

Sygn. akt V ACa 368/12

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 11 września 2012r.

Sąd Apelacyjny w Katowicach V Wydział Cywilny

w składzie:

Przewodniczący:	SSA Iwona Wilk (spr.)
Sędziowie:	SA Barbara Kurzeja SA Olga Gornowicz-Owczarek
Protokolant:	Anna Fic

po rozpoznaniu w dniu 11 września 2012r. w Katowicach

na rozprawie

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

przeciwko(...) Spółce z ograniczoną odpowiedzialnością w S.

o zapłatę

na skutek apelacji pozwanej

od wyroku Sądu Okręgowego w Katowicach

z dnia 3 kwietnia 2012r., sygn. akt XIII GC 172/11

1. oddała apelację i zasądza od pozwanej na rzecz powódki kwotę 5.400 (pięć tysięcy czterysta) złotych tytułem kosztów postępowania apelacyjnego;
2. oddała wniosek powódki o przyznanie kosztów postępowania zabezpieczającego.

Sygn. akt V ACa 368/12

## UZASADNIENIE

Powódka (...) Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w P. wniosła o zasądzenie od pozwanej (...)Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w S. kwoty 476 761,09 zł wraz z ustawowymi odsetkami od dnia 28 grudnia 2010 roku i kosztami procesu tytułem odszkodowania za zaginięcie dwóch przesyłek alkoholu, przewożonych przez pozwaną na zlecenie powódki. Kwota odszkodowania odpowiada wartości utraconego towaru po dokonaniu potrącenia tej wierzytelności z wierzytelnościami pozwanej z tytułu świadczonych usług przewozowych.

W odpowiedzi na pozew pozwana wniosła o oddalenie powództwa w całości oraz

o zasądzenie kosztów postępowania. Pozwana przyznała, iż doszło do zaginięcia dwóch przesyłek z tym jednak, iż strony nie zawarły skutecznie umów przewozu w świetle wiążącej strony umowy o świadczenie usług przewozowych.

Wyrokiem z 3 kwietnia 2012 r. Sąd Okręgowy w Katowicach zasądził od pozwanej na rzecz powódki kwotę 476 761,09 zł z ustawowymi odsetkami od dnia 11 stycznia 2011 r. (pkt 1) oddalając powództwo w pozostałej części w zakresie odsetek (pkt 2) oraz zasądził od pozwanej na rzecz powódki kwotę 31 056,00 zł tytułem kosztów procesu (pkt 3).

Sąd Okręgowy ustalił, że strony łączy umowa z 19 maja 2008 r. o usługi przewozowe, w której postanowiono, iż pozwana świadczyć będzie na rzecz powódki usługi transportowe własnymi samochodami, zgodnie ze zleceniami spedycyjnymi przekazywanymi osobiście, faxem lub telefonicznie (§ 2 umowy). Przewoźnik zobowiązany był do potwierdzenia przyjęcia zlecenia faxem, wraz ze wskazaniem kierowcy i samochodu wykonującego zlecenie (§ 2 pkt 4 umowy). Strony postanowiły, iż z chwilą przyjęcia towaru na środek transportu przewoźnik przyjmuje ryzyko uszkodzenia lub przypadkowej utraty towaru w czasie wykonywania usługi przewozu i ponosi koszty z tym związane (§ 3 ust. 1 umowy).

W dniu 2 grudnia 2010 roku J. B., pracownik pozwanej, skontaktował się z pracownikiem powódki P. G. celem ustalenia, czy powódka ma zapotrzebowanie na transport towaru. J. B. otrzymał bowiem ofertę przewozu od osoby, która przedstawiła się jako K. Z. prowadzący działalność pod firmą (...), w odpowiedzi na zamieszczone przez pozwaną ogłoszenie na (...). P. G. uzyskał informację, iż do przewiezienia gotowy jest ładunek alkoholu z S. do W.. Zadzwoił więc do J. B. i telefonicznie zlecił pozwanej wykonanie transportu na tej trasie, trzema samochodami. J. B. w tejże rozmowie przyjął zamówienie do realizacji, a następnie podzlecił dokonanie transportu firmie PHU (...). Przed zleceniem nie otrzymał od niego dokumentów w postaci polisy (...), numeru NIP, REGON ani dokumentów rejestracyjnych firmy. Osoba podająca się za K. Z. zawarła zaś umowę zlecenia z dwoma przewoźnikami (...) M. M. i A. P.. W zleceniu wskazała, iż nastąpi tzw. neutralizacja dokumentów, to znaczy, iż mają oni dostarczyć towar do innego miejsca, aniżeli wskazany w liście przewozowym. J. B., po otrzymaniu danych kierowców i ich pojazdów od pracownika firmy(...), w dniu 4 grudnia 2010 roku przekazał je za pomocą wiadomości SMS P. G.. Dane zawierały imię i nazwisko kierowcy, numer i serię dowodu osobistego oraz numer rejestracyjny pojazdu i naczepy. Termin odbioru towaru początkowo ustalono na piątek 4 grudnia 2010 roku, jednakże na prośbę K. Z. J. B. uzyskał od P. G. zgodę na zmianę terminu na poniedziałek 6 grudnia 2010 roku. Pozwana nie potwierdziła faxem przyjęcia zlecenia.

