

Sygnatura akt VIII Ga 219/15

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 28 sierpnia 2015 roku

Sąd Okręgowy w Szczecinie VIII Wydział Gospodarczy

w składzie następującym:

Przewodniczący: SSO Anna Budzyńska

Sędziowie: SO Krzysztof Górski (spr.)

SR del. Rafał Lila

Protokolant: st. sekr. sądowy Joanna Witkowska

po rozpoznaniu w dniu 28 sierpnia 2015 roku w Szczecinie

na rozprawie

sprawy z powództwa (...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością spółki komandytowej w S.

przeciwko (...) spółce akcyjnej w W.

o zapłatę

na skutek apelacji powoda od wyroku Sądu Rejonowego Szczecin - Centrum w Szczecinie z dnia 28 kwietnia 2015 roku, sygnatura akt XI GC 37/15

I. zmienia zaskarżony wyrok w ten sposób, że:

1. zasądza od pozwanego (...) spółki akcyjnej w W. na rzecz powoda (...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością spółki komandytowej w S. kwotę 41.400 zł (czterdzieści jeden tysięcy czterysta złotych) z ustawowymi odsetkami od dnia 10 października 2011 roku;
2. oddala powództwo w pozostałym zakresie;
3. zasądza od pozwanego na rzecz powoda kwotę 3.578,14 zł (trzy tysiące pięćset siedemdziesiąt osiem złotych czternaście groszy) tytułem kosztów procesu;

II. oddala apelację w pozostałym zakresie;

III. zasądza od pozwanego na rzecz powoda kwotę 2.815 zł (dwa tysiące osiemset piętnaście złotych) tytułem kosztów postępowania apelacyjnego.

Sygnatura akt VIII Ga 219/15

UZASADNIENIE

Powódka (...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością spółka komandytowa w S. wniosła o zasądzenie od pozwanej (...) spółki akcyjnej w W. kwoty 57.998,05 zł wraz z odsetkami liczonymi od dnia 10 października 2011 r. do dnia zapłaty oraz kosztów procesu.

W uzasadnieniu wskazała, że zawarła z (...) sp. z o. o. w W. umowę spedycji 32.170 kg rzepaku o wartości 62.152,44 zł. W celu realizacji tej umowy dokonała wyboru przewoźnika, którym miał być Z. W. (1), prowadzący działalność gospodarczą pod firmą (...) świadczący już wcześniej usługi na rzecz powódki. Podała, że w dniu 2 września 2011 r. zboże zostało załadowane na ciężarówkę, która przyjechała na miejsce odbioru towaru, jednak ładunek nigdy nie dotarł do miejsca jego odbioru, albowiem okazało się, że pod Z. W. (1) podszywała się inna osoba, a pracownicy powódki nie dopełnili obowiązku sprawdzenia tożsamości przewoźnika i nie zauważyli na przykład innego niż posiadany przez przewoźnika adresu poczty elektronicznej. Powódka podała, że postępowanie przygotowawcze o czyn z art. 286 § 1 kk, nadzorowane przez prokuratora Prokuratury Rejonowej w Białogardzie o sygn. akt Ds. 2488/11 zostało umorzone ze względu na niewykrycie sprawcy przestępstwa. W konsekwencji tego, że spedytor ponosił odpowiedzialność za winę w wyborze przewoźnika, powódka naprawiła szkodę wobec (...) sp. z o. o. w W. w kwocie 64.442,28 zł. Podała, że kwota ta została potrącona z wierzytelności przysługujących powódce w stosunku do spółki zlecającej spedycję. Następnie zgłosiła szkodę swojemu ubezpieczycielowi, tj. pozwanej która odmówiła zapłaty odszkodowania wskazując, że w okolicznościach przedmiotowej sprawy nie zachodzą przesłanki do stwierdzenia winy spedytora w wyborze przewoźnika, jako że w ocenie pozwanej dokonał on czynności wystarczająco sprawdzających wiarygodność przewoźnika, mającego wykonać transport rzepaku.

W odpowiedzi na pozew pozwana przyznała, że zawarła z powódką umowę ubezpieczenia odpowiedzialności cywilnej dla klienta indywidualnego oraz małego i średniego przedsiębiorcy. Podała, że do ww. umowy mają zastosowanie ogólne warunki ubezpieczenia odpowiedzialności cywilnej dla klienta indywidualnego oraz małego i średniego przedsiębiorcy odpowiedzialności cywilnej ustalone Uchwałą Zarządu (...) SA Nr (...) /421/210 z dnia 26 listopada 2010 r. Podniosła, że wbrew twierdzeniom powódki w sprawie nie można przypisać powódce rażącego niedbalstwa, albowiem powódka dokonała należytego sprawdzenia przewoźnika i nie ponosi winy w wyborze. Pozwana zarzuciła powódce, że nie wykazała, iż poniosła w tej sprawie szkodę oraz że nie wykazała należytej wysokości szkody, tj. nie wykazała wartości kupionego zboża w dniu jego zakupu. Pozwana podniosła dodatkowo, że z ust. 3 pkt 9 Klauzuli Nr 15 OWU wynika, że ubezpieczenie nie obejmuje swym zakresem szkód powstałych w przewożonym towarze w czasie przewozu (ochrona taka była możliwa na podstawie odrębnych ogólnych warunków ubezpieczenia odpowiedzialności cywilnej przewoźnika drogowego).

Wyrokiem z dnia 28 kwietnia 2015 r. Sąd Rejonowy Szczecin-Centrum w Szczecinie w punkcie I sentencji oddalił powództwo, w punkcie II sentencji zasądził od powódki na rzecz pozwanej kwotę 3.600 zł tytułem zwrotu kosztów procesu.

Powyższe rozstrzygnięcie zostało oparte na następujących ustaleniach faktycznych.

Sąd Rejonowy ustalił, że w dniu 12 lipca 2011 r. powódka zawarła z pozwaną umowę ubezpieczenia odpowiedzialności cywilnej dla klienta indywidualnego oraz małego i średniego przedsiębiorcy. Zakresem ubezpieczenia objęta była działalność objęta (...) 52.29. Działalność ta obejmuje: organizację lub przygotowywanie transportu w imieniu nadawcy ładunku, przyjmowanie przesyłek zbiorowych lub indywidualnych, włącznie z odbiorem i dostarczaniem towarów oraz ich pogrupowaniem, wystawianie i realizowanie dokumentów przewozowych, działalność agentów celnych, działalność agentów spedycji towarowej, działalność związaną z obsługą towarową, np. załadunek towaru w tymczasowe opakowania w celu jego ochrony podczas transportu, wyładowywanie, sprawdzanie jakości i ważenie towarów.

Do umowy miały zastosowanie ogólne warunki ubezpieczenia odpowiedzialności cywilnej dla klienta indywidualnego oraz małego i średniego przedsiębiorcy odpowiedzialności cywilnej ustalone uchwałą zarządu (...) SA Nr (...) /421/210 z dnia 26 listopada 2010 r.

W OWU określono definicję szkody poprzez określenie, że to szkoda na osobie lub szkoda rzeczowa, a w przypadku rozszerzenia odpowiedzialności o szkody polegające na powstaniu czystej straty finansowej także czysta strata finansowa oraz definicję szkody rzeczowej wskazując, że jest to szkoda będąca następstwem utraty, zniszczenia lub

uszkodzenia rzeczy, w tym także utracone korzyści poszkodowanego, które mógłby osiągnąć, gdyby nie nastąpiła utrata, zniszczenie lub uszkodzenie rzeczy.

