

# WYROK

**W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ**

Dnia 21 października 2014 r.

Sąd Apelacyjny w Krakowie – Wydział I Cywilny

w składzie:

Przewodniczący:	SSA Andrzej Struzik
Sędziowie:	SSA Sławomir Jamróg (spr.) SSA Marek Boniecki
Protokolant:	st.sekr.sądowy Beata Lech

po rozpoznaniu w dniu 21 października 2014 r. w Krakowie na rozprawie

sprawy z powództwa (...) S.A. w K.

przeciwko J. S.- (...) S.A. w S.

o zapłatę

na skutek apelacji strony powodowej

od wyroku Sądu Okręgowego w Krakowie

z dnia 18 listopada 2013 r. sygn. akt IX GC 441/12

**1. zmienia zaskarżony wyrok w ten sposób, że nadaje mu treść:**

**„I. zasądza od pozwanej J. J. (1) na rzecz strony powodowej (...) S.A. w K. kwotę 402.913,44 zł (czteryście dwa tysiące dziewięćset trzynaście złotych 44/100) z ustawowymi odsetkami od dnia 22 lipca 2011 r. do dnia zapłaty i zasądza od strony pozwanej (...) S.A. w S. na rzecz strony powodowej (...) S.A. w K. kwotę 402.913,44 zł (czteryście dwa tysiące dziewięćset trzynaście złotych 44/100) z ustawowymi odsetkami od dnia 9 maja 2012 r. do dnia zapłaty, z ograniczeniem odpowiedzialności (...) S.A. w S. do równowartości 130.000 euro, przy czym spełnienie świadczenia przez jednego z pozwanych zwalnia drugiego do wysokości zapłaty;**

**II. oddala powództwo w pozostałej części;**

**III. zasądza solidarnie od pozwanych na rzecz strony powodowej kwotę 27.363 zł tytułem zwrotu kosztów procesu”;**

**2. oddala apelację w części dalej idącej;**

**3. zasądza solidarnie od pozwanych na rzecz strony powodowej kwotę 25.546 zł. tytułem zwrotu kosztów postępowania apelacyjnego;**

**4. nakazuje ściągnąć od (...) S.A. w S. na rzecz Skarbu Państwa – Sądu Apelacyjnego w Krakowie kwotę 1.765,31 zł tytułem kosztów sądowych.**

Sygn. akt I ACa 15414

## UZASADNIENIE

(...) SA - producent wyrobów aluminiowych ((...)) - domagał się od przedsiębiorcy J. J. (1) jako spedytora oraz od (...) SA, z którym pozwana J. J. (1) zawarła umowę ubezpieczenia odpowiedzialności cywilnej, zasądzenia odszkodowania w kwocie 402 913,44 zł stanowiącego równowartość dwóch przesyłek samochodowych przyjętych do przewozu przez kierowców S. K. i M. Z. w dniach 17 czerwca i 20 czerwca 2011 r., którzy nie dostarczyli towaru do odbiorcy.

Strona powodowa odpowiedzialność cywilną pozwanej wywodziła z umowy o stałe świadczenie usług transportowych, nazwanej ramową, na podstawie której pozwana J. J. (1) miała przyjąć na siebie ryzyko przypadkowej utraty lub uszkodzenia towaru w czasie od załadowania na środek transportu do wydania przesyłki adresatowi.

Pozwani wnosili o oddalenie powództwa. Pozwana J. J. (1) zarzuciła, że nie ponosi winy z tytułu nienależytego wykonania umowy spedycji. Pozwany ubezpieczyciel zarzucił natomiast, że umowa była umową przewozu a ubezpieczenie dotyczy odpowiedzialności spedytora.

Wyrokiem z dnia 18 listopada 2013r. sygn. akt IX GC 441/12 Sąd Okręgowy w Krakowie oddalił powództwo, zasądzając od strony powodowej na rzecz pozwanej J. J. (1) 7 217 zł i na rzecz pozwanej (...) SA w S. 7 217 zł tytułem kosztów procesu.

Sąd Okręgowy ustalił, że do października 2010 r. J. J. (1) była zatrudniona w (...) SA na stanowisku koordynatora do spraw transportu. W listopadzie 2010 r. strony postanowiły zmienić dotychczasowe relacje na spedycję i przewóz, przy czym pozwana zorganizowała przedsiębiorstwo wyłącznie spedycyjne, bez składników koniecznych do świadczenia transportów. Wyrazem zgodnego zamiaru nawiązania stałych stosunków gospodarczych było sporządzenie w dniu 22 listopada 2010 r. dokumentu nazwanego ramową umową o świadczenie usług transportowych przez przewoźnika/spedytora. Umowa ta nie była jednak zdaniem Sądu pierwszej instancji umową spedycji.