Na podstawie informacji uzyskanych od J. B. wystawione zostały listy przewozowe nr (...) i (...), w których wskazano, iż nadawcą przesyłki jest (...), przewoźnikiem powódka, miejscem dostarczenia S.w W. przy ul. (...), firmą przewożącą pozwana, przewożonym towarem wódka, a kierowcami odpowiednio Z. M. oraz A. P.. Wartość towaru wynosiła odpowiednio 274 544,64 zł i 246 395,52 zł.

J. B., działając w imieniu pozwanej, od tygodnia osobiście realizował zlecenia transportowe kierowane przez powódkę, zastępując kolegę E. F., który od 29 listopada do 10 grudnia 2010 roku przebywał na urlopie wypoczynkowym. O tym zastępstwie E. F. poinformował uprzednio P. G.. Do dnia 2 grudnia 2010 roku powódka zleciła pozwanej, na ręce J. B., kilka transportów, które zostały prawidłowo zrealizowane przez pozwaną. J. B. nie sporządzał pisemnego potwierdzenia przyjęcia tych zleceń, a jedynie wysyłał wiadomości SMS, w których podawał dane kierowców, którzy mieli wykonać transport i ich pojazdów. Taka sama praktyka obowiązywała w czasie, kiedy zlecenia ze strony pozwanej realizował E. F.. W toku współpracy pomiędzy stronami, na wyraźne życzenie E. F., po otrzymaniu danych kierowcy i pojazdu, P. G. sporządzał pisemne zamówienia transportowe i wysyłał je e- mailem do E. F..

Od 2 do 7 grudnia 2010 roku J. B. był nieobecny w pracy w związku z koniecznością sprawowania opieki nad chorym dzieckiem, jednak 3 grudnia 2010 roku był on w zakładzie pracy celem złożenia zaświadczenia lekarskiego. W czasie usprawiedliwionej nieobecności w pracy J. B. podejmował czynności w zakresie przyjmowania zleceń i podzlecania przewozów. Natomiast w razie nieobecności w pracy zarówno J. B., jak i E. F., ich obowiązki winien wykonywać przełożony brygadzysta – dyspozytor. J. B. podjął się w imieniu pozwanej realizacji transportu zleconego przez powódkę, pomimo braku obowiązku świadczenia pracy w tym czasie, albowiem

wysokość otrzymywanego przez niego wynagrodzenia zależała od wysokości przychodu, jaki pozwana osiągnie z pozyskanych przez pracownika zleceń.

J. B. pracował w pozwanej spółce na stanowisku spedytora. Do jego obowiązków należało między innymi wyszukiwanie i organizacja ładunków, wyszukiwanie przewoźników, ustalanie terminów załadunków i rozładunków oraz kontrolowanie i pilotowanie poszczególnych ładunków. Wystawiał także faktury na rzecz kontrahentów, w tym w szczególności na rzecz pozwanej.

Kwestie procedury związanej z przyjmowaniem nowych przewoźników świadczących usługi na rzecz pozwanej regulowało zarządzenie zarządu pozwanej spółki z dnia 28 października 2009 roku, a drugie zarządzenie z tej daty dotyczyło sposobu przyjmowania zleceń transportowych oraz planowania przewoźników dla potrzeb (...) S.A.

Dnia 6 grudnia 2010 roku nadawca wydał kierowcom wskazanym przez pozwaną towar wyszczególniony na fakturach VAT nr (...) i (...).

Z. M., na polecenie swojego zleceniodawcy posługującego się nazwiskami Z. i Ż., po otrzymaniu towaru wystawił dokument przewozowy(...), w którym wskazał jako miejsce odbioru towaru S. ul. (...) i tam dostarczył ładunek, gdzie towar został odebrany wraz z dokumentacją, a on otrzymał wynagrodzenie za wykonaną usługę transportową.

Towar nie dotarł do miejsca przeznaczenia wskazanego w listach przewozowych o czym powódka powzięła wiadomość dopiero po dwóch dniach.

Dnia 9 grudnia 2010 roku P. G. wysłał do J. B. za pośrednictwem wiadomości e-mail pisemne zamówienia transportowe dotyczące transportu alkoholu ze S. w dniu 6 grudnia 2010 roku, zaś J. B. wysłał do P. G. wiadomość e-mail z danymi przewoźników i kserokopiami ich dokumentów.

Tego samego dnia P. G. poinformował J. B. o niedotarciu przesyłki na miejsce. J. B. uzyskał wówczas telefonicznie informację od Z. M. o miejscu dostarczenia przez niego przesyłki. Kontakt telefoniczny z K. Z. okazał się niemożliwy. O zaistniałych okolicznościach J. B. poinformował swojego przełożonego B. K..

Dnia 9 grudnia 2010 roku pozwana złożyła zawiadomienie o popełnieniu przestępstwa wskazując, iż w toku realizacji przez pozwaną zleceń transportowych w ramach świadczenia usług spedycyjnych, dwa ładunki zawierające alkohol nie dotarły do miejsca docelowego.

Postanowieniem z dnia 30 maja 2011 roku śledztwo wszczęte w przedmiotowej sprawie zostało umorzone wobec niewykrycia sprawcy.

