

Niniejszy dokument nie stanowi doręczenia w trybie art. 15 z.zs<sup>9</sup> ust. 2 ustawy COVID-19 (Dz.U.2021, poz. 1842)

Sygn. akt I ACa 765/20

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 15 grudnia 2021 r.

Sąd Apelacyjny w Krakowie – I Wydział Cywilny

w składzie:

Przewodniczący:	SSA Józef Wąsik
Protokolant:	Katarzyna Mitan

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 15 grudnia 2021 r. w Krakowie

sprawy z powództwa (...) S.A. w S.

przeciwko K. K., S. K.

oraz (...)spółki jawnej w A.

przy interwencji ubocznej po stronie pozwanej (...) spółki z.o.o spółki komandytowej w K.

o zapłatę

na skutek apelacji pozwanych

od wyroku Sądu Okręgowego w Krakowie

z dnia 25 lutego 2020 r. sygn. akt I C 508/19

1. **oddala apelację;**

2. **zasądza od pozwanych solidarnie na rzecz strony powodowej kwotę 4.050 zł (cztery tysiące pięćdziesiąt złotych) tytułem kosztów postępowania apelacyjnego.**

SSA Józef Wąsik

Sygn. akt I A Ca 765/20

## UZASADNIENIE

Strona powodowa - (...) S.A. z siedzibą w S. wniosła o zasądzenie na jej rzecz solidarnie od pozwanych - (...)Spółki Jawnej z siedzibą w A., K. K. oraz S. K. kwoty 162 458,85 złotych wraz z ustawowymi odsetkami od dnia wniesienia pozwu do dnia zapłaty oraz kosztów procesu.

Uzasadniając powództwo podniosła, że jest ubezpieczycielem występującym z roszczeniem regresowym przeciwko przewoźnikowi, który ponosi odpowiedzialność za utratę (kradzież) towaru należącego do ubezpieczonego, będącego

nadawcą towaru w transporcie międzynarodowym. Powództwo skierowano zarówno przeciw pozwanej Spółce (będącej przewoźnikiem), jak i przeciwko jej współnikom odpowiadającym solidarnie za jej zobowiązania.

Pozwani (...)Spółka Jawna z siedzibą w A., K. K. oraz S. K. wnieśli, o oddalenie powództwa w całości i zasądzenie kosztów procesu. Podnieśli, że pozwana Spółka nie była w zarysowanej sytuacji przewoźnikiem, ale spedytorem, który nie ponosi winy w wyborze rzeczywistego przewoźnika. W razie nieuwzględnienia przez Sąd tej argumentacji, powołali się na ograniczenie odpowiedzialności wynikające z Konwencji o umowie międzynarodowego przewozu drogowego towarów (CMR) z dnia 19 maja 1956 roku. Wskazali też na nieprawidłową wysokość dochodzonej pozwem kwoty i odsetek, podnosząc, iż górna granica odpowiedzialności przewoźnika wynosi 39.608,01 zł.

Sąd Okręgowy – Sąd Gospodarczy w Krakowie wyrokiem z dnia 25 lutego 2020r:

I. zasądził od pozwanych S. K., K. K. (...) Sp. jawna w A. solidarnie na rzecz strony powodowej (...) S.A. w S. kwotę 162.458,85 zł wraz z odsetkami ustawowymi za opóźnienie od dnia 4 kwietnia 2018 roku do dnia zapłaty,

II. zasądza od pozwanych solidarnie na rzecz strony powodowej kwotę 18.940 zł. tytułem zwrotu kosztów procesu.

Sąd ustalił następujący stan faktyczny: (...) S.A. z siedzibą w S. zawarło z (...) Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w W. umowę ubezpieczenia ładunków w lądowym, kolejowym i lotniczym transporcie międzynarodowym na okres od dnia 1 stycznia 2017 roku do dnia 31 grudnia 2017 roku. Na wskazaną sumę ubezpieczenia, wynoszącą 1 500 000 euro składały się: wartość towaru oraz koszt frachtu.

Ubezpieczona powyższą umową (...) Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w W. pozostaje następcą prawnym (...) Spółką Akcyjną, które pozostawało z kolei stroną umowy o świadczenie usług logistycznych zawartej w dniu 10 stycznia 2008 roku z (...) Spółką z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Ł.. Wedle jej treści (...) Sp. z o.o. zobowiązała się do świadczenia usług logistycznych polegających m.in. na składowaniu oraz wysyłce produktów do klientów.

W szczególności, spółka (...) odpowiedzialna była za przyjęcie, składowanie, kompletację i wydawanie produktów (...)

(...) Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Ł. w ramach powyższej umowy o świadczenie usług logistycznych zawarła z pozwaną w niniejszej sprawie spółką umowę przewozu, w której pozwanej zlecono wykonanie transportu. Strony były wzajemnymi kontrahentami od dłuższego czasu. Jako ładunek podlegający przewozowi wskazano 3 palety typu EURO o wadze 909 kilogramów, zawierające sprzęt elektroniczny – konsole X.. Wartość ładunku określono na 38 500 euro. Dostawa miała nastąpić 10 kwietnia 2017 roku w M., mieście położonym w Republice Czeskiej. Umowę zawarto w formie ustnej, za pomocą telefonu, zaś fakt jej zawarcia potwierdzono następnie drogą mailową (wiadomość datowana na dzień 7 kwietnia 2017 roku). Ze strony spółki (...) działała zatrudniona tam W. Ł., zaś ze strony pozwanej była to A. P. (1). Pozwana spółka na ten czas trudniła się zarówno czynnościami spedycyjnymi jak i czysto przewozowymi, w szczególności posiadała własne pojazdy ciężarowe

Pozwana spółka (działając jako „zleceniodawca”) zawarła ze (...) Spółką z ograniczoną odpowiedzialnością Spółką komandytową z siedzibą w K. umowę przewozu udokumentowaną wystawionym zleceniem transportowym. Na mocy zawartego porozumienia, zleceniobiorca miał przewieźć przedmiotowy ładunek (konsole do gier) na miejsce przeznaczenia w Republice Czeskiej. Przewozu miał dokonać D. R.. W wystawionym zleceniu zaznaczono, że zabronione jest pozostawianie samochodu poza parkingami strzeżonymi. Przed zawarciem umowy dokonano sprawdzenia renomy firmy, której podzlecono wykonanie przewozu. Opinie pozytywne dotyczyły jedynie terminowości płatności. Jedna opinia negatywna dotyczyła obsługi i załadunku.

Załadunek towaru odbył się dnia 7 kwietnia około godziny 13:00. D. R., kierowca, udał się następnie do G., gdzie zamieszkiwał. Pojazd wraz z ładunkiem, ze względu na brak wolnych miejsc na parkingach strzeżonych, został zaparkowany w zwykłym, niestrzeżonym miejscu, w niedalekiej odległości od miejsca zamieszkania kierowcy. Parking oddzielony był od budynków mieszkalnych garażami i pasem zieleni, co uniemożliwiało bezpośredni widok na parking.

Pojazd wraz z ładunkiem pozostawał we wskazanym miejscu od 7 kwietnia (ok. godziny 21:00) do 10 kwietnia (ok. godziny 01:00). W tym też okresie doszło do kradzieży z włamaniem – pocięto plandekę zabezpieczającą ładunek oraz skradziono przedmiotowe mienie.

