

Sygn. akt V ACa 476/12

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 12 października 2012 r.

Sąd Apelacyjny w Gdańsku – Wydział V Cywilny

w składzie:

Przewodniczący:	SSA Maria Sokołowska (spr.)
Sędziowie:	SA Irma Kul SA Renata Artska
Protokolant:	stażysta Joanna Trociewicz

po rozpoznaniu w dniu 28 września 2012 r. w Gdańsku

na rozprawie

sprawy z powództwa Przedsiębiorstwa Rolno-Zbożowego (...) Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w N.

przeciwko Zakładom Tłuszczowym(...) Spółce Akcyjnej w K.

o zapłatę

na skutek apelacji powoda

od wyroku Sądu Okręgowego w Bydgoszczy

z dnia 11 lipca 2011 r. sygn. akt VIII GC 50/11

I. oddala apelację;

II. zasądza od powoda na rzecz pozwanego kwotę 5.400 (pięć tysięcy czterysta) złotych tytułem zwrotu kosztów postępowania apelacyjnego.

Na oryginale właściwe podpisy

UZASADNIENIE

Powód – Przedsiębiorstwo Rolno-Zbożowe(...) Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w N. domagał się w postępowaniu nakazowym zasądzenia na swoją rzecz od pozwanego – Zakładów Tłuszczowych(...)Spółka Akcyjna w K. kwoty 808.550,00 zł tytułem zapłaty ceny sprzedaży rzepek wraz z ustawowymi odsetkami, oraz kosztami procesu.

Nakazem zapłaty w postępowaniu nakazowym z dnia 3 marca 2011 r., sygn. akt VIII GNe (...) Sąd Okręgowy w Bydgoszczy uwzględnił w całości żądanie pozwu.

Pozwany wniósł zarzuty od nakazu zapłaty, zaskarżając go w całości i wnosząc o oddalenie powództwa w całości. Domagał się też zasądzenia na swoją rzecz od powoda kosztów procesu.

Pozwany przyznał, że strony zawarły umowę sprzedaży rzepaku, a powód dostarczył pozwanemu 500 ton nasion rzepaku, jednak ich jakość nie była zgodna z umową.

Ponadto wskazał, że strony związane były także umowami, na podstawie których powód zobowiązał się do przechowania rzepaku stanowiącego własność pozwanego, w łącznej ilości 3.900 ton.

Pismem z dnia 2 listopada 2010 r. powód oświadczył, że przechowywany przez niego towar zaginął (został wyprowadzony przez osobę trzecią). Pozwany zażądał wydania towaru, a powód z ogólnej ilości 3.900 ton dostarczył 1.705,05 ton. Oznacza to, że towar w ilości 2.194,95 ton nie został pozwanemu przez powoda wydany. Wartość rynkowa utraconego towaru, która na dzień 23 grudnia 2010 r. wynosiła 4.587.445,40 zł (2.090 zł za tonę) stanowi szkodę pozwanego.

W dniu 11 lutego 2011 r. pozwany oświadczył powodowi, że potrąca swoją wierzytelność wynikającą ze szkody wyrządzonej niewykonaniem przez powoda umów przechowania rzepaku ze wzajemnej wierzytelności powoda w wysokości określonej w fakturze (...). Do potrącenia doszło przed doręczeniem pozwanemu nakazu zapłaty i pozwu, należało zatem uznać, że wierzytelność powoda nie istnieje, gdyż wskutek potrącenia uległa umorzeniu.

Pozwany wskazał dodatkowo, że zobowiązania powoda względem pozwanego wynikające z umów przechowania o nr (...) (...), (...) (...), (...) (...) i (...) (...) zostały zabezpieczone wekslem in blanco wystawionym przez powoda. Wskutek powzięcia przez pozwanego wiadomości o niewykonaniu zobowiązań powoda, pozwany wypełnił weksel na sumę stanowiącą równowartość utraconego towaru i wezwał powoda do jego wykupu. Powyższą wierzytelność pozwany z ostrożności procesowej przedstawił do potrącenia ze wzajemną wierzytelnością powoda objętą fakturą VAT (...) z 15 października 2010 r.

Wyrokiem z dnia 11 lipca 2011 r. Sąd Okręgowy w Bydgoszczy uchylił nakaz zapłaty z dnia 3 marca 2011 r. i oddalił powództwo w całości. Nadto orzekł o kosztach procesu zasądzając je od powoda na rzecz pozwanego.

Sąd ten ustalił, iż strony w ramach prowadzonej działalności gospodarczej bezspornie zawarły szereg umów:

- ogólne warunki zakupu nasion rzepaku przez Zakłady Tłuszczowe (...) w K. z dnia 2 marca 2009 r.
- (...) (...) z dnia 7 kwietnia 2010 r. dotycząca sprzedaży przez powoda pozwanemu ziaren rzepaku
- aneks do umowy (...) z dnia 7 kwietnia 2010 r. na przechowanie rzepaku w magazynie sprzedającego zawarty w dniu 8 czerwca 2010 r.
- (...) (...) z dnia 13 kwietnia 2010 r. dotycząca sprzedaży rzepaku
- aneks do umowy (...) z dnia 13 kwietnia 2010 r. na przechowanie rzepaku w magazynie sprzedającego w dniu 8 czerwca 2010 r.
- (...) (...) z dnia 27 kwietnia 2010 r. dotycząca sprzedaży rzepaku
- aneks do umowy (...) (...) z dnia 27 kwietnia 2010 r. na przechowanie rzepaku w magazynie sprzedającego zawarty w dniu 8 czerwca 2010 r.
- (...) (...) z dnia 11 maja 2010 r. dotycząca sprzedaży rzepaku
- aneks do umowy (...) z dnia 11 maja 2010 r. na przechowanie rzepaku w magazynie sprzedającego zawarty w dniu 8 czerwca 2010 r.

- (...) (...) z dnia 12 października 2010 r. dotycząca sprzedaży rzepaku

- ogólne warunki zakupu nasion rzepaku przez Zakłady Tłuszczowe(...)w K. z dnia 6 sierpnia 2010 r.

- aneks do umowy (...) (...) z dnia 12 października 2010 r. na przechowanie rzepaku w magazynie sprzedającego zawarty w dniu 18 października 2010 r.

W § 2 pkt. 1 umów przechowania przewidziano, że rzepak będzie przechowywany w magazynie własnym sprzedającego zlokalizowanym w N..

Kupiony towar został przez pozwanego odebrany, a następnie był dostarczony do magazynu zlokalizowanego w C. ul. (...), którego właścicielem była spółka(...)sp. z o.o. w W..

W dniu 15 października 2010 r. powód wystawił fakturę VAT nr FA-/ (...), na kwotę 808,550,00 zł, doręczoną pozwanemu w dniu 19 października 2010 r. a następnie doręczył pismo z dnia 31 stycznia 2011 r. – wezwanie do zapłaty należności wynikającej z faktury dotyczącej rzepaku kupionego na podstawie umowy (...) z dnia 12 października 2010 r.

Pismem z dnia 2 listopada 2010 r. powód poinformował pozwanego o wyprowadzeniu towaru – najprawdopodobniej przez zarząd spółki (...) – w postaci rzepaku w ilości 2000 ton zakupionego przez pozwanego i znajdującego się w Elewatorze (...) w C. (...).

Pozwany w dniu 2 listopada 2010 r. wydał dyspozycję odładowania rzepaku. Pismem z dnia 12 listopada 2010 r. podpisanym przez dwóch członków zarządu, wezwał powoda do wydania towaru w terminie do 17 listopada 2010 r.

