

Sygn. akt V ACa 416/14

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 10 kwietnia 2015r.

Sąd Apelacyjny w Katowicach V Wydział Cywilny

w składzie:

Przewodniczący:	SSA Grzegorz Stojek
Sędziowie:	SA Barbara Kurzeja (spr.) SO del. Dariusz Chrapoński
Protokolant:	Anna Fic

po rozpoznaniu w dniu 27 marca 2015r. w Katowicach

na rozprawie

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

przeciwko (...) Spółce Akcyjnej w M.

przy udziale interwenienta ubocznego A. P.

o zapłatę

na skutek apelacji pozwanej

od wyroku Sądu Okręgowego w Katowicach

z dnia 21 marca 2014r., sygn. akt XIV GC 171/13

1. zmienia zaskarżony wyrok:

- w punkcie 1 w ten sposób, że powództwo oddala,

- w punkcie 2 w ten sposób, że zasądza od powódki na rzecz pozwanej kwotę 3.617 (trzy tysiące sześćset siedemnaście) złotych tytułem zwrotu kosztów procesu;

2. zasądza od powódki na rzecz pozwanej kwotę 9.960 (dziewięć tysięcy dziewięćset sześćdziesiąt) złotych tytułem kosztów postępowania apelacyjnego.

Sygn. akt **V ACa 416/14**

## UZASADNIENIE

Powódka wniosła o zasądzenie na jej rzecz od pozwanej kwoty o zasądzenie od pozwanego (...) Spółki Akcyjnej w M. kwoty 159 763, 80 zł z ustawowymi odsetkami i kosztami procesu podnosząc, że wykonała dla pozwanej usługi spedycyjne w okresie od 3 października 2012 r. do 31 grudnia 2012 r., za które wystawiła faktury i wezwała pozwaną do zapłaty objętych nimi należności. Pozwana odmówiła zapłaty składając oświadczenie o potrąceniu z należnością powódki swojej wzajemnej wierzytelności w kwocie 145 200 zł stanowiącej równowartość monitorów, które zaginęły w czasie ich przewozu na podstawie listu przewozowego CMR nr (...) przez wynajętego przez pozwaną – w ramach świadczonej dla pozwanej usługi spedycyjno – transportowej - przewoźnika A. P. prowadzącej działalność pod firmą (...).

Zgodnie z tym listem, który wypełnił pracownik pozwanej, załadowano 1 000 sztuk elektroniki na 19 paletach, które zostały odebrane przez odbiorcę towaru bez zastrzeżeń. Ewentualna odpowiedzialność powódki (wobec niezadeklarowania wartości przesyłki) ogranicza się, zgodnie z art. 23 ust. 3 Konwencji CMR, do wysokości 8,33 jednostki rozrachunkowej za 1 kilogram brakującej wagi.

Pozwana wniosła o oddalenie powództwa. Podniosła, że powódka świadczyła na jej rzecz usługi polegające na organizowaniu przewozów. W dniu 28 września 2012 r. zleciła powódce zorganizowanie przewozu do odbiorcy we Włoszech 1 000 sztuk monitorów komputerowych, załadowanych na 17 paletach. W wykonaniu zlecenia powód skorzystał z podwykonawcy, tj. pani A. P., prowadzącej działalność pod firmą (...). Tymczasem na podstawiony zestaw samochodowy pracownicy pozwanej załadowali 1 240 sztuk na 20 paletach. W liście przewozowym CMR wpisano z kolei, że przesyłka obejmuje 1 000 sztuk na 19 paletach.