W OWU określono także przedmiot i zakres ubezpieczenia wskazując, że przedmiotem ubezpieczenia jest odpowiedzialność cywilna ubezpieczonego za szkody wyrządzone osobie trzeciej w związku z prowadzeniem przez ubezpieczonego działalności określonej w umowie ubezpieczenia lub posiadaniem mieniem, które jest wykorzystywane w takiej działalności lub innym mieniem określonym w umowie ubezpieczenia, będące następstwem: czynu niedozwolonego w granicach odpowiedzialności ustawowej (OC deliktowa) lub niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania (OC kontraktowa). Zapisano także, że ochroną ubezpieczeniową objęte są także szkody wyrządzone w wyniku rażącego niedbalstwa oraz że (...) SA udziela ochrony ubezpieczeniowej w granicach odpowiedzialności ubezpieczonego określonej przepisami prawa polskiego.

Sąd I instancji ustalił również, że zakres ochrony ubezpieczeniowej, został rozszerzony przez włączenie klauzuli Nr 15 - o szkody w rzeczach będących przedmiotem czynności spedycyjnych (OC spedytora). Do czynności spedycyjnych objętych ochroną ubezpieczeniową na podstawie niniejszej klauzuli należały: opracowanie instrukcji wysyłkowych, zawieranie umów o przewóz i przygotowywanie dokumentów związanych z przewozem przesyłek, załadunek i wyładunek przesyłki, kontrola ilościowa i wagowa przesyłek, znakowanie przesyłek, pakowanie, przepakowywanie towarów, składowanie przesyłek (z wyłączeniem składu celnego lub magazynu celnego) zgodnie z obowiązującymi dla danego towaru przepisami, normami oraz zwyczajami przed rozpoczęciem przewozu, w trakcie przewozu oraz po zakończeniu przewozu przez okres nie dłuższy niż 30 dni dla każdego z rodzajów składowania, inne czynności spedycyjne, po uzyskaniu zgody (...) SA. W OWU zaznaczono także, że szkody wymienione w ust. 1 zostają objęte zakresem ubezpieczenia tylko w takim zakresie w jakim zostało to ustalone w treści klauzuli. W OWU zapisano, że ubezpieczenie nie obejmuje między innymi szkód powstałych wskutek wydania towaru osobie nieuprawnionej oraz powstałych w przewożonym towarze w czasie przewozu (ochrona tak była możliwa na podstawie odrębnych ogólnych warunków ubezpieczenia odpowiedzialności cywilnej przewoźnika drogowego).

Powódka zawarła z (...) sp. z o.o. umowę związaną z przewozem rzepaku .

Sąd Rejonowy ustalił, że w dniu 2 września 2011 r. powódka wystawiła zlecenie transportowe dla Z. W. (1), prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą (...) obejmujące przewóz towaru w postaci 25 ton rzepaku. Potwierdzenie przyjęcia zlecenia zostało wysłane do powódki drogą mailową z adresu wazbinskiz@onet.pl. (...) i rozładunek miał odbyć się w dniu 2 września 2011 r. Towar miał wydać A. Z. (1) w miejscowości R., natomiast odebrać (...) S. w S.. W dniu 2 września 2011 r. zboże zostało załadowane na ciężarówkę, która przyjechała na miejsce odbioru towaru, jednak ładunek nigdy nie dotarł do miejsca jego odbioru. W związku z powyższym powódka, po uprzedniej próbie kontaktu ze Z. W. (1), w dniu 8 września 2011 r. zawiadomiła policję o podejrzeniu popełnienia przestępstwa. W przedmiotowej sprawie toczyło się postępowanie przygotowawcze o czyn z art. 286 § 1 kk, nadzorowane przez prokuratora Prokuratury Rejonowej w Białogardzie o sygn. akt Ds. 2488/11. Postanowieniem z dnia 30 marca 2012 r. postępowanie zostało umorzone ze względu na niewykrycie sprawcy przestępstwa.

W dniu 6 września 2011 r. M. Z. prowadzący gospodarstwo rolne w R. wystawił na (...) sp. z o.o. w W. fakturę vat na kwotę 62.152,44 zł z tytułu sprzedaży rzepaku. W dniu 13 września 2011 r. Przedsiębiorstwo Rolne sp. z o.o. Os.(...) wystawiła na (...) sp. z o.o. w W. fakturę Vat na kwotę 54.956,16 zł z tytułu sprzedaży rzepaku.

Powódka zgłosiła pozwanej szkodę z dnia 2 września 2011 r. polegającą na kradzieży towaru przyjętego do przewozu przez przewoźnika. Szkada została zarejestrowana pod sygn. akt PL/2011091500964/akubus.

W piśmie z dnia 6 października 2011 r. powódka poinformowała pozwaną, iż brak jest aktualnie wyników prowadzonego przez policję postępowania oraz że przed zdarzeniem współpracowała z przewoźnikiem, któremu zlecono przewóz rzepaku. Podała, że wcześniej transport został poprawnie wykonany, wyboru przewoźnika dokonała na podstawie kilkakrotnie zgłaszanych przez niego telefonicznych potrzeb transportowych w tym czasie oraz w tym rejonie oraz w oparciu o odbytą już współpracę Powódka wyjaśniła, że wiarygodność przewoźnika została sprawdzona w następujący sposób: ściągnięto dokumenty rejestrowe firmy (zaświadczenie o wpisie do ewidencji działalności

gospodarczej, NIP, REGON, Licencje, O., dowód wpłaty uregulowania ostatniej raty ubezpieczenia); zweryfikowano prowadzenie bieżącej działalności na stronach <http://www.stat.izov.nl/reizon/> NIP i REGON oraz telefonicznie w Gminie S. prowadzenie aktualnej działalności w ewidencji gospodarczej, przyjęto potwierdzenie przyjęcia zlecenia transportowego przez zleceniobiorcę, kontaktowano się telefonicznie zarówno z przewoźnikiem jak i z kierowcą)

Ubezpieczyciel decyzją z dnia 18 października 2011 r. odmówił zapłaty odszkodowania wskazując, że w okolicznościach przedmiotowej sprawy nie zachodzą przesłanki do stwierdzenia winy spedytora w wyborze przewoźnika, jako że w ocenie pozwanej dokonał on czynności wystarczająco sprawdzających wiarygodność przewoźnika, mającego wykonać transport rzepaku. Zdaniem ubezpieczyciela o wystarczającej weryfikacji przewoźnika świadczyły dokonanie jego wyboru na podstawie kilkakrotnie zgłaszanych przez niego potrzeb. Powódka zwróciła się o ponowne rozpatrzenie sprawy wskazując, że wytypowanie przewoźnika zostało dokonane w sposób nienależyty, bez dołożenia staranności i to staranności wymaganej od profesjonalisty, że to spedytor ponosi winę w wyborze przewoźnika stąd nie zasadne jest powoływanie się przez pozwaną na art. 799 k.c., że wadliwe było niewykonanie telefonu do firmy (...) na numer stacjonarny do jego siedziby w celu potwierdzenia przyjęcia zlecenia, a brak czujności co do wskazywanego adresu internetowego.

Decyzją z dnia 20 sierpnia 2014 r. pozwana poinformowała powódkę, że nie znajduje podstaw do zmiany decyzji, albowiem brak jest odpowiedzialności cywilnej spedytora, a co za tym idzie brak jest podstaw do uznania odpowiedzialności gwarancyjnej pozwanej.

W dniu 7 października 2011 r. (...) sp. z o.o. w W. wystawiła na powódkę notę obciążeniową nr (...) na kwotę 64.442,28 zł z tytułu zaginięcia rzepaku odebranego od GR M. Z. w dniu 2.09.2011 r., samochód nr DW 786AK. Poszkodowana w nocy obciążyła powódkę za 32,70 t x 1840 zł +5% Vat oraz dodatkowy koszt zakupu.

