

Sygn. akt V ACa 485/16

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 19 września 2016 r.

Sąd Apelacyjny w Katowicach V Wydział Cywilny

w składzie:

|                  |   |
|------------------|---|
| Przewodniczący : | SSA Tomasz Pidzik                                     |
| Sędziowie :      | SA Jadwiga Galas<br>SA Olga Gornowicz-Owczarek (spr.) |
| Protokolant :    | Barbara Franielczyk                                   |

po rozpoznaniu w dniu 6 września 2016 r. w Katowicach

na rozprawie

sprawy z powództwa (...) Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością  
w S.

przeciwko (...) Spółce Akcyjnej w M.

przy udziale interwenienta ubocznego A. P.

o zapłatę

na skutek apelacji pozwanej

od wyroku Sądu Okręgowego w Katowicach

z dnia 21 marca 2014 r., sygn. akt XIV GC 171/13

1. oddala apelację;
2. zasądza od pozwanej na rzecz powódki kwotę 12.660 (dwanaście tysięcy sześćset sześćdziesiąt) złotych tytułem kosztów postępowania apelacyjnego i kasacyjnego.

|                             |                   |                   |
|-----------------------------|-------------------|-------------------|
| SSA Olga Gornowicz-Owczarek | SSA Tomasz Pidzik | SSA Jadwiga Galas |
|-----------------------------|-------------------|-------------------|

Sygn. akt V ACa 485/16

## UZASADNIENIE

Powódka (...)spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w S. wniosła o zasądzenie od pozwanej (...) Spółki Akcyjnej w M. kwoty 159.763,80 zł z ustawowymi odsetkami od poszczególnych kwot oraz o zasądzenie kosztów procesu.

W uzasadnieniu podniosła, że wykonała dla pozwanej usługi spedycji w okresie od 3 października 2012 r. do 31 grudnia 2012 r., za które wystawiła faktury, stanowiące podstawę pozwu. Każda usługa była potwierdzona zamówieniem i wystawionym przez pozwaną listem przewozowym. Powódka otrzymała oświadczenie pozwanej o potrąceniu z jej należnościami roszczeń pozwanej wynikających z poniesionej szkody na kwotę 145.200 zł. Odpowiedzialność odszkodowawczą powódka zanegowała.

Powódka wykonała dla pozwanej usługę transportowo-spedycyjną przez swojego podwykonawcę (...) na podstawie listu przewozowego CMR nr (...). Zgodnie z tym listem powód przewiózł 1.000 sztuk elektroniki na 19 paletach, które zostały odebrane przez odbiorcę towaru. Pozwana sama wypełniała list przewozowy i sama wpisała 1.000 sztuk elektroniki na 19 paletach. Pozwana nie wskazała, jaka to jest elektronika ani nie złożyła żadnych innych oświadczeń, wymaganych przez konwencję CMR, co uniemożliwiło także właściwe ubezpieczenie towaru, naliczenie dodatkowego frachtu, czy podjęcie innych działań przez przewoźnika. Waga towaru, zgadzająca się według samego nadawcy, została odebrana. Ewentualna odpowiedzialność powódki, wobec braku zadeklarowanej kwoty, ogranicza się, zgodnie z art. 23 ust. 3 Konwencji CMR, do wysokości 8,33 jednostki rozrachunkowej za 1 kilogram brakującej wagi. Jeżeli pozwana przekazała dodatkowe towary firmie (...), to uczyniła to poza listem przewozowym (...) i za taką przesyłkę odpowiedzialność ponosi firma (...), a nie powódka. Sama pozwana jako nadawca ładowała palety na samochód i wypisała list przewozowy.

W odpowiedzi na pozew pozwana (...) Spółka Akcyjna w M. wniosła o oddalenie powództwa w całości. W uzasadnieniu podniosła, że powódka świadczyła na jej rzecz usługi polegające na organizowaniu przewozów. W dniu 28 września 2012 r. pozwana zleciła powódce usługę polegającą na zorganizowaniu przewozu 1.000 sztuk monitorów komputerowych, załadowanych na 17 paletach. W wykonaniu zlecenia powódka korzystała z podwykonawcy, tj. pani A. P., prowadzącej działalność pod firmą (...). Zgodnie z ustalonymi warunkami przesyłka miała mieć masę 5,84 tony i zawierać 1.000 sztuk monitorów załadowanych na 17 paletach. Tymczasem na podstawiony zestaw samochodowy załadowane zostało 1.240 sztuk na 20 paletach. W liście przewozowym CMR zostało wpisane, że przesyłka obejmuje 1.000 sztuk na 19 paletach. Odbiorca potwierdził na liście przewozowym CMR fakt przyjęcia przesyłki stwierdzając, iż dotarło do niego 1.000 sztuk na 19 paletach. Odbiorca weryfikował jedynie ilość dostarczonych mu monitorów, nie sprawdzał natomiast ilości palet. Na prośbę pozwanej odbiorca dokonał ponownej weryfikacji i ustalił, że monitory w ilości 1.000 sztuk zostały mu dostarczone na 17 paletach. Tym samym pozwana utraciła 240 monitorów o łącznej wartości 145.200 zł, zatem wezwała powódkę do naprawienia szkody poprzez zapłatę tej kwoty. Dokonane przez pozwaną potrącenie doprowadziło do umorzenia wzajemnych wierzytelności do wysokości wierzytelności niższej, tj. do kwoty 145.200 zł. Pozostałą do zapłaty kwotę 14.563,80 zł pozwana uiszczyła 23 kwietnia 2013 r.

W piśmie procesowym z dnia 25 czerwca 2013 r. powódka wniosła o przyzpozwanie A. P.. A. P. przystąpiła do postępowania jako interwenient uboczny po stronie powódki. Podniosła, iż pojazd podjechał do miejsca załadunku, gdzie pozwana załadowała towar oraz wystawiła list przewozowy. W miejscu przeznaczenia odbiorca wyładował towar i nie zgłaszał żadnych zastrzeżeń co do jego ilości. Umowa została wykonana prawidłowo. Interwenient nie zawierał ani z pozwaną ani z powódką umowy na przewóz innego ładunku niż podany w zleceniu i liście przewozowym.

Wyrokiem z dnia 21 marca 2014 r. Sąd Okręgowy w Katowicach zasądził od pozwanej na rzecz powódki kwotę 145.200 zł z ustawowymi odsetkami:

- od kwoty 31.220,16 zł od dnia 1 listopada 2012 r. do dnia zapłaty,
- od kwoty 23.201,89 zł od dnia 7 listopada 2012 r. do dnia zapłaty,
- od kwoty 18.698,10 zł od dnia 14 listopada 2012 r. do dnia zapłaty,

- od kwoty 19.459,36 zł od dnia 17 listopada 2012 r. do dnia zapłaty,
- od kwoty 3.020,84 zł od dnia 22 listopada 2012 r. do dnia zapłaty,
- od kwoty 5.736,35 zł od dnia 27 listopada 2012 r. do dnia zapłaty,
- od kwoty 2.964,45 zł od dnia 4 grudnia 2012 r. do dnia zapłaty,
- od kwoty 1.268,93 zł od dnia 6 grudnia 2012 r. do dnia zapłaty,
- od kwoty 2.054,36 zł od dnia 7 grudnia 2012 r. do dnia zapłaty,
- od kwoty 873,08 zł od dnia 20 grudnia 2012 r. do dnia zapłaty,
- od kwoty 667,64 zł od dnia 21 grudnia 2012 r. do dnia zapłaty,
- od kwoty 18.299,37 zł od dnia 22 grudnia 2012 r. do dnia zapłaty,
- od kwoty 863,02 zł od dnia 3 stycznia 2013 r. do dnia zapłaty,
- od kwoty 3.766,87 zł od dnia 9 stycznia 2013 r. do dnia zapłaty,
- od kwoty 2.270,43 zł od dnia 10 stycznia 2013 r. do dnia zapłaty,
- od kwoty 8.120,55 zł od dnia 11 stycznia 2013 r. do dnia zapłaty,
- od kwoty 2.714,60 zł od dnia 29 stycznia 2013 r. do dnia zapłaty;

oddalił powództwo co do odsetek od kwoty 863,02 zł za dzień 2 stycznia 2013 r.; w pozostałej części postępowanie umorzył oraz zasądził od pozwanej na rzecz powódki kwotę 11.856 zł tytułem kosztów procesu.

Sąd Okręgowy poczynił następujące ustalenia faktyczne:

Powódka organizowała na rzecz pozwanej przewozy towarów, wystawiała faktury za usługi spedycyjne. Pracownik pozwanej E. T. przewiózł palety z monitorami na miejsce załadunku, natomiast M. S. wykonał załadunek palet z monitorami do samochodu interwenienta ubocznego. Międzynarodowy Samochodowy List Przewozowy CMR (...) sporządziła M. Ł., co należało do jej obowiązków i wydała go kierowcy. Informacje o ilości sztuk, sposobie pakowania i rodzaju towaru wypełniła na podstawie danych uzyskanych od magazyniera. Nie sprawdzała zgodności danych zawartych w liście z ilością załadowanego towaru.