Odbiorca potwierdził na liście przewozowym CMR fakt przyjęcia przesyłki stwierdzając, iż dotarło do niego 1 000 sztuk na 19 paletach. Odbiorca weryfikował jedynie ilość dostarczonych mu monitorów, nie sprawdzał natomiast ilości palet. Na prośbę pozwanego odbiorca dokonał ponownej weryfikacji i ustalił, że monitory w ilości 1 000 sztuk zostały mu dostarczone na 17 paletach. Tym samym pozwany, z związku ze zleconą powodowi usługą oraz w toku jej wykonywania utracił 240 monitorów o łącznej wartości 145 200 zł. Wskazała, że charakter zleczonych przez pozwanego usług przesądza, iż umowa stron miała charakter umowy spedycji. Czynności ładunkowe są traktowane jak odrębne specjalistyczne usługi niewchodzące w skład działalności spedycyjnej. Załadunek nie należał do obowiązków powódki i pomyłka w toku czynności załadowniczych jej nie obciąża, niemniej jednak do jej obowiązków należało sprawowanie pieczy nad przesyłką oraz dbanie o interes pozwanej. Wobec utraty nadwyżki załadowanego towaru przyjąć należy, że doszło do nienależytego wykonania zobowiązania przez powódkę wskutek czego pozwana poniosła szkodę, której wysokość określa wartość utraconego mienia, wynosząca 145 000 zł. Wezwał zatem powódkę do naprawienia poniesionej szkody poprzez zapłatę wymienionej kwoty i potrącił ją następnie z wierzytelnością powódki. Na skutek dokonanego potrącenia obie wierzytelności umorzyły się wzajemnie do wysokości wierzytelności niższej, tj. do kwoty 145 200 zł. Pozostała do zapłaty kwotę 14 563,80 zł pozwana uiszczyła 23 kwietnia 2013 r. w związku z czym dochodzona wierzytelność nie istnieje.

W piśmie procesowym z dnia 25 czerwca 2013 r. powódka wniosła o przypozwanie A. P., która zgłosiła interwencję uboczną po jej stronie i wnosząc o oddalenie powództwa podniosła, że jej pojazd podjechał do miejsca załadunku, gdzie pozwany załadował towar oraz wystawił list przewozowy. W miejscu przeznaczenia odbiorca wyładował towar i nie zgłaszał żadnych zastrzeżeń co do jego ilości. Umowa została zatem wykonana prawidłowo.

Wyrokiem z dnia 21 marca 2014r. Sąd Okręgowy zasądził od pozwanej na rzecz powódki kwotę 145 200 zł wraz ustawowymi odsetkami od wskazanych w sentencji wyroku kwot, oddalił powództwo odnośnie do odsetek od kwoty 863,02 zł za dzień 2 stycznia 2013r., w pozostałej części postępowanie umorzył oraz zasądził od pozwanego na rzecz powoda kwotę 11 856 zł tytułem kosztów procesu ustalając, co następuje.

Powód organizował na rzecz pozwanego przewozy towarów i wystawiał faktury za świadczone usługi spedycyjne. Pracownicy pozwanego: E. T. przewiózł palety z monitorami na miejsce załadunku, natomiast M. S. wykonał załadunek palet z monitorami do samochodu interwenienta ubocznego.

Międzynarodowy Samochodowy List Przewozowy CMR (...)sporządziła pracownica pozwanej M. Ł., co należało do jej obowiązków i wydała go kierowcy. Informacje o ilości sztuk, sposobie pakowania i rodzaju towaru wypełniła na podstawie danych uzyskanych od magazyniera. Nie sprawdzała zgodności danych zawartych w liście z ilością załadowanego towaru.

Firma (...) cieszy się bardzo dobrą opinią i został jej nadany certyfikat rzetelnego przewoźnika, co wynika z zeznań świadka M. K. i prezesa powódki. Ładunek do bazy interwenientki ubocznej dowiózł jej kierowca P. W., gdzie samochód przejął kolejny kierowca. Odbiorca towaru potwierdził otrzymanie przesyłki po przeliczeniu wszystkich sztuk monitorów i nie wniósł w liście przewozowym reklamacji.

Pozwany złożył oświadczenie o potrąceniu, obejmujące wartość (cenę zakupu) 240 monitorów, tj. monitorów stanowiących nadwyżkę w stosunku do ilości 1 000 sztuk, która powinna zostać objęta przewozem.