Dnia 14 grudnia 2010 roku (...) Sp. z o.o. wystawiła na rzecz powódki notę obciążeniową nr (...) tytułem kradzieży dwóch samochodów wódki, na łączną kwotę 520 940,16 zł, a należność z przedmiotowej noty została przez powódkę w całości spłacona.

Pismem z dnia 6 maja 2011 roku powódka złożyła pozwanej oświadczenie o potrąceniu wierzytelności pozwanej wskazanych w wezwaniu do zapłaty z dnia 21 kwietnia 2011 roku z wierzytelnością powódki z tytułu utraty ładunku w wysokości 520 940,16 zł. Wskutek potrącenia do zapłaty pozostała kwota 476 761,09 zł.

Sąd oddalił wniosek pozwanej o przeprowadzenie dowodu z zeznań świadka A. P. złożony na rozprawie dnia 20 marca 2012 roku na okoliczność wykonania przez niego przewozu na rzecz pozwanej i związanych z tym faktów na podstawie art. 479<sup>14</sup> § 2 k.p.c., a także wniosku pozwanej złożonego na ostatniej rozprawie o odroczenie rozprawy bez terminu, celem umożliwienia stronie pozwanej złożenia wniosku dowodowego w zakresie dokumentów zgromadzonych w aktach postępowania przygotowawczego prowadzonego przez prokuraturę i udzielenie stronie pozwanej terminu 21

dni. Ten wniosek zmierzał jedynie do przedłużenia postępowania, zwłaszcza wobec faktu, iż pozwana już w odpowiedzi na pozew winna była powołać wszystkie dowody na poparcie swych twierdzeń, a obecnie nie wykazała, iż potrzeba ich powołania powstała później lub powołanie ich wówczas nie było możliwe (art. 479<sup>14</sup> § 2 k.p.c.).

Zważył w tym stanie rzeczy Sąd Okręgowy, że po myśli art. 774 k.c., przez umowę przewozu przewoźnik zobowiązuje się w zakresie działalności swojego przedsiębiorstwa do przewiezienia za wynagrodzeniem osób lub rzeczy.

Strony obowiązywała umowa z dnia 19 maja 2008 roku, na mocy której pozwana zobowiązała się świadczyć na rzecz powódki usługi transportowe, zgodnie ze zleceniami spedycyjnymi. Z powyższego wynika, iż pozwana była zobowiązana realizować wszystkie zlecenia transportowe powódki, a ponadto potwierdzać przyjęcia zlecenia faxem, wraz ze wskazaniem kierowcy i samochodu wykonującego poszczególne zlecenie.

Powódka dnia 2 grudnia 2010 roku złożyła telefoniczne zlecenie transportowe na ręce pracownika pozwanej J. B., który wcześniej został przedstawiony powódce jako osoba, która pod nieobecność E. F. będzie realizować zamówienia składane przez powódkę. J. B. przyjął zamówienie do realizacji, nie informując pozwanej, iż w tym czasie jest zwolniony z obowiązku świadczenia pracy. Przystąpił do podejmowania czynności związanych z realizacją zlecenia, ustalając przewoźnika, któremu zleci transport

i dane kierowców. Informacje dotyczące kierowców, którzy w imieniu pozwanej będą świadczyć usługę oraz ich pojazdów, przekazał powódce za pomocą wiadomości SMS przed wyznaczonym terminem odbioru przesyłki. Powyższe okoliczności świadczą o tym, iż złożone przez powódkę zlecenie zostało przyjęte do realizacji przez pozwaną. Przede wszystkim bowiem powódka nie była poinformowana o tym, iż w tym dniu obsługą jej zamówień, zgodnie z wewnętrznymi procedurami pozwanej, winien zająć się B. K., w zastępstwie J. B.. Ponadto, pomimo braku obowiązku świadczenia pracy, J. B. podjął działania wchodzące w zakres jego obowiązków pracowniczych w postaci wyszukania ładunku i przewoźnika. Tak jak przy realizacji wcześniejszych zamówień, działał w imieniu pozwanej, potwierdzając przyjęcie zamówienia SMSem i wskazując podmioty, które wykonają przewóz. Natomiast brak potwierdzenia zamówienia faxem stanowił jedynie niedopełnienie przez pozwaną obowiązków nałożonych na nią umową. Umowa nie przewidywała bowiem, iż w razie braku faxowego potwierdzenia przyjęcia zamówienia do realizacji pozwana nie będzie zobowiązana do świadczenia usługi przewozu. Wręcz przeciwnie, forma ta została zastrzeżona w celu zapewnienia powódce możliwości zapoznania się z danymi kierowcy i samochodu wykonywującego zlecenie. Skoro zatem pozwana przekazała powódce te dane w inny sposób, uznany za powódkę za dostateczny, brak podstaw do przyjęcia, iż pozwana nie przystąpiła do realizacji zalecenia.

To, iż J. B. świadczył pracę pomimo, iż jego nieobecność była usprawiedliwiona nie oznacza, że nie działał w imieniu pracodawcy. Wręcz przeciwnie, świadomie działał na rzecz pracodawcy, pomimo braku takiego obowiązku, albowiem motywowany był możliwością uzyskania od pracodawcy wyższego wynagrodzenia za pozyskany na jego rzecz przychód. Natomiast ocena, czy J. B. swoim zachowaniem jednocześnie naruszył podstawowe obowiązki pracownicze, pozostaje bez wpływu na fakt, iż działał jako pracownik pozwanej. Czynności J. B. nie były podejmowane „przy okazji” świadczenia pracy, lecz stanowiły wykonywanie obowiązków pracowniczych zgodnych z zakresem jego uprawnień.