Dnia 24 listopada 2010 r. pozwany wystawił notę rozliczeniową nr 12/2010 r., w której obciążono powoda za różnicę wartościową nasion rzepaku, którego nie wydano pozwanemu na podstawie zawartych umów w ilości 2.194,50 ton.

Pismem z dnia 28 grudnia 2010 r. pełnomocnik pozwanego poinformował powoda o wypełnieniu weksla in blanco na sumę wekslową wynoszącą 4.587.445,50 zł zgodnie z porozumieniem wekslowym i wezwał do jego wykupu w terminie do 5 stycznia 2011 r.

Dnia 11 lutego 2011 r. pozwany, reprezentowany przez dwóch członków zarządu, wystosował oświadczenie o potrąceniu przysługującej mu wierzytelności w wysokości 4.587.445,50 zł wynikającej ze szkody poniesionej w związku z niewydaniem przechowywanego przez powoda rzepaku z wierzytelnością powoda w wysokości 808.550,00 zł. wynikającą z faktury VAT nr FA-/ (...). Oświadczenie o potrąceniu zostało doręczone powodowi w dniu 18 lutego 2011 r.

Sąd Okręgowy zważył, iż pozwany nie kwestionował faktu zawarcia umowy sprzedaży 500 ton rzepaku oraz odebrania towaru.

Podniósł jednak zarzut nieistnienia wierzytelności powoda, gdyż uległa ona umorzeniu wskutek potrącenia dokonanego przez pozwanego pismem z dnia 11 lutego 2011r.

Potrącenie to zostało dokonane jeszcze przed doręczeniem pozwanemu odpisu pozwu, a zatem nie zachodzi sytuacja wskazana w treści art. 479¹⁴ § 4 kpc co spowodowało konieczność badania skuteczności i zasadności dokonanego potrącenia w świetle przesłanek wynikających z art. 498 kc.

Sąd Okręgowy zważył, iż nie było między stronami sporu, że łączyła ich umowa przechowania uregulowana w art. 835 i nast. kc. Przedmiotem umowy przechowania mogą być wyłącznie rzeczy ruchome. Ponieważ przedmiotem umowy są rzeczy oddane na przechowanie, z chwilą ich oddania zawsze dochodzi do ich indywidualizacji. Przedmiotem umowy mogą być rzeczy oznaczone zarówno co do tożsamości, jak i co do gatunku, jednak umowa dotyczy zawsze rzeczy zindywidualizowanych, choćby przez wyodrębnienie z większej ich masy. Przechowawca ma obowiązek zwrotu tej samej (tych samych) rzeczy, która została mu oddana na przechowanie.

W przedmiotowej sprawie przedmiot umowy przechowania w każdym przypadku został dokładnie oznaczony, co wynikało z postanowień zawartych w § 7 aneksów do umów sprzedaży. Kupiony przez pozwanego rzepak miał być każdorazowo przechowywany w dokładnie oznaczonym w sposób widoczny miejscu, „tak aby jego wyodrębnienie z mienia Sprzedającego oraz fakt, że rzepak stanowi własność Kupującego był widoczny dla osób trzecich”. Powód nie mógł łączyć ani mieszać tego rzepaku z innym rzepakiem, a także miał obowiązek informować pozwanego o przyjęciu lub nabyciu innego rzepaku dla siebie lub innej osoby. Sąd przyjął zatem, że istniała zgodna wola stron, co do wyodrębnienia, zindywidualizowania rzepaku przyjętego do przechowania.

Odnosząc się do zarzutu pozwanego dotyczącego potrącenia Sąd Okręgowy zważył, że oświadczenie o potrąceniu dla wywołania skutku wzajemnego umorzenia wierzytelności musi zostać złożone drugiej stronie w taki sposób, ażeby druga strona mogła zapoznać się z jego treścią. Pozwany udowodnił, że oświadczenie z dnia 11 lutego 2010 r. zostało doręczone powodowi – do rąk prezesa zarządu powodowej spółki (...) przed zawiśnięciem sprawy. W konsekwencji pozwany udowodnił, że przed procesem złożył powodowi oświadczenie o potrąceniu stosownie do art. 499 kc. Oświadczenie pozwanego dotyczyło przy tym wierzytelności powoda w wysokości 808.550,00 zł, objętej fakturą VAT nr FA-/ (...).

Ponieważ do zarzutu potrącenia mają zastosowanie wymagania stawiane wobec pozwu w zakresie określenia żądania, przytoczenia okoliczności faktycznych oraz wskazania dowodów, w szczególności dokładnego określenia wierzytelności, jej wysokości, wykazania jej istnienia oraz wyrażenia woli potrącenia w celu wzajemnego umorzenia skonkretyzowanych wierzytelności, w tym także ściśle skonkretyzowanej wierzytelności powoda, Sąd I-instancji rozważał zarzut potrącenia w odniesieniu do określonej w oświadczeniu z dnia 11 lutego 2010 r. wierzytelności powoda w wysokości 808.550,00 zł. Kwestia obniżenia wysokości ceny kupionego rzepaku ze względu na wynik badania jego jakości przez pozwanego, nie była w konsekwencji przedmiotem badania przez ten Sąd.

Oceniając zaistnienie przesłanek zasadności potrącenia wynikających z art. 498 § 1 kc, Sąd Okręgowy stanął na stanowisku, że zostały one spełnione. Co do jednorodności wierzytelności Sąd ten zważył, iż wierzytelność pieniężna powoda była w zasadzie bezsporna. Wierzytelność pozwanego, także była wierzytelnością pieniężną, ponadto była wymagalna i mogła być dochodzona przed sądem.

Sąd Okręgowy podkreślił, iż głównym obowiązkiem przechowawcy jest czuwanie nad powierzoną mu rzeczą, a po zakończeniu przechowania – zwrócenie jej składającemu lub osobie przez niego wskazanej w stanie nie pogorszonym (art. 839 kc i art. 844 kc). Z umowy przechowania wynika zatem obowiązek przechowawcy zachowania oddanej mu rzeczy w stanie nie pogorszonym, a następnie jej wydania lub zapłaty odszkodowania oddającemu rzecz na przechowanie, jeżeli w czasie przechowania rzecz uległa uszkodzeniu lub zaginęła wskutek okoliczności, za które przechowawca ponosi odpowiedzialność.

Oznacza to, że strona powodowa w chwili rozwiązania umowy przechowania miała obowiązek zwrócić przedmiot umowy składającemu w stanie nie pogorszonym lub też zapłacić odszkodowanie. Podstawą odpowiedzialności odszkodowawczej przechowawcy, który nie wykonał swojego zobowiązania wynikającego z umowy jest art. 835 kc w związku z art. 471 kc. Odpowiedzialność odszkodowawcza powstaje wtedy, gdy dłużnik popadł w zwłokę w rozumieniu art. 476 kc.

W rozpoznawanej sprawie wierzyciel wezwał powoda do wydania powierzonego mu do przechowania rzepaku z umów (...), C1 (...), (...) (...), (...) (...), (...) (...) w terminie do 17 listopada 2010r., a wysokość niedoboru 2.194,95 ton, sprecyzowana została dodatkowo w nocy rozliczeniowej z dnia 24 listopada 2010 r.

Tak więc – zdaniem Sądu I-instancji – roszczenie pozwanego o wydanie przedmiotu umowy, wskutek jego niewykonania w określonym terminie przekształciło się w roszczenie odszkodowawcze z art. 471 kc. Roszczenie o naprawienie szkody wynikłej z niewykonania zobowiązania przysługuje wierzycielowi nie tylko w wypadkach, gdy uzyskanie świadczenia w drodze przymusowej egzekucji jest niemożliwe, ale też w sytuacji, w której wierzyciel z różnych powodów stracił zainteresowanie pierwotnym świadczeniem.