Dochodzenie prowadzone przez Policję, wszczęte dnia 13 kwietnia 2017 roku, ze względu na niewykrycie sprawców, zostało dnia 2 czerwca 2017 roku umorzono wraz z wpisaniem do rejestru przestępstw. W jego toku, pomimo rozpytania mieszkańców pobliskich bloków oraz mimo wykorzystania psa tropiącego, sprawcy czynu nie zostali ustaleni. Jako poszkodowany w niniejszym postępowaniu występowała (...) Sp. z o.o. w W..

dowód: protokół przyjęcia ustnego zawiadomienia o przestępstwie i przesłuchania w charakterze świadka osoby zawiadamiającej.

W wyniku zdarzenia polegającego na kradzieży ładunku (konsol do gry) szkodę poniosła spółka (...), jako nadawca przesyłki i właściciel sprzętu. Szkada opiewa na wartość towaru, czyli 38 500 euro oraz na wartość frachtu (ceny przewozu) w wysokości 350 euro. W wyniku przeprowadzonego postępowania likwidacyjnego powód wypłacił ubezpieczonemu kwotę 162 458,85 złotych. Kwota ta nie obejmowała kosztów transportu, gdyż, wedle twierdzeń powoda, nie zostały one wskazane w zgłoszeniu ładunku do ubezpieczenia. Ze względu na fakt, że ubezpieczyciel pozwanej odmówił uwzględnienia roszczenia regresowego powoda, ten ostatni zwrócił się do pozwanych z wezwaniem do zapłaty przedmiotowej sumy. Wezwania pozostały bezskuteczne.

Dokonując ustaleń w nin. sprawie Sąd oparł się na dowodach z zeznań świadków: J. M., A. P. (1), W. Ł.. Zeznania ich uznano, co do zasady, za spójne i logiczne oraz znajdujące odzwierciedlenie w reszcie zgromadzonego materiału dowodowego. Sąd oddalił wniosek o dopuszczenie dowodu z zeznań świadka M. B. (1), oceniając go jako nieprzydatny do wyjaśnienia meritum sprawy. Sąd odmówił wiarygodności zeznaniom A. P. (1) w zakresie, w jakim twierdziła ona o zawarciu w niniejszej sprawie umowy spedycji zamiast przewozu, jako że nie znajdowało to potwierdzenia w dołączonych do akt postępowania dowodach z dokumentów, którym Sąd przyznał pierwszeństwo w ocenie całokształtu stanu faktycznego. Również zeznania świadka W. Ł. pracownika (...), potwierdziły, iż firmie spedycyjnej zlecała transport konsol. Ponadto ustalenie charakteru zawartej umowy należał do oceny Sądu jako że była to kwestia oceny prawnej.

Za całkowicie nieprzydatne uznał Sąd zeznania świadka M. Z., ponieważ jak sama zeznała została zatrudniona u strony pozwanej już po zdarzeniach będących przedmiotem ustaleń w nin. sprawie. Podobnie Sąd ocenił zeznania pozwanej K. K., która nie brała udziału w zawieraniu umowy przewozu, ani podzlecenia. Jej zeznania Sąd przydatne jedynie do ustalenia, że strona pozwana i (...) pozostawały w stałych stosunkach handlowych.

Sąd pominął dowód z przesłuchania S. K., ponieważ prawidłowo wezwany w tym celu nie stawiał się.

Sąd oddalił wniosek o dopuszczenie dowodu z zeznań świadka M. B. (1). Ten wniosek dowodowy został zgłoszonych po rozprawie (k. 194), na której to Sąd dopuścił dowód z zeznań wcześniej zgłoszonych świadków. Jedynym dowodem, jaki Sąd może dopuścić na posiedzeniu niejawnym jest opinia biegłego sądowego. Świadek M. B. (1) zamieszkuje w S., a zatem przeprowadzenie dowodu wymagałoby najpierw wyznaczenia dodatkowej rozprawy przez Sąd Okręgowy w Krakowie, a następnie przeprowadzenie dowodu w drodze pomocy sądowej. To w sposób oczywisty wydłużyłoby postępowanie.

Za nieprzydatne uznał Sąd wydruki opinii dot. firmy (...) sp. z o.o. sp. kom. w K. późniejsze niż z 2017 r (k. 200-203), ponieważ są nieprzydatne do oceny czynności strony pozwanej w kwietniu 2017 r. Wiadomość email z 2017 r od W. Ł. (k. 204) dotyczy telefonów, więc ten dokument jest nieprzydatny do poczynienia ustaleń w nin. sprawie.

Pozostałe dowody z dokumentów prywatnych i urzędowych Sąd uznał za wiarygodne.

W ocenie Sądu Okręgowego powództwo zasługiwało na uwzględnienie w całości. Sąd poczynił następujące rozważania prawne:

Stosownie do treści art. 17 Konwencji o umowie międzynarodowego przewozu drogowego towarów (CMR) z dnia 19 maja 1956 roku, przewoźnik odpowiada za całkowite lub częściowe zaginięcie towaru lub za jego uszkodzenie, które nastąpi w czasie między przyjęciem towaru a jego wydaniem, jak również za opóźnienie dostawy.

Osią sporu w niniejszej sprawie był charakter prawny umowy zawartej pomiędzy pozwaną spółką, a zlecającym (...). Strona powodowa uważała, że zlecenie, którego podjęła się pozwana, odpowiadało ramom prawnym umowy przewozu. Strona przeciwna – umowę przez siebie zawartą poczytywała jako spedycję. Dokonanie trafnej charakteryzacji w tym zakresie miało fundamentalne znaczenie, skoro odpowiedzialność przewoźnika jest o wiele większa niż spedytora. Zgodnie bowiem z treścią art. 799 k.c. spedytor jest odpowiedzialny za przewoźników i dalszych spedytorów, którymi posługuje się przy wykonaniu zlecenia, chyba że nie ponosi winy w wyborze. To ograniczenie odpowiedzialności, warunkujące przesłanką zawinięcia (culpa in eligendo) na kanwie niniejszej sprawy istotnie mogłoby prowadzić do oddalenia powództwa. Z kolei, art. 789 k.c. przewiduje, że przewoźnik może oddać przesyłkę do przewozu innemu przewoźnikowi na całą przestrzeń przewozu lub jej część, jednakże ponosi odpowiedzialność za czynności dalszych przewoźników jak za swoje własne czynności. Widać wyraźnie, że odpowiedzialność ta nie ma żadnych przesłanek negatywnych, tzn. główny przewoźnik nie może powoływać się na brak ww. winy w wyborze swojego kontrahenta.

W sprawie zawisłej przed tut. Sądem niewątpliwie głównym i rzeczywiście odpowiedzialnym utraty towaru pozostaje przewoźnik, który faktycznie wykonał przewóz, tzn. transport rzeczy do punktu przeznaczenia. Bezdyskusyjnie należy stwierdzić, że rażącym niedbalstwem było pozostawienie samochodu dostawczego z ładunkiem wartym kilkadziesiąt tysięcy euro na parkingu niestrzeżonym, który, dodatkowo, oddalony był od zabudowań a wręcz oddzielony od nich garażami i roślinnością. Miejsce nie pozostawało pod nadzorem kamer, było opustoszałe, niewidoczne dla innych ludzi. Sam pojazd był niezabezpieczony, przykryty jedynie plandeką, którą łatwo było przeciąć. Przewożony towar pozostawał praktycznie bez żadnego nadzoru przez kilka kolejnych dni. Nic więc dziwnego, że ryzyko kradzieży, które w takich warunkach jest niepomiarne duże, urzeczywistniło się. Rażące niedbalstwo rozumiane jest jako niedochowanie elementarnych i podstawowych zasad staranności. Stopień naganności zachowania, kwalifikowanego jako rażące niedbalstwo wyznaczają okoliczności konkretnego stanu faktycznego. Jest rzeczą normalną dbanie i pilnowanie powierzonego do przewozu mienia tak, aby należycie wykonać zadanie. Wskazane wyżej okoliczności przemawiają za uznaniem, że zachowanie kierowcy uznane być musi za przejaw rażącego niedbalstwa.