Na podstawie powyższych ustaleń Sąd Okręgowy zważył, że skoro skierowane do powoda zlecenie przewozu obejmowało 1 000 sztuk monitorów i taką ilość monitorów dostarczono odbiorcy to nie sposób uznać, iż powódka nienależycie wykonała łączącą strony umowę. Nie jest w związku z tym istotne, na ilu paletach ostatecznie monitory te zostały przewiezione i dokonywanie w tym zakresie ustaleń jest w tej sytuacji zbędne. Nadwyżka monitorów nie była objęta umową stron, stąd też brak jest podstaw do wywodzenia jakichkolwiek roszczeń przez pozwaną w stosunku do powódki zwłaszcza że załadunku towaru dokonali pracownicy pozwanej, a powódka nie kontrolowała czynności załadunkowych i pozwana nie wykazała, że ciążył na niej taki obowiązek, a nadto obowiązek sprawdzenia nie dotyczyłby ewentualnej nadwyżki towaru, nieobjętej umową. Powódki nie obciąża także nienależyte wypełnienie listu przewozowego przez pracownicę pozwanej, gdyż ta czynność należała do jej obowiązków, a która błędnie wpisała powoda w rubryce 16 listu jako przewoźnika, choć faktycznie nie wykonywał on przewozu, gdyż wykonywał go w całości, wymieniony w rubryce 17 jako kolejny przewoźnik, interwenient uboczny.

Sąd Okręgowy podniósł dodatkowo, że spedytor, który nie ponosi winy w wyborze, zgodnie z treścią art. 799 k.c., nie ponosi odpowiedzialności za przewoźnika. Skoro zaś należąca do interwenienta ubocznego Firma (...), która profesjonalnie zajmuje się wykonywaniem przewozów, cieszy się bardzo dobrą opinią i został jej nawet nadany certyfikat rzetelnego przewoźnika, takiej winy powódce przypisać nie można.

Ponadto – zgodnie z treścią art. 17 ust. 1 Konwencji o Umowie Międzynarodowego Przewozu Drogowego Towarów (CMR) - 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. Towar objęty umową przewozu nie zaginął, nie został uszkodzony ani nie nastąpiło opóźnienie dostawy, a przynajmniej żadnego z takich zdarzeń pozwany nie zarzuca ani nie wywodzi z niego skutków prawnych.

Ponieważ ani umowa spedycji, ani umowa przewozu nie obejmowała dodatkowych 240 sztuk monitorów, stąd z faktu ewentualnej ich utraty pozwana nie może dochodzić od powódki jakichkolwiek roszczeń. Zresztą nawet w przypadku przyjęcia, iż pozwany zawarł z interwenientem ubocznym dodatkową umowę przewozu, dotyczącą 240 sztuk monitorów, do czego brak dostatecznych podstaw, to skutki zawarcia takiej umowy nie mogłyby obciążać powoda. Bezsporne jest bowiem, że pozwany nie zlecił powodowi organizacji przewozu dodatkowych 240 sztuk monitorów, tym samym powód przewozu w tym zakresie nie organizował.

Z tych wszystkich względów – w ocenie Sądu Okręgowego - oświadczenie o potrąceniu nieistniejącej wierzytelności z bezsporną wierzytelnością powódki nie doprowadził do umorzenia tejże wierzytelności i w związku z tym powództwo o jej zapłatę podlegało uwzględnieniu na podstawie art. 794 § 1 k.c., zaś co do odsetek na podstawie art. 481 k.c. Postępowanie w części dotyczącej zapłaty kwoty 14 563,80 zł, wobec ograniczenia żądania w tej części podlegało z kolei umorzeniu na podstawie art. 355 § 1 k.p.c.

