

Sygn. akt I AGa 21/19

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 16 lipca 2019 r.

Sąd Apelacyjny w Białymstoku I Wydział Cywilny

w składzie:

Przewodniczący	:	SSA Dariusz Małkiński
Sędziowie	:	SSA Elżbieta Borowska SSO del. Jacek Malinowski (spr.)
Protokolant	:	Łukasz Patejuk

po rozpoznaniu w dniu 12 lipca 2019 r. w Białymstoku na rozprawie

sprawy z powództwa **M. Z., (...) Spółki jawnej w C.**

przeciwko **(...) Spółce z o.o. w P.**

**o wydanie lub zapłatę**

na skutek apelacji obu stron

od wyroku Sądu Okręgowego w Białymstoku

z dnia 27 listopada 2018 r. sygn. akt VII GC 298/16

**1. zmienia zaskarżony wyrok:**

a) **w punkcie III w ten sposób, że oddala powództwo o zapłatę kwoty 143.219 zł wraz z odsetkami;**

b) **w punkcie V w ten sposób, że zasądza od powoda na rzecz pozwanego kwotę 14.535,75 zł tytułem zwrotu kosztów procesu;**

**2. oddala apelację powoda w całości;**

**3. zasądza od powoda na rzecz pozwanego kwotę 11.211 zł tytułem zwrotu kosztów postępowania apelacyjnego.**

(...)

## UZASADNIENIE

Powód M. Z., (...) Spółka jawna w C. w pozwie skierowanym przeciwko (...) Spółce z ograniczoną odpowiedzialnością w P. domagał się wydania rzeczy ruchomych w postaci zamrażarek o nazwach i numerach szczegółowo wymienionych

w treści pozwu. Jednocześnie w przypadku niewydania rzeczy w terminie 7 dni od dnia uprawomocnienia się wyroku lub na wypadek ustalenia, że świadczenie nie może być spełnione, powód zażądał zasądzenia od pozwanego na jego rzecz kwoty po 500 zł od każdej z 1.170 zamrażarek wymienionych w pozwie wraz z odsetkami ustawowymi liczonymi od dnia 15 po uprawomocnieniu się wyroku do dnia zapłaty. Powód wnosił także o zasądzenie od pozwanego na jego rzecz kosztów postępowania, w tym kosztów zastępstwa według norm przepisanych.

Pozwany (...) Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w P. w odpowiedzi na pozew wniósł o oddalenie powództwa oraz zasądzenie od

powoda na jego rzecz zwrotu kosztów postępowania, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

Pismem z dnia 8 czerwca 2017 r. powód ograniczył żądanie pozwu, wskazując iż pozwany wydał mu 53 sztuki zamrażarek. Z kolei w piśmie datowanym na dzień 10 listopada 2017 r. powód podał, że pozwany zwrócił mu łącznie 118 sztuk zamrażarek, wobec czego powództwo ograniczył do 1.052 zamrażarek.

Wyrokiem z dnia 27 listopada 2018 r. Sąd Okręgowy w Białymstoku umorzył postępowanie w sprawie w zakresie żądania nakazania pozwanemu (...) Spółce z ograniczoną odpowiedzialnością w P. wydania powodowi M. Z., (...) Spółce Jawnej w C. 118 sztuk zamrażarek (pkt I); oddalił powództwo w zakresie żądania nakazania pozwanemu (...) Spółce z ograniczoną odpowiedzialnością w P. wydania powodowi M. Z., (...) Spółce Jawnej w C. pozostałych sztuk zamrażarek szczegółowo opisanych w punkcie I pozwu (pkt II); zasądził od pozwanego (...) Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w P. na rzecz powoda M. Z., (...) Spółki Jawnej w C. kwotę 143.219 zł z ustawowymi odsetkami w stosunku rocznym za opóźnienie liczonymi od 15 dnia po uprawomocnieniu się wyroku do dnia zapłaty (pkt III); oddalił powództwo o zapłatę w pozostałym zakresie (pkt IV); zasądził od pozwanego na rzecz powoda kwotę 2.601,11 zł tytułem zwrotu kosztów procesu (pkt V).