Konstatacja powyższa prowadzi do wskazania osoby odpowiedzialnej za poniesioną szkodę. Ocenie podlega tylko odpowiedzialność pozwanej spółki, która, ze względu na połączenie spółek (...), pozostawała pierwszym ogniwem w łańcuchu umów prowadzącym do wykonania przewozu. Kwalifikacja pozwanej spółki jako przewoźnika albo spedytora, ze względu na wyżej poczynione omówienie ram ich odpowiedzialności, warunkuje uwzględnienie albo oddalenie powództwa.

Sąd Okręgowy stanął na stanowisku, że relewantny dla dokonania wspomnianego rozróżnienia jest charakter prawny umowy, jaką zawarła strona pozwana ze spółką (...). W ocenie tut. Sądu była to umowa przewozu. Na to wskazuje przede wszystkim treść zawartego porozumienia. W e-mailu potwierdzającym zawarcie umowy znalazł się zwrot „zlecam transport”. Poniżej znalazły się wszelkie dane potrzebne do wykonania przewozu, w tym adresy, czas dostawy, rodzaj i wartość towaru, co przewiduje także art. 779 k.c. Nadawcę interesował cel tej umowy, tzn. aby ładunek dotarł do miejsca przeznaczenia.

Dodatkowo Sąd zauważył, że nigdzie nie zostało wyraźnie zastrzeżone, aby to pozwana spółka osobiście dokonała tego przewozu. Mogła podzlecić wykonanie tego zadania innemu podmiotowi (co istotnie miało miejsce), na zasadzie relacji przewoźnik – dalszy przewoźnik. Jeżeli pozwana nie chciała występować w charakterze przewoźnika, co ma niebagatelny wpływ na zakres jej odpowiedzialności, powinna to wyraźnie zastrzec, że zlecenie, jakie przyjmuje to spedycja, a nie przewóz skoro leżało to w jej interesie. Na potwierdzenie postawionej tu tezy można przywołać, że pozwana także zajmowała się transportem, co wynika zarówno klasyfikacji PKD (udostępnianej w KRS), jak i z faktu posiadania odpowiedniego taboru ciężarowego.

Sąd dodał, że rola spedytora i przewoźnika wcale nie musi pozostawać ze sobą w sprzeczności. Artykuł 800 k.c. dopuszcza, że spedytor może sam dokonać przewozu. W takim wypadku spedytor ma jednocześnie prawa i obowiązki przewoźnika. W efekcie, nawet przyjęcie zapatrywania, że pozwana spółka zobowiązała się także do podjęcia usług spedycyjnych, nie wyklucza faktu, że mogła jednocześnie działać jako przewoźnik, a w szczególności – ponosić charakterystyczną dla niego odpowiedzialność.

Z tych względów Sąd uznał, że pozwana spółka ponosi odpowiedzialność za utratę towaru przez dalszego przewoźnika. Pozostaje to w zgodzie z art. 789 k.c., a także artykułem 3 ww. Konwencji CMR, który stanowi, że przy stosowaniu niniejszej Konwencji przewoźnik odpowiada, jak za swoje własne czynności i zaniechania, za czynności i zaniechania swoich pracowników i wszystkich innych osób, do których usług odwołuje się w celu wykonania przewozu, kiedy ci pracownicy lub te osoby działają w wykonaniu swoich funkcji.

Odnosząc się do zarzutu pozwanych, iż ich odpowiedzialność podlegała ograniczeniu ze względu na art. 29 ww. Konwencji CMR, Sąd wskazał, że zgodnie ze wskazanym przepisem, przewoźnik nie ma prawa korzystać z postanowień niniejszego rozdziału, które wyłączają lub ograniczają jego odpowiedzialność albo które przenoszą na drugą stronę ciężar dowodu, jeżeli szkoda powstała wskutek złego zamiaru przewoźnika lub jego niedbalstwa, które według prawa obowiązującego w miejscu prowadzenia sprawy sądowej uważane jest za równoznaczne ze złym zamiarem. To samo postanowienie stosuje się, jeżeli złego zamiaru lub niedbalstwa dopuszczają się pracownicy przewoźnika lub jakiegokolwiek inne osoby, do których usług odwołuje się on dla wykonania przewozu, jeżeli ci pracownicy lub te inne osoby działają w wykonaniu swych funkcji. Sąd stanął na stanowisku, że ograniczenie to nie ma tutaj zastosowania. Przede wszystkim, dalszy przewoźnik dopuścił się rażącego niedbalstwa. Jest to postać winy stojąca wręcz na granicy winy umyślnej, cechująca się wysokim stopniem naganności. Nie podlega dyskusji, że zachowanie kierowcy, polegające na zostawieniu pojazdu wraz z niezabezpieczonym ładunkiem na kilka dni bez żadnego nadzoru, musi być kwalifikowane jako naruszenie podstawowych zasad staranności. Skoro pozwana spółka pozostawała pierwszym w kolejności przewoźnikiem, który następnie podzlecił wykonanie przewozu innym osobom, to musi ponosić za nich odpowiedzialność.

Strona powodowa była zobowiązana do wypłaty odszkodowania na rzecz (...) sp. z o.o. w W., a w konsekwencji na mocy art. 828 § 1 kc ma roszczenie regresowe do osoby odpowiedzialnej za powstanie szkody.

Ze względu na powyższe oraz na fakt, że wysokość szkody nie budziła żadnych wątpliwości Sądu, należało orzec o odpowiedzialności pozwanej spółki, a w konsekwencji o solidarnej odpowiedzialności jej współników (art. 22 § 2 ksh), o czym orzeczono w pkt I sentencji wyroku.

O kosztach procesu Sąd orzekł w pkt II wyroku mając na uwadze art. 98 § 1 i 3 kpc w zw. z art. 99 k.p.c.

Apelację od tego wyroku wnieśli pozwani, zarzucając naruszenie:

I. prawa materialnego, tj.:

1. art. 53 ust. 1 - 4 i art. 75 ust. 3 pkt 2 lit b „ustawy prawo przewozowe w zw. z art. 12 i 13. ust. 1. „Konwencji o umowie międzynarodowego przewozu drogowego (CMR) z dnia 19 maja 1956 (CMR)” poprzez ich niezastosowanie i całkowite pominięcie skutkujące:

a) brakiem uwzględnienia różnicy pomiędzy prawem przewozowym a prawem cywilnym, podczas gdy pierwsze z nich w miejsce legitymacji materialnej osoby poszkodowanej, obowiązującej w tym drugim, ustanawia legitymację formalną, ściśle ograniczającą krąg osób mogących wystąpić z roszczeniem odszkodowawczym do tych upoważnionych ustawowo, czyli nadawcy bądź odbiorcy towaru (statusu żadnego z jakich względem pozwanych powód nie posiadał) nawet jeśli w rzeczywistości nie ponieśli oni szkody,

b) zaniechaniem przez Sąd zbadania legitymacji czynnej powoda oraz legitymacji biernej pozwanych (do czego był zobligowany z urzędu), przy uwzględnieniu istnienia dwóch odrębnych stosunków prawnych tj.:

1) pomiędzy (...) sp. z o.o. w W. (z jaką powód miał zawartą umowę ubezpieczenia ładunku w lądowym kolejowym i lotniczym transporcie międzynarodowym i której wypłacił odszkodowanie za ukradziony towar) a (...) sp. z o.o. w Ł., której w/w podmiot zlecił świadczenie usług logistycznych w zakresie składowania i wysyłki spornego towaru (co Sąd prawidłowo ustalił), posiadając status nadawcy (a tym samym legitymację czynną do wystąpienia z roszczeniem odszkodowawczym z tytułu zaistniałej szkody) tylko i wyłącznie wobec niej, lecz już nie względem pozwanych oraz

2) pomiędzy (...) sp. w Ł., a pozwaną spółką ad. 1, których łączyła umowa spedycji (ewentualnie - w ślad za nieprawidłowymi ustaleniami stanu faktycznego zaskarżonego orzeczenia - umowa o przewóz), na mocy jakiej w/w podmiot zlecił jej usługę transportową w zakresie skradzionego towaru, jako nadawca (względem którego tylko i wyłącznie pozwani mogliby być ewentualnie legitymowanymi biernie w razie wystąpienia przez niego przeciwko nim z rzeczonym roszczeniem odszkodowawczym),

c) błędnym zastosowaniem art. 828 § 1 k.c, które z uwagi na odmienną uregulowanie prawa przewozowego i prawa cywilnego w opisanym powyżej zakresie w realiach tytułowej sprawy winno być wyłączone,

- w świetle czego z uwagi na brak zarówno legitymacji czynnej powoda, jak i legitymacji biernej pozwanych powództwo zasługiwało na oddalenie w całości wobec wszystkich pozwanych.

2. art. 3 i 17 „Konwencji CMR”, art. 779 k.c, 789 i 800 k.c. poprzez ich nieprawidłowe

zastosowanie przez Sąd:

a/ w relacji pomiędzy (...) (jakie w błędnym przekonaniu Sądu rzekomo miały się połączyć) względem pozwanej spółki ad. 1, podczas gdy wbrew przeciwnym twierdzeniom Sądu pomiędzy nią a (...) sp. z o.o. nie została zawarta nigdy umowa przewozu;

b) w zakresie błędnego uznania, jakoby pozwana spółka ad. 1. w ramach łączącej jej z (...) sp. z o.o. w Ł. umowy spedycji działała jako przewoźnik, a tym samym „mogła jednocześnie działać, a w szczególności - ponosić charakterystyczną dla niego odpowiedzialność ”,

3. art. 794 i art. 799 k.c. poprzez brak ich zastosowania, podczas gdy z uwagi na okoliczność, iż pozwaną spółkę ad. 1 łączyła z (...) sp. z o.o. w Ł. umowa spedycji, ewentualna odpowiedzialność pozwanych za ukradziony towar winna być wyłączona z uwagi na brak posiadania przez pozwaną ad. 3 winy w wyborze przewoźnika,

4. art. 9 ust. 1 „Konwencji CMR”, poprzez brak jego właściwego zastosowania podczas gdy istnienie umowy zawartej pomiędzy (...) sp. z o.o., a pozwaną spółką ad. 1. (potwierdzonej stosowną korespondencją) przesądza, iż w jej ramach status nadawcy przysługiwał w/w podmiotowi, a nie (...) sp. z o.o., na co wskazywała treść listu przewozowego - wydane przez (...) sp. z o.o. faktycznemu przewoźnikowi tj. (...) sp. z o.o. sp. k. w K. - który w tej sytuacji ma drugorzędne znaczenie.

II. naruszenie przepisów postępowania, mających istotny wpływ na treść zaskarżonego orzeczenia tj-:

1. art. 233 kpc poprzez:

a) błędne uznanie, jakoby pozwana spółka „ze względu na połączenie spółek (...), pozostawała pierwszym ogniwem w łańcuchu umów prowadzącym do wykonania przewozu.”, podczas gdy powyższa konstatacja Sądu meriti nie koresponduje nie tylko ze zgromadzonym materiałem dowodowym, lecz także nawet z twierdzeniami samego powoda, będąc czysto arbitralną oceną Sądu, nie mającą żadnego pokrycia w rzeczywistości, pomijając niejako „brakujące ogniwo” (używając nomenklatury Sądu), za jakie możnaby uznać (...) sp. z o.o. w Ł., która jednak związana była z (...) S.A. w W. i pozwaną spółką ad. 1 zupełnie odrębnymi umowami, co tym samym winno prowadzić do oddalenia powództwa w całości;

b) przyjęcie, jakoby „...nadawcą przesyłki (konsol do gier)”, jak i stroną umowy z pozwaną spółką ad. 1 była (...) sp. z o.o. w W., podczas gdy okoliczność zawarcia przez pozwaną spółkę umowy z (...) sp. z o.o., z której magazynów nastąpił załadunek skradzionego towaru wskazuje jednoznacznie, iż to w/w podmiot posiadał status jego nadawcy, wbrew odmiennej treści listu przewozowego oraz przeciwnym w tym względzie twierdzeniom Sądu;

c) zupełnie nieuzasadnione przyjęcie, jakoby pozwana spółka ad. 1 występowała w przedmiotowej sprawie w charakterze przewoźnika, podczas gdy:

1) treść e - maila, potwierdzającego zawarcie z nią umowy przez spółkę (...), a nie (...) sp. z o.o. (co istotne Sąd prawidłowo ustalił), w którym użyto sformułowania „zlecam transport”, pod którym to pojęciem kryje się więcej czynności składających się na obowiązki spedytora, aniżeli samego przewoźnika,

2) w świetle zeznań następujących świadków:

W. Ł. i A. P. (1), wskazujących na otrzymanie zlecenia organizacji transportu, której celem było znalezienie odpowiedniego przewoźnika co świadczy, że pozwana spółka występowała w relacji z w/w podmiotem właśnie w charakterze spedytora, a nie przewoźnika, jak błędnie przyjął to Sąd I Instancji:

2. a) art. 235 (2) § 1 pkt. 5) k.p.c. poprzez oddalenie przez Sąd wniosku dowodowego

w przedmiocie zeznań świadka M. B. (1) jako zmierzającego jedynie do

przedłużenia postępowania,

b) uchylanie przez Sąd pytań zadawanych przez pełnomocnika strony świadkom i pozwanej w toku ich przesłuchania, zmierzających do potwierdzenia czynności czysto spedycyjnych po stronie pozwanej spółki w ramach transportu spornego towaru,

w zw. z art. 162 § 1 i 2 k.p.c.

- podczas gdy powyższy dowód i pytania miały na celu wykazanie twierdzenia pozwanych, iż pozwana spółka ad. 1 występowała w charakterze spedytora a nie przewoźnika, która to okoliczność wobec jej odmiennej oceny przez Sąd była istotną dla rozstrzygnięcia sprawy, dlatego Sąd winien umożliwić przeprowadzić postępowanie dowodowe w w/w zakresie z urzędu, a nie ograniczać go jak bezzasadnie uczynił.

2. błąd w ustaleniach faktycznych:

- poprzez przyjęcie przez Sąd, jakoby pozwana spółka ad. 1 występowała w charakterze przewoźnika oraz jakoby nadawcą rzeczony przesyłki była (...) sp. z o.o. w W. podczas gdy prawidłowa analiza zebranego materiału dowodowego temu wyraźnie przeczy prowadząc do wniosku, iż nadawcą skradzionego towaru była (...) sp. z o.o., która to zleciła jej jako spedytorowi organizację transportu tytułowych konsol do gier, wbrew przeciwnym w tym względzie twierdzeniom Sądu.

Wniosła o dopuszczenie przez Sąd Okręgowy następujących dowodu z odpisu (...) sp. z o.o. w likwidacji na okoliczność jego treści, a szczególności celem zaprzeczeniu twierdzeniu Sądu, jakoby w/w podmiot miał połączyć się z (...) sp. z o.o. w W..