Firma (...) cieszy się bardzo dobrą opinią i został jej nadany certyfikat rzetelnego przewoźnika.

Ładunek do bazy w O. dowiózł P. W., gdzie samochód przejął kolejny kierowca. Odbiorca potwierdził otrzymanie przesyłki i nie wniósł w liście przewozowym reklamacji. Odbiorca towaru potwierdził jego odbiór po przeliczeniu wszystkich sztuk monitorów.

Pozwana złożyła oświadczenie o potrąceniu, obejmujące wartość (cenę zakupu) 240 monitorów, tj. monitorów stanowiących nadwyżkę w stosunku do ilości 1.000 sztuk, która powinna zostać objęta przewozem.

W tych okolicznościach Sąd Okręgowy uznał, że roszczenie jest uzasadnione w znacznej części.

Za bezsporne Sąd Okręgowy uznał roszczenia powódki zgłoszone w pozwie, a za sporne roszczenie zgłoszone przez pozwaną do potrącenia.

Sąd Okręgowy wyszedł z założenia, że umową stron nie były objęte monitory w ilości ponad 1.000 sztuk. Otrzymanie takiej też ilości sztuk potwierdził odbiorca. W tej sytuacji nie sposób uznać, iż powódka nienależycie wykonała łączącą strony umowę. Nie jest przy tym istotne, na ilu paletach ostatecznie monitory te zostały przewiezione (stąd dokonywanie w tym zakresie ustaleń jest zbędne), skoro dotarły do odbiorcy i nie kwestionował on ich otrzymania, nie zgłosił w tym zakresie jakichkolwiek roszczeń. Nadwyżka ponad 1.000 sztuk monitorów nie była zaś objęta umową stron (spedycji ani przewozu), stąd brak jest podstaw do wywodzenia jakichkolwiek roszczeń przez pozwaną w stosunku do powódki, obejmujących ich wartość. Bez względu też, czy dodatkowe monitory rzeczywiście zostały załadowane na samochód firmy (...), pozwana nie podnosi ani tym bardziej nie wykazuje, iż powódka uzyskała na skutek ich załadunku jakkolwiek korzyść, a zwłaszcza korzyść w wysokości ich wartości, stąd swoich roszczeń w stosunku do powoda nie może wywodzić także z tytułu bezpodstawnego wzbogacenia.

Zwrócił uwagę Sąd Okręgowy, że załadunek towaru został dokonany przez pracowników pozwanej, tym samym jeżeli doszło do załadowania większej ilości towaru niż objęta umową przewozu czy spedycji, winę za ten stan rzeczy ponosi pozwana. Powódka nie kontrolowała czynności załadunkowych, pozwana nie wykazała, że miała w tym przypadku taki obowiązek, nie sposób zresztą obciążać powódki obowiązkiem kontrolowania pozwanej niezależnie od braku fizycznej obecności powódki w miejscu załadunku, która najwyraźniej nie była wymagana zgodnie z umownymi stosunkami stron, skoro pozwana nie podnosiła, iż taka obecność była obowiązkiem powódki. A nie mogła ona wszak skutecznie kontrolować prawidłowości czynności ładunkowych pod swoją nieobecność poprzez przeliczanie ilości ładowanego towaru czy palet. Zresztą ewentualny jej obowiązek w tym zakresie ograniczałby się do sprawdzenia, czy został załadowany towar objęty umową, a nie dotyczyłby ewentualnej nadwyżki towaru, która umową objęta nie była.

Sąd Okręgowy uznał ponadto, że pozwaną obciążało nienależyte wypełnienie listu przewozowego przez jej pracownicę (czynność ta należała do jej obowiązków), która błędnie wpisała powódkę w rubryce 16 listu jako przewoźnika, choć faktycznie nie wykonywała ona przewozu, gdyż wykonywał go w całości, wymieniony w rubryce 17 jako kolejny przewoźnik - interwenient uboczny. Zgodnie z treścią art. 800 k.c., spedytor może sam dokonać przewozu, co jednak w tym przypadku nie miało miejsca.

Sąd Okręgowy powołał się również na treść art. 799 k.c. i stwierdził, że powódka nie ponosi winy w wyborze przewoźnika. Skoro zaś należąca do interwenienta ubocznego Firma (...), która profesjonalnie zajmuje się wykonywaniem przewozów, cieszy się bardzo dobrą opinią i został jej nawet nadany certyfikat rzetelnego przewoźnika, takiej winy powódce przypisać nie można.

Ponadto, zgodnie z treścią art. 17 ust. 1 Konwencji o Umowie Międzynarodowego Przewozu Drogowego Towarów (CMR) przewoźnik odpowiada za całkowite lub częściowe zaginięcie towaru lub za jego uszkodzenie, które nastąpi w czasie między przyjęciem towaru a jego wydaniem, jak również za opóźnienie dostawy. Towar objęty umową przewozu nie zaginął, nie został uszkodzony ani nie nastąpiło opóźnienie dostawy, a przynajmniej żadnego z takich zdarzeń pozwana nie zarzuca ani nie wywodzi z niego skutków prawnych.

Z powodu stwierdzenia braku istnienia wierzytelności pozwanej zdolnej do potrącenia z bezspornymi należnościami powódki Sąd Okręgowy uwzględnił żądanie pozwu w znacznej części na podstawie art. 794 § 1 k.c., zaś co do odsetek na podstawie art. 481 § 1 i § 2 k.c.

Podstawą oddalenia roszczenia ubocznego od kwoty 863,02 zł za dzień 1 stycznia 2013 r. był art. 115 k.c., bowiem termin płatności tej kwoty został ustalony na dzień ustawowo wolny od pracy.

Umorzenie postępowania nastąpiło w myśl art. 355 § 1 k.p.c.

O kosztach postępowania orzeczono na podstawie art. 98 i 99 k.p.c.

Apelację od powyższego wyroku w części zasądzającej (pkt 1 wyroku) i orzekającej o kosztach wniosła pozwana, domagając się jego zmiany poprzez oddalenie powództwa w całości, ewentualnie uchylenia zaskarżonego wyroku

i przekazania sprawy do ponownego rozpoznania. Pozwana zażądała także zwrotu kosztów postępowania za obie instancje.

Pozwana zarzuciła:

1. naruszenie przepisów postępowania.:

a) art. 227 k.p.c. oraz art. 233 § 1 k.p.c. poprzez ich niewłaściwe zastosowanie polegające na:

- pominięciu charakteru zobowiązań umownych, jakie łączyły strony i w konsekwencji zaniechanie ustalenia charakteru prawnego tej umowy, a przede wszystkim zakresu wynikających z niej zobowiązań i uprawnień stron,

- pominięciu istotnego dla sprawy materiału dowodowego (nagrań z monitoringu, zeznań pracowników pozwanej E. T. i M. S., korespondencji mailowej z odbiorcą przesyłki) wskazującego na fakt, iż w wykonaniu zlecenia objętego listem przewozowym (...) na samochód przewoźnika zostało załadowane o 240 monitorów firmy (...) więcej niż to wynikało ze zlecenia spedycyjnego, a w konsekwencji zaniechanie ustalenia okoliczności, czy doszło na nadplanowego załadunku 240 sztuk monitorów,

- przyjęciu, że okoliczność, na ilu paletach faktycznie był wykonywany transport objęty listem przewozowym (...), nie ma dla sprawy znaczenia, podczas, gdy jest to okoliczność kluczowa dla ustalenia naruszenia postanowień umownych przez powódkę,

- pominięciu istotnego dla sprawy materiału dowodowego (zeznań pracowników Powódki M. K. i I. S.) wskazującego na fakt, iż w zakresie zobowiązań spedytora znajduje się należyty nadzór nad przesyłką, a umowa łącząca strony była umową spedycji,

- wywiedzeniu przez Sąd I instancji z przeprowadzonych dowodów w postaci zeznań świadków oraz przesłuchania stron, że interwenient uboczny posiadał przymioty umożliwiające uznanie go za rzetelnego przewoźnika w rozumieniu art 799 k.c. pomimo, że z materiału dowodowego zgromadzonego w sprawie wskazana okoliczność nie wynika,

b) art. 328 § 2 k.p.c. poprzez:

- brak uzasadnienia przez Sąd I instancji przyczyn, dla których odmówił wiarygodności i mocy dowodowej nagraniom z monitoringu oraz zeznaniom pracowników pozwanej (M. S. i E. T.) i korespondencji mailowej z odbiorcą przesyłki, na okoliczność załadunku dodatkowych 240 monitorów oraz ilości załadowanych i dostarczonych palet, a w efekcie nierozpoznanie przez Sąd I instancji istoty sprawy,