Sąd ustalił, że strony łączyła współpraca w zakresie sprzedaży przez powoda M. Z., (...) Spółkę jawną w C. pozwanemu (...) Spółce z ograniczoną odpowiedzialnością w P. produktów mrożonych (głównie lodów) w celu ich dalszej odsprzedaży. Powód dostarczając pozwanemu umówione towary, udostępniał także urządzenia chłodnicze, celem ich przekazania do użytkowania klientom.

Poprzednikiem prawnym pozwanego (...) Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w P. była (...) Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w P..

Powód zawarł z (...) Spółką z ograniczoną odpowiedzialnością w P. ustne umowy użyczenia zamrażarek niezbędnych do przechowywania zamówionych przez pozwanego towarów. Przysługujące powodowi prawo własności przedmiotowych urządzeń powód wykazał stosownymi dokumentami, w tym fakturami VAT.

Powód sporządził szereg załączników nr 1 do ustnych umów użyczenia. W treści załączników wskazane zostały numery przekazanych pozwanej spółce urządzeń, w łącznej ilości 1.614, w tym tych dochodzonych w pozwie.

Pismem z dnia 29 stycznia 2014 r. powód rozwiązał umowy użyczenia, o których mowa powyżej. W piśmie powód wskazał, że przekazano pozwanemu zamrażarki w łącznej liczbie 3.718 sztuk. Powód zażądał, aby po jednomiesięcznym okresie wypowiedzenia urządzenia zostały zgromadzone w siedzibie (...) Sp. z o.o. w P. w celu ich odbioru przez M. Z., S. Z. (...) Sp.j. w C..

W odpowiedzi na powyższe pozwany wskazał, iż powód nie dołączył do pisma dokumentów źródłowych dotyczących przekazanych zamrażarek, tym samym niemożliwym jest uczynienie zadość wezwaniu.

Pismem z dnia 5 marca 2014 roku powód wskazał, iż przesyła żądane przez pozwanego dokumenty.

W piśmie z dnia 12 marca 2014 r. pozwany wskazał, że większość sprzętu chłodniczego ma ponad 10 lat, a niektóre egzemplarze są ponad 20 letnie, w związku z czym jest to sprzęt wyeksploatowany, nie przedstawiający większej wartości.

Z kolei w piśmie z dnia 29 sierpnia 2014 r. pozwany skierował do powoda zapytanie o sposób odbioru przedmiotowych zamrażarek i podał, iż od czasu wezwania go do zwrotu urządzeń, powód nie podjął żadnych ku temu czynności.

W dniu 30 października 2014 r. pozwany zgłosił powodowi gotowość do wydania 367 zamrażarek i wyznaczył w tym celu termin 5 – dniowy. Jednocześnie pozwany zaznaczył, iż kolejne urządzenia zostaną przedstawione do odbioru, po odebraniu przez powoda przygotowanych już zamrażarek choćby z jednej wskazanej w piśmie lokalizacji. Tym samym pozwany zaznaczył, iż w przypadku braku odbioru urządzeń, zacznie naliczać powodowi opłaty od przechowywania zamrażarek na jego terenie.

Pisma o tożsamej treści pozwany skierował do powoda w dniu 26 lutego 2015 r., w dniu 11 maja 2015 r., w dniu 10 lutego 2016 r., w dniu 15 kwietnia 2016 r. Wówczas do odbioru zostało przygotowane odpowiednio 338 sztuk zamrażarek, 191 sztuk, 29 sztuk, 436 sztuk.

Powód w dniu 3 sierpnia 2016 r. skierował do pozwanego wezwanie do wydania M. Z., (...) Spółce jawnej w (...).170 sztuk urządzeń chłodniczych – zamrażarek, szczegółowo wymienionych w zestawieniu stanowiącym załącznik do pisma.