Wskazując na powyższe wniosła o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez oddalenie powództwa w całości wobec każdego z pozwanych ad. 1 - 3 i zasądzenie od strony powodowej, w tym odrębnie na rzecz każdego z w/w pozwanych kosztów postępowania, w tym kosztów zastępstwa procesowego wedle norm przewidzianych, zarówno za postępowanie przed Sądem I oraz II Instancji, ewentualnie o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi I Instancji.

W piśmie procesowym z dnia 8 czerwca 2020r pozwani zarzucili nadto naruszenie prawa materialnego, a to:

- art. 65 § 1 i § 2 kc, poprzez jego niezastosowanie, a w konsekwencji błędne przyjęcie, iż „W ocenie Sądu była to umowa przewozu. Należy bowiem zwrócić uwagę, że na to wskazuje przede wszystkim treść zawartego porozumienia. W e-mailu potwierdzającym zawarcie umowy znalazł się zwrot „zlecam transport”, podczas gdy według ustalonych zwyczajów wykształconych wskutek długoletniej współpracy pozwanej Spółki oraz (...) Sp. z o.o., w oparciu o zeznania świadków i przesłuchanie strony pozwanej należało uznać, iż strony łączyła umowa spedycji;

- art. 29 Konwencji CMR sporządzonej w Genewie w dniu 19 maja 1956 r., poprzez jego błędne zastosowanie i uznanie, iż pozwana dopuściła się rażącego niedbalstwa wskutek czego Sąd I Instancji wyłączył możliwość zastosowania ograniczenia odpowiedzialności przewoźnika określonej w art. 23 ust. 3 Konwencji CMR, podczas gdy kierowca zeznał, iż nie miał możliwości pozostawienia towaru w miejscu specjalnie strzeżonym, a i brak informacji o tym czy był on świadomy wartości przewożonego towaru oraz naruszenie przepisów postępowania tj:

- art. 233 k.p.c. poprzez naruszenie przez Sąd I Instancji zasady swobodnej oceny dowodów, a to:

a) zupełne pominięcie zeznań świadka M. Z., jedynie z uwagi na fakt, iż „została ona zatrudniona u pozwanej po zdarzeniach będących przedmiotem ustaleń w niniejszej sprawie”, podczas gdy świadek został powołany na okoliczność ustalenia jakie zwyczaje panowały u pozwanej, jaki był charakter pracy związany z wykonywaniem umów przewozu, a jaki towarzyszył umową spedycji oraz jakie stosunki łączyły pozwaną ze Spółką (...) Sp. z o.o., z którą to mimo iż współpraca rozpoczęła się jeszcze przed zatrudnieniem świadka M. Z. - to trwała długo po przedmiotowym zdarzeniu;

b/ zupełne pominięcie zeznań pozwanej K. K., jedynie z uwagi na fakt, iż „nie brała udziału w zawieraniu umowy przewozu, ani podzlecenia”, podczas gdy przy ocenie charakteru zawieranych umów z (...) Sp. z o.o., znamionnym było zbadanie celu stron i ustalonych zwyczajów handlowych między stronami, co też znalazło się w zeznaniach pozwanej, a przez Sąd I Instancji zostało ocenione jako nieprzydatne;

c/ błędne przyjęcie, iż „wysokość szkody nie budziła żadnych wątpliwości”, podczas gdy w liście przewozowym CMR brak informacji odnoszącej się do wartości przewożonego towaru, brak również jakiegokolwiek dokumentu towarzyszącego przesyłce, który wskazywałby na specyfikację i wartość towaru przekazanego, a przedstawiona faktura VAT stanowi jedynie dokument prywatny sporządzony przez (...) Sp. z o.o.

Strona powodowa wniosła o oddalenie apelacji i zasądzenie na jej rzecz kosztów postępowania apelacyjnego.

Interwenient uboczny poparł apelację pozwanych i wniósł o zasądzenie na jego rzecz kosztów postępowania apelacyjnego.

**Sąd Apelacyjny** po rozpoznaniu apelacji nie znalazł podstaw prawnych do zmiany zaskarżonego wyroku.

Sąd Okręgowy poczynił prawidłowe ustalenia faktyczne, które Sąd Apelacyjny przyjął za swoje oraz trafnie zastosował przepisy prawa procesowego i materialnego.

Sąd drugiej instancji rozpoznaje sprawę w granicach apelacji (art. 378 §1 k.p.c.) na podstawie materiału zebranego w postępowaniu w pierwszej instancji oraz w postępowaniu apelacyjnym (art.382 k.p.c.) z tym zastrzeżeniem, że przed sądem pierwszej instancji powinny być przedstawione wyczerpująco kwestie sporne, zgłoszone fakty i dowody, a prezentacja nowego materiału dowodowego przed sądem drugiej instancji może mieć miejsce tylko w warunkach przewidzianych w art. 381 k.p.c.

Zgodnie z uchwałą składu 7 sędziów (III CZP 49/07, OSNC 2008, nr 6, poz.55), której nadano moc zasady prawnej, sąd drugiej instancji rozpoznający sprawę na skutek apelacji nie jest związany przedstawionymi w niej zarzutami dotyczącymi naruszenia prawa materialnego, wiążą go natomiast zarzuty dotyczące naruszenia prawa procesowego, co oznacza m.in., że nie może brać z urzędu pod uwagę ewentualnych naruszeń prawa procesowego, o ile zostały one



podniesione przez apelującego (poza nieważnością postępowania i nierozpoznaniem istoty sprawy, co w niniejszej sprawie nie występuje).

W pierwszej kolejności trzeba odnieść się do zarzutów związanych z podstawą faktyczną orzeczenia, albowiem dopiero w oparciu o niewadliwie poczynione ustalenia faktyczne można ocenić prawidłowość zastosowania przepisów prawa materialnego. Oznacza to, że oceny zastosowania prawa materialnego należy dokonywać na podstawie stanu faktycznego ustalonego przez sąd pierwszej instancji a nie na tle wersji stanu faktycznego prezentowanej przez stronę apelującą. Dopiero w razie skutecznego podważenia ustaleń sądu pierwszej instancji za podstawę do stosowania prawa materialnego służyć będzie wersja zdarzeń przedstawiona (wykazana) przez apelującego.

Apelacja zarzuca błędy w ustaleniach faktycznych i niewłaściwą ocenę dowodów, jednak zarzuty te nie mogą odnieść zamierzonego skutku. Jak się przyjmuje w orzecznictwie, dla skuteczności zarzutu naruszenia przepisu art. 233 § 1 kpc niezbędne jest wykazanie – z powołaniem się na argumenty jurydyczne – że Sąd uchybił zasadom logicznego rozumowania lub doświadczenia życiowego. Nie jest natomiast wystarczające przekonanie strony o innej niż przyjął Sąd wadze (doniosłości) poszczególnych dowodów. Co więcej przyjmuje się, że jeśli z określonego materiału dowodowego Sąd wyprowadza wnioski poprawne logicznie i zgodne z doświadczeniem życiowym, to ocena ta nie narusza reguł swobodnej oceny dowodów i musi się ostać, choćby w równym stopniu z tegoż materiału można było wyprowadzić wnioski odmienne (por. uzasadnienie wyroku Sądu Najwyższego z dnia 12 stycznia 2012 roku, sygn. akt IV CSK 219/11, Legalis numer 453313, uzasadnienie wyroku Sądu Najwyższego z dnia 27 września 2002 roku, sygn. akt II CKN 817/00, Lex nr 56906, uzasadnienie wyroku Sądu Najwyższego z dnia 7 października 2005 roku, sygn. akt IV CK 122/05, Lex nr 187124).

