędne przyjęcie, iż strony w formie ustnej dokonały modyfikacji zawartej w dniu 31 października 2005 r. umowy pisemnej poprzez rozszerzenia zakresu czynności wykonywanych przez pozwanego przy błędnym przyjęciu, iż zmiana umowy w powyższym zakresie wymagała jedynie zachowania formy pisemnej dla celów dowodowych, w sytuacji, kiedy zmiana taka zgodnie z postanowieniami § 9 ust. 2 umowy z dnia 31 października 2005 r. wymagała zachowania formy pisemnej pod rygorem nieważności, a w rezultacie brak ustalenia rzeczywistej treści stosunku prawnego łączącego strony w zakresie obsługi systemu parkingowego i pobierania opłat,

b) art. 471, art. 472, art. 474 oraz art. 361 w związku art. 6 k.c. poprzez ich niewłaściwe zastosowania i przyjęcie w okolicznościach faktycznych sprawy, iż pozwana ponosi odpowiedzialność odszkodowawczą, w wysokości wskazanej przez Sąd, z tytułu nienależytego wykonania zobowiązania w sytuacji, gdy w okolicznościach faktycznych sprawy brak jest możliwości postawienia pozwanej zarzutu niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania

określonego w umowie, jak również pomimo wykazania przez pozwaną, iż nawet przy założeniu, że doszło do nienależytego wykonania umowy, udowodniła ona, iż takie niewykonanie zobowiązania nastąpiło z przyczyn, za które odpowiedzialności nie ponosi,

c) art. 415 oraz art. 430 w związku art. 6 k.c. poprzez pominięcie obowiązku zastosowania powyższych przepisów, w oparciu, o które Sąd powinien uznać, iż nie zaistniały przesłanki odpowiedzialności odszkodowawczej zarówno co do zasady jak i co do wysokości, tym bardziej, że w przypadku przyjęcia, iż zarzucane pracownikom pozwanej nieprawidłowości rzeczywiście miały miejsce, czemu pozwana zaprzecza, byłaby ona zwolniona z odpowiedzialności z uwagi na okoliczność, iż takie działania musiały być dokonywane jedynie przy okazji wykonywania czynności powierzonych przez pozwaną,

d) art. 362 k.c. poprzez brak jego zastosowania w sprawie w sytuacji, gdy ze zgromadzonego materiału dowodowego wynika, iż zaniechania ze strony powódki oraz zasady jej udziału w obsłudze i serwisowaniu systemu parkingowego wskazują w sposób bezsporny, że do ewentualnej szkody przyczyniła się w stopniu zasadniczym sama powódka.

**Wskazując na powyższe wniosła o** zmianę zaskarżonego wyroku poprzez oddalenie powództwa **w całości** i zasądzenie od powódki na jej rzecz zwrotu kosztów postępowania przed Sądem I instancji wraz z kosztami zastępstwa procesowego według norm przepisanych, zasądzenie od powódki na jej rzecz zwrotu kosztów postępowania apelacyjnego wraz z kosztami zastępstwa procesowego według norm przepisanych – ewentualnie - **uchylenie zaskarżonego wyroku w całości** i przekazanie sprawy Sądowi I instancji do ponownego rozpoznania.

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

Apelacja strony pozwanej jest niezasadna.

Zgodnie z art. 479<sup>4</sup> § 2 k.p.c., znajdującym zastosowanie w niniejszej sprawie w toku postępowania gospodarczego nie można występować z nowymi roszczeniami zamiast lub obok dotychczasowych. Jednakże w razie zmiany okoliczności powód może żądać, zamiast pierwotnego przedmiotu sporu, jego wartości lub innego przedmiotu, a w sprawach o świadczenia powtarzające się może nadto rozszerzyć żądanie pozwu o świadczenia za dalsze okresy.

Faktycznie powódka wystąpiła do Sądu Okręgowego w Białymstoku z pozwem o zapłatę kwoty 232.881,33 zł na podstawie art. 415 k.c. w zw. z art. 430 k.c. w zw. z art. 120 § 1 k.p. (vide: ostatnia strona pozwu k. 4v). Na rozprawie dnia 16 września 2010 r. pełnomocnik powódki oświadczył jednak, iż swoje roszczenie wywodzi alternatywnie z przepisów regulujących odpowiedzialność kontraktową lub deliktową. W późniejszych wystąpieniach coraz częściej akcentował odpowiedzialność pozwanej na zasadzie art. 471 k.c., aby ostatecznie sprecyzować podstawę żądań pozwu jedynie w oparciu o zasady odpowiedzialności ex contractu. Z tego tytułu pozwana w apelacji podnosi zarzut niedozwolonego wystąpienia powódki z nowymi roszczeniami zamiast wcześniej zgłoszonych. Stanowisko takie nie zasługuje na akceptację.