W dniu 25 listopada 2011 r. (...) sp. z o.o. w W. złożyła oświadczenie wobec powódki o potrąceniu wierzytelności w kwocie 64.442,28 zł z wierzytelnościami powódki w kwocie 72.763,29 zł, na skutek czego do zapłaty pozostała (...) sp. z o.o. w W. kwota 8.321,01 zł.

W oparciu o dokonane ustalenia faktyczne Sąd Rejonowy uznał powództwo, oparte na treści art. 805 § 1 k.c. za bezzasadne.

Sąd Rejonowy dokonując analizy postanowień zawartej przez strony umowy, wskazał, że przedmiotem ubezpieczenia na podstawie § 6 jest odpowiedzialność cywilna za szkody wyrządzone osobie trzeciej w związku z prowadzeniem przez ubezpieczonego wyżej określonej działalności lub posiadanego mienia, które jest wykorzystywane w takiej działalności. Ubezpieczenie obejmuje odpowiedzialność kontraktową i deliktową. Z okoliczności sprawy, w tym twierdzeń powódki nie wynika, aby powódka dopuściła się czynu niedozwolonego względem (...) sp. z o.o. (czy innego podmiotu). W związku z tym na tej podstawie odszkodowanie z umowy ubezpieczenia nie jest należne.

Rozważając odpowiedzialność kontraktową powódki wobec (...) sp. z o.o. oraz czy mieści się to w ramach ochrony ubezpieczeniowej Sąd Rejonowy stwierdził, że dla odpowiedzialności kontraktowej kluczowe jest ustalenie jaka była treść umowy powódki z (...) sp. z o.o. Jeżeli przedmiotem oceny ma być ustalenie czy strona powodowa wykonała umowę należyte należy najpierw ustalić jakie obowiązki miała każda ze stron, gdyż tylko wtedy można będzie stwierdzić czy obowiązki te wykonała czy nie oraz czy za niewykonanie obowiązków ponosi odpowiedzialność.

Sąd Rejonowy wyjaśnił, że powódka nie załączyła do akt pisemnej umowy z (...) sp. z o.o. trudno więc jednoznacznie określić, co dokładnie należało do zakresu jej obowiązków. Czy umową objęte było wykonanie samego przewozu i otrzymanie wynagrodzenia za przewóz, co w obrocie powszechnie nazywa się zleceniem spedycyjnym bądź transportowym mimo, że zleceniobiorca w ramach takiej umowy jest przewoźnikiem (otrzymuje wynagrodzenie za wykonanie przewozu) choć często zawiera umowę z podprzewoźnikiem (dalszym przewoźnikiem), który faktycznie umowę wykonuje. Taka umowa nie jest chroniona przedmiotowym ubezpieczeniem, które dotyczy tylko czynności spedycyjnych. Czy też umową z (...) sp. z o.o. objęte było wyszukanie przewoźnika, załadunek itp. ale wtedy wynagrodzenie powinno być odpowiednio niższe dostosowane do ograniczonego zakresu czynności. W ramach

swobody umów możliwa jest także konstrukcja mieszana, w tym także zawarcie w umowie wytycznych przez zlecającego (co jest stosunkowo częste), które powódka powinna przestrzegać przy wykonywaniu umowy. Istotne jest to jakie czynności powódka powinna wykonać w ramach umowy z D., a dopiero później powinno nastąpić badanie czy faktycznie wykonane czynności były z tym zgodne. Wysuwane wątpliwości nie mają tylko charakteru teoretycznego. Przykładowo wystarczy wskazać że powódka w zleceniu dla Z. W. (1) wskazywała zupełnie inną wagę rzepaku (25 ton) niż ta którą obciążył ją (...) sp. z o.o. w nocy. W pozwie powódka wskazywała, że umowa spedycji obejmowała 32,17 tony. W ocenie Sądu Rejonowego powódka powinna wykazać treść umowy z (...) sp. z o.o., gdyż od tego zależy zakres jej odpowiedzialności wobec tego podmiotu, a w dalszej kolejności także zakres odpowiedzialności pozwanej. Okoliczności te nie zostały wykazane, co stanowi w ocenie Sądu I instancji samodzielną podstawę oddalenia powództwa.

Sąd Rejonowy wskazał, że w § 10 ust. 1 OWU wskazano, że jeżeli zakres ochrony ubezpieczeniowej nie został rozszerzony przez włączenie odpowiednich klauzul to (...) SA nie odpowiada m.in. za szkody powstałe w mieniu przechowywanym, kontrolowanym lub chronionym przez ubezpieczonego oraz za szkody wyrządzone w rzeczach będących przedmiotem czynności spedycyjnych. W §10 ust 2 OWU podano natomiast, że szkody z ust 1 są objęte zakresem ubezpieczenia tylko w takim zakresie w jakim zostało to ustalone w treści klauzuli. Strony rozszerzyły ubezpieczenie o klauzulę nr 15, która rozszerza odpowiedzialność o szkody na rzeczach będących przedmiotem czynności spedycyjnych. W ustępie 3 pkt 5 tej klauzuli wyraźnie wyłączone są jednak szkody powstałe w skutek wydania towaru osobie nieuprawnionej. Osoba, która odebrała przedmiotowy towar nie była do tego uprawniona. Sam powód odnosząc się do odpowiedzi na pozew wprost wskazał, że „przywłaszczenie to nastąpiło już w chwili załadunku”, a wcześniej że „spedytor wybrał w rzeczywistości przewoźnika, o którym jedynie sądził, że jest Z. W. (1), pomimo tego, że faktycznie nim nie był” „że gdyby przewóz został zlecony faktycznie temu przedsiębiorcy, to do powstania szkody by nie doszło”. Na marginesie Sąd Rejonowy wskazał, że gdyby przyjąć, iż towar wydano osobie uprawnionej i do szkody doszło dopiero w czasie przewozu to odpowiedzialność pozwanej byłaby wyłączona na podstawie ust. 3 pkt 9 Klauzuli Nr 15 OWU.

Sąd Rejonowy wyjaśnił, że nie zna umowy łączącej powódkę z D. to również przebieg kontaktów i współpracy ze Z. W. (1) nie jest jasny, co w jego ocenie nie pozwala na ustalenie, że powódka ponosi winę w wyborze, o której mowa w art. 799 k.c. od której zależy jej odpowiedzialność wobec poszkodowanego (a dalej odpowiedzialność pozwanej). Z materiału dowodowego nie wynika ile, kiedy, jakie umowy i w jakiej formie zawierała powódka z firmą (...) wcześniej oraz jakimi jego dokumentami i adresem poczty elektronicznej dysponowała. Czy kontakt był z tą samą osobą, co przy zdarzeniu objętym pozwem, czy z inną i w jakiej formie. Przesłuchany świadek M. M. (1), nie miała w tym zakresie żadnych informacji. Nie potrafiła się też odnieść przy spornym przewozie do kwestii kontaktów nie tylko z przewoźnikiem ale także z kierowcą, choć wcześniej w pismach (np. k33) na takie kontakty powódka się powoływała. Przytaczane przez nią informacje miały charakter ogólny, pośredni (wiedza pochodziła od innych osób), widoczna była też chęć jak najkorzystniejszego dla powódki przedstawienia zdarzeń, co zapewne wiąże się ze sprawowaną funkcją prokurenta powódki. Świadek nie potrafiła ocenić wysokości szkody, którą została obciążona powódka przez D.. Wskazała ona wprost „To jak wyliczała szkodę spółka (...) jest jej tajemnicą handlową, nie wiem jak to jest wyliczone”. Jeśli uwzględni się wyżej wskazaną rozbieżność między ilością rzepaku na zleceniu dla firmy (...) oraz ilością na nocy i fakturach za zakup rzepaku z różnych dat i na różne ilości to zdaniem Sądu Rejonowego przyjąć należy wobec kwestionowania przez pozwaną, że również wysokość szkody nie została wykazana. Dla przyjęcia odpowiedzialności pozwanej nie wystarczy obciążenie powódki dowolną kwotą przez poszkodowanego, istotnym jest, aby kwota ta stanowiła szkodę za którą odpowiedzialność ponosi pozwana i aby pozostawała ona w związku z nienależytym wykonaniem umowy przez powódkę.