Pozwany część zamrażarek, które brał w użyczenie zwrócił powodowi. Znaczna ich część w protokołach odbioru określana była jako złom. Zamrażarki określane były numerami seryjnymi, czasami nie posiadały numeru.

Pozwany zgłaszał gotowość do odbioru przez powoda części dochodzonych pozwem zamrażarek, które następnie przechowywał na wydzielonych przez siebie miejscach.

Część zamrażarek stanowiących własność M. Z., (...) Spółki jawnej w C. była zwracana powodowi jako urządzenia zepsute, których wartość szacowano na kwotę 5 zł netto.

Mając powyższe na uwadze Sąd stwierdził, że w zakresie roszczenia głównego (o wydanie zamrażarek) należało ustalić istnienie umowy użyczenia, faktu wydania spornych zamrażarek pozwanemu i braku ich zwrotu wobec wezwania powoda.

W pierwszej kolejności Sąd Okręgowy zaznaczył, że powód stosownymi dokumentami, w tym fakturami VAT wykazał przysługujące mu wobec przedmiotu sporu prawo własności. Pozwany nie zdołał obalić waloru wiarygodności powyższych dowodów.

W kwestii zaś zawarcia umowy użyczenia, Sąd zauważył, iż w toku postępowania sam pozwany przyznał, iż łączyła go z powodem współpraca, w ramach której mogły być mu przekazywane urządzenia chłodnicze. Postępowanie dowodowe wykazało przy tym, że dochodzone pozwem urządzenia chłodnicze zostały pozwanemu wydane. Za powyższym przemawiały zarówno dokumenty zatytułowane Załączniki nr 1 do umów zawartych pomiędzy powodem a (...) Sp. z o.o. w P., jak i zeznania przesłuchanych w sprawie świadków. Sąd Okręgowy nie miał więc wątpliwości, iż strony zawarły ustną umowę użyczenia urządzeń chłodniczych w ilości około 3.000 sztuk.

Sąd Okręgowy opierając się o zeznania świadków przyjął jednak, że nie jest w chwili obecnej możliwym odtworzenie w sposób zindywidualizowany i konkretny wszystkich posiadanych przez pozwanego i sukcesywnie oddawanych zamrażarek. Pomimo, że pozwany podjął czynności zmierzające do wydania powodowi ruchomości użyczonych, tym niemniej nie wiadomo czy zwrócone urządzenia są tymi, o których zwrot wnosił powód. Pozew zawierał bowiem enumeratywnie wymienione urządzenia chłodnicze, zindywidualizowane pod względem modeli i numerów seryjnych. W związku z tym Sąd uznał, że pozwany otrzymując do używania 1.170 sztuk zindywidualizowanych, dochodzonych pozwem zamrażarek nie udowodnił, aby dokonał zwrotu ich wszystkich. Pozwany podjął wprawdzie inicjatywę

dowodową i przedstawił Sądowi protokoły wydania/odbioru oraz protokoły zdawczo – odbiorcze zamrażarek. Były to jednak protokoły obejmujące w znacznej mierze urządzenia chłodnicze, których zwrotu w ramach przedmiotowego procesu powód nie dochodził.

Zdaniem Sądu zgromadzony w sprawie materiał dowodowy jednoznacznie przemawiał za tym, iż do zawarcia umowy faktycznie doszło w formie ustnej. Nadto nie było także wątpliwości, że wydawany pozwanemu sprzęt oznaczony był co do tożsamości, każda bowiem zamrażarka posiadała numer seryjny. Pozwany nie może zatem uchylać się od odpowiedzialności za zapłatę za użyty sprzęt, wskazując, iż wydawał uprzednio powodowi zamrażarki oznaczone jedynie co do gatunku, a roszczenie o wydanie sprzętu oznaczonego co do tożsamości jest tylko pozorne.