Wysokość odszkodowania określił pozwany na dzień 23 grudnia 2010 r., jak wyjaśnił w piśmie z dnia 6 czerwca 2011 r. i w oparciu o tę wartość wypełnił w dniu 28 grudnia 2010 r. weksel in blanco. Cena 2.090 zł za tonę była zbliżona do cen rzepaku w innych umowach zawieranych przez pozwanego w porównywalnym okresie oraz w notowaniach rzepaku na paryskiej giełdzie towarowej M. (492 euro za tonę bez marży), a powód nie zakwestionował przyjęcia tej wartości jako podstawy wyliczenia. Ustalenie wysokości odszkodowania nastąpiło – zdaniem Sądu – według cen z daty ustalenia odszkodowania, a więc w sposób zgodny z przepisem art. 363 § 2 kc.

Odnosząc się do zarzutów powoda kwestionujących swoją winę w wyborze zastępcy, Sąd Okręgowy zważył, iż powód mógłby zwolnić się od odpowiedzialności wykazując w szczególności, że utrata rzeczy nastąpiłaby nawet, gdyby wykonał wszystkie obowiązki i dochował zakazów przewidzianych dla umowy przechowania określonych w art. 839 – 841 kc w sposób prawidłowy, a więc musiałby udowodnić brak związku przyczynowego między utratą rzeczy a nieprzestrzeganiem obowiązków i zakazów wynikających z zawartej umowy przechowania.

W ocenie Sądu Okręgowego w zakresie powyższych zagadnień, pozwany nie zdołał obalić domniemania, że uchybienie zobowiązaniu było następstwem obciążających go okoliczności.

Sąd wskazał, że łącząca strony umowa przechowania należy do umów opartych na szczególnym zaufaniu stron. Świadczenie przechowawcy polega na sprawowaniu pieczy nad rzeczą. Piecza nad rzeczą wyraża się nie tylko w strzeżeniu jej przed ubytkiem, uszkodzeniem czy zniszczeniem, ale również w jej ochronie przed utratą.

Przechowawca jest w zasadzie zobowiązany do osobistego wykonania umowy. Stąd modyfikacja ogólnych zasad odpowiedzialności kontraktowej w przypadku posłużenia się przez przechowawcę zastępcą. W świetle art. 840 § 1 zd. 1 kc nie może on oddać rzeczy na przechowanie innej osobie, chyba że jest do tego zmuszony przez okoliczności. W razie zaś zaistnienia takiej konieczności przechowawca zobowiązany jest niezwłocznie zawiadomić składającego o miejscu przechowania rzeczy, osobie zastępcy, a powiadomienie to powoduje, że odpowiedzialny jest tylko za brak należytej staranności w wyborze zastępcy. Brak zgody składającego i brak koniecznej potrzeby zmiany sposobu czy miejsca przechowania powoduje odpowiedzialność przechowawcy także za przypadkową utratę lub uszkodzenie rzeczy, które by w przeciwnym razie nie nastąpiło (art. 841 kc).

W ocenie Sądu I-instancji powód nie wykazał potrzeby posłużenia się zastępcą w rozumieniu art. 840 § 1 kc ani też faktu należytego poinformowania pozwanego o powierzeniu rzeczy innej osobie do przechowania. Podniesiony przez powoda fakt braku wystarczającej powierzchni magazynowej, nie był żadną wyjątkową okolicznością, uzasadniającą konieczność oddania rzeczy zastępcy spółce (...) sp. z o.o.

Jak twierdzi sam powód, przed sprzedażą, a także od początku przechowywania zboże znajdowało się w tym samym elewatorze w C., nie zaszła zatem żadna wyjątkowa okoliczność typu: nagle zalanie, pożar, zniszczenie pomieszczeń przeznaczonych do przechowania, utrata prawa używania magazynu, likwidacja przedsiębiorstwa przechowawcy. Dla właściwej realizacji umowy przechowania konieczne było dysponowanie przez powoda odpowiednią powierzchnią magazynową. Uzyskanie jej mogło nastąpić także w formie umowy cywilnoprawnej np. najmu.

Sąd Okręgowy podniósł, że pozwany nie twierdził, że nie miał wiedzy o miejscu przechowywania rzepaku (na co powód zgłosił bezprzedmiotowy wniosek dowodowy o przesłuchanie świadka I. L., ale twierdził, że nie miał wiedzy, że elewator ten nie należał do powoda, czy też powód nie dysponuje tytułem prawnym, choćby pochodnym, do przedmiotowego miejsca przechowywania rzepaku. Powód nie wykazał, by poinformował pozwanego przed podpisaniem umów, że towar nie zostanie zmagazynowany w jego własnym magazynie. Z § 2 pkt 1 zawartych umów (aneksów do umów zakupu na przechowanie rzepaku) wynikało w sposób bezpośredni zobowiązanie powoda do przechowania towaru w magazynie własnym zlokalizowanym w N.. Nawet fakt akceptacji innej lokalizacji elewatora nie oznacza – zdaniem Sądu - że pozwany zgadzał się także na posłużenie się przez zaufanego przechowawcę zastępcą.

W konsekwencji Sąd Okręgowy uznał, że w rozpoznawanej sprawie nie można mówić o posłużeniu się zastępcą w rozumieniu art. 840 § 1 kc, a jedynie o wykonywaniu zobowiązania przy pomocy innych osób, za których działanie lub zaniechanie przechowawca odpowiada na zasadzie art. 474 kc, tj. jak za swoje własne.

Za utratę rzepaku powód ponosił więc odpowiedzialność na zasadach ogólnych, tj. wynikających z art. 471 kc. Nie nastąpiły okoliczności zmuszające przechowawcę do posłużenia się zastępcą, ponadto nie zawiadomił nawet składającego we właściwy sposób o oddaniu rzeczy na przechowanie zastępcy.

Zwolnienie się od odpowiedzialności za przechowywany towar powód uzasadniał faktem kradzieży rzepaku. Jednak – w ocenie Sądu – w żaden sposób nie wykazał tej okoliczności w postępowaniu dowodowym. Nie przedstawił nawet dowodu w postaci zawiadomienia o popełnionym przestępstwie, pomimo że twierdził, że w jego imieniu zostało złożone do prokuratury. W konsekwencji Sąd ten uznał, że będąc przechowawcą, powód nie sprawował pieczy nad powierzoną mu rzeczą w sposób należyte staranny. Nawet jeśli osoba, którą się posłużył okazała się nieuczciwa, to za jej działania i zaniechania odpowiedzialny był jak za swoje własne – art. 474 kc.

Powoda obowiązywał podwyższony miernik staranności, uzasadniony zawodowym charakterem wykonywanej działalności gospodarczej polegającej m.in. na magazynowaniu i przechowywaniu towarów. Tymczasem w ocenie Sądu I-instancji powód nie sprawował żadnej kontroli nad firmą, którą się posłużył, nie miał wpływu na sposób wykonywania przez nią pieczy nad powierzonym towarem, prawdopodobnie nie miał nawet dostępu do wybranego elewatora.