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

Wyrok powyższy zaskarżyła powódka w całości zarzucając mu naruszenie:

- art. 65 § 1 k.c. w zw. z ust. 3 pkt 5 Klauzuli nr 15 do OWU odpowiedzialności cywilne dla klienta indywidualnego oraz małego i średniego przedsiębiorcy (dalej: OWU), poprzez jego

błędne zastosowanie, wyrażające się w uznaniu, że osoba, która odebrała rzepak nie była do tego uprawniona w rozumieniu ust. 3 pkt 3 Klauzuli nr 15 do OWU, wobec czego odpowiedzialność pozwanej jest wyłączona na podstawie tego postanowienia, podczas gdy osoba, która odebrała rzepak nie może zostać uznana za nieuprawnioną w rozumieniu OWU, ponieważ rzepak od wydającego go w miejscu załadunku A. Z. (2) odebrał mężczyzna posługujący się imieniem i nazwiskiem J. R., legitymujący się dowodem osobistym seria (...), które to dane osobowe oraz dokumentu tożsamości powódka wskazała w zleceniu transportowym nr (...) oraz przekazała do wiadomości A. Z. (2), jako że zostały one uprzednio uzyskane przez powódkę od osób podających się za pracowników Z. W. (1), z którymi powódka kontaktował się dokonując wyboru przewoźnika, wobec czego faktycznie rzepak został przez A. Z. (2) wydany tej osobie, której danymi dysponował on według informacji od powódki, a w konsekwencji osoba ta nie mogła i nie może zostać uznana za nieuprawnioną w rozumieniu przedmiotowego postanowienia Klauzuli nr 15 do OWU;

- art. 794 § 1 k.c., poprzez jego błędną wykładnię, wyrażającą się w uznaniu, że skoro powódka nie wykazała treści umowy zawartej z (...) sp. z o. o. w W., to nie wykazała również w procesie swojego zakresu odpowiedzialności wobec tego podmiotu – od którego w dalszej kolejności zależy zakres odpowiedzialności pozwanej, podczas gdy z samej istoty umowy spedycji, określonej przywołanym przepisem, wynika, że spedytor zobowiązuje się między innymi do wykonania innych usług związanych z przewozem, które mogą obejmować czynności fizyczne i prawne, w tym w szczególności takie jak znalezienie przewoźnika i zawarcie umowy przewozu z przewoźnikiem - również w imieniu własnym (art. 794 § 2 k.c.) - przy czym odpowiedzialność spedytora za wybór przewoźnika nie jest odpowiedzialnością za działanie osoby, którą posługuje się on przy wykonywaniu zlecenia, ale jego własną z tytułu zobowiązania z umowy spedycji do należytego dokonania usługi w postaci wyboru przewoźnika, a zatem zakres odpowiedzialności powódki wobec (...) sp. z o. o. w W. za wykonanie zlecenia w zakresie dokonania wyboru przewoźnika i zawarcia z nim umowy celem wynika z samego prawa,

- naruszenie art. 244 § 1 k.p.c., poprzez pominięcie przy dokonywaniu ustaleń faktycznych tego, co zostało zaświadczone w dowodzie z dokumentu urzędowego w postaci postanowienia prokuratury Rejonowej w Białogardzie z dnia 30 marca 2012 r. w sprawie o sygn. Ds 2488/11, mające wpływ na wynik sprawy w związku z będącą skutkiem uchybienia sprzeczność istotnych ustaleń Sądu z treścią zebranego w sprawie materiału, o której mowa w zarzucie III poniżej,

- sprzeczność istotnych ustaleń Sądu z treścią zebranego w sprawie materiału poprzez ustalenie, że wysokość szkody nie została wykazana, a to ze względu na rozbieżność między ilością rzepaku na zleceniu dla Z. W. (1) oraz ilością na nocie obciążeniowej nr (...) z dnia 7 października 2011 r. i na fakturach zakupu rzepaku z różnych dat i na różne ilości, podczas gdy masa rzepaku wskazana w zleceniu transportowym nr (...) (25 t) nie oznaczała faktycznej ilości zleconej do przewozu przez powódkę, a stanowiła jedynie standardowe oznaczenie w tego typu formularzu zlecenia masy towaru, służące określeniu wysokości wynagrodzenia przewoźnika za taką właśnie masę (zł/25 t), natomiast rzeczywiście załadowana w dniu 2 września 2011 r. ilość rzepaku odpowiada masie wskazanej w nocie obciążeniowej nr (...) (32,17 t), co znajduje potwierdzenie w ustaleniach faktycznych dokonanych w toku postępowania przygotowawczego o sygn. Ds 2488/11 prowadzonym przez Prokuraturę Rejonową w Białogardzie, a faktury zakupu rzepaku z różnych dat (nr (...) z dnia 6 września 2011 r. i nr (...) z dnia 20 września 2011 r.) na różne ilości (odpowiednio - 32,17 t i 27,26 t) stanowiły załącznik do noty obciążeniowej nr (...) - wystawionej przez (...) sp. z o.o. w W. - uzasadniający wysokość objętej tą notą kwoty 2.289,84 zł, będącej częścią szkody wyrządzonej (...) sp. z o. o. w W., która wynikała z zaistniałej wskutek przestępstwa konieczności kupna rzepaku od innego sprzedawcy za cenę wyższą niż cena sprzedaży rzepaku, który został przywłaszczony przez sprawców oszustwa.

Mając na uwadze powyższe zarzuty apelująca wniosła o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez zasądzenie od pozwanej na jej rzecz kwoty 57.998,05 zł wraz z ustawowymi odsetkami liczonymi od dnia 10 października 2011 r. do dnia zapłaty wraz z kosztami procesu za obie instancje.

W uzasadnieniu apelująca rozwinęła sformułowane zarzuty. Wskazała, że charakter zawartej umowy, jako umowy spedycji wynika z zeznań świadka M. M. (1), która jednoznacznie określiła przedmiot tej umowy. Apelująca wyjaśniła, że znane jej były przypadki podszywania się przez pełnomocników, mimo to nie zachowała należytej staranności

i w wystarczającym stopniu nie zweryfikowała osób, z którymi kontaktowała się, a które podały, że działają w imieniu spedytora, tj. nie zadzwoniła na telefon stacjonarny siedziby Z. W. (1) ani nie zweryfikowała adresu poczty elektronicznej ze znanym jej wcześniej, zwłaszcza że współpracowała z wyżej wymienionym. Stwierdziła, że rzepak nie został wydany osobie nieupoważnionej, gdyż wydano go osobie imiennie wskazanej przez spedytora. Zdaniem apelującej rozbieżności co do wskazania ilości rzepaku w zleceniu i nocie obciążeniowych są jedynie pozorne. W zleceniu wpisano standardowe oznaczenie typu towaru, a nie jego rzeczywistą masę. Natomiast ilość rzepaku rzeczywiście załadowanego odpowiada nocie obciążeniowej oraz znajduje potwierdzenie w okolicznościach ustalonych przez Prokuraturę Rejonową w Białogardzie. Natomiast faktura nr (...) stanowi dowód tego, że spółka (...) zakupiła 27,26 ton rzepaku w celu uzupełnienia straty powstałej wskutek kradzieży.