Tymczasem zarzuty apelacji co do naruszenia art. 233 § 1 kpc sprowadzają się do polemiki z oceną Sądu pierwszej instancji i forsowania własnej koncepcji zdarzeń. Tymczasem Sąd I Instancji dokonał obiektywnej oceny dowodów z uwzględnieniem całości materiału dowodowego i dokonał wyważonej wykładni treści umowy łączącej strony mając na uwadze zgodny zamiar i cel umowy jakim było wykonanie transportu czyli przewozu przesyłki.

W zakresie stanu faktycznego pozwani kwestionują zasadniczo dwie okoliczności faktyczne odnośnie treści czynności prawnej, a to, że nadawcą przesyłki była (...) spółka z o.o. z siedzibą w Ł. (dalej spółka (...)), a nie (...) spółka sp. z o.o. z siedzibą w W. (spółka (...)), która zawarła umowę ubezpieczenia ze stroną powodową oraz to, iż pozwani zawarli ze spółką (...) umowę spedycji, a nie umowę przewozu. Pozwani nie kwestionują przy tym treści pisemnego zlecenia, które zostało złożone przez spółkę (...) pozwanej Spółce w następstwie ustnych uzgodnień w którym jest mowa o zleceniu transportu, a nie jakiegokolwiek czynności spedycyjnej, ani też treści listu przewozowego w którym jako nadawcę wskazano spółkę (...), a nie spółkę (...), czyli spedytora działającego na rzecz i w imieniu spółki (...).

O ile pierwszą okoliczność (umowa spedycji a nie przewozu) pozwani zakwestionowali już w sprzeciwie od nakazu zapłaty to drugi zarzut faktyczny pozwani podnieśli dopiero w apelacji. Mimo naruszenia art. 503 § 1 przez pozwanych Sąd na podstawie art. 381 kpc dopuścił dowód z dokumentów dołączonych przez powoda do odpowiedzi na apelację uznając, że nie spowoduje to opóźnień w rozpoznaniu sprawy oraz mając na uwadze, że potrzeba powołania tych dowodów powstała na tym etapie postępowania i ustalił dodatkowo, co następuje:

Zgodnie z art. 3 k.p.c. strony i uczestnicy postępowania obowiązani są dawać wyjaśnienia co do okoliczności sprawy zgodnie z prawdą i bez zatajania czegokolwiek oraz przedstawiać dowody. Z powyższego przepisu wynika więc, iż obowiązek przedstawienia dowodów spoczywa na stronach a ciężar udowodnienia faktów mających dla rozstrzygnięcia sprawy istotne znaczenie ( art. 227 k.p.c. ) spoczywa na stronie, która z faktów tych wywodzi skutki prawne ( art. 6 k.c. ). Samo zaś twierdzenie strony nie jest dowodem a twierdzenie dotyczące istotnej dla sprawy okoliczności powinno być udowodnione przez stronę to twierdzenie zgłaszającą. Pogląd taki prezentuje Sąd Najwyższy w uzasadnieniu wyroku z dnia 22 listopada 2001 r. I PKN 660/00 Wokanda 2002/7-8/44 a Sąd Apelacyjny w pełni go podziela.

Co do zarzutów błędnych ustaleń faktycznych, w ocenie Sądu Apelacyjnego brak podstaw do uznania ich zasadności. Przypomnieć należy ugruntowane w orzecznictwie i doktrynie stanowisko, iż ocena wiarygodności i mocy dowodów

jest podstawowym zadaniem sądu orzekającego, wyrażającym istotę sądenia, a więc rozstrzygnięcia kwestii spornych w warunkach niezawisłości, na podstawie własnego przekonania sędziego przy uwzględnieniu całokształtu zebranego materiału (tak m.in. orz. SN z 16 lutego 1996r., II CRN 173/95). Zasada bezpośredniości postępowania wynikająca z kontaktu sądu ze stronami i świadkami (a często i biegłymi na rozprawie) dodatkowo wspiera ten pogląd. W orzeczeniu z 10 czerwca 1999 r. (sygn. II UKN 685/98) Sąd Najwyższy stwierdził, że normy swobodnej oceny dowodów wyznaczone są wymaganiami prawa procesowego, doświadczenia życiowego oraz regułami logicznego myślenia, według których sąd w sposób bezstronny, racjonalny i wszechstronny rozważa materiał dowodowy jako całość, dokonuje wyboru określonych środków dowodowych i ważąc ich moc oraz wiarygodność, odnosi je do pozostałego materiału dowodowego. Przez moc dowodową rozumie się siłę przekonania, jaką uzyskał sąd wskutek przeprowadzenia określonych dowodów o istnieniu lub nieistnieniu faktu, którego on dotyczy. Sąd, oceniając wiarygodność, decyduje o tym, czy określony środek dowodowy, ze względu na jego indywidualne cechy i obiektywne okoliczności, zasługuje na wiarę, czy też nie.

Skuteczne postawienie zarzutu naruszenia przez sąd art. 233 § 1 k.p.c. wymaga wykazania, że sąd uchybił zasadom logicznego rozumowania lub doświadczenia życiowego, to bowiem jedynie może być przeciwstawione uprawnieniu sądu do dokonywania swobodnej oceny dowodów. Nie wystarcza przekonanie strony o innej, niż przyjął sąd wadze (doniosłości) poszczególnych dowodów i ich odmiennej ocenie niż ocena sądu (tak SN m.in. w orz. z 6 listopada 1998 r., II CKN 4/98, z 10 kwietnia 2000 r., V CKN 17/2000, z 5 sierpnia 1999 r., II UKN 76/99). Konieczne jest zatem dla skuteczności takiego zarzutu wykazanie wyżej wspomnianych uchybień przy użyciu argumentów jurystycznych. W konsekwencji samo zaprezentowanie odmiennej oceny stanu faktycznego, wynikającego z własnego przekonania o wspomnianej wyżej wadze dowodów jest niewystarczające.

Sąd Okręgowy wyciągnął z przeprowadzonych dowodów wnioski logicznie poprawne i odpowiadające aktualnym poglądom na sądowe stosowanie prawa. O wnikliwości i poprawności tych wniosków świadczą pisemne motywy zaskarżonego wyroku, w których przedstawione zostały fakty stanowiące podstawę wydanego wyroku, a także podane zostały dowody będące podstawą ustaleń z jednoczesną ich oceną odnoszącą się do wiarygodności poszczególnych dowodów. Apelacja pozwanych w sposób wybiórczy traktuje zeznania stron, świadków i dowody z dokumentów, natomiast Sąd I Instancji dokonał całościowej i obiektywnej oceny.

Sąd Apelacyjny uzupełnił stan faktyczny o następujące ustalenia:

Spółka (...) Spółka z o.o. w W. (wcześniejsza nazwa (...) SA), którą powód obejmował ochroną ubezpieczeniową w zakresie cargo towaru powierzonego do przewozu pozwanej ad 1) - w dacie nadania towaru do przewozu pozostawała związana ze spółką (...) umową o świadczenie usług logistycznych zawartą w Ł. w dniu 10 stycznia 2008 r.