Reasumując Sąd Okręgowy uznał, że zachodziły podstawy do przyjęcia odpowiedzialności odszkodowawczej powoda. Tym samym, stosownie do przepisu art. 498 § 2 kc, wiarygodność powoda w wysokości dochodzonej pozwem w całości uległa umorzeniu, wskutek potrącenia z kwotą odszkodowania, które przysługiwało pozwanemu na mocy art. 835 kc w zw. z art. 471 kc i art. 474 kc w wysokości ją przewyższającej.

„Na marginesie” Sąd I- instancji zważył też że w niniejszej sprawie należałoby także uznać procesowy zarzut potrącenia udowodniony przez pozwanego w sposób przewidziany w art. 479¹⁴ § 4 kpc – dokumentami w postaci weksla in blanco wraz z dokumentacją wekslową złożonymi wraz z zarzutami od nakazu zapłaty (art. 485 § 2 kpc). Suma wekslowa stanowiła równowartość utraconego przez powoda towaru obliczona w sposób opisany powyżej.

Powyższy wyrok Sądu Okręgowego zaskarżył apelacją powód w całości domagając się jego uchylenia i przekazania sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi I-instancji, ewentualnie zmiany tego wyroku poprzez utrzymanie w mocy wydanego nakazu zapłaty oraz zasądzenia od pozwanego na rzecz powoda kosztów procesu za II-gą instancję.

Skarżący zarzucił:

1) naruszenie przepisów postępowania mogące mieć istotny wpływ na wynik postępowania tj. art. 233 kpc w zw. z art. 236 kpc i 227 kpc poprzez:

a) oparcie rozstrzygnięcia na dowolnie wybranych dokumentach, które zostały dopasowane do tezy Sądu meriti, a które to nadto nie są dowodami w niniejszej sprawie, gdyż wobec dokumentów wymienionych w części uzasadnienia „Sąd ustalił, co następuje”, do części „Sąd zważył, co następuje” Sąd meriti nie wydał żadnego postanowienia dowodowego,

b) całkowite pominięcie wniosków i twierdzeń strony powodowej zawartych w jej kolejnych pismach procesowych (poza pozwem), co w konsekwencji oznacza, iż rozstrzygnięcie zostało oparte z naruszeniem zasady wszechstronnego rozważenia zebranego materiału,

2) naruszenie przepisów postępowania mogące mieć istotny wpływ na wynik postępowania, tj. art. 217 § 1 k.p.c. w zw. z art. 227 k.p.c. i art. 236 kpc, a polegające na nierozpoznaniu wniosków dowodowych powoda zawartych w

piśmie z dnia 4 maja 2011 roku i z dnia 17 czerwca 2011r. i z dnia 27 maja 2011 r. mających istotny wpływ na wynik postępowania tj:

a) dowodu z dokumentów na okoliczność ich treści (przyjęcie PZ-/ (...) z dnia 4 sierpnia 2010 roku, przyjęcie PZ-/ (...) -DU z dnia 29 lipca 2010 roku, przyjęcie PZ-/ (...) -DU z dnia 26 lipca 2010 roku, przyjęcie PZ-/ (...) -DU z dnia 22 lipca 2010 roku, przyjęcie PZ-/ (...) -DU z dnia 11 sierpnia 2010 roku z których jednoznacznie wynika, iż strony wspólnie ustaliły od początku, że miejscem składania rzepaku będą magazyny położone w C., a które jak wynika z dokumentów przyjęcia należą do osoby trzeciej (vide: treść dokumentów z podpisem przedstawiciela pozwanego I. L.

b) dowodu z przesłuchania stron i świadka I. L. na okoliczność miejsca przechowywania rzepaku

c) dowodu z dokumentów na okoliczność ich treści (nota obciążeniowa nr 123 z dnia 25 listopada 2010 roku, pismo powoda z dnia 5 stycznia 2011 roku, z których jednoznacznie wynika, iż pozwanemu nie przysługuje wierzytelność pieniężna, co w konsekwencji oznacza, iż brak jest podstaw do uznania, iż doszło do skutecznego potrącenia w rozumieniu art. 498 kc;

d) dowodów z zeznań świadka T. K. i ze zobowiązania pozwanego do wydania wszystkich dowodów odbioru rzepaku od przewoźnika T. K. w okresie od października 2010 – styczeń 2011r. z magazynu zbóż położonego w C., ul. (...) w celu wykazania spełnienia świadczenia przez powoda oraz dowodów z dokumentów na okoliczność ich treści, w celu wykazania wydania rzepaku pozwanemu przez powoda,

e) dowodu ze zobowiązania pozwanego do przedłożenia ksiąg rachunkowych za grudzień 2010 r. i styczeń 2011 r w celu wykazania, że rzekoma wierzytelność przysługująca pozwanemu nie istnieje, także w ocenie samego pozwanego z uwagi na fakt jej niezaksięgowania w księgach rachunkowych,

f) dowodu z przesłuchania stron i dowodu z deklaracji wekslowej do umowy (...) na okoliczność nie zawarcia porozumienia wekslowego pomiędzy stronami przed datą przedłożenia wypełnionego weksla do potrącenia, co w konsekwencji oznacza jego nieważność,

czym w konsekwencji Sąd doprowadził do pozbawienia powoda prawa o obrony, co skutkuje w ocenie powoda nieważnością postępowania na mocy art. 379 pkt 5 kpc,

3) naruszenie przepisu postępowania mogącego mieć istotny wpływ na wynik postępowania tj. art. 233 kpc poprzez:

a) bezzasadne uznanie, iż swoim działaniem powód nie wypełnił przesłanek z art. 840 kc, gdy tymczasem przeczą temu fakty z niniejszego postępowania,

b) bezzasadne pominięcie faktu, iż pozwany nie był uprawniony do wypełnienia weksla przed datą zawarcia porozumienia wekslowego;

4) naruszenie przepisów prawa materialnego tj. art. 363 § 2 kodeksu cywilnego w zw. z art. 471 i art. 835 kodeksu cywilnego poprzez wadliwe przyjęcie daty ustalenia odszkodowania,

5) naruszenie przepisów prawa materialnego tj. art. 475, art. 169 w zw. z art. 462 i 463, art. kodeksu cywilnego poprzez ich niezastosowanie,

6) naruszenie przepisów prawa materialnego, tj. art. 835 w zw. z art. 471 i art. 476 kodeksu cywilnego poprzez wadliwe rozumienie możliwości przekształcenia się niewykonania zobowiązania w roszczenie odszkodowawcze,

7) naruszenie przepisów prawa materialnego, tj. art. 241 kodeksu karnego poprzez jego niezastosowanie i bezzasadne domaganie się ujawnienia informacji z postępowania przygotowawczego.

W odpowiedzi na apelację pozwany domagał się jej oddalenia oraz zasądzenia kosztów postępowania apelacyjnego.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Apelacja pozwanego okazała się nieuzasadniona, mimo trafności części podniesionych w niej zarzutów.

Rozpoczynając ocenę apelacji od zarzutów dotyczących naruszenia prawa procesowego, stwierdzić na wstępie należy, iż nie zasługuje na uwzględnienie zarzut naruszenia art. 227 kpc, art. 236 kpc.