Za utrwalony należy uznać pogląd prezentowany w orzecznictwie sądów powszechnych i Sądu Najwyższego, że to na sędzie orzekającym spoczywa obowiązek dokonania z urzędu subsumcji pod właściwą normę prawa materialnego roszczenia powoda. Strona nie musi wskazywać podstawy żądania, a gdy tego dokona, sąd nie jest nią związany. Samo wskazanie podstawy dochodzonego roszczenia procesowego bez zmiany żądania lub okoliczności faktycznych nie stanowi przedmiotowej zmiany powództwa (tak: SN w wyroku z dnia 21.05.2009 r., V. CSK. 439/08, op. Lex nr 518121). W świetle zasady wynikającej z ogólnej paremii „da mihi factum dabo tibi ius” przyjęcie przez sąd innej podstawy rozstrzygnięcia niż wskazana przez strony nie stanowi wyjścia poza granice żądania wynikające z art. 321 § 1 k.p.c. (por. SN w wyroku z dnia 16.09.2009 r., II. CSK. 189/09, op. Lex nr 564981).

Bezspornie strony zawarły dnia 31.10.2005 r. umowę wykonywania usług ochrony mienia (k. 116-121). Zgodnie z § 1 tej umowy zamawiający powierza a wykonawca przyjmuje obowiązek prowadzenia ochrony parkingu wskazanego w umowie. Zapis ten zestawiony z wykazem czynności poruczonych pozwanej Spółce w załączniku nr 2 do umowy nie pozostawia wątpliwości, iż w ramach tego stosunku umownego kontrahenci nie umawiali się w kwestiach dotyczących

prowadzenia parkingu i pobierania opłat. Wszelkie zmiany i uzupełnienia umowy wymagały formy pisemnej pod rygorem nieważności, o czym mówi wprost jej § 9. Zastrzeżenie takie wykładane zgodnie z treścią art. 76 § 1 k.c. w zw. z art. 65 § 1-2 k.c. uniemożliwiało w realiach niniejszej sprawy zawarcie ustnego aneksu do umowy z dnia 31.10.2005 r., co jednak nie przesądza, że umowa ustna regulująca zasady prowadzenia parkingu i pobierania opłat była nieważna. Istotny jest status owej umowy jako aktu samodzielnego i nie czerpiącego swojej mocy z przepisów umowy z dnia 31.10.2005 r.

Zgodnie z art. 353<sup>1</sup> k.c. strony zawierające umowę mogą ułożyć stosunek prawny według swego uznania, byleby jego treść lub cel nie sprzeciwiały się właściwości (naturze) stosunku, ustawie ani zasadom współzycia społecznego. Wynikająca z tego przepisu zasada swobody kontraktowania dawała stronom prawo ukształtowania nowego i samodzielnego stosunku umownego w oderwaniu od wcześniej zawiązanych między nimi węzłów obligacyjnych. W tych warunkach zarzut apelacji sugerujący brak mocy wiążącej bądź nieważność ustnej umowy łączącej strony z uwagi na zawarcie jej w formie niepisemnej, co miałyby naruszać ogólne zasady współpracy stron nakreślone w umowie z dnia 31.10.2005 r., jest niezasadny.

Analiza treści pozwu oraz odpowiedzi na pozew wskazuje, iż obie strony nie różnią się zasadniczo w opisie treści umowy ustnej o prowadzenie parkingu i pobieranie opłat, co pozwala na przyjęcie, że ich oświadczenia woli i zgodny zamiar oraz cel umowy były zbieżne w świetle przepisu art. 65 § 1-2 k.c. Pozwana przyznaje w uzasadnieniu odpowiedzi na pozew, że powódka zleciła jej ustnie dodatkowy obowiązek w zakresie obsługi parkingu i pobierania opłat za parkowanie. Strony ustaliły, iż powódka dostarczy system parkingowy, którym następnie będzie zarządzać oraz konserwować i naprawiać go (odpowiedź na pozew k. 97 akt sprawy). Wątpliwości nie budziła również okoliczność, iż w ramach takich zobowiązań pracownicy pozwanej nie byli uprawnieni do rabatowania należności za parkowanie płaconych przez klientów parkingu.

W świetle powyższego powódka miała prawo ukształtować swoje roszczenie o zapłatę kwoty stanowiącej równowartość niezwróconych jej opłat za parkowanie na zasadach odpowiedzialności kontraktowej, powiązanych z treścią łączącej strony umowy ustnej o prowadzenie parkingu i pobieranie opłat. W tym kontekście zarzut odwołania sugerujący naruszenia przez Sąd I instancji zbiorczo przepisów art. 471 k.c. i art. 415 k.c. w zw. z art. 430 k.c. należy uznać za nietrafiony.