Pozwana oferowała przedsiębiorstwom transportowym przewiezienie produktów wytworzonych przez A.. Tego rodzaju świadczenia, określane w obrocie jako pośrednictwo, nie mieszczą się w przedmiocie świadczenia spedycji, lecz stanowią

usługi nienazwane o jakich mowa w art. 750 k.c. W drodze pośredniczenia przy nawiązywaniu umowy doszło do wydania w dniach 17 i 20 czerwca 2011 r. gąsek aluminiowych nieznanym pozwanej kierowcom S. K. i M. Z., którzy mieli pracować dla nieznanego jej przewoźnika M. K.. Jest bezsporne, że przesyłki nie zostały dostarczone do miejsca wskazanego przez wysyłającego w listach przewozowych i po dzień dzisiejszy nie wiadomo gdzie się znajdują. Pomimo zgodnej woli stron zawarcia umów przewozu, i pomimo zgody pozwanej na przyjęcie odpowiedzialności za ich niewykonanie, oświadczenia te jako sprzeczne z ustawą oraz wykraczające poza zasadę swobody umów nie wywołały skutku w postaci dokonania czynności prawnych (art. 58 i art. 353(1) kc). Umowę przewozu można bowiem zawrzeć tylko z podmiotem prowadzącym przedsiębiorstwo przewozowe, czyli osobą władającą zespołem składników niematerialnych i materialnych przeznaczonych do świadczenia przewozów (art. 55(1) i 774 kc). Skoro przedsiębiorca J. J. (1) nie zaciągnęła zobowiązania, to wg Sądu Okręgowego nie zaistniało również zdarzenie ubezpieczeniowe w postaci obowiązku zapłaty za niewykonanie zobowiązania, co czyni powództwo względem obydwu pozwanych pozbawionym podstaw.

Apelację od tego wyroku w całości złożyła strona powodowa zarzucając naruszenie prawa procesowego mające wpływ na wynik sprawy a to art. 233§1k.p.c. w zw. z art. 229 k.p.c. poprzez dokonanie ustaleń sprzecznie z zebrany w sprawie materiałem i przyjęcie, że powódka i J. J. (1) miały zgodny zamiar zawarcia umowy przewozu, podczas gdy strony były zgodne, że łączyła je umowa spedycji. Strona powodowa podniosła, że J. J. (1) jest spedytorem i przyjęła zlecenie spedycyjne w ramach swojego przedsiębiorstwa spedycyjnego i wykonała swoje usługi za wynagrodzeniem. Stosunek spedycji określała umowa ramowa. Stosunek ten skonkretyzował się w momencie przyjęcia zlecenia spedycyjnego z dnia 30 maja 2011r. (a nie zlecenia przewozu) zgodnie z §2 ust. 1 umowy ramowej a pozwana S.- J. przystąpiła do wykonania umowy spedycji poprzez zlecenie przewozu osobie trzeciej. Zdaniem skarżącej Sąd przyznał w uzasadnieniu tę okoliczność wskazując, że J. J. (1) w rzeczywistości nie wykonywała przewozów lecz oferowała przedsiębiorstwom transportowym przewiezienie produktów wytworzonych przez A. To zaś odpowiada umowie spedycji. Nieprawidłowe zdaniem apelującego było przyjęcie, że pozwana J. J. (1) nie zaciągnęła jakiegokolwiek ważnego zobowiązania do świadczenia usług transportowych towaru, za który była odpowiedzialna do czasu wydania adresatowi w sytuacji gdy Sąd Okręgowy przyjął jednocześnie, że stosunek pomiędzy powódka a ta pozwana powinien być kwalifikowany jako pośrednictwo. Umowa ramowa odczytywana ze zlecenie spedycyjnym ujawnia zgodny zamiar stron potwierdzony w procesie wyznaczając zakres obowiązków pozwanej. Stanowisku Sądu pierwszej instancji, że pozwana nie była odpowiedzialna przeczy treść §3 ust.1 i ust. 4 umowy oraz zawarcie umowy OC spedytora. Strona powodowa zarzuciła także naruszenie art. 794§1 k.c. poprzez jego niezastosowanie i przyjęcie, że strony nie łączyła umowa spedycji, art. 794§1 k.c. w zw. z art. 65 k.c. poprzez dokonanie błędnej wykładni umowy ramowej i zlecenia spedycyjnego, art. 353<sup>1</sup>k.c. poprzez przyjęcie, że umowa ramowa nie jest pojęciem z zakresu prawa cywilnego podczas gdy taka umowa zawiera oświadczenia woli (art. 56 i 61 k.c.) i kreuje zobowiązanie pozwanej, art. 794§1k.c. w zw. z art. 68<sup>2</sup> k.c. i 69 k.c. poprzez ich niezastosowanie i pominięcie, że na podstawie umowy ramowej wskazana pozwana przystąpiła do wykonania zobowiązania poprzez faktyczne zlecenie przewozu przewoźnikowi, art. 473 k.c. w zw. z art. 353<sup>1</sup>k.c. w zw. z art. 794§1 k.c. poprzez ich niezastosowanie i konsekwencji nieuwzględnienie, że J. J. (1) przyjęła na siebie rozszerzoną odpowiedzialność za towar od czasu od załadowania na środek transportu do wydania adresatowi (§3 ust. 1 umowy) i całkowitą odpowiedzialność za opóźnienia i szkody powstałe w wyniku nieprawidłowo przeprowadzonego transportu jak również za szkody związane z nieterminową realizacją zlecenia (§3 ust. 4 umowy), art. art. 353<sup>1</sup>k.c. poprzez jego niewłaściwe zastosowanie i przyjęcie, że pozwana nie przyjęła na siebie odpowiedzialności wskazane w §3 ust. 1 i 4 umowy, niezależnie od jej kwalifikacji, art. 799 k.c. poprzez jego niezastosowanie i brak przyjęcia, że pozwana nie ponosi winy za wybór przewoźnika. Zdaniem apelującego nie można bowiem uznać, że przewoźnik budził zaufanie tym bardziej, że odpowiedzialności spedytora nie uchyła samo tylko powierzenie przewozu profesjonalście, art. 794 w zw. z art. 798 k.c. poprzez ich niezastosowanie i nieuwzględnienie, że pozwana nie podjęła czynności potrzebnych do zabezpieczenia praw powódki a to poprzez brak przeniesienia na powódkę roszczenia przysługującego spedytorowi od przewoźnika, w sytuacji gdy powódki z przewoźnikiem nie łączył stosunek prawny. Nadto strona powodowa zarzuciła naruszenie art. 801§1 k.c. poprzez jego błędna wykładnie i przyjęcie, że przepis ten wprowadza ograniczenie odpowiedzialności spedytora od utraty lub uszkodzenia przesyłki jako następstw zdarzeń zaistniałych w czasie od jej przyjęcia do wydania dalszemu spedytorowi lub przewoźnikowi mimo innego brzmienia tego przepisu, art. 822§4 k.c. poprzez jego niewłaściwe zastosowanie i przyjęcie, że pozwany ubezpieczyciel nie odpowiada względem powódki mimo, że pozwane łączyła umowa oc spedytora,. Strona powodowa wniosła o zmianę wyroku i uwzględnienie żądania dochodzonego od pozwanych in solidum wraz z kosztami procesu. Strona powodowa wniosła o dopuszczenie dowodu z opinii biegłego na okoliczność wartości rynkowej towaru utraconego przez powódkę