W apelacji od powyższego wyroku pozwana podnosząc zarzuty naruszenia:

1. prawa procesowego:

- art. 227 k.p.c., 328 § 2 k.p.c. oraz art. 233 § 1 k.p.c. poprzez zaniechanie ustalenia charakteru prawnego łączącego strony zobowiązania umownego, pominięcie istotnego dla rozstrzygnięcia materiału dowodowego istotnego dla ustalenia faktycznej ilości przewożonych monitorów oraz zakresu obowiązków powódki jako spedytora na skutek błędnego przyjęcia, że okoliczność ta nie ma rozstrzygnięcia sprawy znaczenia, dokonanie sprzecznego z zebraniem w sprawie materiałem dowodowym ustalenia, że interwenient uboczny posiadał przymiot rzetelnego przewoźnika,

- naruszenie art. 207 § 6 k.p.c. i art. 217 k.p.c. poprzez dokonanie ustalenia, że powódka skorzystała z profesjonalnego przewoźnika pomimo, że powódka nie wskazała na tę okoliczność dowodów.

2. prawa materialnego:

- art. 799 k.c. w zw. z art. 6 k.c. poprzez ich zastosowanie i błędną wykładnię na skutek wadliwego przyjęcia, że powódka posłużyła się profesjonalnym przewoźnikiem i że ta przesłanka wyłącza odpowiedzialność spedytora, podczas gdy ponosi on także odpowiedzialność za niewykonanie lub nienależyte wykonanie innych obciążających go czynności spedycyjnych,

- art. 361 k.c. przez jego błędną wykładnię,

- art. 17 Konwencji CMR poprzez jego zastosowanie w sytuacji, gdy stron nie łączyła umowa przewozu,

- art. 794 § 1 k.c. przez jego błędną wykładnię przejawiająca się w pominięciu okoliczności, że na spedytorze ciąży obowiązek stosowania należytej pieczy nad powierzonym mieniem, nadzoru nad przesyłką i dbania o interes nadawcy

domagała się zmiany zaskarżonego wyroku przez oddalenie powództwa ewentualnie jego uchylenie i przekazania sprawy Sądowi Okręgowemu do ponownego rozpoznania.

***Sąd Apelacyjny zważył, co następuje.***

Apelacja okazała się uzasadniona.

Wskazać bowiem należy, że w rozpoznawanej sprawie, w związku z zarzutami i twierdzeniami obu stron prawidłowa wykładnia art. 498 § 1 i 499 k.c. wymagała od Sądu pierwszej instancji ustalenia istnienia wierzytelności w dacie jej zgłoszenia do potrącenia z dochodzoną przez powódkę jej bezsporną wierzytelnością, czemu jednakże tenże Sąd nie sprostał na skutek naruszenia zasad procedowania.

Skarżąca zasadnie podnosi w apelacji, że pominięty przez Sąd Okręgowy materiał dowodowy pozwoliłby mu na dokonanie prawidłowych i koniecznych ustaleń odnośnie do charakteru łączącej strony umowy, jej treści, faktycznej ilości załadowanych monitorów oraz ich oceny jurydycznej.

W oświadczeniu o potrąceniu pozwana określiła swoją wierzytelność jako roszczenie odszkodowawcze wysuwane z nienależytego wykonania przez powódkę, jako spedytora, ciążących nań obowiązków.

Stawiając w apelacji zarzut naruszenia art. 217 § 2 k.p.c. trafnie podniosła, że pominięcie wskazanych w niej dowodów nastąpiło w wyniku wadliwej oceny okoliczności decydujących, w świetle art. 227 k.p.c., o potrzebie ich przeprowadzenia. Tylko bowiem nieistnienie związku pomiędzy zawnioskowanym dowodem, czy dowodami a istotą zawisłego sporu skutkuje przyjęciem zbędności przeprowadzenia postępowania dowodowego w określonym zakresie, a taka sytuacja – jak zasadnie podniosła skarżąca – w sprawie niniejszej nie miała miejsca.

Poddany w apelacji krytyce wniosek Sądu jest niewątpliwie wynikiem nieprawidłowej interpretacji wskazanych w apelacji przepisów prawa materialnego.