Głównymi dowodami przesądzającymi o zasadności roszczeń pozwu są kolejne opinie biegłego informatyka M. K. (1). W pierwszej z nich (k. 191-193), ale również następnej (k. 415-438) biegły potwierdził, iż wydruki raportów załączone do pozwu i stanowiące podstawę naliczenia wysokości szkody, która dotknęła powódkę, odpowiadają danym zapisanym w bazie systemu parkingowego. Ponadto istnieje w nim możliwość udzielania rabatów i funkcja ta dostępna jest dla każdego użytkownika. Treść paragonów poświadcza okoliczności wykonywania usług i naliczania opłat parkingowych, przy czym liczba usług niezaparonowanych wynosi zaledwie około promila wszystkich parkowań. Również występowanie paragonów na kwoty zerowe, z uwagi na ich ilość, nie podważa wyliczenia zawartego w pozwie.

Ekspertyzy wskazują na fundamentalną cechę analizowanego systemu informatycznego, a mianowicie jego dostępność tylko dla osób logujących się w nim przy użyciu określonego, zindywidualizowanego loginu. Każda z czynności związanych z paragonowaniem oraz udzielaniem rabatów przypisana była więc określonemu loginowi należącemu do konkretnego pracownika pozwanej. Jest rzeczą oczywistą, iż odpowiedzialność danego pracownika za login oraz ogólnie pojęta staranność nakazywały zabezpieczenie loginu i takie z niego korzystanie, aby osoby postronne nie mogły uczynić z niego użytku na niekorzyść powódki. W tym kontekście twierdzenia strony apelującej, iż dostęp do systemu poprzez loginy jej pracowników miały inne osoby, może oznaczać przyznanie się do działania niestaranego i niosącego ze sobą ryzyko szkody dotyczącej administratora parkingu (właściciela systemu).

Pozwana w trakcie procesu podnosiła konsekwentnie, iż dostęp do systemu poprzez loginy jej pracowników mieli również wybrani serwisanci powódki, którzy powyższemu zaprzeczyli, podobnie jak sama powódka. Biegły w swojej kolejnej opinii (k. 543-546) wyjaśnił jednak, iż funkcje rabatowe były wykorzystywane o różnych porach dnia i nocy, kiedy administrator i jego serwisanci bezspornie nie byli obecni na placu parkingowym. W następnych opiniach biegły

przesądził też, iż funkcja rabatowania mogła być uruchamiana w czasie rzeczywistym przez osobę przebywającą w punkcie kontrolnym na parkingu, a trudno jest założyć by system pozostawał awaryjny dzień po dniu, umożliwiając osobom serwisującym codzienne wykorzystywanie funkcji rabatowej. Nie budzi zasadniczych wątpliwości fakt, iż wizyty serwisantów były na tyle rzadkie i krótkie, że nawet przy założeniu ich dostępu do powyższej funkcji nie doprowadziły do takich braków w opłatach, które wynikają z zestawień załączonych do pozwu. Ponadto awarie systemu nie mogły zdaniem biegłego zafałszować zapisów o pobranych opłatach i udzielonych rabatach.

Wątpliwości dotyczące cech systemu testowego analizowanego przez biegłego i jego zgodności z systemem wykorzystywanym przez pracowników pozwanej zostały wyjaśnione w opinii końcowej (k. 736-737). W ostatnim fragmencie wniosków końcowych (k. 740) biegły potwierdził ponadto, iż wszystkie okoliczności zgłaszane przez pozwaną a wpływające na funkcje rabatowania, nie miały jakiegokolwiek wpływu na działanie tej funkcji.

Mając na uwadze powyższe, Sąd I instancji zasadnie uznał, iż kolejne opinie biegłego M. K. oraz dokonana na ich podstawie analiza pozostałej dokumentacji dowodowej potwierdzają zaistnienie po stronie powódki szkody w kwocie dochodzonej pozwem, związanej z bezprawnym stosowaniem przez pracowników pozwanej funkcji rabatowania. Powyższej tezy nie podważa treść dokumentacji parkingowej, która może być oceniona jedynie jako dokument prywatny wygenerowany przez pozwaną, a konkretnie jej pracowników. Treści tej dokumentacji powódka zaprzeczała, a w związku z tym to pozwaną, zgodnie z art. 253 k.p.c., obciążał dowód na okoliczności prawdziwości tego dokumentu. Dowodu takiego strona pozwana nie przedstawiła Sądom obu instancji. Wiarygodnym dowodem w tej materii nie mogą być zeznania pracowników pozwanej, którym powódka przypisuje działania na jej niekorzyść. Wobec osób tych prowadzono dochodzenie i niewątpliwie zainteresowani są oni rozstrzygnięciem pozytywnym dla pozwanej. W konsekwencji ich zeznania nie mogły istotnie zmienić oceny prawnej przedstawionej w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku.

Z przytoczonych wyżej przyczyn apelacja pozwanej została oddalona na zasadzie art. 385 k.p.c. O kosztach procesu odwoławczego postanowiono na zasadzie art. 98 k.p.c. w art. 391 § 1 k.p.c.