Rozpoznając apelację Sąd Apelacyjny ustalił, że pozwana J. J. (1) była od 16 lat koordynatorem transportu u strony powodowej. Pozwana otrzymała propozycję od Prezesa strony powodowej by te czynności nadal wykonywała w ramach działalności gospodarczej na co wyraziła zgodę. W dniu 22 listopada 2010 r. strona powodowa zawarła z pozwaną J. J. (1) umowę ramową. Umowa ta sporządzona była na druku dotyczącym zarówno spedytorów jak i przewoźników, albowiem strona powodowa współpracuje także bezpośrednio z przewoźnikami, przy czym zamiarem stron w tym przypadku było świadczenie przez pozwaną usług organizowania środków transportu dla strony powodowej. Pozwana nie dysponowała środkami transportu i jej zamiarem nie był przewóz lecz nawiązywanie kontaktów z przedstawicielami firm transportowych i zabezpieczenie dla pozwanej transportu

produktów aluminiowych strony powodowej z K. do odbiorców. Miała ona tylko ubezpieczenie OC spedytora. Pozwana S. –J. w ramach usług świadczonych na rzecz strony powodowej badała czy przewoźnik miał licencję przewoźnika, nip regon i ubezpieczenie O.. Informowała ona przewoźników o miejscu podstawienia środka transportu zasad odbioru i miejsca i sposobu odebrania przez odbiorcę oraz wymogach środka transportu (np. pasy). List przewozowy jednak wystawiały przewoźnikowi służby strony powodowej. Pozwana natomiast rozliczała się z przewoźnikiem a sama otrzymywała wynagrodzenie według stawek transportowych określanych aneksami do umowy ramowej.

/dowód przesłuchanie Prezesa strony powodowej- protokół elektroniczny z dnia 18 lutego 2013r. , przesłuchanie J. J. (1) –protokół elektroniczny z dnia 5 listopada 2013r, umowa ramowa z dnia 22 listopada 2010r. k- 16 aneksy k-143-145./.