- brak ustalenia jednoznacznie i wyjaśnienia w uzasadnieniu wyroku charakteru zawartej pomiędzy stronami umowy oraz zakresu zobowiązań z niej wynikających, przejawiające się w przedstawianiu przez Sąd I Instancji przepisów prawnych dotyczących zarówno przewozu (art. 17 ust. 1 Konwencji CMR), jak też spedycji (art. 794 k.c.),

c) art. 207 § 6 i 217 k.p.c. przejawiające się w stwierdzeniu przez Sąd, że powódka udowodniła, iż skorzystała z profesjonalnego przewoźnika (w rozumieniu art. 799 k.c.) w zakresie realizacji umowy przewozu, podczas, gdy żadne dowody na tą okoliczność nie zostały w pozwie zgłoszone ani dopuszczone na późniejszym etapie sprawy,

2. naruszenie przepisów prawa materialnego:

- art. 799 k.c. w zw. z art. 6 k.c. poprzez uznanie, iż powódka wykazała, że w niniejszej sprawie usługa przewozu była wykonywana przez profesjonalnego przewoźnika,

- art. 799 k.c. poprzez uznanie, że przepis ten wyłącza całkowicie odpowiedzialność spedytora za powierzoną mu usługę, podczas, gdy przepis ten wyłącza odpowiedzialność spedytora tylko w zakresie, w jakim usługę przewozu

powierzył profesjonalnemu przewoźnikowi (czyli w zakresie czynności przewozowych), a zobowiązania za czynności spedycyjne w dalszym ciągu obciążają spedytora,

- art. 361 § 1 k.c. poprzez uznanie, iż winę za utratę dodatkowo załadowanych monitorów ponosi pozwana, podczas, gdy normalnym następstwem załadowania za dużej ilości towaru w rozumieniu tego przepisu nie jest utrata tego towaru, tylko jego zwrot nadawcy,

- art. 361 § 1 k.c. poprzez uznanie, że normalnym następstwem braku należytej pieczy sprawowanej przez spedytora nad powierzonym mieniem jest utrata tego mienia,

- art. 17 ust. 1 Konwencji CMR poprzez jego zastosowanie w sytuacji, gdy przepis, jako nie dotyczący umowy przewozu, nie znajdował zastosowania w relacji pomiędzy powódką i pozwaną,

- art. 794 §1 k.c. poprzez pominięcie okoliczności, że w zakres umowy spedycji z samej istoty tej umowy wchodzi obowiązek sprawowania należytej pieczy nad powierzonym mieniem, nadzoru nad przesyłką i dbania o interes nadawcy.

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

Po rozpoznaniu apelacji pozwanego Sąd Apelacyjny wyrokiem z dnia 10 kwietnia 2015 r. zmienił zaskarżony wyrok w ten sposób, że oddalił powództwo i zasądził od powódki na rzecz pozwanej kwotę 3.617 zł tytułem kosztów procesu oraz zasądził od powódki na rzecz pozwanej kwotę 9.960 zł tytułem kosztów postępowania apelacyjnego.

Sąd Apelacyjny uzupełnił postępowanie dowodowe poprzez przeprowadzenie dowodu z przesłuchania stron (prezesa zarządu T. S. i prezesa zarządu pozwanej G. S.), z załączonego do akt zapisu z monitoringu, zdjęć (k. 67-105) oraz zapisów z oględzin załączonych do akt Prokuratury Rejonowej w W. 2 Ds. 95/14 plików wideo, postanowienia o umorzeniu śledztwa, zleceń transportowych, zapisu GPS, protokołu z konfrontacji świadków J. S. i P. W. oraz zeznań świadka Ł. C.. Pominął natomiast dowód z zeznań interwenientki ubocznej wobec jej nieusprawiedliwionego niestawiennictwa na rozprawie apelacyjnej. Czynności te były związane z uwzględnieniem zarzutu apelacji o naruszeniu art. 217 § 2 k.p.c. i pominięciu wskazanych w niej dowodów, co nastąpiło w wyniku wadliwej oceny okoliczności decydujących, w świetle art. 227 k.p.c., o potrzebie ich przeprowadzenia. Prawidłowa wykładnia prawa materialnego wymagała bowiem od Sądu Okręgowego uwzględnienia zarówno okoliczności istotnych dla ustalenia, czy i z jakich przyczyn doszło do wyrządzenia szkody, jak i właściwego - w odniesieniu do tych okoliczności - odniesienia się do zarzutów powódki, że wywiązała się z umowy i do powstania ewentualnej szkody doszło z przyczyn, za które nie ponosi odpowiedzialności.

Na podstawie tych dowodów Sąd Apelacyjny ustalił, iż z magazynu pozwanej wystawiono na rampę, celem ich załadunku, zgodnie ze zleceniem 17 palet z monitorami w ilości 1.000 sztuk i monitory znajdujące się na jednej z nich, na prośbę kierowcy, z uwagi na planowany doładunek, rozłożono na pozostałe i je ofoliowano, a następnie dodatkowo, w wyniku błędu magazyniera wystawiono dodatkowo (stojące obok nich i przeznaczone dla innego odbiorcy) 4 palety z 60 monitorami na każdej z nich i załadowano je na podstawiony przez interwenienta samochód. Łącznie załadowano na samochód 20 palet z 1240 monitorami. Załadunek odbywał się w obecności kierowcy. W naczepie znajdowało się już wówczas 6 palet załadowanych w S. przez innego nadawcę. Drugi doładunek (4 palety double, czyli 8 piętrowalnych) odbył się w bazie interwenientki w O.. Kierowca odebrał następnie list przewozowy, na którym wpisano 19 palet i 1.000 sztuk monitorów.

Na zdjęciach sporządzonych z monitoringu u odbiorcy, przesłanych nadawcy, widać 17 palet z monitorami, które zostały skrupulatnie przeliczone przy ich odbiorze, w jego obecności.

Z zapisu GPS wynika, że po wyjeździe z M. kierowca miał dwa postoje: jeden trwający 47 minut w K. (na stacji paliw) i drugi w bazie w O., do której przyjechał o godz. 23.37, trwający 2 godziny i 28 minut. Tam załadowano 4 palety double i zmienił się kierowca, który według jego zeznań przyjechał do bazy w O. ok. godziny 1 w nocy, a wyjechał ok.

godz. 2. Zeznania kierowców różniły się co do ilości doładowanych palet w bazie w O.. Kierowca P. W. twierdził, że osobiście doładował 2 – 3 palet, natomiast kierowca J. S., że to on doładował 6-8 palet. Nasuwające się wątpliwości co do wiarygodności jednej z wersji i wykonywanych w bazie czynności mogłoby rozwiać nagranie z monitoringu z bazy, ale nie zostało zachowane pomimo, że interwenientka uboczna została poinformowana o zdarzeniu i nagranie było odtwarzane przez jej pracownika, zajmującego się spedycją, świadka B., który po powiadomieniu go o zdarzeniu, przejrzał monitoring i stwierdził na jego podstawie, że „wszystko zgadzało się z tym, co podawał pracownik (...) w M.". Z tych też przyczyn, pomimo stwierdzenia, że na naczepę załadowano 20 palet z 1.240 monitorami, śledztwo umorzono wobec niewykrycia faktycznego sprawcy przywłaszczenia mienia.

Kierowca P. W. został następnie zwolniony z pracy przez interwenientkę uboczną za brak dyscypliny i nierzetelność.

Strony prowadziły stałą współpracę, w ramach której powódka świadczyła na rzecz pozwanej, na jej zlecenie - zawierające instrukcje przewozowe i wysyłane drogą elektroniczną - usługi polegające na organizowaniu przewozów towarów. Strony nigdy nie podpisały umowy pisemnej regulującej jej warunki. Nie mieli oni wątpliwości, że strony łączyła umowa (...) przyznał, że na powódce, jako spedytorze, ciążył obowiązek pieczy nad powierzonym towarem i dbanie o to, aby zleceniodawca nie poniósł szkody. Po ujawnieniu omawianego zdarzenia miał jednakże trudności z porozumieniem się z przewoźnikiem i ustaleniem przebiegu zdarzenia, a w związku z tym ustaleniem sprawcy szkody.

Sąd Apelacyjny zakwalifikował umowę stron jako umowę spedycji (art. 794 i n. k.c.), a skoro strony nie zawarły w formie pisemnej umowy szczegółowo regulującej ich wzajemne prawa i obowiązki to zastosowanie znajdują przepisy ustawy. Sąd Apelacyjny powołał się na konieczność działania spedytora z należytą starannością, która determinuje szczególną troskę o interes zleceniodawcy. Wyrażono też pogląd, że w przypadku posłużenia się przez spedytora przewoźnikiem lub dalszym spedytorem domniemywa się istnienie jego winy (por. art. 17 Konwencji CMR) i jedynie wskazanie przez spedytora należytego wyboru, zwalnia go od tej odpowiedzialności (art. 799 k.c.). Te czynności sprawdzające nie mogą jednakże zamykać się jedynie w obrębie ustalenia renomy przewoźnika mierzone liczbą zdobytych przez niego nagród czy składanych deklaracji.