Ich prawidłowa wykładnia wymagała bowiem od Sądu Okręgowego uwzględnienia zarówno okoliczności istotnych dla ustalenia czy i z jakich przyczyn doszło do wyrządzenia szkody jak i właściwego - w odniesieniu do tych okoliczności – odniesienia się do zarzutów powódki, że wywiązała się z umowy i do powstania ewentualnej szkody doszło z przyczyn, za które nie ponosi odpowiedzialności.

W tej sytuacji, na etapie postępowania apelacyjnego, zachodziła potrzeba uzupełnienia postępowania dowodowego przez przeprowadzenie koniecznych dowodów celem poczynienia ustaleń koniecznych dla rozstrzygnięcia.

W związku z tym, w celu ustalenia ilości palet i umieszczonych na nich monitorów, przebiegu załadunku i wyładunku z udziałem kierowców interwenienta ubocznego, a także charakteru i treści łączącego strony stosunku umownego Sąd Apelacyjny dopuścił dowód z przesłuchania stron (prezesa zarządu S. i prezesa zarządu pozwanej i G. S.), z załączonego do akt zapisu z monitoringu, zdjęć załączonych na k. 67-105 oraz zapisów z oględzin załączonych do akt Prokuratury Rejonowej w W. 2 Ds. 95/14 plików wideo, postanowienia o umorzeniu śledztwa, zleceń transportowych, zapisu GPS, protokołu z konfrontacji świadków S. i W. oraz zeznań św. C.. Pominął natomiast dowód z zeznań interwenientki ubocznej wobec jej nieusprawiedliwionego niestawiennictwa na rozprawie apelacyjnej.

Wynika z nich, że z magazynu pozwanej wystawiono na rampę - celem ich załadunku zgodnie ze zleceniem - 17 palet z monitorami w ilości 1000 sztuk i monitory znajdujące się na jednej z nich (na prośbę kierowcy, z uwagi na planowany doładunek) rozłożono na pozostałe i je ofoliowano, a następnie dodatkowo - w wyniku błędu magazyniera wystawiono dodatkowo (stojące obok nich i przeznaczone dla innego odbiorcy) 4 palety z 60 monitorami na każdej z nich i załadowano je na podstawiony przez interwenienta samochód. Łącznie załadowano na samochód 20 palet z 1240 monitorami. Załadunek odbywał się w obecności kierowcy. W naczepie znajdowało się już wówczas 6 palet załadowanych w S. przez innego nadawcę. Drugi doładunek ( 4 palet double, czyli 8 piętrowalnych) odbył się w bazie interwenientki w O. (k. 207 i zeznania św. C. k. 206). Kierowca odebrał następnie list przewozowy, na którym wpisano 19 palet i 1000 sztuk monitorów.

Na zdjęciach sporządzonych z monitoringu u odbiorcy, przesłanych nadawcy, widać 17 palet z monitorami, które – jak wynika z zeznań drugiego kierowcy J. S. - zostały skrupulatnie przeliczone przy ich odbiorze, w jego obecności.

Z zapisu GPS wynika, że po wyjeździe z M. kierowca miał 2 postoje: jeden trwający 47 minut w K. (na stacji paliw) i drugi w bazie w O., do której przyjechał o godz. 23.37, trwający 2godziny i 28 minut. Tam załadowano 4 palety double i zmienił się kierowca, który według jego zeznań przyjechał do bazy w O. ok. godziny 1 w nocy, a wyjechał ok. godz. 2-jej. Zeznania kierowców różniły się co do ilości doładowanych palet w bazie w O.. Kierowca P. W. twierdził, że osobiście doładował 2 – 3 palet, natomiast kierowca J. S., że to on doładował 6-8 palet. Nasuwające się wątpliwości co do wiarygodności jednej z wersji i wykonywanych w bazie czynności mogłoby rozwiać nagranie z monitoringu z bazy, ale nie zostało zachowane pomimo, że interwenientka uboczna została poinformowana o zdarzeniu i nagranie było odtwarzane przez jej pracownika, zajmującego się spedycją, świadka B., który - powiadomieniu go o zdarzeniu przejrzał monitoring i stwierdził na jego podstawie, że „wszystko zgadzało się z tym, co podawał pracownik (...) w M.” (k. 198). Z tych też przyczyn, pomimo stwierdzenia, że na naczepę załadowano 20 palet z 1240 monitorami, śledztwo umorzono wobec niewykrycia faktycznego sprawcy przywłaszczenia mienia.