Pozwana wniosła o oddalenie apelacji i zasądzenie na jej rzecz zwrotu kosztów procesu. Zdaniem pozwanej Sąd prawidłowo ocenił stan faktyczny. Na podstawie materiału dowodowego nie sposób ocenić, czy zawarta przez apelującą umowa miała charakter umowy spedycji, która jest objęta ochroną ubezpieczeniową. Apelująca nie wykazała również wysokości szkody, a przedłożone przez nią dokumenty wskazywały na rozbieżność co do ilości utraconego przez spółkę (...) rzepaku. W ocenie pozwanej oświadczenie o potrąceniu wierzytelności, nota obciążeniowa nr (...) nie potwierdzają poniesienia szkody. Należy poddać w wątpliwość możliwość jej wystawienia od strony księgowej, w świetle przepisów o podatku od towarów i usług. W związku z powyższym pozwana zakwestionowała legitymację procesową czynną powódki w niniejszym postępowaniu. Wskazała, że zgodnie z ust. 3 pkt 9 Klauzuli nr 15 OWU ubezpieczenie nie obejmuje swoim zakresem szkód powstałych w przewożonym towarze.

Sąd Okręgowy ustalił i zważył, co następuje:

Apelacja okazała się częściowo uzasadniona.

W ocenie Sądu odwoławczego nie znajduje bowiem dostatecznego uzasadnienia faktycznego w przedstawionym pod osąd materiale dowodowym teza o niewykazaniu treści zawartej ze spółką (...) SP. z o.o. (dalej określaną również jako D.) umowy, o wydaniu towaru osobie nieuprawnionej oraz częściowo o nie wykazaniu przez apelującą wysokości szkody.

Wstępnie stwierdzić należy, że Sąd I instancji w sposób prawidłowy przeprowadził postępowanie dowodowe i na jego podstawie prawidłowo ustalił fakt zawarcia umowy ubezpieczenia wraz z klauzulą nr 15, fakty dotyczące okoliczności w jakich doszło do utraty przez spółkę (...) towaru, fakty związane ze zgłoszeniem pozwanej przez powódkę szkody i odpowiedzi pozwanej na to zgłoszenie, jak również fakt wystawienia powódce przez spółkę (...) noty obciążeniowej i złożenia przez tą spółkę oświadczenia o potrąceniu wierzytelności z wierzytelnością apelującej.

Uzupełnienia wymaga natomiast ustalenie treści umowy zawartej między powódką a spółką (...). Z zeznań świadka M. wynika, że powódka dostała od spółki (...) zlecenie zorganizowania czynności spedycyjnych tzn. wyszukanie przewoźnika, podstawienie pojazdu i przewóz.

Zeznania w tej części są jasne i kategoryczne, a wynika z nich, że apelująca zawarła umowę spedycji, której przedmiotem było wyszukanie przewoźnika dla dającego zlecenie, a przewozu miał dokonać podmiot trzeci. Strona pozwana nie przedstawiła żadnych dowodów ani nie wskazała żadnych okoliczności, które wskazywałyby na to, że zeznania świadka mijają się z prawdą. Na podstawie analizy materiału procesowego zgromadzonego w aktach sprawy nie sposób znaleźć takich, które pozwoliłyby zdyskredytować zeznania tego świadka. W rezultacie Również Sąd Rejonowy uznał zeznania za wiarygodne.

W rezultacie w oparciu o zeznania te ustalić należało, że powódka zobowiązała się wobec spółki (...) do zorganizowania za wynagrodzeniem transportu 25 ton rzepaku na trasie R. – S..

W tym zakresie należało uzupełnić ustalenia faktyczne dokonane przez Sąd Rejonowy.

Dokonując oceny prawnej powództwa Sąd odwoławczy podziela stanowisko Sądu I instancji co do kwalifikacji prawnej stosunku prawnego między stronami (jako umowy ubezpieczenia OC spedytora). Pominiętą przez Sąd Rejonowy podstawą prawną żądania jest więc norma art. 822 § 1 k.c. w myśl której Przez umowę ubezpieczenia odpowiedzialności cywilnej ubezpieczyciel zobowiązuje się do zapłacenia określonego w umowie odszkodowania za szkody wyrządzone osobom trzecim, wobec których odpowiedzialność za szkodę ponosi ubezpieczający albo ubezpieczony

Legitymacja czynna powoda uzasadniona jest twierdzeniem o naprawieniu szkody wyrządzonej nienależytym wykonaniem umowy spedycji przez potrącenie należności przysługujących powodowi względem poszkodowanego z roszczeniem o zapłatę odszkodowania.

Trafnie natomiast Sąd I instancji zakwalifikował umowę między powodem a spółką (...) jako umowę spedycji. Z uzupełnionych przez Sąd odwoławczy ustaleń faktycznych wynika, że wykazano, iż treść zobowiązania powódki względem D. odpowiada normatywnemu typowi zobowiązania charakterystycznego dla stosunku spedycji. Zgodnie z art. 794 k.c. przez umowę spedycji spedytor zobowiązuje się bowiem za wynagrodzeniem w zakresie działalności swego przedsiębiorstwa do wysyłania lub odbioru przesyłki albo do dokonania innych usług związanych z jej przewozem.

Umowa spedycji jest zatem umową, której przedmiotem jest świadczenie określonego typu usług. Czynności wykonywane w ramach umowy spedycji mogą albo poprzedzać czynności podejmowane w ramach umowy przewozu, albo następować bezpośrednio po czynnościach przewozowych. Bez znaczenia jest, że każda z tych czynności mogłaby stanowić przedmiot odrębnej umowy, a nawet niekiedy mogłyby być one wykonane przez samego przewoźnika. Elementem, który łączy wspomniane czynności, jest ich funkcja nierozzerwalnie związana z przewozem przesyłki. Z samej definicji umowy spedycji wynika już, że jest to umowa towarzysząca umowie przewozu. Innymi słowy usługi spedycyjne mają zasadniczo charakter fachowej pomocy w obsłudze przewozu towarowego.

Należy zwrócić uwagę, że wprawdzie strona powodowa, na co zwrócił uwagę również Sąd Rejonowy, nie przedłożyła umowy zawartej przez nią ze spółką (...), chociaż to na niej spoczywał ciężar udowodnienia faktu i treści zawartej umowy (art. 6 k.c.), to jednak, należy też przyznać rację apelującej, że treść tej umowy da się ustalić na podstawie zeznań przesłuchanego świadka w osobie M. M. (1)

Z materiału procesowego wynika też, że powódka czynności związane z organizacją przewozu faktycznie wykonała (wyszukała przewoźnika i zorganizowała czynności związane z synchronizacją wydania mu przedmiotu przewozu).

Wykazano też, że wskutek powierzenia towaru osobie wskazanej przez inny podmiot faktycznie podszycający się pod funkcjonującego na rynku przedsiębiorcę świadczącego usługi transportowe doszło do utraty towaru objętego zleceniem spedycyjnym.