W treści powyższej umowy strony ustaliły:

- w pkt. III umowy - (...) (aktualnie (...)) będzie-przekazywał (...) informacje na temat daty i ilości przychodzących przesyłek w czasie nie krótszym niż 24 godziny przed planowaną dostawą (pkt. III. umowy),
- w pkt. 3.2 umowy - (...) będzie wysyłać do (...) polecenia wysyłki zawierające informacje o rodzaju, ilości i miejscu przeznaczenia produktów, które miały być we właściwym terminie wydane z magazynu centralnego (pkt. 3.2 umowy),
- w pkt. 3.5 umowy - produkty pozostają własnością (...) przez cały czas wykonywania usługi objętej umową,
- w pkt. 3.6 umowy - (...) zapewni (...) dostęp do swoich systemów teleinformatycznych w trybie 7/24 godziny z uprawnieniami w zakresie niezbędnym do realizacji zadań wynikających z umowy,
- w pkt. 4.3 umowy - (...) prowadziło ewidencję i dokumentację w zakresie tej umowy w imieniu (...) (aktualnie (...)), w tym na programach komputerowych (...) przeznaczonych do gospodarki magazynowej i obsługi sprzedaży,

- w pkt. 10.7 umowy - w sprawach nieuregulowanych niniejszą umową obowiązują przepisy kodeksu cywilnego lub inne przepisy ustawodawstwa polskiego.

Dowód: umowa o świadczenie usług logistycznych z 10.01.2008r- k.550-555)

Z treści i charakteru powyższej umowy oraz z treści art. 734 § 2 kc wynika, że czynności podejmowane przez (...) odnośnie towarów (...) wykonywane były w imieniu i na rzecz (...). Skutek prawny tych działań realizował się bezpośrednio w sferze interesów spółki (...), a (...) zleceniobiorcą (organizatorem transportu, czyli spedytorem) spółki (...).

W wyniku wykonywania obowiązków umownych (...) nie nabywał na swoją rzecz żadnych praw ani obowiązków związanych z przewozem towarów. Wszystkie działania wykonywane były w imieniu i na rzecz (...) z bezpośrednim skutkiem prawnym dla tejże spółki, czego dowodem jest również list przewozowy CMR w którym jako nadawcę wpisano (...), a nie (...).

Zgodnie z art. 750 k.c. do umów o świadczenie usług, które nie są uregulowane innymi przepisami, stosuje się odpowiednio przepisy o zleceniu. W myśl art. 734 § 1 i 2 k.c. - przez umowę zlecenia przyjmujący zlecenie zobowiązuje się do dokonania określonej czynności prawnej dla dającego zlecenie. W braku odmiennej umowy zlecenie obejmuje umocowanie do wykonania czynności w imieniu dającego zlecenie. Przepis ten nie uchybia przepisom o formie pełnomocnictwa.

Zgodnie ze stanowiskiem nauki prawa w relacji wynikającej z realizacji zlecenia nie ma potrzeby udzielenia przyjmującemu zlecenie dodatkowego umocowania (R. Morek [w:] Kodeks cywilny..., t. 3b, red. K. Osajda, 2017, kom. do art. 734, nt 18),

Pozwani nie mieli wątpliwości z kim zawarli umowę. Wszak na rozprawie w dniu

11 lutego 2020 r. współniczka K. K. odwoływała się do zawartej umowy, określając tę umowę jako zawartą „na rzecz (...)” lub „z (...)”.

Stwierdzenie Sądu Okręgowego odnośnie połączenia spółek (...) nie jest prawdziwe, ale kwestia ta pozostaje bez wpływu na rozstrzygnięcie sporu. Z pełnego wyciągu KRS wynika, że spółka (...) pozostawała w dacie zdarzenia jedynym wspólnikiem spółki (...) (dowód: k.546-549), co dodatkowo przemawia za działaniem tej spółki dla (...) zgodnie z art. 734 § 1 i 2 kc.

Podkreślenia wymaga też, że list przewozowy CMR zgodnie z art. 9 ust. 1 Konwencji CMR - stanowi dowód zawarcia umowy przewozu (przez spółkę (...)), warunków umowy oraz przyjęcia towaru przez przewoźnika (dowód list przewozowy CMR- k. 34- rubryki 1 i 13).

Pozwani nie obalili domniemania faktycznego wynikającego z treści tego listu, a treść uzgodnionego ustanie zlecenia złożonego drogą elektroniczną potwierdza, że chodziło w relacji do spółki pozwanych P. chodziło o zlecenie transportu, czyli przewozu, a nie czynności spedycyjnych. Słowo „transport” jest synonimem słowa „przewóz”, w treści zlecenia nie wymieniono żadnej czynności typowej dla umowy spedycji. W szczególności nie wskazano, że chodziło wyłącznie o organizację transportu, a nie sam transport jak to twierdziła w sprzeciwie strona pozwana. Gdyby tak było pracownica pozwanych A. P. (2) z pewnością by nie przyjęła bez zastrzeżeń przesłanego e-mailem zlecenia. Nadto spółka (...) już działała przez spedytora, więc nielogicznym byłoby poszukiwanie kolejnego spedytora, a nie przewoźnika. Spółka (...) miała swój tabor przy bazie w A., co jednak nie wyklucza możliwości zawarcia umów przewozu z możliwością podzlecenia przewozu innemu przewoźnikowi, co miało miejsce w niniejszej sprawie. Skorzystanie z usług innego przewoźnika wiązać się musi z wykonaniem takich czynności jak: wybór przewoźnika faktycznego, weryfikacja rzetelności kandydata na podprzewoźnika i zawarcie umowy podprzewozu. Takie też czynności wykonane zostały przez pozwaną ad 1) w toku podzlecenia przewozu spółce (...). Żadne inne, dodatkowe czynności okołoprzewozowe

nie były treścią zalecenia ani dla pozwanego ad 1) ani dla spółki (...). Zatem organizacja przewozu, na którą powołuje się strona pozwana nie dowodzi zawarcia umowy spedycji.

W orzecznictwie Sądu Najwyższego wskazano, że jeżeli w treści oferty złożonej przewoźnikowi jest mowa tylko o przewozie rzeczy, a żadne konkludentne czynności nie wykazują na istnienie dodatkowych postanowień umownych, obejmujących usługi związane z przewozem, to umowa zawarta przez przyjęcie oferty jest umową przewozu, a nie umową spedycji (wyrok SN z dnia 20 lutego 2018 r., V CSK 205/17, LEX nr 2508213) oraz jeżeli przyjmuje się ofertę, w której mowa jest tylko o przewozie rzeczy, a żadne czynności konkludentne nie wskazują na istnienie dodatkowych postanowień umownych obejmujących usługi związane z przewozem, to umowa zawarta przez przyjęcie oferty jest stricte umową przewozu, a nie umową spedycji. Brak koncesji nie ma wpływu na stosowanie przepisów konwencji genewskiej o umowie międzynarodowego przewozu drogowego towarów (CMR) (zob. wyrok SN z dnia 6 października 2004 r., I CK 199/04, LEX nr 146332).

Istotą umowy przewozu rzeczy jest ich przemieszczenie z jednego miejsca w drugie i to przemieszczenie powinno być zasadniczym, a nie ubocznym przedmiotem umowy (tak Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 31 marca 2005 r., V CK 510/04, nie publ.). Należy też zwrócić uwagę, że fakt wykonywania i świadczenia przez pozwaną P. usług przewozowych potwierdza również przedmiot działalności wpisany do KRS w której wskazano, że wykonuje działalność przewozową, a brak w niej działalności spedycyjnej. Pozwani nie przedstawili żadnego dowodu na działalność spedycyjną np. faktury wystawionej za usługi spedycyjne czy ogłoszenie o takich usługach.