Sąd Apelacyjny nie zgodził się z oceną Sądu Okręgowego, że powódka wykazała, że nie ponosi winy w wyborze przewoźnika. Nie wystarcza bowiem powołanie się na okoliczność, że firmie interwenientki przyznano certyfikat rzetelnego przewoźnika, skoro nie przedstawiono takiego dokumentu, a interwenientka uboczna uchyliła się od złożenia zeznań, które pozwoliłyby na dokonanie ustaleń w tym kierunku. Nadto sam prezes zarządu powódki zeznał, że miał utrudniony kontakt z interwenientką uboczną i ustalenie przebiegu czynności związanych z przewozem powierzonego jej towaru, co należało do jego obowiązku, zgodnie z art. 798 k.c. Ostatecznie Sąd przyjął, że skoro powódka nie przedsięwzięła skutecznych kroków koniecznych do wykrycia sprawcy szkody (zabezpieczenia nagrania z monitoringu), co należało do jej obowiązków, jako spedytora, to niewątpliwie odpowiada za poniesioną przez zleceniodawcę szkodę odpowiadającą równowartości monitorów.

Nie zgodził się nadto z oceną Sądu Okręgowego, że skoro nadwyżka monitorów nie była objęta umową stron, to brak jest podstaw do wywodzenia jakichkolwiek roszczeń przez pozwaną w stosunku do powódki. Nie stanowi wyrazu woli solvensa omyłkowe spełnienie świadczenia, nawet gdy spowodowane zostało brakiem staranności. Istotny jest bowiem brak przeświadczenia o braku zobowiązania, połączony z rzeczywistym brakiem zobowiązania. W sytuacji omyłkowego świadczenia, znajduje zastosowanie art. 410 § 2 k.c. oraz art. 409 in fine k.c. Zarzut wzbogaconego, że w takiej sytuacji solvens nie zachował należytej staranności i mógł być zorientować się, że nie jest zobowiązany, nie znajduje podstawy prawnej.

Na spedytorze, który miał obowiązek pieczy nad przewożonym towarem i obowiązek wykrycia pomyłki, gdyby przewoźnik dopełnił spoczywającego na nim - na mocy art. 8 Konwencji CMR - obowiązku sprawdzenia danych listu przewozowego dotyczących ilości sztuk przy jego przyjęciu, spoczywał zatem niewątpliwie obowiązek jego zwrotu nadawcy lub zapłaty jego równowartości w przypadku jego przywłaszczenia w toku przewozu przez nieustalonego sprawcę.

W konsekwencji Sąd Apelacyjny uwzględnił apelację, zmienił zaskarżony wyrok i oddalił powództwo.

Powódka wniosła skargę kasacyjną do Sądu Najwyższego, który w wyniku jej uwzględnienia uchylił zaskarżony wyrok i przekazał sprawę Sądowi Apelacyjnemu w Katowicach do ponownego rozpoznania i orzeczenia o kosztach postępowania kasacyjnego.

Sąd Najwyższy za zasadny uznał zarzut naruszenia art. 328 § 2 k.p.c. w zw. z art. 391 k.p.c. i stwierdził, iż w uzasadnieniu zaskarżonego orzeczenia nie występuje konieczny element omówienia przyczyn, dla których innym odmiennym od dokonanych ustaleń dowodom Sąd Apelacyjny odmówił wiarygodności oraz mocy dowodowej. Ten kardynalny brak uzasadnienia daje podstawę do oceny, że uzasadniona jest podstawa kasacyjna określona w art. 398<sup>3</sup> § 2 k.p.c. Zasadność podstawy naruszenia prawa procesowego zwalniało Sąd Najwyższy od obowiązku rozważenia zarzutów dotyczących naruszenia prawa materialnego.

Sąd Najwyższy zwrócił uwagę, że skoro dochodzone przez powódkę roszczenie nie jest kwestionowane i wynik sprawy jest zależny od skuteczności dokonanego przez pozwaną potrącenia, to strona dająca zlecenie musi wykazać podstawę faktyczną swej wiarygodności. Sam fakt załadowania przewoźnikowi monitorów w ilości 1.240 zamiast 1.000 sztuk nie przesądza odpowiedzialności powódki. W okolicznościach sprawy występuje kwestia charakteru wiążącej strony umowy spedycji i jej zakresu, w tym, czy treścią umowy objęta była większa ilość towaru niż wynikająca z listu przewozowego.

Trzeba np. jednoznacznie ustalić, czy treścią zlecenia udzielonego powódce było tylko wysłanie przesyłki, czy również jej przewóz. W tym wypadku przy stosowaniu art. 799 k.c. należałoby mieć na względzie, czy spedytor względem przewoźnika występował w imieniu własnym, czy w imieniu dającego zlecenie. Trafnie podniesiono w literaturze, że w sytuacji gdy spedytor występuje w imieniu dającego zlecenie, a więc stroną zawartej z przewoźnikiem umowy przewozu jest dający zlecenie, jedynie reprezentowany przez spedytora, dającemu zlecenie przysługuje roszczenie odszkodowawcze bezpośrednio do przewoźnika. Natomiast w wypadku gdy spedytor działa w ramach konstrukcji zastępstwa pośredniego, to ma obowiązek przenieść roszczenie wobec przewoźnika na dającego zlecenie. Jeżeli spedytor nie przenosi na dającego zlecenie przysługujących mu roszczeń względem przewoźnika, to tym samym wyrządza mu szkodę i jest to samodzielną podstawą do dochodzenia roszczenia odszkodowawczego od spedytora przez dającego zlecenie. Innymi słowy, gdy spedytor wobec przewoźnika występuje w imieniu własnym i nie przenosi na dającego zlecenie roszczeń przysługujących mu wobec przewoźnika, nie ma podstaw do stosowania art. 799 k.c. Spedytor bowiem narusza wtedy swój obowiązek wynikający z umowy spedycji i naraża się na to, że będzie jedyną osobą pozwaną przez dającego zlecenie.

Dodał też, że wyłączony jest zbieg roszczeń z tytułu bezpodstawnego wzbogacenia z roszczeniami z tytułu niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązań. Przepisy księgi trzeciej tytułu piątego kodeksu cywilnego mogłyby mieć w sprawie zastosowanie, gdyby kwestia przewozu pozostałych 240 monitorów pozostawała poza stosunkiem umownym łączącym strony, a odpowiedzialność powódki na tej podstawie mogłaby wchodzić w rachubę, gdyby wystąpiła po jej stronie przesłanka bezpodstawnego wzbogacenia.

Rozpoznając ponownie apelację pozwanej Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Ustalenia faktyczne, w zakresie, w jakim poczynił je Sąd Okręgowy nie są kwestionowane przez strony, a apelacja pozwanej w tym względzie sprowadza się w zasadzie do zarzutu ich niekompletności. Niekompletność ta miała polegać na braku ustalenia obowiązków i uprawnień stron, faktu załadowania 1.240 monitorów na pojazd przewoźnika, ilości palet faktycznie przewożonych. Jedyna kwestionowana okoliczność odnosiła się do uznania firmy (...) za rzetelnego przewoźnika, którego wybór miał zwalniać powódkę z odpowiedzialności za jego działania bądź zaniechania.

Poza zatem ostatnią z wymienionych okoliczności, która w efekcie i tak nie ma znaczenia dla rozstrzygnięcia niniejszej sprawy, o czym będzie mowa poniżej, należy podzielić ustalenia Sądu Okręgowego i przyjąć je za podstawę orzekania. Ustalenia te wymagają jednak uzupełnienia, które może nastąpić na podstawie materiału dowodowego zebranego



zarówno w postępowaniu pierwszoinstancyjnym, jak i w postępowaniu apelacyjnym poprzednio przeprowadzonym. Oznacza to, że w konsekwencji Sąd Apelacyjny uwzględnił zarzuty apelacji o tyle, że uznając istotność dla rozstrzygnięcia sprawy dowodów z nagrań monitoringu, zdjęć oraz zapisów z oględzin załączonych do akt Prokuratury Rejonowej w W. 2 Ds. 95/14 plików wideo, postanowienia o umorzeniu śledztwa, zleceń transportowych, zapisu GPS, protokołu z konfrontacji świadków J. S. i P. W., zeznań świadka Ł. C. oraz ponownego przesłuchania stron, dowody te przeprowadził.