Strony zawarły więc umowę przewozu, na podstawie której pozwana, będąca profesjonalnym przewoźnikiem, zobowiązała się do przewiezienia towarów w postaci alkoholu z S. do W., a powódka była zobowiązana do uiszczenia stosowanego wynagrodzenia. Zgodnie z art. 5 ustawy z dnia 15 listopada 1984 r. Prawo przewozowe (t.j. Dz. U. z 2000 Nr 50 poz. 601 ze zm.) przewoźnik może powierzać wykonanie przewozu innym przewoźnikom na całej przestrzeni przewozu lub jej części, jednakże ponosi odpowiedzialność za ich czynności jak za swoje własne.

Zgodnie z art. 52 tej ustawy, za utraconą uważa się przesyłkę, która nie nadeszła do miejsca przeznaczenia wskazanego w liście przewozowym w ciągu 30 dni od upływu terminu przewozu. Na gruncie niniejszej sprawy nie ulega wątpliwości, iż odebrana z S. przesyłka, która dnia 7 grudnia 2010 roku miała zostać dostarczona do S. W., nie dotarła do miejsca przeznaczenia.

Według art. 65 prawa przewozowego przewoźnik ponosi odpowiedzialność odszkodowawczą za utratę, ubytek lub uszkodzenie przesyłki powstałe w okresie od przyjęcia przesyłki do przewozu do jej wydania oraz za opóźnienie w przewozie przesyłki, chyba że utrata, ubytek lub uszkodzenie albo opóźnienie w przewozie przesyłki powstały z przyczyn występujących po stronie nadawcy lub odbiorcy, niewywołanych winą przewoźnika, z właściwości towaru albo wskutek siły wyższej.

W świetle przytoczonej regulacji, przewoźnik za utratę, ubytek lub uszkodzenie przesyłki w okresie od jej przyjęcia do wydania i za opóźnienie w jej przewozie odpowiada zatem na zasadzie ryzyka, tj. choćby nie zawinił wyrządzonej szkody. Od odpowiedzialności tej zwalnia go udowodnienie, że utrata, ubytek lub uszkodzenie albo opóźnienie w przewozie przesyłki nastąpiło z przyczyny określonej w art. 65 ust. 2 prawa przewozowego. Wśród przyczyn egzoneracyjnych, wymienionych w tym przepisie, nie jest wymieniona wyłączna wina osoby trzeciej. W tej kwestii wypowiedział się Sad Najwyższy w Uchwale z dnia 13 grudnia 2007 r., (sygn. akt III CZP 100/07, OSNC 2008, nr 12, poz. 139) stwierdzając, iż utrata przesyłki na skutek rozboju nie jest wynikiem działania siły wyższej w rozumieniu art. 65 ust. 2 prawa przewozowego. Stanowisko to zostało następnie podzielone w wyrokach SN z dnia 7 października 2009 r. (III CSK 19/09 LEX nr 551120) oraz z dnia 6 marca 2009 r. (II CSK 566/08 LEX nr 532156).

Mając na uwadze przywołane wyżej stanowisko judykatury, należało stwierdzić, iż działania przestępcze, których skutkiem była utrata przesyłki, nie miały znamion siły wyższej, wyłączającej odpowiedzialność przewoźnika, a wobec tego w sprawie nie wystąpiły okoliczności wyłączające odpowiedzialność pozwanej za utratę przesyłki.

Powódka dochodzi odszkodowania, na które składają się należności za utraconą wódkę zgodnie z wartościami wynikającymi z wystawionych faktur, czyli łącznie 520 940,16 zł, pomniejszonych o potrąconą uprzednio kwotę 44 179,07 zł. Zatem kwota ta nie przekracza granic wyznaczonych w art. 80 ust. 1 prawa przewozowego.

Powódka wykazała nie tylko wysokość szkody, ale także fakt jej poniesienia. Zgodnie bowiem z art. 361 § 1 k.c. szkodą jest każdy ubytek w majątku danego podmiotu, który może polegać między innymi na zwiększeniu się pasywów. Zatem już sam fakt powstania po stronie powódki zobowiązania do zapłaty na rzecz (...) Sp. z o.o. kwoty 520 940,16 zł spowodował, iż majątek powódki, stanowiący sumę aktywów i pasywów, uległ zmniejszeniu. Jednocześnie powódka wykazała, iż zaspokoiliła należności (...) Sp. z o.o., albowiem brak jest podstaw do kwestionowania prawdziwości oświadczenia (...) Sp. z o.o. w tym przedmiocie.