W dniu strona powodowa otrzymała od V. (...) z oo w P. zamówienie na dostawę 1150 ton stopu aluminium (...) i 800 ton stopu aluminium (...). Tego typu zamówienia były następnie konkretyzowane w zależności od potrzeb ze wskazaniem dokładnych dat transportu. Rezultatem usługi pozwanej miało być podstawienie w określonej dacie w K. środka transportu o określonych możliwościach przewozowych odpowiednich do potrzeb dla danego rodzaju transportu Terminy były czasem przesuwane .

Dowód : przesłuchanie stron, zamówienie k-202, potwierdzenie z dnia 3 marca 2011r. k-205 ,

W dniu 30maja 20111 strona powodowa złożyła pozwanej J. J. (1) w ramach jej firmy (...) zlecenie spedycyjne w którym wskazano daty załadunku, datę planowanej dostawy i adres tej dostawy ze wskazaniem środka transportu i rodzaju stopu aluminium, które miało być przewożone oraz wymogów wyposażenia

/dowód: zlecenie spedycyjne z dnia 30 maja 2011r. k- 152, przesłuchanie stron/

Pozwana szukała przewoźnika , A. we własnym zakresie również. Do pozwanej zgłosiła się firma (...) z P.. Pozwana poprosiła o przesłanie dokumentów, w tym danych kierowców. Miała już wówczas niewiele czasu z uwagi na datę transportu. Skompletowała dnia 16 czerwca 2011r. dokumenty mailem , próbowała się skontaktować się z ubezpieczycielem tego przewoźnika tj (...) S.A.. Otrzymała odpowiedź, że dane są chronione. Otrzymała tylko informację, że pani która podpisała umowę ubezpieczenia pracuje w C.. Pozwana S.-J. uznała ,że wskazany przewoźnik ma odpowiednie ubezpieczenie (...) i dokonała w dniu 16 czerwca 2011r jako spedytor zlecenia firmie (...) z siedzibą w P. ul. (...). Celem tego zlecenia było doprowadzenie do przewozu przez tego przewoźnika aluminium z K. z siedziby strony powodowej do P. do firmy (...). Kierowcami mieli być S. K. (z datą załadunku 16 czerwca 2011r. w K. i rozładunku w P. w dniu 17 czerwca 2011r.) oraz M. Z. (1) (z datą załadunku 17 czerwca 2011r. w K. i rozładunku w P. w dniu 20 czerwca 2011r). Pozwana miała numery telefonów do kierowców, kontaktowała się telefonicznie z S. K.. Kierowca ten spóźnił się i przyjechał dopiero 17 czerwca 2011r. rano. Rozmawiała z nim by towar jak najszybciej znalazł się w P.. Listy przewozowe strona powodowa wystawiła ze wskazaniem nazwisk kierowców oraz ze wskazaniem miejsca dostawy w P..

S. K. i M. Z. (1) faktycznie byli wówczas kierowcami w firmie swego brata A. K., który prowadzi działalność transportową i był właścicielem ciągnika V. (...) z naczepą (...), dzierżawiąc także od drugiego brata R. K. ciągnik S. P. z naczepą (...). Zlecenie przewozu aluminium A. K. miał przyjąć od niezidentyfikowanego bliżej A. -pracownika firmy (...) mającą mieć siedzibę P. ul. (...). Nie był zdziwiony telefonem bo wcześniej realizował zlecenie tej firmy . Podał dane kierowców i numery telefonów. Wskazani kierowcy odebrali towar od strony powodowej i zawieźli do K. tj miejsca wskazanego przez bliżej niezidentyfikowanego pana A.. Na placu (...), które wynajęło teren placu firmie (...) bez sprawdzania dokumentów kontrahenta doszło do rozładunku towaru i zapłaty za przewóz . Towar rozładowano przy pomocy przedstawiciela firmy (...), który użył na telefon wózka widłowego i pracownika do rozładunku. Towar skradziono. Kradzież została zgłoszona w dniu 20 czerwca 2011r. do Komendy Policji w K.. Prowadzono śledztwo w toku którego okazało się, że lokal w P. ul. (...) wynajęła niezidentyfikowana osoba. Licencja na transport nr (...) nie została wydana przez Prezydenta Miasta P. a przedłożona kopia okazała się falsyfikatem. Pozwana S. – J. ponownie zwróciła się do C. przez swego męża czy podmiot o nazwie Firma Budowlano – (...) o nazwie K. z P. posiada ubezpieczenie odpowiedzialności cywilnej przewoźnika O. w transporcie. Okazało się , że polisa jest

sfalszowana . C. nigdy nie zlecała druku polis o typie (...) podanych przez firmę (...), Pozwana dopiero po kradzieży spróbowała osobiście kontaktować się z firmą (...). K. wówczas odebrał ale nie był w stanie odpowiedzieć gdzie jest towar. Pozwana nie była osobą pokrzywdzoną przy śledztwie prowadzonym w K. . Złożyła osobne doniesienie do Prokuratury w K.. Otrzymała informację o umorzeniu obu śledztw z powodu niewykrycia sprawy. Zgłosiła ona szkodę ubezpieczycielowi, który odmówił wypłaty odszkodowania.