W świetle art. 548 § 1 k.c. z chwilą wydania rzeczy sprzedanej przechodzą na kupującego korzyści i ciężary związane z rzeczą oraz niebezpieczeństwo przypadkowej utraty lub uszkodzenia rzeczy. Z kolei według art. 544 § 1 k.c. jeżeli rzecz sprzedana ma być przesłana przez sprzedawcę do miejsca, które nie jest miejscem spełnienia świadczenia, poczytuje się w razie wątpliwości, że wydanie zostało dokonane z chwilą, gdy w celu dostarczenia rzeczy na miejsce przeznaczenia sprzedawca powierzył ją przewoźnikowi trudniącemu się przewozem rzeczy tego rodzaju. W niniejszej sprawie kupujący organizował przewóz (zlecał organizację spedytorowi). Nie wykazano i nie twierdzono w toku procesu, by na nabywcę rzepaku z chwilą wydania przewoźnikowi nie przeszło ryzyko przypadkowej jego utraty. Skoro tak to w świetle wymienionych wyżej przepisów art. 548 §1 k.c. w zw. z art. 544 §1 k.c. wywodzić należy, że utrata przesyłki stanowiła szkodę w majątku (...) Sp. z o.o. .

Szkoda ta pozostaje w związku z nienależytym wykonaniem umowy spedycji przez powoda. Powód przyjął bowiem na siebie obowiązki w sferze zorganizowania przewozu (przede wszystkim poszukiwania odpowiedniego przewoźnika, który wykona umowę w terminie oczekiwanym przez zlecającego). Z materiału procesowego wynika, że wskutek zaniechania powoda w zakresie ustalenia, czy osoba, z którą prowadzono negocjacje posiada umocowanie Z. W.

stało się możliwe wykorzystanie przez nieustaloną osobę powszechnie dostępnych danych istniejącego przedsiębiorcy transportowego jedynie po to, by podjąć od nadawcy i sprzeniewierzyć wartościowy ładunek ze szkodą dla spółki (... Sp. z o.o.).

Powódka udowodniła wreszcie, że naprawiła szkodę w majątku zleceniodawcy. DO naprawienia szkody doszło przez potrącenie wzajemnych roszczeń.

Ze zgromadzonego materiału dowodowego wynika bowiem w sposób jednoznaczny, że spółka (...) złożyła oświadczenie o potrąceniu wierzytelności z tytułu noty obciążeniowej wystawionej z tytułu zaginięcia rzepaku z wierzytelnościami, które przysługiwały powódce. Oznacza to, że w wyniku potrącenia (art. 498 k.c. w zw. z art. 499 k.c.) doszło do zaspokojenia roszczenia odszkodowawczego spółki (...) wobec powódki. Powódka ma więc legitymację procesową czynną do wystąpienia z niniejszym powództwem.

W rezultacie zaktualizowały się przesłanki z art. 822 §1 k.c. i powództwo powinno zostać uwzględnione.

Szczegółowe wywody dotyczące poszczególnych przesłanek odpowiedzialności pozwanego zostaną przedstawione w ramach ustosunkowania się do zarzutów apelacji.

Materiał procesowy, który został przedstawiony pod osąd Sądowi II instancji w niniejszej sprawie pozwala na podzielenie części argumentów podnoszonych przez skarżącą. W ocenie Sądu odwoławczego Sąd Rejonowy odnosząc się samej zasady odpowiedzialności wadliwie motywuje brak podstaw do odpowiedzialności pozwanej.

Odnosząc się w tym kontekście do zarzutów skarżącego stwierdzić należy w pierwszej kolejności, że zasadnie podnosi on kwestię braku podstaw do przyjęcia przez Sąd Rejonowy że nie wykazano w procesie treści umowy spedycyjnej. Kwestia ta została omówiona w ramach wywodów dotyczących oceny materiału dowodowego dokonanej przez Sąd odwoławczy i nie wymaga ponowienia.

Analogicznie za zasadne uznać należy argumenty skarżącego dotyczące wykazania faktu poniesienia i naprawienia szkody w majątku zlecającego. W tym zakresie podkreślić jednak należy, że powód nie wykazał, by szkoda ta posiadała wartość dochodzoną pozwem.

Odnosząc się do wykazania poniesienia przez powódkę szkody, na którą składać się ma poniesienie kosztów związanych ze stratą rzepaku w ocenie sądu zwrócić należy uwagę na dowód w postaci „Oświadczenia o potrąceniu wierzytelności” z dnia 25.11.2011 r. oraz dowód zeznania świadka M. M. (1). Z zeznań świadka wynikało, że strony pozostają w stałych stosunkach gospodarczych. Do akt przedłożono oświadczenie o potrąceniu wzajemnych wierzytelności a istnienie tych wierzytelności potwierdza relacja świadka. Pozwany nie przedstawił żadnej inicjatywy dowodowej podważającej wiarygodność tych dowodów. Sąd odwoławczy w związku z tym nie znalazł podstaw aby i ten dokument oraz zeznania świadka w tej części dyskredytować.

Wskazać jednak należy, że powódka udowodniła wysokość szkody jedynie w części.

Powódka wywodzi, że wartość odszkodowania ją obciążającego powinna obejmować równowartość 32 ton rzepaku powierzonych osobie wskazanej przez podmiot podający się za Z. W., oraz zwrot różnicy w cenie, jaką poszkodowany zapłacił

Ze złożonego do akt zlecenia transportowego nr (...) wynika, że przedmiotem umowy spedycji był ładunek o wadze 25 ton (karta 21 akt), a nie 32 ton, jak wskazywała to pozwana w trakcie procesu. Również w zgłoszeniu szkody z dnia 9 września 2011 r. jest mowa tylko i wyłącznie o wartości około 25 ton, co nie może być uznane za synonim 32 ton. Waga ta bowiem także procentowo w sposób znaczący odbiega od wagi towaru będącej przedmiotem umowy spedycji..

Natomiast w notie obciążeniowej z dnia 7.10.2011 r. wskazano 32,17 ton. Nota ta została wystawiona już po zakupie takiej ilości rzepaku przez spółkę (...) od podmiotu trzeciego.

W związku z tym przyjąć należy, że obowiązki umowne spedytora względem zlecającego ograniczały się do towaru o wadze 25 ton. Spedytor nie może ponosi odpowiedzialności za kwestie na które wpływu nie miał (np. „doładowanie” przez nadawcę dodatkowej ilości towaru wbrew zleceniu transportowemu). Odpowiedzialność za utratę towaru w tej części nie może obciążać powoda, skoro zobowiązał się on jedynie do zorganizowania przewozu 25 ton ładunku

Nadto nie jest uzasadnione powiększanie szkody o wartość podatku VAT. Spółka (...), jak wynika z materiału procesowego (zgromadzonego na kartach 25-27) jest podatnikiem podatku od towarów i usług, ma więc możliwość pomniejszyć swoje zobowiązania podatkowe o podatek Vat, który został zapłacony za skradziony towar, a jeśli tak, to wartość podatku Vat nie powinna powiększać wartości szkody. Powód nie przedstawił żadnych racji z których wynikałoby, że poszkodowany nie mógł pomniejszyć obciążających go należności publicznoprawnych o podatek VAT uiszczony od wartości utraconego towaru. Jeśli tak to wartość podatku nie stanowi szkody.

Wypłata odszkodowania uzgodnionego w umowie ubezpieczenia jest niczym innym niż spełnieniem świadczenia, które kwalifikować należy jako pierwotny przedmiot zobowiązania istniejącego między stronami i oparta jest na konstrukcji normalnego związku przyczynowego tj. art. 361 k.c. Zgodnie z tezą tego przepisu, zobowiązany do odszkodowania ponosi odpowiedzialność tylko za normalne następstwa działania lub zaniechania, z którego szkoda wynikła (§ 1) a naprawienie szkody obejmuje straty, które poszkodowany poniósł oraz korzyści, które mógłby osiągnąć, gdyby mu szkody nie wyrządzała. (§ 2). Przez szkodę rozumie się powstałą wbrew woli poszkodowanego różnicę między obecnym jego stanem majątkowym a tym stanem jaki zaistniałby gdyby nie nastąpiło zdarzenie wywołujące szkodę. Stosownie do art. 6 k.c. udowodnienie szkody i jej wysokości obciąża poszkodowanego (w niniejszej sprawie powódkę, która szkodę naprawiła).