W sprawie nie wystąpiły też okoliczności uzasadniające przyjęcie, iż powódka przyczyniła się do powstania szkody. Bezasadny jest zarzut, iż pozwana nie dochowała należytej staranności w zakresie zobowiązań umownych poprzez to, iż doprowadziła do wydania towaru osobom wskazanym przez pracownika pozwanej za pomocą wiadomości SMS, a nie faxu. Tymczasem taka praktyka została ukształtowana pomiędzy stronami wcześniej i była efektem niewłaściwego wykonywania umowy przez pozwaną, na której to spoczywał obowiązek potwierdzania danych kierowców faxem, a nie SMSem. W sprawie pozwana nie przedłożyła ani jednego dokumentu stanowiącego fax nadany przez pozwaną do powódki, będący potwierdzeniem przyjęcia zlecenia i zawierający dane kierowców. W konsekwencji pozwana nie wykazała, ażeby kiedykolwiek takie faxy wysyłała. Z całą pewnością potwierdzeniami takimi nie są dołączone do pozwu e-maile nadawane przez pracowników powódki, których załącznikami były pisemne zamówienia, zawierające już dane kierowców. Również poinformowanie o utracie przesyłki dopiero dwa dni po jej zaginięciu nie stanowi przyczynienia się do powstania szkody. Jak ustalono w sprawie, przesyłka została przejęta przez nieznaną sprawców dnia 6 grudnia 2010 roku, a zatem w tym dniu powstała szkoda. Natomiast nie wykazano, ażeby data poinformowania o utracie przesyłki miała realny wpływ na możliwość jej odzyskania. Ponadto na uwagę zasługuje fakt, iż to do obowiązków spedytora należało kontrolowanie i pilotowanie poszczególnych ładunków.

Roszczenie odszkodowawcze powódki jest zatem zasadne i na podstawie art. 65 ust. 1 prawa przewozowego należało zasądzić od pozwanej na rzecz powódki kwotę 476 761,09 zł wraz z ustawowymi odsetkami od dnia 11 stycznia 2011 roku (art. 481 § 1 i 2 k.c. w zw. z art. 476 k.c.) tj. od dnia następnego po upływie 14-dniowego terminu wskazanego w nocie, doręczonej pozwanej dnia 27 grudnia 2010 roku, a powództwo w pozostałej części w zakresie odsetek należało oddalić.

O kosztach procesu orzeczono na podstawie art. 98 § 1 i § 3 k.p.c. w zw. z art. 99 k.p.c.

Powyższy wyrok zaskarżyła apelacją w całości pozwana, która zarzucając naruszenie przepisów postępowania, które miało wpływ na wynik sprawy, a mianowicie: art. 233§1 k.p.c. w zw. z art. 328§2 k.p.c., poprzez przekroczenie granic swobodnej oceny dowodów, brak wystarczającego wszechstronnego rozważenia zebranego materiału dowodowego, co doprowadziło do błędnego ustalenia stanu faktycznego stanowiącego podstawę wydania wyroku, a ponadto niedostateczne wskazanie w uzasadnieniu wyroku podstawy faktycznej rozstrzygnięcia; art. 253 zd. 2 w zw. z art. 233§1 k.p.c. polegające na uznaniu za udowodniony fakt zapłaty przez powódkę na rzecz właściciela utraconego ładunku na podstawie noty obciążeniowej (...); art. 479<sup>14b</sup> w zw. z art. 227, art. 232 k.p.c. i art. 224§2 k.p.c. polegające na oddaleniu prawidłowo złożonych, w tym nieobjętych prekluzją, wniosków dowodowych pozwanej w zakresie przeprowadzenia dowodów z przesłuchania świadka A. P. oraz dowodu z dokumentów zgromadzonych w aktach postępowania przygotowawczego prowadzonego przez Prokuraturę Okręgową w Gdańsku sygn. akt VI Ds. 57/11 i V Ds. 64/10; naruszenie przepisów prawa materialnego: art. 65 k.c., art. 70§1 k.c., art. 103§1 k.c., art. 361§2 k.c., art. 362 k.c., art. 120 k.p. oraz art. 65 ust. 1 ustawy z dnia 15 listopada 1984 r. Prawo przewozowe (Dz. U. z 2000 r. Nr 50, poz. 601 z późn. zm.) wniosła o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez oddalenie powództwa w całości oraz zasądzenie na rzecz pozwanej kosztów postępowania za obie instancje ewentualnie o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi I instancji do ponownego rozpoznania z pozostawieniem temu Sądowi rozstrzygnięcia o kosztach postępowania za obie instancje.

#### **Sąd Apelacyjny zważył co następuje:**

apelacja nie jest uzasadniona.

Sąd Apelacyjny podziela i uznaje za swoje ustalenia faktyczne poczynione przez Sąd I instancji jako, że ustalenia te znajdują oparcie w zgromadzonym w sprawie materiale dowodowym ocenionym przez ten Sąd w granicach zakreślonych przepisem art. 233§1 k.p.c. w szczególności odnosi się to do tych okoliczności, które mają istotne znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy a więc tego, iż strony skutecznie zawarły umowy przewozu obu przedmiotowych przesyłek, następnie zaginionych, zaś pozwana nie wykazała istnienia przesłanek egzoneracyjnych, niweczących jej odpowiedzialność z tego tytułu, a wartość utraconych przesyłek zamyka się kwotą objętą żądaniem pozwu, po pomniejszeniu o kwotę należnego pozwanej wynagrodzenia za świadczone na rzecz powódki objęte oświadczeniem powódki o potrąceniu wzajemnych wierzytelności. Ta ostatnia okoliczność, tj. wysokość odszkodowania obejmująca wartość zaginionych przesyłek, jest między stronami bezsporna. Tak samo bezspornym pozostaje to, iż obie przesyłki alkoholu zaginęły.