Wobec tak przedstawionego materiału dowodowego Sąd uznał, iż było możliwe zindywidualizowanie odbieranego sprzętu i na takich też zasadach sprzęt był zwracany. Skoro natomiast w chwili obecnej dokonanie takich czynności w ocenie pozwanego nie jest możliwe, to ta okoliczność obciąża właśnie jego.

Zdaniem Sądu zgromadzony w sprawie materiał dowodowy niezbicie dowiódł, iż wydanie przedmiotowych zamrażarek jest znacznie utrudnione, a nawet niemożliwe. O ile brak jest wątpliwości, co do faktu posiadania ich przez pozwanego, to indywidualizacja każdej zamrażarki i oddzielenie jej od całej reszty sprzętu jest fizycznie niewykonalne. Tym samym nie można uczynić zadość roszczeniu głównemu powoda, które w gruncie rzeczy dotyczyło wydania urządzeń oznaczonych co do tożsamości, tj. poprzez wskazanie konkretnego numeru seryjnego sprzętu. Zatem, w ocenie Sądu Okręgowego roszczenie główne należało oddalić, natomiast rozważenia wymagało żądanie ewentualne, wobec uznania, iż de facto pozwany zamrażarki należące do powoda posiada. Jednocześnie Sąd na mocy art. 355 k.p.c. umorzył postępowanie w sprawie w zakresie żądania wydania 118 zamrażarek, albowiem pozwany spełnił to żądanie w trakcie trwania procesu.

Celem natomiast ustalenia wartości 1.170 zamrażarek, szczegółowo opisanych i wymienionych w treści pozwu, a także dokonania oceny czy w okresie ich przekazania pozwanemu do dnia 1 września 2016 roku uległy one amortyzacji i w jakim zakresie, Sąd Okręgowy dopuścił dowód z opinii biegłego sądowego z zakresu wyceny maszyn, urządzeń i pojazdów Z. C.. Biegły w treści swojej opinii wskazał, że ustalenie wartości ruchomości zostało dokonane przy zastosowaniu podejścia porównawczego, tj. przez określenie wartości rynkowej ruchomości dla wymuszonej sprzedaży. Biegły sądowy Z. C. podał, że ocena stanu technicznego została dokonana na podstawie zdawanych przez pozwanego zamrażarek. W oparciu o uzyskane w ten sposób dane wyznaczony został wskaźnik zużycia technicznego (średni dla wszystkich ruchomości) oraz wskaźnik dla obiektów z ofert cenowych, obiektów złomowanych, uszkodzonych, niekompletnych, określanych jako dobry, bez wskazanych uwag. W ten sposób biegły ustalił, iż oszacowana wartość rynkowa dla sprzedaży wymuszonej przedmiotowych zamrażarek wynosi 226.657 zł.

Na rozprawie w dniu 13 listopada 2018 roku ekspert podał w swojej ustnej opinii, że popiera złożone przez siebie opinie. Dokonał ponownych obliczeń, w których uwzględnił ilość zwróconych w trakcie postępowania urządzeń. Biegły podkreślił, że po odjęciu od wartości 1.170 zamrażarek wartości zamrażarek zwróconych, otrzymujemy kwotę 204.435,00 zł (ze wszystkich zdanych zamrażarek, jako grupie kapitałowej) Kwota ta została ustalona na dzień 1.09.2016 roku tj. dzień wniesienia pozwu.

Sąd zaznaczył, że w przedmiotowej sprawie nie można tracić z pola widzenia tego, iż pozwany w tym procesie jest (...) Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w P., a nie cała grupa kapitałowa. W związku z tym przy wyrokowaniu należało wziąć pod uwagę szacowanie i wyliczenia biegłego sądowego dotyczące konkretnie zamrażarek, które otrzymał pozwany (...) Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w P., a nie globalnie cała grupa kapitałowa i stanowiło to kwotę 161.158 złotych. Po odjęciu od tej kwoty wartości zamrażarek zwróconych przez pozwanego (...) Spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością w P. – 17.939 zł, pozwany ma zapłacić na rzecz powoda kwotę 143.219 złotych (161.158 zł – 17.939 zł = 143.219 zł). Taka też kwota, w ocenie Sądu, była zasadna tytułem zapłaty na rzecz powoda i stanowiła wartość niezwróconych przez pozwanego powodowi urządzeń, i taką też kwotę Sąd zasądził na rzecz powoda, oddalając powództwo w pozostałym zakresie, jako niezasadne.