Treść poprzednio opisanych zdarzeń przez Sąd Apelacyjny nie stoją w sprzeczności z ustaleniami Sądu Okręgowego, ale go doprecyzowują. Podstawą orzekania będą zatem wnioski wynikające z obu postępowań dowodowych.

Strony sporu współpracowały ze sobą przez okres dwóch lat przed spornym zdarzeniem. Powódka zajmuje się zawodowo organizacją przewozów, czasem wykonuje je sama. Pozwana zajmuje się natomiast handlem sprzętu elektronicznego, który dostarcza do odbiorców. Strony nigdy nie zawarły pisemnej umowy, jednak wypracowały pewne wspólne zasady działania. Jak opisał to członek zarządu pozwanej spółki (...), spółka chciała zajmować się wyłącznie sprzedażą i uniknąć czynności związanych z wyszukiwaniem odpowiednich przewoźników. Uważał bowiem, że czynności te generowałyby dodatkową pracę, pochłaniającą energię i czas pracowników. Dodatkowo chodziło o wykonanie czynności bardziej kompleksowo niż tylko zlecenie przewozu, co najczęściej związane było w tym przypadku z zawieraniem odpowiednich umów ubezpieczenia. Za każdym razem zlecenie transportowe przewoźnikowi składała powódka, tak było też w tym przypadku. Pozwana zgłaszała zapotrzebowanie na transport do powódki, ta wyszukiwała przewoźnika, który podstawiał pojazd w wymaganym terminie w hurtowni pozwanej, proponowała zakres ubezpieczenia i pilnowała dotarcia przesyłki na czas. Ponieważ strony nie rozmawiały szczegółowo o zakresie obowiązków powódki jako spedytora, co przyznał również przedstawiciel powódki T. S., ten ostatni przyjął, że jego obowiązki ograniczają się do podstawowych czynności, zwykle oferowanych w ramach działalności przedsiębiorstwa. Należały do nich znalezienie dobrego przewoźnika, o pewnej renomie, w dobrej cenie i w wymaganym przez pozwaną czasie, doradzanie rodzaju ubezpieczenia (przy czym każdorazowo to klient decydował, czy taką umowę ubezpieczenia zawrzeć, gdyż to on ponosił dodatkowe z tego tytułu koszty), sprawowanie pieczy na transportem (nie wchodziły tu w zakres czynności nadzorcze nad towarem), czuwanie nad dostawą w terminie oraz przeprowadzanie reklamacji w razie zagubienia lub zniszczenia przesyłki. Wszystkie inne czynności wymagały dodatkowego uzgodnienia i wynagrodzenia. Czynności związane z przygotowaniem towaru do przesyłki (opakowanie) oraz załadunek należał do nadawcy, gdyż nie włączono tego w ramy obowiązków umownych powódki. Tak też przebiegały wszystkie zlecenia pozwanej składane u powódki. Czynności te wykonywali u powódki świadkowie M. K. i I. S., którzy zbieżnie z przedstawicielem zarządu powódki, opisali zasady współpracy stron.

W dniu 27 września 2012 r. pozwana wysłała drogą elektroniczną do współpracownika powódki I. S. zlecenie wykonania przewozu z jej hurtowni w M. do Włoch 17 palet o wymiarach 130x84 i wysokości 2,2 metra, o wadze 5,84 ton netto (palety przemysłowe). Dostawa miała być wykonana do 1 października 2012 r. (maks. do 2 października 2012 r.). Określono także stawkę wynagrodzenia w wysokości 1.300 Euro (k. 251). Pozwana nie dokonywała ubezpieczenia tej przesyłki, co było wyjątkiem (zeznania świadka I. S.).

Powódka zawarła umowę przewozu z interwenientem ubocznym firmą przewozową (...). W dniu 29 września 2012 r. do siedziby pozwanej został podstawiony pojazd przewoźnika. Załadunkiem zajmowali się pracownicy pozwanej świadkowie E. T. i M. S.. Z magazynu pozwanej wystawiono na rampę, celem ich załadunku, zgodnie ze zleceniem 17 palet z monitorami w ilości 1.000 sztuk i monitory znajdujące się na jednej z nich, na prośbę kierowcy, z uwagi na planowany doładunek, rozłożono na pozostałe i je ofoliowano, a następnie dodatkowo, w wyniku błędu obu magazynierów wystawiono (stojące obok nich i przeznaczone dla innego odbiorcy) 4 palety z 60 monitorami na każdej z nich i załadowano je na podstawiony przez interwenienta samochód. Łącznie załadowano na samochód 20 palet z 1.240 monitorami. Załadunek odbywał się w obecności kierowcy, choć ten nie brał w tym udziału. W naczepie znajdowało się już wówczas 6 palet. List przewozowy wypełniła świadek M. Ł. (pracownik pozwanej) zgodnie z oświadczeniem magazyniera M. S.. W liście przewozowym zaznaczono, że załadowano 1.000 sztuk monitorów na 19 paletach (k. 247). Nie wiadomo, jak doszło do pomyłki w określeniu błędnej ilości palet. Świadek M. S. nie był w stanie tego wyjaśnić, czy pomyłka nastąpiła przez tzw. „czeski błąd”, czyli przez odwrócenie cyfry, czy też on się

przejączył. W trakcie przesłuchania twierdził nawet, że w jego świadomości załadowano 16 palet i taką też informację miał przekazać kierowcy.

Kierowca P. W. wyjechał do bazy przewoźnika w O.. Z zapisu GPS wynika, że po wyjeździe z M. kierowca miał dwa postoje: jeden trwający 47 minut w K. (na stacji paliw) i drugi w bazie w O., do której przyjechał o godz. 23.37, trwający 2 godziny i 28 minut. Tam załadowano 4 palety double i zmienił się kierowca. J. S. zeznał, iż przyjechał do bazy w O. ok. godziny 1 w nocy, a wyjechał ok. godz. 2. Zeznania kierowców różniły się co do ilości doładowanych palet w bazie w O.. Kierowca P. W. twierdził, że osobiście doładował 2 – 3 palety, natomiast kierowca J. S., że to on doładował 6-8 palet.

Przesyłka została dostarczona w terminie, a odbiór towaru potwierdził odbiorca, który także przystawił pieczętkę z zaznaczeniem, że przyjęto 19 palet, bez ilościowego przeliczenia towaru. Na zdjęciach sporządzonych z monitoringu u odbiorcy, przesłanych nadawcy, widać 17 palet z monitorami. Świadek J. S. potwierdził, że Włosi przeliczali monitory, ale on nie brał w tym udziału, gdyż jego interesowało tylko to, iż przesyłkę odebrano bez zastrzeżeń.

Kierowca P. W. został następnie zwolniony z pracy przez interwienientkę uboczną za brak dyscypliny i nierzetelność.

Dopiero po dostawie przesyłki w przedsiębiorstwie pozwanego zorientowano się, że brakuje monitorów dla innego odbiorcy. Rozpoczęto poszukiwania. Strony kontaktowały się ze sobą, ale nie dochodziły do porozumienia. Pozwana zwróciła się też do spedytora przewoźnika, który przejrzał monitoring i stwierdził na jego podstawie, że „wszystko zgadzało się z tym, co podawał pracownik (...) w M.”. Monitoring ten nie zachował się, gdyż po upływie czasu, na jaki były przetrzymywane, został skasowany.

Prowadzone postępowanie przygotowawcze doprowadziło wprawdzie do ustalenia, że na naczepę załadowano 20 palet z 1.240 monitorami, jednak śledztwo umorzono wobec niewykrycia faktycznego sprawcy przywłaszczenia mienia.

Na podstawie zebranego materiału dowodowego można ustalić, do czego dążyła pozwana w swoich wywodach w środку odwoławczym, że na pojazd przewoźnika, na skutek pomyłki pracowników pozwanej, załadowano większą ilość monitorów niż zamierzano. Odbiorca przesyłki miał otrzymać 1.000 sztuk monitorów, takiej ilości dotyczyło zlecenie transportowe i taki był zamiar pozwanej przekazania towaru przewoźnikowi (a pośrednio powódce) do przewozu. Ustalono też, iż załadowano 20 palet. Fakt ten potwierdza analiza monitoringu wykonana w trakcie postępowania przygotowawczego. Zeznania świadków nie są bowiem w tej materii jednolite, a nawet zmieniają się w trakcie jednego przesłuchania (zeznania świadków E. T., M. S.). Nie można już jednak ustalić, w jakich okolicznościach doszło do przywłaszczenia 240 monitorów ani kto za to był odpowiedzialny. Budzi też wątpliwości, jaką ilość monitorów otrzymał odbiorca.

Nie można podzielić argumentów apelacji o niezasadności odmowy wiarygodności zeznaniom świadków E. T. i M. S.. Sąd Okręgowy takiego wniosku nie wywodził. Uznał jedynie, że fakty, w jakiej ilości załadowano monitory na środek transportu, nie ma znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy. Nie stanowi to jednak naruszenia art. 328 § 2 k.p.c., ale art. 227 k.p.c. Ostatecznie, czyniąc ustalenia również na podstawie uzupełnionego materiału dowodowego w postępowaniu apelacyjnym, okoliczność ta została przyznana zgodnie z intencją pozwanej.