Jak wynika z treści uzasadnienia zaskarżonego wyroku obejmującego ustalenia faktyczne, zostały one poczynione przez Sąd Okręgowy jako bezsporne pomiędzy stronami. Poza sporem pozostawało bowiem to, że strony zawarły wskazane przez Sąd umowy wraz z aneksami, bezsporna była treść tych umów. Nie było też przez żadną ze stron kwestionowane, że pozwany odebrał zakupiony u powoda rzepek i że był on przechowywany w magazynie w C., którego właścicielem była spółka(...) Nie było też sporu co do faktu wystawienia przez powoda faktury i wezwania pozwanego do zapłaty za zakupiony rzepek. Wreszcie żadna ze stron nie kwestionowała, że powód w dniu 2 listopada 2010 r. poinformował pozwanego o zaginięciu przechowywanego rzepaku, że następnie pozwany wezwał powoda o jego wydanie, następnie zaś wystawił notę obciążeniową i w piśmie z dnia 11 lutego 2011 r. złożył powodowi oświadczenie o potrąceniu swej wierzytelności z tytułu poniesionej szkody z wierzytelnością powoda o zapłatę ceny sprzedaży rzepaku.

W takiej sytuacji zbędne było wydanie przez Sąd Okręgowy stosownych postanowień dowodowych, na podstawie art. 236 kpc. Stosownie bowiem do treści art. 229 kpc nie wymagają dowodu fakty przyznane w toku postępowania przez stronę przeciwną, jeżeli przyznanie to nie budzi wątpliwości. Przyznanie zaś faktów może polegać zarówno na wyraźnym oświadczeniu strony złożonym w tym przedmiocie, jak i na odwoływaniu się do tych samych faktów przez stronę przeciwną. Nadto przepis art. 230 kpc stanowi, że w sytuacji, gdy strona nie wypowie się co do twierdzeń strony przeciwnej o faktach, Sąd mając na uwadze wyniki całej rozprawy może te fakty uznać za przyznane. W niniejszej sprawie, w odniesieniu do wyżej przytoczonych okoliczności faktycznych, strony nie wypowiadały się w sposób kwestionujący ich zaistnienie. Nadto potwierdzone zostały one załączonymi do pism procesowych stron dokumentami, których autentyczności i wiarygodności nie kwestionowano. Oznacza to, że dopuszczone było czynienie ustaleń faktycznych na podstawie wyżej wskazanych przepisów bez potrzeby prowadzenia na te okoliczności sformalizowanego postępowania dowodowego.

Podnoszone w apelacji zarzuty odnoszące się do bezpodstawnego przyjęcia przez Sąd I-instancji jako niespornych podstaw do obliczenia przez pozwanego wysokości odszkodowania za utracony rzepek i faktu niewykonania przez powoda zobowiązania, w istocie nie dotyczy ustaleń faktycznych poczynionych przez Sąd Okręgowy ale ich oceny prawnej o czym będzie mowa w dalszej części uzasadnienia.

Rację natomiast ma skarżący zarzucając Sądowi Okręgowemu nierozpoznanie zgłoszonych przez powoda wniosków dowodowych w pismach z dnia 4 maja 2011 r. (odpowiedź na zarzuty od nakazu zapłaty), oraz dalszych pismach z dnia 27 maja 2011 r. i 17 czerwca 2011 r. Dotyczy to w szczególności dowodów z dokumentów PZ, dowodów z przesłuchania stron oraz świadków I. L. i T. K., ksiąg rachunkowych pozwanego i deklaracji wekslowej. Sąd bowiem nie wydał żadnej decyzji procesowej odnośnie tych wniosków dowodowych, nie uwzględnił ich ani nie orzekł o ich oddaleniu, co umożliwiło powodowi powoływanie się na to uchybienie Sądu w toku postępowania apelacyjnego (z uwagi na niemożność złożenia w trybie art. 162 kpc).

Powyższe uchybienie Sądu I-instancji – wbrew zarzutowi powoda – nie spowodowało jednak nieważności postępowania określonej w art. 379 pkt. 5 kpc. W doktrynie prawa i orzecznictwie Sądu Najwyższego utrwalony jest bowiem pogląd, że nieuwzględnienie przez Sąd wniosków dowodowych zgłoszonych przez stronę nie powoduje pozbawienia jej możliwości obrony swych praw (por. przykładowo wyrok SN. z 8.07.2011 r., IV CSK 603/10, Lex nr 1001332 i powołane w jego uzasadnieniu dalsze orzeczenia).

Zarzut nieważności postępowania należało zatem ocenić jako całkowicie bezpodstawny, tym bardziej, że stwierdzone uchybienie Sądu Okręgowego w postaci braku jakiegokolwiek decyzji procesowej w zakresie wskazanych wyżej wniosków dowodowych powoda, mógł być naprawiony w postępowaniu przed sądem odwoławczym.

W ocenie Sądu Apelacyjnego spośród zgłaszanych przez powoda w toku postępowania I-instancyjnego wniosków dowodowych na uwzględnienie zasługiwał jedynie wniosek o przesłuchanie w charakterze świadka I. L. oraz o przesłuchanie stron. Wnioski te zostały zgłoszone przez powoda już w odpowiedzi na zarzuty od nakazu zapłaty (k: 135 i nast.), między innymi na okoliczność, iż pozwany wiedział, iż elewator w którym przechowywany był sporny rzepak był własnością osoby trzeciej, tj. spółki(...). Okoliczności tej przeczył pozwany i dla wykazania swej tezy także wniósł o przesłuchanie stron oraz świadka I. L. (k: 166 akt).

Tymczasem Sąd Okręgowy w uzasadnieniu wyroku (str. 11) wskazał na bezprzedmiotowość wniosku o dopuszczenie dowodu z zeznań I. L. wobec niekwestionowania przez pozwanego, iż miał wiedzę co do miejsca przechowywania rzepaku. Czym innym jest jednak wiedza pozwanego co do miejsca przechowywania rzepaku (w C. a nie w N. – co przewidywała umowa), a czym innym wiedza co do tego, czy elewator znajdujący się w tej miejscowości w którym rzepak był przechowywany należał do powoda (stanowił jego własność lub powód miał inny tytuł prawny do korzystania z tego elewatora).

W takich warunkach faktyczne pominięcie przez Sąd I-instancji omawianych wniosków dowodowych było nieprawidłowe.

W toku postępowania apelacyjnego powód jednak cofnął wniosek o przesłuchanie w charakterze świadka I. L. i T. K., zgłaszając w to miejsce wniosek o przeprowadzenie dowodu z dokumentów stanowiących kserokopie protokołów zeznań tych świadków złożonych w postępowaniu karnym prowadzonym w związku z kradzieżą rzepaku (k: 332-344), oświadczenie pełnomocnika powoda złożone na rozprawie apelacyjnej k: 362).

Pomijając już, że załączone kserokopie protokołów nie zostały poświadczone za zgodność z oryginałem tych dokumentów, a zatem nie mają mocy dowodowej wynikającej z art. 244 kpc, to w świetle utrwalonych poglądów judykatury czynienie przez sąd cywilny ustaleń na podstawie zeznań świadków zawartych w aktach sprawy karnej pozostaje w sprzeczności z zasadą bezpośredniości (art. 235 kpc) i z tego względu jest niedopuszczalne (por. wyrok SN z 29.03.1973 r. II CR 75/73, LEX Nr 7237). Jedynie w wyjątkowych sytuacjach, gdy strona przeciwna nie kwestionuje tych zeznań i nie domaga się ich przeprowadzenia przed sądem orzekającym możliwe jest poprzestanie na protokołach zeznań złożonych w innej sprawie (por. wyrok SN z 12.05.2006r, V CSK 59/06, LEX nr 200907).