/dowód: Przesłuchanie pozwanej –protokół elektroniczny oraz protokół śledztwa k-94, zlecenia z dnia 16 czerwca 2011 k188 i 189, kserokopia polisy k-186-187, protokół śledztwa z przesłuchania A. K. k-100, protokół zeznań świadka A. K. k- 270, protokół śledztwa z przesłuchania M. Z. (2)- 119, protokół ze śledztwa przesłuchania M. S. k- 120 notatka urzędowa z dnia 20 czerwca 2011 k-91, pismo (...) w P. do Komisariatu w K. k- 182, protokół przesłuchania K. C. z akt śledztwa k- 113, protokół z przesłuchania R. P. z akt śledztwa k-105, notatka urzędowa z dnia 20 czerwca 2011 k-91, protokół z przesłuchania A. W. z akt śledztwa k-110, Protokół z przesłuchania J. K. z akt śledztwa k-127, listy przewozowe k-171,172, protokół śledztwa z przesłuchania R. P. k-105, zawiadomienie z dnia 24 listopada 2011r. k-24, postanowienie z dnia 22 listopada 2011r. k-22 , zgłoszenie z dnia 7 lipca 2011k-26 pismo z dnia 6 lutego 2012r. k- 137.

Prawdziwość dowodów z dokumentów nie była kwestionowana i obrazują one wraz ze spójnymi zeznaniami stron przebieg zdarzeń oraz treść stosunku prawnego.

Sąd Apelacyjny zważył co następuje:

Zgodnie z art. art. 65§1 k.c. w umowach należy badać jaki był zgodny zamiar stron i cel umowy anizeli opierać się na jej dosłownym brzmieniu. Treść zeznań stron nie budzi żadnych wątpliwości i na tej podstawie oraz na podstawie zlecenia spedycyjnego Sąd drugiej instancji przyjął , że wskazany wyżej zakres usług pozwanej wynikający z woli stron pozwala na zakwalifikowanie tego stosunku jako umowy spedycji. Umowa spedycji jest umową kwalifikowaną na podstawie której spedytor zobowiązuje się do podjęcia różnego typu czynności dla jak najlepszego zaspokojenia interesu dającego zlecenie w związku z wykonywanym na jego rzecz świadczeniem przewozowym. W tym przypadku pozwana takie usługi świadczyła. Pozwana zlecała przewozy przewoźnikom, przy czym działała na rzecz strony powodowej, która wystawiała listy przewozowe. Pozwana w ramach swojego przedsiębiorstwa spedycyjnego i wykonała usługi za wynagrodzeniem . Stosunek ten konkretyzował się w momencie przyjęcia zlecenia spedycyjnego a nie zlecenia przewozu co bezzasadnie podnosił ubezpieczyciel przy odmowie wypłaty odszkodowania k- 39. Pozwana S.- J. przystąpiła do wykonania umowy spedycji poprzez zlecenie przewozu osobie trzeciej. Sama miała tylko OC spedytora (k-134 i k-191 i nie miała sama wykonywać przewozu tym bardziej , że takie świadczenie z jej strony nie było możliwe skoro jej przedsiębiorstwo nie dysponowało środkami transportu. J. J. (1) miała przeświadczenie, że działa jako spedytor (pismo z dnia 7 lipca 2011r. do ubezpieczyciela k- 179). Dokonywała ona zleceń spedycyjnych przedsiębiorstwom transportowym zapewniających stronie powodowej odpowiedni środek transportu w odpowiedniej dacie co zapewniało przewiezienie produktów wytworzonych przez A. do oznaczonego odbiorcy. Dokonywała więc ona za wynagrodzeniem określonych czynności organizacyjno-prawnych mających zabezpieczyć stronie pozwanej przewóz towarów w oznaczonej dacie wybranym przez pozwaną środkiem transportu dostosowanym do potrzeb strony powodowej. To zaś odpowiada umowie spedycji określonej w art. 794§1k.c. Potwierdzają to także zeznania D. S. , który składał w śledztwie zeznania, k-90, że firma pozwanej J. była spedytorem. Sąd pierwszej instancji dokonał swej oceny w oderwaniu od woli kontrahentów, co więcej zupełnie w oderwaniu od stanowiska stron wyrażanym w procesie albowiem pozwana S. – J. nie kwestionowała, że była spedytorem. Ubezpieczyciel zaś podnosił, że pozwana była przewoźnikiem , jednakże brak jest jakichkolwiek podstaw do uznania , że pozwana podjęła się dokonania przewozu ładunku, podczas gdy dowody wskazują, że zobowiązywała się tylko zorganizować taki przewóz dla strony powodowej. Odwołać się tu można do wyroku Sądu Najwyższego z dnia 6 października 2004r. sygn. akt I CK 199/04 Lex nr 146332, z którego wynika, że ogół czynności w tym także czynności konkludentnych decyduje o treści stosunku i istnienie postanowień dotyczących tak jak w tym przypadku postanowień o usługach związanych z przewozem a nie samego przewozu świadczy o umowie spedycji. Zdaniem Sądu Apelacyjnego pozwana jednak nie dochowała należytej staranności przy wykonaniu zobowiązania uwzględniając podwyższona miarę staranności wymaganą od profesjonalisty. Pozwana miała wprawdzie niewiele czasu na zorganizowanie dla strony powodowej transportu, spedytor jednak powinien sprawdzić, czy przewoźnik faktycznie posiada odpowiednie