O odsetkach ustawowych za opóźnienie Sąd orzekł w myśl art. 481 § 1 k.c., zaś o kosztach procesu na podstawie art. 100 k.p.c., stosunkowo je rozdzielając.

***Apelację od powyższego wyroku wniosły obie strony.***

Pozwany w swojej apelacji zaskarżając wyrok w całości, zarzucał mu:

I) naruszenie prawa procesowego, tj.:

1) art. 328 § 1 k.p.c. poprzez brak wyjaśnienia podstawy prawnej wyroku z przytoczeniem przepisów prawa;

2) art. 321 k.p.c. poprzez uwzględnienie ewentualnego powództwa o zapłatę i orzeczenie ponad żądanie pozwu;

3) art. 233 § 1 k.p.c. w zw. z art. 278, 284, 285, 286 k.p.c. poprzez oparcie się na opinii biegłego metodologicznie wadliwie sporządzonej, która zawiera szereg sprzeczności, przeprowadzonej bez oględzin urządzeń jakie dostępne były w rynku, w tym u stron oraz bez uwzględnienia innych dowodów;

4) art. 217 § 1, § 2, § 3 k.p.c. w zw. z art. 227 k.p.c. w zw. z art. 299 k.p.c., art. 300 § 1 k.p.c. poprzez oddalenie wniosku o przesłuchanie w charakterze strony powoda;

5) art. 233 § 1 k.p.c. poprzez niejasne i nieprecyzyjne odniesienie się do dowodów osobowych, pominięcie części zeznań świadków strony powodowej, dowodów z dokumentów, a także poprzez błędną ocenę materiału dowodowego, skutkujące błędami w ustaleniach faktycznych, stanowiących podstawę rozstrzygnięcia;

II) naruszenie prawa materialnego, tj.:

1) art. 65 § 2 k.c. poprzez ustalenie treści ustnych umów użyczenia z błędnym ustaleniem, że strony traktowały sprzęt chłodniczy jako oznaczony co do tożsamości, a nie rodzajowo;

2) art. 471 i nast. k.c. w zw. z art. 222 § 1 k.c. poprzez ich błędną wykładnię i przyjęcie, że powód może domagać się zapłaty zamiast zwrotu urządzeń, jeśli nie doszło do ich utraty i pozwany je posiada;

3) art. 361 § 2 k.c. i art. 6 k.c. w zw. z art. 232 k.p.c. poprzez ich błędną wykładnię i przyjęcie, że powód poniósł szkodę i ją w procesie wykazał;

4) art. 3 ust. 1 pkt 19, pkt 32, 16 ust. 1 i 26 ust. 1 ustawy z dnia 14 grudnia 2012 r. o odpadach wobec ich niezastosowania i pominięcie, że obowiązek niezwłocznego odbioru sprzętu chłodniczego przez powoda jako posiadacza odpadów wynika z bezwzględnie obowiązujących przepisów prawa;

5) art. 6 k.c. w zw. z art. 232 k.p.c. poprzez przyjęcie, iż pozwany nie wykazał, że zwrócił urządzenia, których dochodził powód, jak też poprzez przyjęcie, że wykazanie zwrotu w poszczególnych protokołach odbioru obciążało powoda, a orzekający Sąd wolny był od takiej weryfikacji;

6) art. 6 k.c. w zw. z art. 232 k.p.c. poprzez nieuwzględnienie nawet tego sprzętu, który został przez pozwanego zwrócony (świadczenie zostało spełnione), a pozwany wskazał jego numery seryjne;