W tym miejscu zauważyć należy, iż dla rozstrzygnięcia o żądaniu pozwu istotnym było ustalenie tego czy strony nawiązały stosunek obligacyjny w postaci umów przewozu obu przesyłek, a także czy zachodziły, na wypadek zawarcia takich umów, przesłanki zwalniające pozwaną od odpowiedzialności za zaginięcie przedmiotowych przesyłek oraz tego czy powódka naprawiła szkodę wyrządzoną właścicielowi przewożonego towaru co uprawniało ją do wystąpienia z roszczeniem regresowym wobec pozwanego, jako dalszego przewoźnika.

Wobec tego zarzuty apelacji dotyczące uchybienia przepisom postępowania cywilnego przez Sąd I instancji w zakresie prowadzenia postępowania dowodowego oraz oceny dowodów (art. 233§1 k.p.c., art. 227 i art. 224§2 k.p.c.) wtedy gdy kwestionują one okoliczności inne niż istotne dla rozstrzygnięcia sprawy wyżej wskazane, w szczególności zaś odnoszące się do okoliczności związanych z zaginięciem przesyłek, a także ewentualnego nawiązania przez strony innych umów przewozu przy udziale J. B. uznać należy za chybione gdy rzeczą Sądu jest prowadzenie postępowania dowodowego co do faktów, które mają istotne znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy (art. 227 k.p.c.).

Powyższe odnosi się do zarzutów apelacji dotyczących się odmowy przeprowadzenia dowodu z zeznań świadka A. P., przewożącego towar na zlecenie osoby, której wykonanie przewozu powierzyła pozwana. Jeśli zaś chodzi o pominięcie przez Sąd I instancji wnioskowanego przez pozwaną dowodu z dokumentów zgromadzonych na potrzeby postępowania przygotowawczego prowadzonego przez Prokuraturę Okręgową w Gdańsku to obecnie pozwana nie

może się powoływać na ewentualne uchybienie procesowe Sądu I instancji w tym zakresie a to wobec uregulowania art. 162 k.p.c. gdy pozwana we właściwym czasie nie zwróciła uwagi na ewentualne uchybienia przepisom postępowania przez ten Sąd (k. 285).

Całkowicie chybiony jest zarzut naruszenia art. 479<sup>14b</sup> k.p.c. powołany w kontekście odmowy przez Sąd I instancji przeprowadzenia dowodu z przesłuchania świadka A. P. gdy przepis ten odnosił się do prowadzenia dowodu z przesłuchania stron w postępowaniu odrębnym w sprawach gospodarczych. Poza tym nie mogą odnieść skutku zarzuty apelacji naruszenia art. 233§1 k.p.c. w zakresie oceny dowodów z zeznań świadków P. G. i J. B. wtedy gdy obaj świadkowie wskazują okoliczności w jakich doszło do uzgodnienia powierzenia przez powódkę przewozu kolejnemu przewoźnikowi przez pozwaną bowiem nie wykazała apelująca by przydanie mocy dowodowej i wiarygodności zeznaniom obu świadków w tej części naruszało kryteria oceny dowodów wskazane w art. 233§1 k.p.c. W istocie zeznania obu świadków w tym zakresie są ze sobą zgodne i na ich podstawie niewątpliwie można przyjąć, iż powódka telefonicznie zleciła pozwanej przewóz obu przedmiotowych przesyłek a dalej pozwana zleciła wykonanie przewozu dalszemu przewoźnikowi.

To, iż pozwana następnie w formie faxu nie potwierdziła przyjęcia zlecenia przewozu obu przesyłek, jak tego wymagała umowa stron (§2 pkt h umowy stron z 19 maja 2008r.) nie może zmienić tego wniosku, iż strony w sposób wynikający z zeznań świadków nawiązały stosunek obligacyjny a to wobec tego, iż pozwana faktycznie wykonała zlecony jej przewóz przez powierzenie jego wykonania dalszemu przewoźnikowi. Tym samym strony w sposób konkludentny zawarły umowy przewozu obu przesyłek zaś dywagacje Sądu I instancji i apelującej co do wykładni umowy stron w zakresie jej §2 ustalającego zasady zawierania konkretnych umów przewozu w istocie nie mają umocowania w treści zebranych dowodów ale także nie mają znaczenia dla oceny, iż strony zawarły umowy przewozu obu przesyłek gdy pozwana faktycznie dokonała przewozu obu przesyłek posługując się dalszym przewoźnikiem. Stąd też nie są uzasadnione zarzuty apelacji naruszenia art. 65 k.c. oraz art. 70 k.c.