Zeznania M. S. nie mogą jednak potwierdzać, że pierwszy kierowca P. W., zorientował się już w chwili załadunku, że doładowano nadmierną ilość towaru. Twierdzenia świadka opierają się w tym względzie na przypuszczeniach i indywidualnej ocenie świadka zachowania kierowcy. Fakt ten nie potwierdzają bezpośrednio żadne dowody. Zastosowanie w tym względzie natomiast domniemania faktycznego określonego art. 231 k.p.c. nie wchodzi w grę. Jak wyjaśnił Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 11 lutego 2015 r. (sygn. akt I UK 209/14), orzeczenie sądu może być oparte na domniemaniu faktycznym, o którym mowa w art. 231 k.p.c., tylko wówczas, gdy stanowi ono wniosek, wynikający z logicznie ustalonych faktów stanowiących przesłanki domniemania, najbardziej zbliżony do zasad doświadczenia życiowego. Należy także podkreślić, iż oparte na domniemaniach faktycznych rozumowanie sądu powinno w sposób wszechstronny i logiczny rozważyć wszystkie okoliczności sprawy i ocenić w ustalonym stanie faktycznym stopień prawdopodobieństwa zajścia określonych okoliczności, do czego niezbędne jest prawidłowe ustalenie niewątpliwych faktów jako bazy umożliwiającej stwierdzenie, czy stopień prawdopodobieństwa zaistnienia faktu będącego skutkiem

domniemania jest tak duży, jak duży jest stopień prawdopodobieństwa, że nie zachodziły okoliczności wykluczające zaistnienie tego faktu.

Tymczasem argumenty świadka sprowadzały się do tego, że kierowca zajął do auta, przed odjazdem, stał jeszcze na placu z pół godziny, oglądał list przewozowy i nie zachował się jak inni kierowcy, kiedy ładują się coś „nietypowego”. Nietypowość ładunku odnosiła się do rozmiaru palet. Jak podał świadek, kierowca spodziewał się palet euro (typowych), a ładowano palety przemysłowe (nietypowe). Na prośbę kierowcy jedną paletę zdemontowano i ładunek z niej umieszczono dodatkowo na innych paletach. Przyznał też świadek, że ostatecznie w owych 20 paletach, jedna była paletą euro. Łatwości w stwierdzeniu załadowania nadmiernej ilości palet przeczy okoliczność, że sam świadek nie zorientował się, jak podaje, że aż trzy palety więcej załadowano do środka transportu, przy czym to on dokonywał czynności załadunkowych, a zatem tym bardziej miał możliwość stwierdzenia błędu. W dodatku świadek pozostawał w przekonaniu, że wniesiono do pojazdu 16 palet (miał zapakować 17 palet, ale towar z jednej ostatecznie rozłożono na pozostałe), czyli różnica według niego powinna wynosić nawet cztery palety. Świadek tłumaczył swoją pomyłkę niemożnością policzenia ilości załadowanych monitorów, ale także ilości palet. Stwierdził, że palety były niestandardowych rozmiarów, a nawet różniły się między sobą. W sposób niestandardowy układano je w środku transportowym. Na paletach ułożono różną ilość sztuk. Mimo, że ocenił siebie jako człowieka o dobrym rozeznanii przestrzennym przyznał, iż takie ustawienie palet, ich rozmiar i zmienna ilość monitorów na paletach, uniemożliwiły mu policzenie palet po załadunku. Potwierdził również, że kierowca także nie miałby możliwości policzyć ilości monitorów i palet. Po załadowaniu stwierdził, że nadal zmieści się pięć palet innego nadawcy, czego domagał się kierowca. Taką też informację mu przekazał. Skoro pracujący przy załadunku obaj magazynierzy, zwłaszcza świadek M. S., nie zorientowali się, że faktycznie załadowano o cztery palety więcej, to za zbyt wątpliwe należy uznać przekonanie świadka, że kierowca tę różnicę z łatwością zauważył. W takiej sytuacji nieuzasadnionym byłoby sięganie do art. 231 k.p.c. i czynienie ustaleń na podstawie domniemania faktycznego.

Słusznie również podnosi powódka, że wątpliwości budzi potwierdzenie ilości otrzymanych monitorów przez odbiorcę. Strona włoska odmówiła wydania kopii z monitoringu, nadesłała jedynie zdjęcia 17 palet, a także kopie odręcznego liczenia monitorów. Jej twierdzenia w kilka dni po zdarzeniu były odmienne od oświadczenia, jakie złożyła w liście przewozowym. Tam potwierdziła ilość palet (19), ale nie potwierdziła ilości sztuk, a nawet zaznaczała, że ich nie potwierdza. Faktycznie świadek J. S. zeznał, że odbiorca przeliczał monitory, ale nie mógł podać ich ilości, bo w tych czynnościach nie uczestniczył. Jak podał, odbiorca sam dokonał rozładunku, po wyjęciu palet we wszystkich przyciął folię i wyrywkowo kontrolował pudełka. Dopiero wtedy przeniósł towar do magazynu i tam go przeliczał. Świadek ten widział tę okoliczność z daleka. Na podstawie tych zeznań można zatem potwierdzić, że odbiorca liczył monitory, ale nie można potwierdzić, jaką ilość określił, tym bardziej, że świadek stanowczo kilkakrotnie podkreślał, że wszystko im się zgadzało z listem przewozowym, który mu potwierdzili. Natomiast na liście przewozowym widniała ilość 19 palet. Co więcej, jak ustalono na podstawie zeznań świadka M. S., towar dla tego odbiorcy powinien być umieszczony na 16 paletach, gdyż jedną rozerwano, a towar dołożono do innych i ofoliowano. Gdyby któraś z palet odebranych przez odbiorcę była naruszona byłoby to zauważalne, a gdyby przyjął, że dostarczono 17 palet, to z poprzednich 16 sztuk trzeba by było zdjąć część monitorów, wpiąć je ofoliowując. Choć na zdjęciach widać rozcięte palety, to jednak konfrontując to z zeznaniami świadka J. S., należy przyjąć, że sam odbiorca dokonał rozerwania folii. Wobec sprzecznych oświadczeń odbiorcy, nieprzekonywujące się nadesłane zdjęcia i zapiski z liczenia, które mogły zostać przedstawione w sposób wybiórczy. Wątpliwości co do zachowania odbiorcy, których nie udało się usunąć, powstały zresztą także w postępowaniu przygotowawczym, gdzie w uzasadnieniu umorzenia postępowania z powodu niewykrycia sprawcy rozważano między innymi możliwość przyjęcia większej liczby monitorów przez odbiorcę.

Tak duże wątpliwości i sprzeczności w materiale dowodowym nie pozwoliły na przyznanie za udowodnione, że do zaginięcia 240 monitorów doszło w trakcie przewozu.

Zgodzić się należy z apelującą, że Sąd Okręgowy błędnie uchylił się od określenia treści umowy i jej kwalifikacji prawnej. Niezastosowanie się do wymogu wyjaśnienia podstawy prawnej orzeczenia, która musi mieć swoje umocowanie w ustaleniach faktycznych, stanowi naruszenie art. 328 § 2 k.p.c. Mimo to w orzecznictwie wyraźnie wskazuje się, iż zarzut naruszenia art. 328 § 2 k.p.c. powinien być uznany za uzasadniony jedynie w przypadkach

wyjątkowych, kiedy treść uzasadnienia całkowicie uniemożliwia sądowi drugiej instancji dokonanie oceny toku wyводу, który doprowadził do wydania orzeczenia (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 15 lipca 2011 r., sygn. akt I UK 325/10). A z taką sytuacją nie mamy tu do czynienia.

Pozwana złożyła oświadczenie o potrąceniu z niekwestionowanymi wierzytelnościami powódki dochodzonymi pozewem swojej wierzytelności z tytułu poniesionej szkody za niewłaściwe wykonanie umowy przez powodowego spedytora. Roszczenie powódki oparte zatem zostało na odpowiedzialności kontraktowej, a ponieważ, jak podkreślił Sąd Najwyższy, wyłączony jest zbieg roszczeń z tytułu bezpodstawnego wzbogacenia z roszczeniami z tytułu niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązań, nie może być ono rozpatrywane w ramach odpowiedzialności określonej art. 410 k.c. w zw. z art. 405 k.c., co stanowiłoby w dodatku orzekanie ponad żądanie (art. 321 k.p.c.). Szkada pozwanej została wyliczona jako cena 240 zaginionych monitorów.