7) art. 718 § 1 k.c. poprzez jego błędną wykładnię i przyjęcie, że pozwany nie korzystał z rzeczy zgodnie z jej właściwościami i przeznaczeniem;

8) art. 354 § 2 k.c., art. 476 k.c., art. 471 i nast. k.c. poprzez ich błędną wykładnię i przyjęcie, że pozwany odpowiada kontraktowo wobec powoda za zwłokę, pomimo że zwłoka ta spowodowana była brakiem współdziałania ze strony powoda i jego zwłoką;

9) art. 5 k.c. poprzez jego niezastosowanie i nieoddalenie powództwa o zapłatę w sytuacji, gdy powód nie wykonywał prawa, a jego nadużywał.

W oparciu o te zarzuty wnosił o zmianę zaskarżonego wyroku i oddalenie powództwa w całości oraz zasądzenie od powoda na jego rzecz kosztów procesu, w tym kosztów zastępstwa procesowego za obie instancje. Jako ewentualny zgłosił wniosek o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania.

Powód natomiast zaskarżył wyrok w części oddalającej powództw. Zarzucał mu:

1) sprzeczność istotnych ustaleń Sądu z treścią zebranego w sprawie materiału poprzez nieuwzględnienie opinii biegłego Z. C., że wartość zamrażarek objętych sporem wynosi kwotę 226.657 zł;

2) naruszenie art. 233 k.p.c. poprzez bezzasadne przyjęcie, że wartość zamrażarek objęta sporem wyliczona przez biegłego Z. C. wynosi 161.158 zł;

3) naruszenie art. 100 k.p.c. poprzez niezgodne z zasadami słuszności orzeczenie o kosztach procesu i stosunkowe ich rozdzielenie w sytuacji, gdy żądanie powoda zwrotu zamrażarek okazało się zasadne w całości, a jedynie wyliczenie wartości zamrażarek podlegało ocenie sądu.

Wskazując na powyższe wnosił o zmianę zaskarżonego wyroku w zaskarżonej części i zasądzenie od pozwanej na jego rzecz kwoty 203.798,04 zł wraz z odsetkami ustawowymi za opóźnienie oraz kosztami postępowania za obie instancje.

**Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:**

***apelacja pozwanego zasługiwała na uwzględnienie, natomiast apelacja powoda była niezasadna.***

W pierwszej kolejności stwierdzić trzeba, że stan faktyczny niniejszej sprawy był w istotnym do rozstrzygnięcia sprawy zakresie w zasadzie bezsporny. Niekwestionowany był bowiem charakter łączącej strony umowy ani jej przedmiot, tj. że dotyczyła ona użyczenia przez powoda pozwanemu urządzeń chłodniczych (zamrażarek). Bezsporny był również fakt rozwiązania tej umowy i żądania zwrotu przedmiotu jej świadczenia. Podobnie poza sporem była okoliczność zaoferowania powodowi do odbioru z placu pozwanego 260 zamrażarek, która spotkała się z odmową uzasadnioną żądaniem podania nr seryjnych. Stąd też tak poczynione przez Sąd Okręgowy ustalenia faktyczne Sąd Apelacyjny przyjął za własne. Sąd I instancji słusznie też zauważył, że powód w niniejszej sprawie dochodził wydania przedmiotu umowy użyczenia, zaś roszczenie o zapłatę wartości przedmiotu umowy sformułował jako ewentualne, aktualizujące się dopiero wówczas, gdy roszczenie główne nie zostanie uwzględnione.