Nie mogą odnieść skutku dalsze zarzuty apelacji naruszenia art. 103§1 k.c. bowiem niewątpliwie trafnie przyjął Sąd I instancji, iż pracownik pozwanej J. B., w zakresie obowiązków którego mieściło się podejmowanie czynności faktycznie dokonanych w rozpatrywanej sprawie, działał jako pełnomocnik pozwanej i tej oceny nie może zmienić to, iż w czasie podejmowania czynności J. B. nie był zobowiązany do świadczenia pracy z uwagi na udzielone mu zwolnienie lekarskie. Zakreślone bowiem pracownikowi obowiązki, które świadczą o dorozumianym udzieleniu pełnomocnictwa do dokonywania w imieniu i na rzecz pracodawcy tak określonych czynności prawnych, nie ustają na wypadek okresowego ustania obowiązku świadczenia pracy, w którym to okresie pracownik takie czynności jednak podejmuje. Stąd też pracownik pozwanej J. B. dokonał czynności prawnych nawiązania stosunku obligacyjnego z powódką i dalszym przewoźnikiem jako pełnomocnik pozwanej (art. 98 k.c.) a wobec tego w okolicznościach sprawy przepis art. 103§1 k.c. zastosowania nie znajduje skoro nie zachodzi tu przypadek działania pełnomocnika rzekomego (falsus procurator).

Nie jest uzasadniony dalszy zarzut apelacji naruszenia art. 361§2 k.c. bowiem wystarczającym dla przyjęcia, iż powódka poniosła szkodę rzeczywistą wywołującą, uszczerbek w jej majątku, a to przez zwiększenie pasywów, jest to iż wierzyciel wezwał powódkę do wyrównania jego uszczerbku majątkowego spowodowanego zaginięciem przedmiotowych przesyłek, a zatem istnieje już wymagalne zobowiązanie odszkodowawcze powódki wobec jej wierzyciela. Jest to okoliczność wystarczająca dla przyjęcia, iż powódka poniosła szkodę w rozumieniu art. 361§2 k.c. gdy zobowiązanie powódki wobec jej wierzyciela nie tylko powstało dla jest już także wymagalne co doprowadziło do zwiększenia jej pasywów. Taka sytuacja powoduje konieczność „zarezerwowania” w majątku dłużnika określonych aktywów na poczet świadczenia, którego spełnienie staje się bezwzględnie konieczne w terminie wymagalności co prowadzi do wniosku, że pojęcie strat, jakie poszkodowany poniósł – w rozumieniu art. 361§2 k.c. – obejmuje także niezaspokojone przez poszkodowanego wymagalne zobowiązania na rzecz osoby trzeciej. Taki pogląd wyraził Sąd Najwyższy w uchwale z 10 lipca 2008r., III CZP 62/08 (OSNC 2009/7-8/106) i pogląd ten, Sąd Apelacyjny w tym składzie w całości podziela.

Z tej przyczyny już tylko zwiększenie pasywów powódki mogło stanowić podstawę tej oceny, iż powódka poniosła stratę w rozumieniu art. 361§1 k.c. W rozpoznawanej sprawie powódka przedstawiła nadto oświadczenie jej wierzyciela z 4.05.2011r. o spełnieniu przez powódkę świadczenia obejmującego należność odszkodowawczą (k. 105). Wbrew zarzutom apelacji Sąd I instancji, był uprawniony do przydania mocy dowodowej i cechy wiarygodności temu dowodowi na podstawie jego oceny przeprowadzonej w granicach art. 233§1 k.p.c. gdy nadto apelacja oceny tej w żaden sposób nie podważa. Nie są zaś trafne zarzuty apelacji by w tym zakresie doszło do naruszenia art. 253 k.p.c. bowiem w odpowiedzi na pozew pozwana nie zaprzeczyła prawdziwości dokumentu zawierającego oświadczenie wierzyciela powódki ani też nie twierdziła, iż zawarte tam oświadczenie nie pochodzi od wierzyciela, który dokument podpisał. Pozwana bowiem jedynie zakwestionowała moc dowodową tego oświadczenia jako dokumentu w sposób niewystarczający wykazującego twierdzenie powódki o zapłacie odszkodowania na rzecz jej wierzyciela (k.123). Podniesienie tego rodzaju zarzutów w postępowaniu apelacyjnym uznać trzeba za sprekludowane na podstawie art. 479<sup>14</sup>§2 k.p.c. gdy pozwana nawet nie twierdzi, iż z zarzutów tych nie mogła skorzystać już w odpowiedzi na pozew albo by potrzeba ich powołania powstała później.

Nie ma racji apelujący zarzucając naruszenie przez Sąd I instancji art. 362 k.c. Przepis ten reguluje sytuację gdy poszkodowany uczestniczy w zdarzeniu wyrządzającym szkodę w ten sposób, że jego zachowanie prowadzi do powstania albo zwiększenia szkody. Taka sytuacja, ogólnie rzecz ujmując, zachodzi zaś wtedy gdy zachowanie poszkodowanego pozostaje w normalnym związku przyczynowym ze szkodą, a więc gdy zachowanie się to stanowi adekwatną współprzyczynę powstania szkody lub jej zwiększenia. Pozwana przyczynienie się powódki do zwiększenia szkody upatruje w tym, iż ta podjęła pierwsze kroki dotyczące nie dotarcia przesyłek do odbiorcy po upływie 50 godzin od zakładanego terminu przewozu (k. 122 – odpowiedzi na pozew).

Nie budzi wątpliwości, iż takie zachowanie powódki nie pozostaje w adekwatnym związku przyczynowym z rozmiarem szkody nie mówiąc o tym, że zgodnie z §3 pkt 1 i 2, umowy stron to pozwana odpowiada za terminową realizację zleceń na usługi przewozowe (k. 12-14).