Treść zeznań św. I. L. wynikająca z protokołu jej przesłuchania w sprawie karnej została zakwestionowana przez pozwanego (pismo procesowe z 18.05.2012 k: 351-355 akt). Oznacza to, że omawiany protokół nie mógł być podstawą dokonywania ustaleń w niniejszej sprawie. Z powyższych względów, Sąd Apelacyjny wniosek o przeprowadzenie powyższego dowodu oddalił wraz z pozostałymi wnioskami dowodowymi zgłoszonymi przez powoda w piśmie z dnia 8.05.2012 r., o czym będzie mowa w dalszej części uzasadnienia. (k:363 akt, przy czym w treści tego postanowienia błędnie oznaczono datę pisma na dzień 12.05.2012 r.)

Jednocześnie Sąd Apelacyjny uznał, że dla rozstrzygnięcia niniejszej sprawy celowe jest przeprowadzenie dowodu z zeznań świadka I. L. oraz z przesłuchania stron na okoliczność wiedzy pozwanego, czy elewator w C. należał do powoda i na podstawie art. 232 zd. drugie kpc dopuścił te dowody z urzędu.

Z poczynionych na podstawie tych dowodów ustaleń wynika, że będące przedmiotem niniejszego procesu umowy sprzedaży i przechowania rzepaku nie były pierwszymi umowami łączącymi strony. W powyższym zakresie strony współpracowały ze sobą od wielu lat. Mimo, że we wszystkich, także wcześniejszych umowach był zapis, że rzepak będzie przechowywany przez powoda w „magazynie własnym powoda w N.”, to w rzeczywistości tak nie było, ponieważ w N. powód nie ma elewatora zbożowego, i w ogóle nie ma w N. takiego elewatora, w którym można byłoby przechowywać większą ilość rzepaku. W efekcie rzepak będący przedmiotem umów zawieranych przez strony nigdy nie był przechowywany w N., ale w innych ościennych miejscowościach, w których powód posiadał stosowne elewatory. Już w 2009 r. rzepak pozwanego był przechowywany przez powoda w elewatorze wchodzącym w skład magazynów zbożowych, których właścicielem była spółka(...), a położonych w C.. Magazyny te były oznaczone i powszechnie wiadomym było do kogo należą. (d: zeznania powoda k: 438).

Rzepak będący przedmiotem niniejszej sprawy został złożony do elewatora położonego w magazynie w C. w lipcu 2010 r. Na elewatorze tym umieszczona była informacja, że przechowywany w nim rzepak należy do pozwanego. (d: zeznania św. I. L. k: 436-437). Powód korzystał z elewatora spółki(...) na podstawie łączącej ich umowy składu (d: zeznania powoda k: 438). W kwietniu 2010 r., pozwany brał udział w przetargu zakupu od spółki (...) elewatora, w którym przechowywany był sporny rzepak (zeznania św. I. L. k: 436-437)

Z powyższych ustaleń wynika, że już w chwili zawierania przez strony umów przechowania, począwszy od kwietnia 2010 r., strony miały świadomość tego, że będący przedmiotem tych umów rzepak będzie przechowywany w C., w magazynie zbożowym należącym do osoby trzeciej – Spółki (...). O tym, że przedmiotowy elewator stanowi przedmiot własności tej spółki pozwany wiedział, skoro, w kwietniu 2010 r. zamierzał go od niej nabyć. Powód natomiast korzystał z przedmiotowego elewatora na podstawie łączącej go ze spółką (...) umowy składu. W tych warunkach zapis § 2 pkt. 1 umów przechowania, wg. których rzepak miał być przechowywany w magazynie własnym powoda zlokalizowanym w N. – w świetle dyrektyw wynikających z art. 65 § 2 kc – należy interpretować w ten sposób, że przedmiot umowy miał być przechowywany w magazynie, do którego powód miał jakikolwiek tytuł prawny uprawniający go do korzystania z powierzchni magazynu. Wbrew literalnemu zapisowi omawianego postanowienia umownego powód nie musiał legitymować się tytułem własności do tego magazynu. Na zgodny zamiar stron w tym zakresie wskazuje fakt, że już w chwili zawierania umowy pozwany wiedział o tym, że powód nie posiada stanowiących jego własność magazynów zbożowych zlokalizowanych w N. i że w N. w ogóle nie ma magazynów, których pojemność pozwalałaby na przechowywanie takiej ilości zboża. W tym zakresie jako wiarygodne należy ocenić zeznania strony powodowej, pozwany bowiem im wyraźnie nie zaprzeczył, stwierdzając jedynie, że ma co do tego wiedzę (tak też zeznała świadek I. L.). Zatem także w zakresie określonej w § 2 pkt. 1 umowy lokalizacji magazynu (w N.) przyjęć należy, iż strony godziły się na to, że miał to być magazyn położony w okolicach N. – a ten warunek spełnia lokalizacja w C. (...).

Z powyższych rozważań wynika, że przechowywanie rzepaku w magazynie położonym w C. w elewatorze, z którego korzystał powód na podstawie stosunku prawnego łączącego go ze spółką (...) odbywało się zgodnie z § 2 pkt. 1 umów przechowania łączących strony.

Należy podzielić stanowisko Sądu Okręgowego w zakresie oceny istoty umowy przechowania uregulowanej w art. 835 i nast. kc. W szczególności podkreślić należy, że na przechowawcy ciąży w zasadzie obowiązek osobistego wykonywania zobowiązania, tj. pieczy nad rzeczą. Przepisy przewidują wprawdzie możliwość oddanie przez przechowawcę rzeczy innej osobie, ale jest to obwarowane szczególnymi warunkami określonymi w art. 840 § 1 kc. Przede wszystkim do oddania rzeczy następcy muszą zmusić przechowawcę okoliczności powodujące niemożność sprawowania osobistej pieczy nad rzeczą. Analiza omawianego przepisu prowadzi do wniosku, że owe okoliczności muszą zaistnieć już po powstaniu stosunku przechowania. Użycie przez ustawodawcę określenia „przechowawca” oznacza, że podmiot zobowiązany do zachowania rzeczy w stanie niepogorszonym w chwili, gdy zostanie zmuszony przez okoliczności do oddania rzeczy na przechowanie innej osobie, musi mieć przymiot przechowawcy, a zatem strony stosunku przechowania. Także sama istota umowy przechowania zostałaby podważona w sytuacji, gdyby już w chwili jej zawierania istniały okoliczności wskazujące na to, że przechowawca nie może sprawować pieczy nad rzeczą, i zachodziłaby konieczność ustanowienia zastępcy. Oznacza to, że ustanowienie zastępcy przechowawcy jest możliwe po powstaniu stosunku przechowania. Od ustanowienia zastępcy należy jednak odróżnić sytuację, w której przechowawca przy wykonywaniu umowy przechowania posługuje się innymi osobami, z których pomocą zobowiązanie wykonuje lub którym wykonanie zobowiązanie powierza. Osoby te określa się mianem pomocników i wykonawców. Pomocnikiem jest osoba, która współdziała z dłużnikiem, za jego zgodą, przy spełnianiu świadczenia, natomiast za wykonawcę uważa się osobę, która spełnia świadczenie nie obok ale zamiast dłużnika, a dłużnik wyraża na to zgodę.

Przenosząc powyższe rozważania na grunt sprawy niniejszej stwierdzić trzeba, że w ustalonym stanie faktycznym w ogóle nie doszło do ustanowienia przez powoda jako przechowawcę zastępcy w osobie spółki(...) Jak już wyżej wskazano, w chwili zawierania umów przechowania strony wiedziały, że zakupiony przez pozwaną rzepak będzie

przechowywany w magazynach Spółki (...) w C. w silosie, z którego korzystał powód. Po zawarciu tych umów nie nastąpiła żadna zmiana okoliczności istniejących w chwili ich zawierania, w szczególności nie wystąpiły okoliczności zmuszające powoda do oddania rzeczy na przechowanie spółce (...). Instytucja zastępcy przechowawcy uregulowana w art. 840 i 841 kc nie ma zatem w niniejszej sprawie zastosowania. Stąd też obrona powoda odwołująca się do tych unormowań, w szczególności do okoliczności uzasadniających ustanowienie zastępcy i brak winy w wyborze, nie może odnieść oczekiwanego przez skarżącego skutku.