Sąd Okręgowy błędnie jednakże wywiódł, że skoro znacznie utrudnionym, a nawet niemożliwym – z uwagi na brak możliwości indywidualizacji – jest wydanie użyczonych zamrażarek, to rozważenia wymagało żądanie ewentualne zapłaty równowartości niezwróconych przez pozwanego powodowi urządzeń. Umknęło uwadze Sądu I instancji utrwalone od wielu lat zarówno w doktrynie, jak i w orzecznictwie stanowisko, że o żądaniu ewentualnym można mówić dopiero wówczas, gdy obok żądania głównego wysunięto w pozwie żądanie drugie jako ewentualne, o którym sąd może orzec tylko wtedy, gdy nie przyjmie za uzasadnione żądania pierwszego (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 7 września 1960 r., 2 CR 366/59, (...) 1961 nr 12, s. 424). Jeżeli więc w chwili orzekania (art. 316 k.p.c. w związku z art. 187 § 1 pkt 1 k.p.c.) żądanie pierwotne pozostaje aktualne, sąd orzeknie o tym żądaniu, bez rozstrzygania w sentencji wyroku co do żądania ewentualnego. Natomiast gdy w chwili orzekania przedmiot świadczenia pierwotnego nie istnieje (pozwany nie posiada rzeczy ruchomej, wydania której domagał się powód, który zgłosił żądanie zasądzenia kwoty pieniężnej), wówczas sąd oddalając żądanie pierwotne orzeka (pozytywnie lub negatywnie) o żądaniu ewentualnym (zob. Tadeusz Żyznowski, Komentarz do art. 187 Kodeksu postępowania cywilnego, teza 17, Lex dla Sędziów).

Powyższe jest o tyle istotne, że w niniejszej sprawie Sąd Okręgowy ustalił, że pozwany posiada urządzenia, których wydania domagał się powód. Niezrozumiałym było więc oddalenie powództwa o ich wydanie w związku ze

stwierdzeniem, że nie można uczynić mu zadość, gdyż dotyczyło ono wydania urządzeń oznaczonych co do tożsamości. W tym kontekście Sąd I instancji wadliwie przyjął, że zamrażarka, jako urządzenie zindywidualizowane pod względem modelu i numeru seryjnego, stanowi rzecz oznaczoną co do tożsamości. Zauważyć należy, iż kategoria podziału na rzeczy oznaczone co do gatunku i tożsamości jest na chwilę obecną, w dużej części, dychotomią historyczną. Sąd Najwyższy w jednym ze swoich orzeczeń – wydanym wprawdzie na gruncie dochodzenia uprawnień z tytułu rękojmi za wady rzeczy, jednakże z uwagi na uniwersalny charakter rozważań w nim zawartych mogących mieć zastosowanie także do innych roszczeń – przesądził bowiem, że decydujące znaczenie ma w takim przypadku zastępowalność rzeczy (zob. wyrok SN z dnia 16 listopada 2012 r., sygn. akt III CSK 24/12, opubl. Lex nr 1276224). Na przestrzeni kilkudziesięciu lat na skutek przemian cywilizacyjnych, które dokonały się w społeczeństwie, zmianie uległ również charakter rzeczy ruchomej pod postacią zamrażarki. W konsekwencji w ślad za argumentacją strony pozwanej trzeba przyjąć, że powtarzalne i produkowane w długich seriach urządzenia chłodnicze są rzeczą zastępowalną, która, jeżeli stanowiła uprzednio przedmiot użyczenia, podlega zwrotowi w naturze stosownie do art. 718 § 1 k.c. W niniejszej sprawie były też dodatkowe argumenty uzasadniające takie stanowisko. Wydaje się bowiem niesporna praktyka stron umowy użyczenia, która sprowadzała się do wymieniania podczas współpracy zużytych zamrażarek bez zwracania uwagi na ich numery seryjne. Ponadto używanie sprzętu prowadziło często do zacierania tabliczek pozwalających na identyfikację urządzenia. Nigdy nie stanowiło to problemu w rozliczeniach stron, aż do powstania niniejszego sporu. Nawet zresztą i później pełnomocnik powoda przyznał, że jeżeli były zatarte tabliczki znamionowe, to sprzęt był przyjmowany i zaliczany na poczet innych zamrażarek. Sprzęt był też oznaczony logo powodowej spółki, co również świadczy o charakterze rzeczy co do gatunku.