Wreszcie nie może odnieść skutku zarzut apelacji naruszenia art. 120 k.p., gdy w okolicznościach sprawy brak jest podstaw do przyjęcia by to pracownik pozwanej wyrządził przedmiotową szkodę wywołaną zaginięciem przedmiotowych przesyłek, a poza tym w całości należy zaaprobować wywody Sądu I instancji w tym zakresie.

W ustalonym stanie faktycznym zważyć należało, iż stosownie do art. 5 ustawy z dnia 15 listopada 1984 r. Prawo przewozowe (tekst jednolity: Dz. U. Nr 50 z 2000 r., poz. 601 ze zm.) przewoźnik może powierzyć wykonanie przewozu innym przewoźnikom na trasie całej przestrzeni przewozu lub jej części, jednakże ponosi odpowiedzialność za ich czynności jak za swoje własne.

Powierzenie wykonania przewozu innemu przewoźnikowi oznacza nawiązanie przez przewoźników stosunku obligacyjnego, którzy w ten sposób zawarli umowę przewozu. Podkreślenia wymaga, iż taka możliwość strony przewidziały także w swej umowie gdy pozwana – jako przewoźnik – mogła świadczyć sama usługi przewozowe, jak i wykonywać je przy pomocy osób trzecich (§ 1 ust. 2 umowy – k. 12-14).

Nie budzi więc wątpliwości, że przewoźnik, który zawarł umowę przewozu i jej wykonanie powierzył innemu przewoźnikowi, ma wobec swego kontrahenta (podprzewoźnika) roszczenie zwrotne, gdy sam szkodę wyrównał (zob. wyrok Sądu Najwyższego z 22.11.2006 r., V CSK 303/06 – LEX nr 421053).

Taka sytuacja zachodzi w rozpatrywanej sprawie, gdy powódka wyrównała szkodę poniesioną w związku z utratą przedmiotowych przesyłek zaś pozwana na skutek zawartej przez strony umowy przewozu, była podprzewoźnikiem. Tym samym powódce przysługiwało wobec pozwanej roszczenie zwrotne w tym zakresie gdy nadto pozwana nie wykazała by nie przenosiła odpowiedzialności za utratę przedmiotowych przesyłek.

Zgodnie z art. 65 ust. 1 Prawa przewozowego odpowiedzialność przewoźnika za utratę, ubytek lub uszkodzenie przesyłki oparta jest na zasadzie ryzyka i może on uwolnić się od odpowiedzialności tylko wtedy gdy wykáže, że



m.in. utrata przesyłki nastąpiła z przyczyn występujących po stronie nadzorcy lub odbiorcy nie wywołanych winą przewoźnika lub wskutek siły wyższej (art. 65 ust. 2 Prawa przewozowego). Pozwana nawet nie twierdzi by zachodziła pierwsza z wymienionych przesłanek egzoneracyjnych a nadto nie wykazała by utrata przesyłek nastąpiła wskutek siły wyższej. W tym zakresie zaaprobować należy prawidłowe wywody Sądu I instancji dodając nadto, iż utrata przesyłek nie nastąpiła w okolicznościach, którym strony przydały cechę siły wyższej w swej umowie (§4 umowy stron – k. 12-14).

Nie może odnieść skutku zarzut naruszenia art. 328§2 k.p.c. gdy uzasadnienie wyroku zostało sporządzone w sposób zezwalający na kontrolę instancyjną.

Z tych przyczyn apelacja pozwanej – jako nieuzasadniona podlega oddaleniu na podstawie art. 385 k.p.c. Koszty postępowania apelacyjnego obciążają pozwaną na podstawie art. 98 i 99 k.p.c. oraz §6 pkt 7 w zw. z §12 ust. 1 pkt 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z 28 września 2002 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych oraz ponoszenia przez Skarb państwa kosztów pomocy prawnej udzielonej przez radcę prawnego z urzędu (Dz. U. Nr 163, poz. 1349 ze zm.).

Jednocześnie Sąd Apelacyjny oddalił wniosek powódki o przyznanie kosztów postępowania zabezpieczającego wszczętego przez powódkę na podstawie art. 479<sup>19a</sup> k.p.c. według którego to przepisu wyrok Sądu I instancji w sprawie gospodarczej o roszczenie pieniężne stanowi tytuł zabezpieczenia, wykonalny bez nadawania mu klauzuli wykonalności. Podkreślenia tu wymaga, że przepis art. 745 k.p.c. regulujący kwestię kosztów postępowania zabezpieczającego nie wyłączył ogólnych zasad dotyczących kosztów procesu uregulowanych w przepisie art. 98§1 k.p.c. W tej sprawie powódka nie powołała żadnych okoliczności świadczących o potrzebie dokonania zabezpieczenia roszczenia wywołanych realną obawą co do tego, iż brak zabezpieczenia uniemożliwi lub poważnie utrudni wykonanie zapadłego orzeczenia płynącą z zagrożenia wypłacalności dłużnika. Wobec tego koszty postępowania zabezpieczającego nie mogą być uznane za celowe w rozumieniu art. 98§1 k.p.c. i w konsekwencji nie mogły być uwzględnione przez Sąd Apelacyjny w orzeczeniu kończącym sprawę.