Cena jednej tony rzepaku jest wykazana zarówno fakturą Vat dotyczącą tej przesyłki, załączoną do akt sprawy, ta wartość wynosiła 1.840 zł/tonę netto. Wartość ta nie odbiega w ocenie Sądu odwoławczego od realiów obrotu gospodarczego na rynku rzepaku w roku 2011 W oficjalnych publikatorach zawierających średnie ceny rzepaku z okresu od 30 sierpnia do 5 września 2011 r. publikowanych przez Ministerstwo Rolnictwa (pod adresem internetowym [http://www.minrol.gov.pl/pol/Rynki-rolne/Zintegrowany-\(...\)Rolniczej-\(...\)Rynkowej/Biuletyny-Informacyjne/Rynek-roslin-oleistych?page=27](http://www.minrol.gov.pl/pol/Rynki-rolne/Zintegrowany-(...)Rolniczej-(...)Rynkowej/Biuletyny-Informacyjne/Rynek-roslin-oleistych?page=27)), cena ta jest wyższa niż cena wskazana w fakturze. W związku z tym w ocenie Sądu Okręgowego, dowód w postaci faktury Vat nr (...), który został przedłożony na wartość tego rzepaku, czy też na cenę jednostkową nie może być deprecjonowany i stanowi podstawę do ustalenia wartości 25 ton utraconego ładunku.

W ocenie Sądu nie zachodzi natomiast przesłanka aby powiększać to odszkodowanie o różnicę między ceną jaką zapłaciła spółka (...) za towar utracony, a ceną którą zapłaciła później w celu nabycia kolejnej partii rzepaku. Nie przedstawiono żadnego dowodu, który by pozwolił powiązać przyczynowo, w świetle art. 361 k.c. te dwie sytuacje. Transakcje dzieli istotny dystans czasowy. Transakcja objęta sporem miała miejsce 2 września 2011 r., natomiast transakcja, która ma tutaj wskazywać szkodę w postaci zwiększonej ceny rzepaku pochodziła z dnia 20 września 2011 r. Nie wykazano, z jakich przyczyn poszkodowany nie mógł nabyć rzepaku za cenę przeciętną w ówczesnych realiach rynkowych.

Nie przedstawiono w niniejszym procesie jakichkolwiek twierdzeń i dowodów, z których wynikałoby, że zachodziła konieczność zakupienia z jakichkolwiek przyczyn rzepaku po wyższej cenie, (np. po to by ograniczyć szkodę w majątku spółki (...)). Brak wykazania tych przesłanek – a więc związku przyczynowego pomiędzy tymi oboma zdarzeniami - nie pozwala przypisać odpowiedzialności odszkodowawczej stronie powodowej za tą część zgłoszonego roszczenia..

Z tych przyczyn w ocenie Sądu Okręgowego należało dokonać korekty orzeczenia Sądu I instancji na podstawie art. 822 §1 k.c. w zw. z art. 361 k.c. wartość świadczenia należnego od pozwanego z tytułu umowy ubezpieczenia określić należało jako równowartość netto jedynie 25 ton rzepaku objętych umową transportową, o której mowa w pozwie przy ustaleniu jednostkowej ceny tony na kwotę 1.840 zł i przy potrąceniu dziesięcioprocentowego udziału własnego, który był w świetle twierdzeń pozwu bezsporny i wynikał z polisy serii (...), w której wskazano, że franszyza redukcyjna (udział własny w szkodzie ubezpieczonego – powódki) wynosi 10% wartości poniesionej szkody (25 ton x 1840zł/ton – 10% = 41.400 zł).

Odsetki zasądzone zgodnie z żądaniem pozwu po upływie trzydziestego dnia od daty zgłoszenia szkody. Zgodnie z art. 817 §1 k.c. Ubezpieczyciel obowiązany jest spełnić świadczenie w terminie trzydziestu dni, licząc od daty otrzymania zawiadomienia o wypadku. W sprawie nie wykazano żadnych okoliczności (o których mowa w art. 817 §2 k.c.), które wyłączałyby stan opóźnienia po stornie pozwanego po upływie tego terminu. Jeśli tak, to na podstawie art. 481 k.c. pozwany od tego momentu popadł w opóźnienie ze spełnieniem świadczenia pieniężnego i powód ma prawo rościć sobie zapłatę odsetek.

Odnosząc się do poruszanej przez Sąd I instancji i kwestionowanej w apelacji kwestii braku winy w wyborze, przypomnieć należy, że zgodnie z art. 799 k.c. jest to przesłanka zwalniająca spedytora od odpowiedzialności. Ciężar dowodu tej okoliczności spoczywał w niniejszej sprawie na pozwanym. Argumentacja strony pozwanej (a za nią też Sądu I instancji) sprowadza się w tej mierze wyłącznie do postawienia tezy, że skoro powód wybrał o wykonania przewozu istniejącego rzeczywiście przedsiębiorcę trudniącego się przewozami tego rodzaju (Z. W.), to nie ponosi on winy w wyborze. Stanowisko to pomija jednak zasadniczą dla rozstrzygnięcia kwestię, że nie ma żadnych przesłanek by przyjąć, że spedytor powierzył wykonanie przewozu Z. W.. Przeciwnie – z materiału procesowego wynika jednoznacznie, że przedsiębiorca ten nie tylko nie zawarł z powodem umowy o wykonanie przewozu ale też ani on osobiście ani nikt z umocowanych przezeń osób nie negocjował tej umowy. Wymieniany w zleceniu transportowym przedsiębiorca nie był więc stroną umowy przewozu (nie złożono w jego mieniu skutecznego oświadczenia woli konstytuującego umowę zgodnie z art. 66 i następnymi k.c.). W sprawie ujawniono obserwowany w obecnych realiach gospodarczych proceder wykorzystania powszechnie dostępnych danych przedsiębiorcy (swoistej kradzieży tożsamości) w celu wprowadzenia kontrahenta w błąd i bezprawnego przejęcia przesyłki transportowej. Mając świadomość tego procederu spedytor winien upewnić się co do istnienia umocowania osoby negocjującej do działania w imieniu istniejącego przewoźnika (także w sytuacji, gdy z przewoźnikiem tym pozostawał w przeszłości w relacjach gospodarczych). W niniejszej sprawie tego nie uczyniono a pracownik powoda pozostawał w mylnym przekonaniu, że negocjuje umowę z Z. W. (osobą przezeń umocowaną), podmiotowi temu na wskazany przez niego adres wysłał zlecenie i odebrał dane kierowcy, któremu miano wydać towar w celu wykonania przewozu.

Osoba, która negocjowała zawarcie umowy podając się za przedstawiciela tego przewoźnika, jak wynika z materiału procesowego, umocowania do takiego działania nie miała. Sytuacja ta mogłaby podlegać ewentualnej ocenie w kontekście normy prawnej z art. 103 k.c., czyli jako działanie tzw. rzekomego pełnomocnika (falsus procurator). Jednak w braku potwierdzenia tej umowy przez przewoźnika, nie doszło do jej zawarcia z Z. W. (1). W konsekwencji tych zdarzeń, doszło do powierzenia przesyłki w skutek działania strony powodowej, osobie o nieustalonej tożsamości, co wynika z materiału procesowego, określonej mianem J. R. (karta 23 akt) lub J. R. (karta 30 akt). Uznać należy więc, że skoro nie wykazano komu powierzono wykonanie umowy przewozu, to nie można twierdzić, że powód nie ponosił winy w wyborze i stosownie do treści art. 799 ponosi odpowiedzialność za przewoźnika, któremu powierzył faktycznie wykonanie przewozu. .