środki transportowe oraz czy posiada on odpowiednie uprawnienia do przewozu. Pozwana tego nie wykonała w odpowiedni sposób i ponosi odpowiedzialność na podstawie art. 799k.c. M. K. (2) nie był jej zupełnie znany i to nie ona go wyszukała z podmiotów prowadzących działalność transportową. Nie weryfikowała także kierowców a to oni mieli figurować na listach przewozowych. Nie badała na jakich zasadach dokonują oni przewozu nie próbowała się ona także skontaktować przed wykonaniem przewozu z M. K. (2). Nie współpracowała z nim wcześniej i kwestia jego uprawnień do przewozu winna być przez nią weryfikowana. Pozwana w rzeczywistości nie sprawdzała kto faktycznie dokonuje przewozu i z K. kontaktowała się dopiero po utracie ładunku. Jego enigmatyczna odpowiedź również winna być weryfikowana nie wiadomo bowiem czy rzeczywiście miał on wiedzę o zleconym transporcie. Przy dochowaniu należytej staranności mogła bowiem kontaktując się przed przewozem bezpośrednio z M. K. (2) ustalić, że albo M. K. (2), któremu zlecono transport nie istnieje albo istniejący M. K. (2) nie przyjął zlecenia. Zakładając natomiast, że M. K. (2) sam był zamieszany w kradzież ładunku (czego nie potwierdziło śledztwo) i potwierdziłby informacje o przyjęciu zlecenia przesłanego mailem, pozwana mogła uzyskać informacje bezpośrednio od kierowców, że doszło do podzlecenia przewozu S. K. na rzecz którego działali kierowcy. Tu trzeba zwrócić uwagę, że także pozwana jako spedytor zlecający na rzecz strony powodowej przewóz mogła dochodzić roszczeń także od S. K. i od kierowców skoro towar dowieziono do miejsca innego niż wskazano w liście przewozowym i innego niż wyraźnie miała ona wskazywać kierowcom (co wynika z zeznań J. J. (1) określając dodatkowo kierowcy zlecenie jako pilne). Nawet jeżeli te osoby nie brały udziału w przestępstwie to na pewno nie wykonywały należycie zlecenia przewozu i można przypisać im niedbalstwo. Brak odpowiedniej weryfikacji spowodował powierzenie przewozu właściwie niezidentyfikowanej firmie i utratę aluminium. Na skutek jej niedbalstwa strona pozwana wydała towar kierowcom i go utraciła ponosząc szkodę. Słusznie strona powodowa podnosi też, że na skutek zaniechań pozwanej nie mogła dochodzić roszczeń z tytułu umowy przewozu od firm transportowych bo to pozwana zlecała przewóz na rzecz strony powodowej. Zgodnie z art. 798 k.c. pozwany spedytor był zobowiązany do podejmowania czynności potrzebnych do zabezpieczenia praw strony powodowej względem przewoźnika. Jej zobowiązanie nie zakończyło się z momentem wydania towaru przewoźnikowi. Spedytor obowiązany jest do wykonywania usług w ciągu całego procesu przewozowego w sposób staranny i fachowy, tak aby zleceniodawca nie poniósł szkody, a w razie jej powstania, aby można było ustalić, w jakiej fazie przewozu lub czynności spedycyjnych szkoda powstała, oraz aby zleceniodawca mógł skutecznie dochodzić odszkodowania od jej sprawcy (wyrok SN z 13 lipca 1977 r., sygn. akt I CR 296/77, LEX nr 7965). Wina pozwanej tkwi więc zarówno w zaniedbaniach przy weryfikacji przewoźnika jak i w zaniechaniach efektywnych działań zabezpieczających interes strony powodowej przy dochodzeniu odpowiedzialności od osób które wykonywały przewóz. Pozwana nie może zwolnić się twierdzeniem, że nie była stroną postępowania karnego jeżeli nie wyczerpała wszystkich możliwości udziału w tym postępowaniu jak też nie podjęła żadnych innych środków prawnych przeciwko osobom które dokonywały przewozu. Niezależnie więc od kwestii przyjęcia przez pozwaną ryzyka utraty towaru na podstawie §3 pkt 1 umowy ramowej ponosi ona odpowiedzialność względem strony powodowej na ogólnych zasadach odpowiedzialności spedytora.