Pozwany zgłosił chęć zwrotu posiadanych około 1000 zamrażarek, w tym bezspornie co najmniej 260 z nich znajduje się na placu pozwanego gotowe do odbioru, ale powód odmówił ich odebrania. Większej ilości pozwany nie jest w stanie u siebie zgromadzić z uwagi na brak miejsca i deklaracji odbioru przez powoda.

Strona powodowa sprecyzowała na rozprawie apelacyjnej roszczenie ewentualne jako odszkodowanie z tytułu nienależytego wykonania umowy i odpowiadające wartości zamrażarek. Można by je rozważać wówczas, gdyby przedmiot świadczenia roszczenia o wydanie nie istniał. W tej sprawie bezspornie tak nie jest, skoro pozwany twierdzi, że zamrażarki istnieją, a potwierdzeniem jest fakt, że 260 z nich już od 2018 r. czeka na odbiór, który z przyczyn leżących po drugiej stronie nie odbywa się, bo ten żąda podania numeru seryjnego każdej z nich.

Powyższa ocena przesądzała o bezzasadności apelacji powódki, kwestionującej wysokość zasądzonej kwoty i domagającej się jej podwyższenia. Brak istnienia zasady odpowiedzialności czyni bowiem zbędnym rozważania w przedmiocie wysokości świadczenia. Jednocześnie należy zauważyć, że nie skarżyła ona rozstrzygnięcia oddalającego żądanie pierwotne o wydanie, co spowodowało jego uprawomocnienie się. Nie może to jednak oznaczać możliwości orzekania o żądaniu zapłaty odszkodowania, w szczególności na tle tej konkretnej sprawy. Nie ulega też wątpliwości, że Sąd Okręgowy oddalił jedynie roszczenie o wydanie rzeczy oznaczonych co do tożsamości („szczegółowo opisanych w pkt I pozwu”).

W tych okolicznościach Sąd Apelacyjny uznał apelację strony pozwanej za całkowicie zasadną i na podstawie art. 386 § 1 k.p.c. dokonał korekty zaskarżonego wyroku oddalając powództwo. Jednocześnie na mocy art. 385 k.p.c. w całości oddalił apelację powoda.

Konsekwencją takiego orzeczenia była też zmiana rozstrzygnięcia w zakresie kosztów poniesionych przez strony w trakcie postępowania przed Sądem I instancji. W rezultacie Sąd Apelacyjny zmienił zaskarżony wyrok także i w ten sposób, że mając na względzie ostateczny wynik sporu zasądził od powoda na rzecz pozwanego poniesione przez niego koszty, na które to się złożyły: 14.400 zł – koszty zastępstwa procesowego ustalone w oparciu o § 2 pkt 7 Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych (Dz. U. z 2015 r., poz. 1804 w zw. z § 2 Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości zmieniającego rozporządzenie w sprawie opłat za czynności radców prawnych z dnia 3 października 2016 roku (Dz. U. z 2016 r., poz. 1667) – pozew wniesiony do Sądu 1.09.2016 r. – data nadania w urzędzie pocztowym, 17 zł – opłata skarbową od pełnomocnictwa, 48,75 zł – koszt opinii biegłego, 70 zł – koszt mediatora.

O kosztach postępowania odwoławczego Sąd Apelacyjny rozstrzygnął na podstawie art. 98 § 1 i 3 k.p.c., art. 99 k.p.c. oraz art. 108 § 1 zd. 1 k.p.c. zgodnie z wynikiem sprawy. Na zasądzoną kwotę złożyły się: wynagrodzenie pełnomocnika ustalone zgodnie z § 2 pkt 6 w zw. z § 10 ust. 1 pkt 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych (tekst jedn. Dz. U. z 2018 r., poz. 265) w kwocie 4.050 zł oraz opłata od apelacji w wysokości 7.161 zł.

(...)