Kierowca P. W. został następnie zwolniony z pracy przez interwenientkę uboczną za brak dyscypliny i nierzetelność (zeznania św. Ł. C. - k. 158 I 205-206).

Z kolei, w świetle zeznań T. S. i G. S., prezesów zarządu obu stron, strony prowadziły stałą współpracę, w ramach której powódka świadczyła na rzecz pozwanej, na jej zlecenie - zawierające instrukcje przewozowe i wysyłane drogą elektroniczną - usługi polegające na organizowaniu przewozów towarów. Strony nigdy nie podpisały umowy pisemnej regulującej jej warunki. Nie mieli oni wątpliwości, że strony łączyła umowa spedycji i T. S. przyznał, że na powódce, jako spedycytorze ciążył obowiązek pieczy nad powierzonym towarem i dbanie o to aby zleceniodawca nie poniósł szkody. Po ujawnieniu omawianego zdarzenia miał jednakże trudności z porozumieniem się z przewoźnikiem i ustalenie przebiegu zdarzenia i w związku z tym ustalenie jej sprawcy.

Wskazać w związku z tym należy, że zakres praw i obowiązków umowy spedycji, która towarzyszy umowie przewozu, winien być oceniany na gruncie art. 794 i nast. k.c., skoro strony nie zawarły w formie pisemnej umowy szczegółowo regulującej ich wzajemne prawa i obowiązki. Polega ona na odpłatnym organizowaniu przemieszczania ładunków w zastępstwie zleceniodawcy oraz wykonywaniu związanych z tym czynności, z wyjątkiem samego przewozu, przeładunku i czynności dodatkowych. Obowiązany jest do dokonywania usług w ciągu całego procesu przewozowego w sposób tak staranny i fachowy, aby zleceniodawca nie poniósł szkody, a w razie jej powstania, aby można było ustalić, w jakiej fazie przewozu lub czynności spedycyjnych szkoda powstała oraz aby zleceniodawca mógł skutecznie dochodzić odszkodowania od jej sprawcy (wyrok SN z dnia 13 lipca 1977 r., I CR 296/77, nie publ. oraz wyrok SA w Warszawie z dnia 13 grudnia 2012 r., I ACa 729/12, nie publ.).

Jak się wskazuje w judykaturze i doktrynie, wszystkie obowiązki, bez względu na źródło ich pochodzenia, spedytor powinien wykonywać z należytą starannością, a o mierze tej staranności rozstrzyga charakter prowadzonej działalności, która musi być prowadzona w ramach przedsiębiorstwa. W związku z tym wszystkie działania podejmowane w ramach umowy spedycji powinna determinować troska o interes zleceniodawcy. Uzasadnione są zatem podwyższone wymagania stawiane spedytorowi, którego obowiązkiem jest sprawdzenie rzetelności przewoźnika. Przyjmuje się także jednolicie, że w przypadku posłużenia się przez spedytora przewoźnikiem lub dalszym spedytorem domniemywa się istnienie jego winy (por. art. 17 Konwencji CMR) i jedynie wskazanie przez spedytora należytego wyboru, zwalnia go od tej odpowiedzialności (art. 799 k.c.). Te czynności sprawdzające nie mogą jednakże zamykać się jedynie w obrębie ustalenia renomy przewoźnika mierzone liczbą zdobytych przez niego nagród czy składanych deklaracji.