Nie były zasadne zarzuty pozwanych dotyczące wysokości szkody. Brak jest dowodów by uznać, że ryzyko utraty towarów przeszło na spółkę (...) w P., szczególnie że strona pozwana nie podnosiła żadnych okoliczności mogących wpływać ze stosunków strony powodowej z firmą (...). Nienależyty sposób wykonania zobowiązania pozostaje w związku przyczynowo skutkowym ze szkoda strony powodowej. Szkodą strony powodowej mogło być utracone wynagrodzenie za towar, który nie został dostarczony do P.. W przypadku zaś gdy dostawa jednak została zrealizowana przy świadczeniu tej samej ilości innego towaru tego samego gatunku, szkodą jest utrata przez stronę powodową rzeczy tj ładunku aluminium. W obu wypadkach szkoda sprowadza się do wartości aluminium. Wartość tę weryfikował biegły w opinii i opinii uzupełniającej, co do której w zasadzie nie złożono zarzutów. Wniosek dowodowy o zawarty w piśmie z dnia 20 sierpnia 2012r. k- 201 nie był sprekludowany. Potrzeba powołania dalszych dowodów wynikała ze stanowiska wyrażonego w odpowiedzi na pozew w której zakwestionowano wartość ładunku k-64 (por. wyrok SNz dnia 12 stycznia 2012r. IV CSK 182/11 Biul.SN 2012/3/12). Niezależnie od tego Sąd Apelacyjny zauważa, że przedłożenie dokumentów wskazujących na wartość ceny uzgodnionej z V. również pośrednio wskazywało na wartość utraconego aluminium. Reasumując wartość utraconych gąsek według średnich cen w obrocie na datę wystąpienia szkody wynosiła 408222,97zł co oznacza, że kwota 402913,44zł wskazana w pozwie jest ceną realną. Potwierdza to zresztą zamówienie stopów aluminium przez V. k-202 wskazujące, że cena jednostkowa stopu (...) wynosiła: 8,69zł netto /