Kierując się dyrektywą określoną art. 65 § 2 k.c., umowę stron należy zakwalifikować jako umowę spedycji. Umowa spedycji jest umową kwalifikowaną, co oznacza, że przyjmującym zlecenie może być wyłącznie przedsiębiorstwo spedycyjne. Powódka spełnia ten wymóg. Przepis art. 794 k.c. nie definiuje jednak obowiązków spedytora w sposób precyzyjny. Stanowi bowiem, że przez umowę spedycji spedytor zobowiązuje się za wynagrodzeniem w zakresie działalności swego przedsiębiorstwa do wysyłania lub odbioru przesyłki albo do dokonania innych usług związanych z jej przewozem. Dodatkowo obowiązki spedytora zostały wymienione w art. 797 i art. 798 k.c., do których zaliczono podejmowanie czynności potrzebnych do uzyskania zwrotu nienależnie pobranych sum z tytułu przewoźnego, cła i innych należności związanych z przewozem przesyłki oraz podjęcie czynności potrzebnych do zabezpieczenia praw dającego zlecenie lub osoby przez niego wskazanej względem przewoźnika albo innego spedytora. Wskazanie na możliwość uzgodnienia innych usług, które ma wykonywać spedytor, pozostawia ten katalog otwarty. W praktyce zakres tych usług może być szeroki i bardzo zróżnicowany. W literaturze powołuje się liczne przykłady: przygotowanie przesyłki do przewozu, opakowanie, zawarcie umowy przewozu, zawarcie umowy ubezpieczenia, wystawienie listu przewozowego, załadowanie przesyłki, zgłoszenie do odprawy celnej przesyłki, nadanie lub odbiór przesyłki, pełnienie czynności reklamacyjnych, dochodzenie odszkodowania. Istotne zatem pozostaje, jakie konkretnie obowiązki należały do powodowego spedytora. O treści tych obowiązków decyduje umowa stron.

Powódka była zobowiązana do wyszukania przewoźnika o odpowiednich cechach, z odpowiednim taborem, z korzystnie ustalonym przewoźnym, zawarcie umowy przewozu, doradzanie w sprawie ubezpieczenia przesyłki i ewentualnie zawarcie odpowiedniej umowy ubezpieczenia, piecza nad przewozem i dopilnowanie terminu dostawy. W razie, gdy w czasie przewozu doszłoby do uszkodzenia towaru, jego ubytku lub utraty, powódka miała podejmować czynności reklamacyjne zmierzające do uzyskania przez pozwaną odszkodowania.

Czynności załadunkowe i rozładunkowe oraz te związane z zapakowaniem towaru do przesyłki nie należały do obowiązków powódki. Powódka nie była do nich zobligowana z mocy prawa. Regulacje Konwencji o umowie międzynarodowego przewozu drogowego towarów (CMR), które poprzez art. 1 ust. 1 CMR mają zastosowanie do niniejszego przewozu, nie przewidują szczególnych zasad ładowania i rozładowania towaru. Wobec tego zastosowanie znajdzie art. 43 prawa przewozowego, który obowiązek ten nakłada odpowiednio na nadawcę lub odbiorcę. Strony także umownie nie zleciły powódce załadunku towaru. Podczas dotychczasowej współpracy, trwającej prawie dwa lata, czynności te wykonywali zawsze pracownicy pozwanej.

Sprawowanie pieczy nad przesyłką, do czego wielokrotnie odwołuje się pozwana, sprowadzało się do telefonicznej kontroli przebiegu przewozu, zwłaszcza pod względem terminowości i braku przeszkód w jego kontynuowaniu. Nie doszło natomiast do zlecenia powódce pełnienia nadzoru osobistego nad przesyłką od chwili jej wydania do chwili odbioru. Żadna ze stron nie wywodziła bowiem, że pracownik powódki powinien uczestniczyć w czynnościach załadunkowych bądź w późniejszym okresie i do chwili zdarzenia, będącego przedmiotem sprawy, nikt ze strony spedytora nie żądał takiej obecności.

Z mocy art. 799 k.c. spedytor odpowiada za przewoźnika, któremu zleca wykonanie przewozu. Tak, jak w przypadku spedytora, na przewoźniku w tym przypadku nie ciążył obowiązek załadowania towaru. Obowiązki przewoźnika

określone zostały w Konwencji o umowie międzynarodowego przewozu drogowego towarów (CMR), a w sytuacjach w niej nieuregulowanych w prawie przewozowym. Przewoźnik natomiast odpowiada za osoby, którymi się posługuje do wykonania zobowiązania, czyli kierowcę, z mocy art. 3 CMR. Działanie tych osób musi oczywiście pozostawać w związku z treścią łączącego dłużnika i wierzyciela stosunku zobowiązaniowego. Powołany przepis stanowi bowiem, iż przewoźnik odpowiada, jak za swoje własne czynności i zaniedbania, za czynności i zaniedbania swoich pracowników i wszystkich innych osób, do których usług odwołuje się w celu wykonania przewozu, kiedy ci pracownicy lub te osoby działają w wykonaniu swych funkcji.

Po myśli art. 794 § 2 k.c. spedytor może występować w imieniu własnym albo w imieniu dającego zlecenie. W przypadku występowania w imieniu własnym zachodzi przypadek tzw. zastępstwa pośredniego, a stroną umowy przewozu jest spedytor, który działa na cudzy rachunek. W przypadku występowania w imieniu dającego zlecenie zachodzi przypadek tzw. zastępstwa bezpośredniego, a stroną umowy przewozu jest dający zlecenie, a nie spedytor.

W niniejszym przypadku mamy do czynienia z zastępstwem pośrednim. Umowę przewozu zawierała powódka na rachunek pozwanej. Ona też stała się stroną umowy z interwenientem. Jak podkreślił Sąd Najwyższy, gdy spedytor działa w ramach konstrukcji zastępstwa pośredniego, to ma obowiązek przenieść roszczenie wobec przewoźnika na dającego zlecenie. Jeżeli spedytor nie przenosi na dającego zlecenie przysługujących mu roszczeń względem przewoźnika, to tym samym wyrządza mu szkodę i jest to samodzielną podstawą do dochodzenia roszczenia odszkodowawczego od spedytora przez dającego zlecenie. Innymi słowy, gdy spedytor wobec przewoźnika występuje w imieniu własnym i nie przenosi na dającego zlecenie roszczeń przysługujących mu wobec przewoźnika, nie ma podstaw do stosowania art. 799 k.c. Spedytor bowiem narusza wtedy swój obowiązek wynikający z umowy spedycji i naraża się na to, że będzie jedyną osobą pozwaną przez dającego zlecenie.

Z tych przyczyn nieaktualne stają się rozważania o trafności w wyborze przewoźnika przez powódkę, gdyż nawet, gdyby przyjąć, że powódka nie ponosi winy w wyborze, to i tak będzie istniała jej odpowiedzialność wynikająca z jej umowy z dającym zlecenie na zasadach ogólnych (art. 471 k.c.). Wobec tego zarzuty apelacji w tym względzie pozostają bez znaczenia, a wnioski dowodowe powódki złożone na rozprawie apelacyjnej bezprzedmiotowe i podlegające oddaleniu.

Jednoznacznie należy przyjąć, że umowa stron nie obejmowała 240 sztuk zaginionych monitorów. Strony były co do tego zgodne. W zleceniu nie wskazano wprawdzie ilości i rodzaju towarów, ale nie ulega wątpliwości, że zamiarem pozwanej było nadanie 1.000 sztuk monitorów. Pozostała ilość została załadowana nieświadomie przez pozwaną, nie może być zatem mowy o zawarciu (zmianie zakresu) umowy w sposób dorozumiany. Tym bardziej o zwiększeniu ilości towaru nie wiedziała powódka. Nie sposób też uznać, że zachowanie kierowcy może świadczyć o złożeniu oświadczenia woli, byłby on zresztą i tak osobą do tego nieuprawnioną.

Przedmiot przewozu ostatecznie został określony w liście przewozowym zgodnie z art. 6 ust. 1 CMR. Pozwana zleciła przewóz 1.000 sztuk elektroniki (k. 247). Odnotowana w dokumencie waga brutto towaru jest zbieżna z podaną wagą netto w zleceniu transportowym. O zakresie umowy nie może natomiast świadczyć wskazana ilość palet. Jak powyżej ustalono, ilość ta została wskazana błędnie i to kilkakrotnie. Pozwana zleciła przewóz 17 palet. Magazynierzy, w ramach umowy, ostatecznie mieli załadować 16 palet, gdyż towar z jednej palety został rozłożony na pozostałe. Faktycznie załadowano 20 palet, a na skutek kolejnej pomyłki do listu przewozowego wpisano 19 palet. Odbiorca potwierdził odbiór 19 palet, następnie przekazał informację, że wyładował 17 palet. Tak duże nieścisłości nie pozwalają na kierowanie się przy określeniu zakresu umowy ilością palet. Świadek M. S. zresztą wielokrotnie podkreślał, że istotna jest ilość monitorów, nie palet, które traktowane są jedynie jako część opakowania służąca do przewozu towaru.