Nie można się w związku z tym zgodzić z oceną Sądu Okręgowego, że powódka wykazała, że nie ponosi winy w wyborze przewoźnika. Nie wystarcza bowiem powołanie się na okoliczność, że firmie interwenientki przyznano certyfikat rzetelnego przewoźnika, skoro nie przedstawiono takiego dokumentu, a interwenientka uboczna uchyliła się od złożenia zeznań, które pozwoliłyby na dokonanie ustaleń w tym kierunku. Nadto sam prezes zarządu powódki zeznał, że miał utrudniony kontakt z interwenientką uboczną i ustalenie przebiegu czynności związanych z przewozem powierzonych jej towaru, co należało do jego obowiązku, zgodnie z art. 798 k.c.

Skoro zatem powódka nie przedsięwzięła skutecznych kroków koniecznych do wykrycia sprawcy szkody (zabezpieczenia nagrania z monitoringu), co należało do jej obowiązków, jako spedytora, to niewątpliwie odpowiada za poniesioną przez zleceniodawcę szkodę odpowiadającą równowartości monitorów.

Nie można się nadto zgodzić z oceną Sądu Okręgowego, że skoro nadwyżka monitorów nie była objęta umową stron, to brak jest podstaw do wywodzenia jakichkolwiek roszczeń przez pozwaną w stosunku do powódki. Jak się wskazuje w piśmiennictwie, nie stanowi wyrazu woli solvensa omyłkowe spełnienie świadczenia, nawet gdy spowodowane zostało brakiem staranności. Istotny jest bowiem brak przeświadczenia o braku zobowiązania, połączony z rzeczywistym brakiem zobowiązania. W sytuacji omyłkowego świadczenia, znajduje zastosowanie art. 410 § 2 k.c. oraz art. 409 in fine k.c. Zarzut wzbogaconego, że w takiej sytuacji solvens nie zachował należytej staranności i mógł być zorientować się, że nie jest zobowiązany, nie znajduje podstawy prawnej (tak wyrok SN z 3 marca 2005 r., I PK 192/04, OSNP 2005, nr 21, poz. 336).

Na spedytorze, który miał obowiązek pieczy nad przewożonym towarem i obowiązek wykrycia pomyłki, gdyby przewoźnik dopelniał spoczywającego na nim - na mocy art. 8 Konwencji CMR - obowiązku sprawdzenia danych listu przewozowego dotyczących ilości sztuk przy jego przyjęciu, spoczywał zatem niewątpliwie obowiązek jego zwrotu nadawcy lub zapłaty jego równowartości w przypadku jego przywłaszczenia w toku przewozu przez nieustalonego sprawcę.

Oddaleniu podlegał natomiast z braku cech nowości wniosek interwenienta ubocznego złożony na rozprawie apelacyjnej o zobowiązanie pozwanej do wskazania jednostki policji we Włoszech, która dysponuje nagraniem z monitoringu u odbiorcy towaru i zwrócenie się przez Sąd o nadesłanie tego nagrania (art. 391 k.p.c.).

Z powyższych względów, wobec uznania przedstawionej do potrącenia wierzytelności pozwanej za uzasadnioną i uznania potrącenia z tej przyczyny za skuteczne zaskarżony wyrok podlegała zmianie przez oddalenie powództwa wobec wzajemnego umorzenia obu wierzytelności (art. 498 k.c. i art. 386 § 1 k.p.c.).

Odpowiedniej zmianie, stosownie do wyniku procesu, podlegało również orzeczenie o kosztach procesu za pierwszą instancję (art. 98 k.p.c. i § 6 pkt 6 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów pomocy prawnej udzielonej przez radcę prawnego ustanowionego z urzędu).

O kosztach postępowania apelacyjnego orzeczono na podstawie art. 98 zasądzając od powódki, jako strony przegrywającej, na rzecz pozwanej kwotę 9960 zł, na którą składają się: wynagrodzenie jego pełnomocnika ustalone w stawce minimalnej określonej przepisami § 6 pkt 3 w zw. z § 12 ust. 1 pkt 2 wymienionego wyżej rozporządzenia oraz uiszczona opłata od apelacji.