Poza sporem natomiast pozostaje (co powód przyznał w pismach procesowych, że faktyczną pieczę nad magazynem zbożowym w C., w tym także nad silosem, w którym przechowywany był rzepak pozwanego) sprawowała – za zgodą powoda – spółka (...). Oznacza to, że spółka ta wykonywała zamiast powoda jego świadczenia wynikające z umowy przechowania. Występowała zatem w charakterze wykonawcy w wyżej przedstawionym znaczeniu.

W myśl art. 474 kc dłużnik odpowiedzialny jest jak za własne działanie lub zaniechanie za działania lub zaniechania osób, za pomocą których zobowiązanie wykonywa, jak również osób, którym wykonanie zobowiązania powierza. Przyjmuje się przy tym, że dla odpowiedzialności dłużnika nie ma znaczenia, czy łączy go z osobą trzecią stosunek prawny, czy wykonawca jest podwładny dłużnika, czy spełnia on świadczenie odpłatnie, ani nawet czy osoba trzecia zdaje sobie sprawę z tego w czym interesie działa. Istotne jest jedynie to, że odpowiedzialność kontraktowa za działania i zaniechania osób trzecich jest niezależna od „winy dłużnika, rozumianej jako winy w wyborze wykonawcy zobowiązania. Istotną rolę odgrywa natomiast element winy osoby wykonawcy, która powinna być oceniona według miernika staranności, jaki miałby zastosowanie, gdyby dłużnik wykonywał zobowiązanie osobiście.

Z powyższych rozważań wynika, że powód ponosi odpowiedzialność za działania lub zaniechania spółki (...) jak za własne działania – na podstawie art. 474 kc. Powierzając wykonanie swego świadczenia wynikającego z umowy przechowania, w postaci pieczy nad rzeczą osobie trzeciej, powód przejął na siebie ryzyko niewykonania lub nienależytego wykonania tego świadczenia. Skoro zatem powód odpowiada za działania i zaniechania spółki (...) jak za swoje własne, to jego odpowiedzialność podlega ocenie na gruncie regulacji wynikającej z art. 471 kc.

Przesłankami odpowiedzialności kontraktowanej określonymi w tym przepisie są: niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania, szkoda rozumiana jako uszczerbek majątkowy wierzyciela oraz istnienie adekwatnego związku przyczynowego pomiędzy szkodą a niewykonaniem lub nienależytym wykonaniem zobowiązania przez dłużnika.

Nie wymaga bliższego uzasadnienia teza, że podstawowym obowiązkiem przechowawcy, wynikającym z umowy przechowania jest piecza nad rzeczą, wyrażająca się nie tylko w zachowaniu jej w stanie nie pogorszonym ale przede wszystkim w ochronie przed jej utratą i wydanie jej na żądanie składającego. Skoro poza sporem pozostawało, że doszło do kradzieży rzepaku pozwanego, to nie może być wątpliwości, że utracił on swoją rzecz, a zatem umowa przechowania nie została należycie wykonana. Wobec niewydania pozwanemu rzepakowi poniósł on niewątpliwie szkodę majątkową. Pomiędzy nienależytym wykonaniem umowy przechowania a szkodą pozwanego istnieje adekwatny związek przyczynowy (art. 361 § 1 kc)

Przepis art. 471 kc ustanawia domniemanie winy dłużnika za niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania. Oznacza to, że ciężar obalenia tego domniemania spoczywa na dłużniku (art. 234 kc). W sytuacji odpowiedzialności dłużnika za działania lub zaniechania osób trzecich, dłużnik winien zatem wykazać, że osoba trzecia nie ponosi winy za nienależyte wykonanie zobowiązania. Jak już wyżej wskazano odpowiedzialność dłużnika uzależniona jest bowiem od winy osoby wykonującej zobowiązanie, która winna być oceniana wg miernika staranności, jaki miałby zastosowanie, gdyby dłużnik osobiście wykonywał zobowiązanie (por. wyrok SN z 27.03.2003 r., V CKN 1874/00, LEX nr 400369).

Powód jednak nie tylko nie wykazał braku zawinięcia spółki (...) w wykonaniu umowy przechowania (choćby w postaci niedbalstwa), lecz nawet nie podnosił w tym zakresie żadnych twierdzeń. Obrona powoda w omawianej kwestii sprowadzała się do wykazywania braku jego winy w dokonaniu wyboru zastępcy, co – jak wynika z przedstawionych wyżej motywów – okazało się bezprzedmiotowe wobec niemożności zastosowania w okolicznościach niniejszej sprawy instytucji zastępcy przechowawcy. Oznacza to, że powód nie obalił domniemania winy wykonawcy tj. spółki(...)w

wykonaniu umowy przechowania. Stąd też odpowiedzialność powoda za szkodę jakiej doznał pozwany znajduje oparcie w treści art. 471 kc w zw. z art. 474 kc.

Na marginesie jedynie dodać należy, iż odwoływanie się przez skarżącego w uzasadnieniu apelacji do siły wyższej, wyłączającej odpowiedzialność sprawcy szkody ponoszonej na zasadzie ryzyka, jest bezprzedmiotowe. Tego rodzaju przesłanka egzoneracyjna ma bowiem zastosowanie przy odpowiedzialności deliktowej, która w niniejszej sprawie nie zachodzi. Natomiast kradzież rzeczy oddanej na przechowanie, nie zwalnia przechowawcy od odpowiedzialności kontraktowej, na co wskazuje bogate orzecznictwo Sądu Najwyższego na tle spraw dotyczących kradzieży pojazdów samochodowych z parkingów strzeżonych.

Nie są jasne intencje skarżącego, eksponującego pogląd co do charakteru przechowywanego rzepaku jako rzeczy oznaczonej co do tożsamości. Sąd Okręgowy podzielił bowiem stanowisko powoda odwołując się do treści § 7 kolejnych umów przechowania. Skoro zatem, w czasie trwania tych umów doszło do kradzieży rzepaku, to powód nie mógł spełnić świadczenia polegającego na wydaniu tego rzepaku. Wbrew jednak pogładowi powoda nie oznaczało to niemożliwości świadczenia w rozumieniu art. 475 kc. Przepis ten ma bowiem zastosowanie jedynie w sytuacji, gdy dłużnik nie ponosi odpowiedzialności za powstały stan niemożliwości świadczenia. Jeżeli natomiast przyczyny niemożliwości świadczenia leżą po stronie dłużnika, zobowiązanie nie wygasa, ale przekształca się w obowiązek naprawienia szkody na zasadach ogólnych w trybie art. 471 kc. Jak już wyżej wskazano zaistniały wszelkie podstawy odpowiedzialności powoda na tej podstawie prawnej. Nie ma też racji skarżący twierdząc, że w pierwszej kolejności pozwanemu przysługiwało roszczenie o wydanie rzepaku, a dopiero gdyby nie zostało ono spełnione i to mimo zastosowania przymusu państwowego, roszczenie to przekształciłoby się w roszczenie odszkodowawcze. Uszło uwadze powoda, że pozwany w piśmie z dnia 12 listopada 2010 r. wezwał powoda do wydania rzepaku. Świadczenie to nie zostało spełnione przez powoda wobec wcześniejszej kradzieży rzepaku. W takiej sytuacji występowanie przez pozwanego na drogę sądową z powództwem o wydanie rzepaku byłoby bezprzedmiotowe.