Zeznania świadka W. Ł. w sposób zdecydowany potwierdzają, że zawarto umowę przewozu. Natomiast św. A. P. (2) zeznała, iż zlecenia (których było dużo) dotyczyły konkretnych towarów i w konkretnych dniach; w tym konkretnym przypadku był jeden przejazd; my wybieramy przewoźnika który dokona transportu, przekazujemy mu zlecenia transportowe, informujemy w jakich datach, jakiej kwocie dokona transportu. Okoliczności te nie świadczą o zawarciu umowy spedycji, ale przewozu.

Zeznająca w charakterze strony K. K. na rozprawie przed Sądem Okręgowym w Krakowie w dniu 11 lutego 2020 r. wskazywała, że nikt nie zgłaszał, żeby przedmiotowy transport był przewożony naszym samochodem; nie można organizować przewozu kiedy nie ma samochodu własnego; spedycja to jest organizacja przy przewozie, a przewóz to jest przewóz naszym konkretnym samochodem. Z zeznań tych wynika, że wynika, że pozwani błędnie zakładają, że charakter umowy zależy od tego czy transport dokonywany jest pojazdem własnym pozwanych czy pojazdem przewoźnika faktycznego. Pozwani błędnie przyjmują, że realizacja przewozu za pomocą przewoźnika faktycznego zmienia charakter umowy z przewozowej na spedycyjną. Z tego właśnie wynikają bezpodstawne twierdzenia strony pozwanej co do charakteru zawartej umowy, która była umową przewozu, a nie spedycji. Takie rozumowanie przedstawiła także św. A. P. oraz św. M. Z. . Sąd nie pominął dowodu z zeznań św. M. Z., która nie miała wiedzy odnośnie umowy zawartej w S. oraz zeznań w charakterze strony pozwanej K. K., której wypowiedzi w zasadzie potwierdziły, że zawarta umowa miała charakter przewozowy, skoro cech umowy spedycji upartywała jedynie w tym, że umowę zawierał pracownik oddziału w S.. Zasadnie natomiast Sąd pominął dowód zeznań św. M. B. (2) już z uwagi na spóźnienie wniosku (zgłoszenie po rozprawie bez stosownego usprawiedliwienia).

Sąd Okręgowy zasadnie uznał, że to spółka (...) pozostawała stroną umowy przewozu i posiadała status nadawcy towaru, jak również status poszkodowanego kradzieżą przewożonego towaru. Jednocześnie spółka (...) była pierwszym ogniwem łańcucha przewoźników, albowiem przyjęła zlecenie przewozu, który podzleciła przewoźnikowi faktycznemu.

W związku z powyższym, zarzuty pozwanych odnoszące się do naruszenia art. 53 ust. 1 - 4 i art. 75 ust. 3 pkt. 2 lit b Ustawy z dnia 15 listopada 1984 r. prawo przewozowe w zw. z art. 12 i 13 ust. 1 Konwencji CMR, jak również inne zarzuty pozwanych odnoszące się do powyższej kwestii (w tym zarzut 233 § 1 k.p.c. i zarzut błędu w ustaleniach faktycznych) nie mogą odnieść zamierzonego skutku.

Wobec umowy ubezpieczenia cargo łączącej powoda ze spółką (...) zastosowanie znajdował art. 828 § 1 kc zgodnie z którym z dniem zapłaty odszkodowania przez ubezpieczyciela roszczenie ubezpieczającego przeciwko osobie trzeciej

odpowiedzialnej za szkodę przechodzi z mocy prawa na ubezpieczyciela do wysokości zapłaconego odszkodowania. Powód wykazał, że wypłacił odszkodowanie na rzecz spółki (...) (dowód przelew z dnia 22 czerwca 2017r. przy pozwie) i z tym dniem nabył roszczenie nadawcy towaru do dochodzenia roszczenia regresowego od odpowiedzialnej za szkodę spółki (...), pozwanej ad 1) wraz z którą odpowiedzialność ponoszą pozwani ad 2) i 3), jako współnicy. Również bezzasadny pozostaje zarzut odnoszący się do uchylania przez Sąd Okręgowy pytań pełnomocnika pozwanych kierowanych do świadków i strony z uwagi na zadawanie pytań sugerujących odpowiedź, hipotetycznych, każących wyrażać opinię o działaniach nie podjętych przez nich i o zdarzeniach w których nie uczestniczyli, a nie o faktach.

W sprawie nie znajdują zastosowania przepisy dotyczące ograniczenia wysokości odszkodowania, a to art. 23 pkt. 3 Konwencji CMR) gdyż przewoźnik faktyczny dopuścił się w ramach realizacji zlecenia przewozowego rażącego niedbalstwa skutkującego konsekwencjami wskazanymi w art. 29 ust. 1 i 2 Konwencji CMR. Wszak w zleceniu potwierdzającym warunki umowy przewozu przesłanym przez W. Ł. ( (...)) w dniu 7 kwietnia 2017 r. do A. P. (1) (P.) wskazano, że towar przeznaczony do przewozu to elektronika: konsole (...) o wartości 38.500 EUR. Pomimo powyższego, towar został podjęty przez kierowcę przewoźnika faktycznego D. R.. Jego pojazd był jedynie oplandekowany, niezamykany, niezabezpieczony plombą, ani żadnym zamknięciem. Pojazd wraz z towarem pozostawiony został przez przewoźnika faktycznego w G. na uboczu, za garażami, na terenie osiedla mieszkaniowego przy ul. (...) w G., bez jakiegokolwiek nadzoru i pieczy na ponad 3 dni, a podprzewoźnik stwierdził kradzież towaru dopiero w dniu 10 kwietnia 2017r. Pojazd wraz z towarem pozostawiono na obszarze niestrzeżonym, ogólnodostępnym, niemonitorowanym, otoczonym zaroślami. Zatem przepis art. 23 ust. 3 konwencji CMR - odnoszący się do odpowiedzialności za szkodę wg tzw. „ograniczenia wagowego” - nie znajduje w niniejszej sprawie zastosowania.

Świadek J. M. podał, że przewoźnik zostawił na 3 dni samochód na parkingu niestrzeżonym w G. Parking był przy ulicy (...) za garażami oddalony od budynków mieszkalnych. Oddzielały go tereny zielone. Po 3 dniach stwierdził, że plandeka została przecięta a towaru w środku nie było.

Wartość szkody nie była przedmiotem sporu i nie była kwestionowana przez pozwanych (poza kontekstem art. 23 Konwencji CMR) - co strona pozwana wprost oświadczyła i przyznała na rozprawie w dniu 11 lutego 2020 r. Zatem zarzut braku udowodnienia wartości przesyłki zawarty w apelacji jest spóźniony z mocy art. 381 kpc. Jedynie dodatkowo należy zwrócić uwagę, że powód załączył do pozwu m. in. zlecenie transportowe dla pozwanego P. (w którym wskazano rodzaj ilość i wartość towaru zleconego do przewozu), list przewozowy CMR nr (...) (potwierdzający rodzaj i ilość towaru przekazanego przewoźnikowi), fakturę sprzedaży VAT nr (...) z dnia 7 kwietnia 2017 r. obrazującą wartość i specyfikację towaru na rzecz czeskiego kupującego, oraz zgłoszenie szkody przez P. wraz z załącznikiem (ponownie potwierdzające ilość, rodzaj i wartość skradzionego towaru).

Biorąc pod uwagę przedstawione racje Sąd Apelacyjny oddalił apelację na podstawie art. 385 k.p.c. Nie budzi zastrzeżeń również orzeczenie o kosztach procesu oparte zasadnie na art. 98 § 1 k.p.c.

O kosztach postępowania apelacyjnego orzeczono na podstawie art. 98 § 1 kpc w zw. z art. 108 § 2 kpc mając na uwadze zasadę odpowiedzialności za wynik sprawy.

SSA Józef Wąsik