kg a stopu (...) odpowiednio : 8,39/kg co oznacza , że wartość 47166kg utraconego aluminium w obu wskazanych stopach została określona przez powoda prawidłowo. W świetle art. 363§2 k.c. bardziej adekwatne jest wyliczenie odszkodowania na datę utraty ładunku a nie według cen z daty ustalania odszkodowania, z uwagi na szczególną okoliczność znacznego spadku cen aluminium od 2011r. k-342. Zgodnie z§27 owu z zawiadomieniem przedstawia się dokumenty z kalkulacją wysokości szkody i na tej podstawie wypłaca się odszkodowanie. Ubezpieczyciel nie może więc odnosić korzyści z tego, że nie wypłacił odszkodowania w terminie 30 dni od dnia zgłoszenia a ceny np. spadły. Kwota należna od pozwanej S. – J. była wymagalna od dnia wezwania do zapłaty, co nastąpiło pismem z dnia 22 czerwca 2011r. doręczonym najpóźniej dnia 7 lipca 2011r. Wobec art. 481§1 i2 k.c. żądanie odsetek od odpowiedzialnego spedytora od dnia 22 lipca 2011r. jest więc usprawiedliwione. Szkoda została zgłoszona do ubezpieczyciela w dniu 8 lipca 2011r. (k- 29 ) a dokumenty uzupełniono w dniu 18 lipca 2011r. Tym samym żądanie zasądzenia odsetek od ubezpieczyciela od dnia 9 maja 2012r. nie narusza §29 ogólnych warunków umów oc spedytora ( dalej o.w.u. ) , który nakazywał wypłatę odszkodowania w terminie 30 dni (ubezpieczyciel nie wykazał przy tym by w tej dacie nie było możliwe ustalenie okoliczności istotnych. Pozwana odpowiada na podstawie art. 471 k.c. oraz art. 799k.c. a ubezpieczyciel na podstawie art. 822§1 i 4 k.c. a więc jest to odpowiedzialność in solidum. Zapłata przez jedną z pozwanych zwalnia drugą wobec powoda - do wysokości zapłaty, przy uwzględnieniu ograniczenia odpowiedzialności do wysokości maksymalnej sumy ubezpieczenia wskazanej w polisie tj. 130000 euro k-54. To ograniczenie odpowiedzialności ubezpieczyciela nie znalazło wyrazu w kwocie odszkodowania zasądzonego w tytule egzekucyjnym, lecz zostało określone dla możliwości powoływania się przez ubezpieczyciela na ograniczenia egzekucji a to z uwagi na pozwanie spedytora i na możliwość skierowania względem niego wcześniej egzekucji i wyegzekwowania sumy od J. J. (1), względem której ubezpieczyciel ponosi dodatkowo odpowiedzialność za zwłokę w wypłacie poszkodowanemu odszkodowania co wpływa na zakres odpowiedzialności ubezpieczyciela względem poszkodowanego. Kwota zasądzona od ubezpieczyciela powinna natomiast zostać obniżona o kwotę 796zł wynikającą z przeliczenia ustalonej na 200 euro franszyzy redukcyjnej. Nie znalazło to wyrazu w treści orzeczenia na skutek omyłki sądu drugiej instancji. Według §26 u.w.u. udział własny wylicza się na datę kursu obowiązującego w dniu powstania szkody. Średni kurs euro w dniu powstania szkody wynosił 3,98zł co oznacza , że na tę datę franszyza wynosiła 796zł. Kwota ta winna więc wyznaczać niższą odpowiedzialność ubezpieczyciela. Nie jest natomiast zasadny zarzut wyłączenia odpowiedzialności na podstawie §5 ust. 1 o.w.u. już choćby z tego tytułu, że nie wykazano by J. J. (1) lub inna osoba za którą ponosi ona odpowiedzialność wyrządziła szkodę umyślnie. Na gruncie art. 827§1 k.c., który pełni analogiczną funkcję jak wskazany przez ubezpieczyciela § 5 o.w.u. przyjmuje się, że osoba za którą ubezpieczający ponosi odpowiedzialność to taka , której wina umyślna w wyrządzeniu szkody w mieniu ubezpieczającego może być traktowana jak własna odpowiedzialność ubezpieczającego (por. wyrok Sadu Najwyższego z dnia 22 kwietnia 2004r. sygn. akt II CK 144/03 OSP 2004r. Nr 12 poz. 169. Pozwana , która nie wykazała braku winy w wyborze ponosi odpowiedzialność za przewoźników na podstawie art. 799k.c. Tym przewoźnikom można przypisać rażące niedbalstwo jednakże brak jest dowodów wskazujących na umyślność ich działania. Sprawca kradzieży nie został ustalony. Pozwany spedytora ponosi więc tylko odpowiedzialność za niedbalstwo przy wykonaniu zobowiązania wynikającego ze stosunku spedycji i ewentualnie za niedbalstwo przewoźnika , który dostarczał towar do innego miejsca niż wynikało to z listu przewozowego. Razem z nią na podstawie akcesoryjnego stosunku ubezpieczenia ponosi ubezpieczyciel. Odpowiednie stosowanie przepisów o solidarności oznacza, że aż do zupełnego zaspokojenia wierzyciela wszyscy dłużnicy pozostają zobowiązani - art. 366 § 2 k.c. (por. wyrok SN z dnia 18 grudnia 1968 r., II CR 409/68, OSNCP 1969, nr 11, poz. 207). Koszty zasądzono solidarnie od pozwanych według zasady odpowiedzialności za wynik sprawy (art. 98§1i 3 k.p.c. w zw. z art. 105§2 k.p.c. zob. uchwała SN z 7 kwietnia 1975 r., III CZP 6/75, OSNCP 1976, nr 2, poz. 27). Na koszty postępowania przed sądem okręgowym w kwocie 27363zł złożyły się opłata od pozwu 20146zł, opłata skarbową od pełnomocnictwa i wynagrodzenie pełnomocnika 7200zł (§2 ust. 1 i2, §6pkt 7 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów pomocy prawnej udzielonej przez radcę prawnego ustanowionego z urzędu ( Dz.U. z 2013 r. poz. 490 t.j.). O kosztach postępowania apelacyjnego orzeczono na podstawie art. 98§1 i3 k.p.c. w zw. z art. 391§1 k.p.c. przy zastosowaniu §2 ust. 1 i2, §6pkt 7 oraz §12ust.1 pkt.2 powołanego wyżej rozporządzenia z dnia 28 września 2002r. oraz art. 105§2k.p.c. Na te koszty tj 25546zł złożyła się opłata od apelacji 20146zł i wynagrodzenie pełnomocnika 5400zł . Ponadto na podstawie art. 113ust. 1 k.p.c. orzeczono o ściągnięciu kwoty1765,31zł (1386,27zł

+379,04zł )wyłożonej na koszt opinii biegłego przy uwzględnieniu , że to ubezpieczyciel kwestionował wysokość szkody.