W rezultacie twierdzenia o zaistnieniu przesłanki braku winy w wyborze nie mogą być uzasadnione twierdzeniem o wyborze tego przewoźnika, skoro dane osoby, z którą faktycznie negocjowano umowę przewozu nie zostały ujawnione.

Zgodzić należy się z argumentami skarżącej dotyczącymi zasadności powoływania się w sprawie przez pozwaną na postanowienia OWU (ustępu 3 pkt 5 Klauzuli nr 15 OWU). Sąd I instancji prawidłowo dokonał wykładni tego postanowienia umownego, jednak nieprawidłowa była jego subsumpcja do stanu faktycznego w niniejszej sprawie. Zgodnie z tym postanowieniem ubezpieczenie nie obejmuje szkód powstałych wskutek wydania towaru osobie nieuprawnionej. W niniejszej sprawie rzepak, co wynika z treści zgromadzonego materiału dowodowego i w zasadzie było niesporne, został wydany przez dającego zlecenie na rzecz osoby imiennie wskazanej przez spedytora (apelującą). Osobą tą był mężczyzna posługujący się imieniem i nazwiskiem J. R. lub J. R.. Skoro został on wskazany przez spedytora, to brak było podstaw do tego, aby uznać go za osobę nieuprawnioną do wyboru towaru. O wydaniu towaru przez nadawcę osobie nieuprawnionej świadczyć mogłaby sytuacja, w której nadawca wydałby przesyłkę podmiotowi, który nie był wtedy wskazywany przez spedytora, ewentualnie nie był wskazywany przez prawidłowo

określonego przewoźnika (a zatem doszłoby do wadliwego zachowania się nadawcy dopiero na etapie wydawania towaru przewoźnikowi).

W rezultacie także ta okoliczność nie może zwalniać pozwanego od odpowiedzialności.

Odnosząc się do dalszych kwestii poruszanych w apelacji stwierdzić należy, że nadmierną wagę w świetle przepisów prawa procesowego, przypisuje skarżący postanowieniu o umorzeniu dochodzenia. Postanowienie to ma walor dokumentu urzędowego i może być oceniane jako dowód okoliczności urzędowo w nim poświadczonych jedynie w granicach treści tego dokumentu i kompetencji organu, który go wydał, (art. 244 § 1 k.p.c.). Dokument przedłożony do akt niniejszej sprawy potwierdza tylko i wyłącznie to, że prowadzone było dochodzenie, czyli że doszło do zawiadomienia o popełnieniu przestępstwa, a postępowanie przygotowawcze zostało umorzone ze względu na niewykrycie sprawcy. Z dokumentu tego nie wynika, by organ procesowy w tym postępowaniu czynił jakiegokolwiek postępowanie dowodowe co do wartości mienia objętego przywłaszczeniem. Jego ustalenia w tym zakresie opierają się, jak to wynika z uzasadnienia tego postanowienia, tylko i wyłącznie na tym materiale, który został przedłożony m. in. przez powódkę, natomiast sama sentencja mówi jedynie o tym, że postępowanie jest umarzone z uwagi na niewykrycie sprawcy. Nie ma to postanowienie waloru przesądzającego o tym, że zaistniała szkoda dotycząca 32,17 ton rzepaku. Podkreślenia przy tym wymaga, że organ procesowy wskazywał wartość mienia orientacyjnie (a nie definitywnie).

Na podstawie art. 381 k.p.c. podlegał pominięciu zawarty w apelacji wniosek o przeprowadzenie dowodu z dowodu WZ dołączonego do środka odwoławczego. Skarżący nie przedstawił bowiem żadnej okoliczności wskazującej na to, że nie mógł dowodu tego zaprezentować w postępowaniu pierwszoinstancyjnym. Niewątpliwie to już w toku tego postępowania (wobec zarzutów pozwanego) powód winien wykazywać dostępnymi mu wówczas środkami wartość szkody (a więc także ilość załadowanego rzepaku).

Z przedstawionych przyczyn stosując normę art. 386 §1 k.p.c. orzeczono o zmianie zaskarżonego wyroku (zasadzając dochodzone świadczenie w części uznanej za udowodnioną zgodnie z wcześniejszymi wywodami).

Zmiana wyroku co do istoty sprawy skutkowałą koniecznością zmiany rozstrzygnięcia w zakresie kosztów procesu. Powódka wygrała proces w 71% (żądała zasądzenia kwoty 57.998,05 zł., a zasądzono na jej rzecz kwotę 41.400), natomiast pozwana wygrała proces w 29% (gdyż wniosła o oddalenie powództwa w całości). Rozstrzygnięcie o kosztach postępowania znajduje więc oparcie w zasadzie wzajemnego zniesienia i stosunkowego rozdzielenia kosztów (art. 100 k.p.c.). W postępowaniu przed sądem I instancji powódka poniosła następujące koszty: - 2.900 zł tytułem opłaty od pozwu, 3.600 zł tytułem wynagrodzenia reprezentującego ją zawodowego pełnomocnika oraz 17 zł tytułem opłaty skarbowej od pełnomocnictwa, natomiast na koszty pozwanej stanowiły wynagrodzenie jej zawodowego pełnomocnika w kwocie 3.600 zł oraz opłata skarbową od pełnomocnictwa w wysokości 17 zł. Pozwana powinna więc zwrócić powódce kwotę 4.627,07 zł (6.517 zł x 71%), natomiast powódka powinna zwrócić pozwanej kwotę 1.048,93 zł (29% x 3.617 zł). Mając na uwadze powyższe zasądzono od pozwanej na rzecz powódki kwotę 3.578,14 zł stanowiącej różnicę wyżej wymienionych kwot (4.627,07 zł – 1.048,93 zł).

W pozostałym zakresie apelacja jako bezzasadna podlegała oddaleniu o czym orzeczono na podstawie art. 385 k.p.c.

Rozstrzygnięcie o kosztach postępowania apelacyjnego znajduje uzasadnienie w art. 100 k.p.c. oraz w § 6 pkt 6 w zw. z § 12 ust 1 pkt 1 Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 roku w sprawie opłat za czynności radców prawnych oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów pomocy prawnej udzielonej przez radcę prawnego ustanowionego z urzędu (Dz.U.2013.490 j.t. ze zm.). Powódka wygrała apelację w 71% natomiast pozwana wygrała apelację w 29%. Suma poniesionych przez powódkę kosztów wyniosła 4.700 zł tytułem wynagrodzenia reprezentującego ją zawodowego pełnomocnika i opłaty od pozwu, zaś suma kosztów pozwanej wyniosła 1.800 zł tytułem wynagrodzenia zawodowego pełnomocnika. Pozwana powinna więc zwrócić powódce 3.337 zł (4.700 zł x 71%), natomiast powódka pozwanej kwotę 522 zł (1.800 zł x 29%). Mając na uwadze powyższe zasądzono od powódki na rzecz pozwanej kwotę 2.815 zł stanowiącej różnicę wyżej wymienionych kwot (3.337 zł – 522 zł).

SSO Krzysztof Górski SSO Anna Budzyńska SSR del. Rafał Lila