Skoro umową stron nie było objęte 240 zaginionych monitorów, to odpowiedzialność powódki z tytułu częściowej utraty towaru nie może wywodzić się z art. 17 i n. CMR. Odpowiedzialność regulowana Konwencją dotyczy bowiem przesyłki objętej umową stron i tylko takiej szkody, do której odsyła art. 17 ust. 1 CMR. W tym przypadku nie doszło do całkowitego lub częściowego zaginięcia towaru lub jego uszkodzenia. Wszystkie objęte umową 1.000 monitorów dotarło do odbiorcy w stanie nieuszkodzonym.

Wobec tego, zastosowania nie mogło również znaleźć ograniczenie wysokości odpowiedzialności przewoźnika (tu: spedytora za niego odpowiadającego) określone art. 23 CMR, gdyż nie zachodził przypadek szkody w przewozie, do jakiego odnoszą się te przepisy.

W takim razie odpowiedzialności powódki należałoby poszukiwać na zasadach ogólnych określonych art. 471 k.c. W ramach tej odpowiedzialności pozwana powinna wykazać niewłaściwe wykonanie umowy przez powódkę bądź też przewoźnika, za którego powódka odpowiada także w ramach zasad określonych art. 474 k.c. Pozwana ogólnie powołany brak pieczy nad przesyłką upatrywała w takich działaniach lub zaniechaniach jak niewłaściwa weryfikacja listu przewozowego, nieprzeliczenie towaru, braku zabezpieczenia monitoringu w bazie przewoźnika i w hurtowni odbiorcy.

Wypełnienie listu przewozowego należy do nadawcy. Tak było w tym wypadku. Pracownik pozwanej M. Ł. wystawiła list przewozowy. Zgodnie z twierdzeniem magazyniera M. S. oznaczyła ilość i wagę towaru na taką, jaka wynikała z umowy. Na skutek błędu magazyniera bądź jej samej wpisała niewłaściwą ilość palet, nie mająca odzwierciedlenia w żadnych okolicznościach. Za dane wpisane do listu przewozowego odpowiada nadawca (art. 7 CMR), w tym za podaną ilość i wagę towaru. Przy przyjęciu przesyłki przewoźnik jest zobowiązany sprawdzić dokładność danych listu przewozowego dotyczących ilości sztuk, jak również ich cech i numerów (art. 8 ust. 1 CMR). Jak powszechnie przyjmuje się w literaturze i orzecznictwie niewykonanie tego obowiązku pociąga za sobą taki skutek dla przewoźnika, że deklaracje zamieszczone w tym zakresie w liście przewozowym stają się dla niego wiążące. Oznacza to, iż przewoźnik wziął na siebie obowiązek przewiezienia 1.000 sztuk monitorów, czyli takiej ilości, jakiej dotyczyła umowa stron. Taką ilość z pewnością wydano odbiorcy. Konieczność badania prawidłowości listu przewozowego pod względem ilości towarów, wynikająca z art. 8 ust. 1 CMR, może zresztą dotyczyć tylko pobieżnej kontroli, widocznej w sposób oczywisty, bez przeprowadzania szczegółowej inspekcji. Sprowadza się zazwyczaj do ogólnego obejrzenia załadunku, jego opakowania i ustawienia. Dokładne sprawdzenie wagi czy ilości następuje dopiero na żądanie nadawcy, a przewoźnik ma prawo do otrzymania za te czynności wynagrodzenia (art. 8 ust. 3 CMR). Wynik tego badania umieszcza się w liście przewozowym. W przypadku tej sprawy takiego żądania nie było. A jak już wywodzono, pomyłka nie mogła być tak łatwo zauważalna, skoro nawet dokonujący załadunku z łatwością jej nie zauważyli.

Żądanie liczenia towaru, do którego odwołuje się pozwana, w zasadzie sprowadza się do forsowania tezy o obowiązku sprawowania przez przewoźnika kontroli nad działaniami pracowników pozwanej, co nie znajduje uzasadnienia w przepisach prawa. Pozwana wyraża skłonność usprawiedliwiania swojego błędu poprzez brak wykazania, w jej opinii, wystarczającej uwagi ze strony przewoźnika. Pracownicy pozwanej, w ramach swoich obowiązków, powinni sprawdzić, czy został załadowany właściwy towar i we właściwej ilości. Świadek M. S. sam przyznał, że nie dokonał takiego sprawdzenia po załadowaniu, gdyż po załadowaniu było to niemożliwe, a przynajmniej znacznie utrudnione. W dodatku ładunek odbywał się w piątek popołudniu, po godzinach pracy. Natomiast świadek E. T. wyłącznie pomagał przy wywożeniu monitorów z magazynu i nie miał obowiązku jego przeliczenia. Jak zaznaczył Sąd Najwyższy, odpowiedzialności powódki nie przesądza sam fakt załadowania przewoźnikowi monitorów w ilości 1.240 zamiast 1.000 sztuk. A skoro powódce nie można przypisać niewłaściwej staranności przy odbiorze towaru, to odpowiedzialność z tego tytułu nie powstaje.

Nie jest zasadne obarczanie powódki koniecznością uzyskania monitoringów od osób trzecich w celu dochodzenia odszkodowania od osoby odpowiedzialnej za przywłaszczenie mienia pozwanej. Podkreślić szczególnie należy, że ogólnie ujęte czynności reklamacyjne, które zmierzają do uzyskania dla zleceniodawcy odszkodowania za niewłaściwe wykonanie umowy, dotyczą częściowej lub całkowitej utraty bądź uszkodzenia przesyłki, która została objęta umową. W ramach takiego zlecenia spedytor ma możliwość podjęcia kroków wobec podmiotu wyrządzającego szkodę jego zleceniodawcy. W tym wypadku powódka mogłaby działać w imieniu własnym, ale na rzecz swojego zleceniodawcy, czyli pozwanej. W odniesieniu natomiast do rzeczy, które zostały załadowane do pojazdu przez pomyłkę pracowników pozwanej, powódka nie miała prawnych możliwości skierowania roszczeń do przewoźnika lub odbiorcy. Zlecenie dane powódce nie obejmowało bowiem owych 240 monitorów. Poszukiwanie sprawcy deliktu (przestępstwa przywłaszczenia) leży w gestii organów ścigania i to do nich należało w ramach prowadzenia

postępowania przygotowawczego uzyskanie dostępnego materiału. Powódka nie miała żadnych narzędzi prawnych do zmuszenia przewoźnika lub odbiorcy do wydania tego typu materiałów. Przewoźnik legitymował się wobec powódki potwierdzeniem poprawnego wykonania umowy przewozu w postaci potwierdzonego listu przewozowego. Powódka mogła jedynie w ramach zasad lojalności udzielić pomocy w poszukiwaniu towaru, co też czyniła, choć nieskutecznie. Strony wzajemnie obwiniały się za niedostateczne działanie w tym kierunku, kwestie te jednak pozostają poza sferą odpowiedzialności prawnej.

Skoro stwierdzono brak podstaw do objęcia powódki odpowiedzialnością kontraktową za utracone przez pozwaną przedmioty bez znaczenia pozostają pozostałe przesłanki odszkodowawcze, a mianowicie wysokość szkody i związek przyczynowy.

W konsekwencji należało podzielić wniosek Sądu Okręgowego, że pozwana nie wykazała istnienia wierzytelności, którą przedstawiła do potrącenia z należnościami dochodzonymi w pozwie. Roszczenie powódki powinno zatem być uwzględnione.

Apelacja pozwanej jako niezasadna została oddalona w myśl art. 385 k.p.c.

O kosztach postępowania apelacyjnego i kasacyjnego orzeczono w myśl art. 98 i art. 99 k.p.c. Kosztami tymi obciążono pozwaną jako przegrywającą proces i zasądzono od niej na rzecz powódki poniesione przez powódkę wydatki w postaci: wynagrodzenia pełnomocnika procesowego za uczestnictwo w postępowaniu przed Sądem drugiej instancji – 2.700 zł, opłata od skargi kasacyjnej - 7.260 zł i wynagrodzenie pełnomocnika procesowego w postępowaniu przed Sądem Najwyższym – 2.700 zł. Łącznie koszty te wyniosły 12.660 zł. Wynagrodzenia pełnomocnika powódki ustalone zostało według § 6 pkt 6, § 6 pkt 6 w zw. z § 13 ust. 1 pkt 2 i § 6 pkt 6 w zw. z § 13 ust. 4 pkt 1 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów pomocy prawnej udzielonej przez radcę prawnego ustanowionego z urzędu.

SSA Olga Gornowicz-Owczarek SSA Tomasz Pidzik SSA Jadwiga Galas