W świetle powyższych rozważań za chybiony należy uznać zarzut apelacji dotyczący naruszenia przez Sąd Okręgowy art. 498 kc. Niemożności skorzystania przez pozwanego z instytucji potrącenia skarżący upatruje w tym, że nie zaistniała przesłanka tożsamości przedmiotu świadczenia wynikająca z obu wierzytelności. Zdaniem powoda przedmiotem świadczenia pozwanego są pieniądze (roszczenie o zapłatę ceny sprzedaży rzepaku), zaś przedmiotem roszczenia powoda – rzeczy oznaczone co do gatunku (rzepak). Pomijając już, że jak wyżej wskazano – pozwanemu przysługuje roszczenie odszkodowawcze, a zatem szeroko rozumiane roszczenie pieniężne, to trudno nie dostrzec niekonsekwencji w stanowisku powoda, który we wcześniejszych wywodach apelacji przytaczał szeroką argumentację za stanowiskiem, że przedmiotem umów przechowania łączących strony był rzepak – jako rzecz oznaczona co do tożsamości.

Nie budzi wątpliwości Sądu Apelacyjnego, że w świetle art. 498 kc potrącenie wzajemnych wierzytelności stron było możliwe wobec zaistnienia wszystkich przesłanek wskazanych w tym przepisie.

Przechodząc do wysokości należnego pozwanemu odszkodowania stwierdzić należy, iż z samych twierdzeń powoda zawartych w apelacji wynika, że przyznaje on wartość utraconego w wyniku kradzieży rzepaku na kwotę 2 557 609,65 zł (2194,95 ton). Wartość tą powód ustalił na podstawie cen ustalonych w umowach sprzedaży rzepaku łączących strony. Wprawdzie powód obecnie kwestionuje także ilość utraconego rzepaku, ale nie czynił tego w postępowaniu przed Sądem Okręgowym. W piśmie z dnia 4 maja 2011 r., kwestionując wartość wyliczonej przez pozwanego szkody odnosił się do ilości 2194,95 zł (k: 146). Warto też podkreślić, że w piśmie z dnia 2 listopada 2010 r. informującego pozwanego o kradzieży rzepaku określił jego ilość na 2000 ton (k: 112). W tej sytuacji - zdaniem Sądu Apelacyjnego uzasadnione jest stanowisko, że wartość utraconego w wyniku kradzieży rzepaku w wysokości 2 557 609,65 zł jest niekwestionowana przez powoda, co jest wystarczające dla rozstrzygnięcia niniejszej sprawy, bez potrzeby ustalania rzeczywistej wysokości szkody wskazywanej przez pozwanego na kwotę 4.587.445,50 zł. Dokonanie przez pozwanego skutecznego potrącenia swej wierzytelności nawet w kwocie niekwestionowanej przez powoda z wierzytelnością powoda o zapłatę ceny i sprzedaży rzepaku (808.550 zł), spowodowało wzajemne umorzenie tych wierzytelności do wysokości wierzytelności niższej (art. 498 § 2 kc). Przesądziło to o bezzasadności dochodzonego przez powoda

roszczenia. Natomiast kwestia dalszego roszczenia odszkodowawczego pozwanego przekraczającego kwotę umorzoną wskutek potrącenia, może być przedmiotem badania w odrębnym procesie.

Nie zasługuje także na uwzględnienie zarzut spełnienia świadczenia powoda wynikającego z umów przechowania, tj. wydanie pozwanemu utraconego w wyniku kradzieży rzepaku, w ten sposób, że pozwany nabył ten rzepak od spółki (...). Nawet przy założeniu prawdziwości tego twierdzenia nie sposób przyjąć, że doszło do wydania pozwanemu przez powoda przedmiotu przechowania, skoro miał miejsce fakt kradzieży tego przedmiotu (rzepaku) a następnie pozwana w drodze transakcji z innym kontrahentem nabyła go odpłatnie. Sytuacja ta w niczym nie zmienia oceny, że pozwany poniósł szkodę, zaś powód zobowiązany jest do jej naprawienia. Z tych przyczyn zbędne było przeprowadzenie w toku postępowania apelacyjnego dowodu z zeznań św. T. K. na okoliczności dotyczące przewożenia przez niego rzepaku do zakładu pozwanego w B. na zlecenie firmy(...).

Sąd Apelacyjny pominął zarzuty apelacji powoda kwestionujące ważność zobowiązania wekslowego. Ocena istnienia tego zobowiązania i jego ważności nie miała bowiem znaczenia dla rozstrzygnięcia niniejszej sprawy. Przedmiotem rozstrzygnięcia Sądu była bowiem kwestia skuteczności i zasadności podniesionego przez pozwanego zarzutu potrącenia obejmującego oświadczenie o potrąceniu złożone przed wszczęciem niniejszego procesu. Potrącenie dotyczyło wierzytelności pozwanego z tytułu poniesionej szkody wynikłej z nienależytego wykonania umowy przechowania przez powoda (k: 125), a zatem wierzytelności wynikającej z przepisów prawa cywilnego, a nie wekslowego, mimo, że była ona zabezpieczona wekslowo. Z tych też przyczyn Sąd Apelacyjny oddalił wnioski dowodowe powoda zmierzające do wykazania nieistnienia względnie nieważności zobowiązania wekslowego.

Jednocześnie oddalone zostały wnioski dowodowe powoda zgłoszone w postępowaniu apelacyjnym celem wykazania podniesionego dopiero na etapie tego postępowania twierdzenia powoda co do zawarcia przez strony w dniu 15 września 2010 r. porozumienia wskazującego na instytucję odnowienia uregulowaną w art. 506 kc. Podniesienie tego twierdzenia i zgłoszenia na jego potwierdzenie stosownych dowodów nastąpiło bowiem z naruszeniem zasad prekluzji w sprawach gospodarczych określonych w art. 479¹² § 1 kpc, który to przepis, mimo jego uchylecia, ma zastosowanie w niniejszej sprawie (art. 9 ust. 1 ustawy z dnia 16.09.2011 r. o zmianie ustawy – kodeks postępowania cywilnego (...)) (Dz.U. Nr 233, poz. 1381)

Nadto – w ocenie Sądu Apelacyjnego – powołanie tych okoliczności i dowodów było możliwe w postępowaniu przed Sądem I-instancji. Skoro bowiem powód był stroną porozumienia z dnia 15.09.2010 r, to niewątpliwie miał wiedzę o jego zawarciu i treści zawartych w nim postanowień. Bez znaczenia pozostaje przy tym okoliczność, w jakiej dacie o istnieniu tego dokumentu dowiedział się pełnomocnik procesowy powoda. Zatem także, w świetle art. 381 kpc uzasadnione było pominięcie podnoszonych w omawianym zakresie nowych twierdzeń i powoływanych dowodów.

Mając powyższe względy na uwadze Sąd Apelacyjny, na mocy art. 385 kpc orzekł jak w sentencji wyroku.

O kosztach postępowania apelacyjnego orzeczono na podstawie art. 98 § 1 i 3 kpc, art. 99 kpc w zw. z art. 391 § 1 kpc oraz § 12 ust. 1 pkt. 2 w zw. z § 6 pkt. 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28.09.202 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych (...) (Dz.U. Nr 163, poz. 1349 ze zm.).