

Sygn. akt I A Ca 161/13

I A Cz 1907/14

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 30 października 2014 r.

Sąd Apelacyjny w Poznaniu Wydział I Cywilny

w składzie następującym:

Przewodniczący: SSA Bogdan Wysocki

Sędziowie: SA Jan Futro (spr.),

SO Tomasz Chojnacki

Protokolant: st. sekr. sąd. Agnieszka Paulus

po rozpoznaniu w dniu 30 października 2014 r. w Poznaniu

na rozprawie

sprawy z powództwa (...) Spółki Akcyjnej z siedzibą w W.

przeciwko (...) Spółce Akcyjnej z siedzibą w P.

o zapłatę

na skutek apelacji powódki oraz zażalenia pozwanej

od wyroku Sądu Okręgowego w Poznaniu z dnia 27 stycznia 2012 r.

sygn. akt IX GC 42/09

I. zmienia zaskarżony wyrok i

1. uchyla wyrok zaoczny wydany 23 marca 2009 r. w części w jakiej zasądzono kwotę przewyższającą 5 000 000 (pięć milionów) zł wraz z odsetkami i w tej części powództwo oddala oraz w części zasądzającej koszty procesu;
2. zasądza od pozwanej na rzecz powódki 47 708,19 zł tytułem zwrotu części kosztów procesu;
3. uchyla rozstrzygnięcie zawarte w punktach II i IV zaskarżonego wyroku

II. oddala apelację powódki i zażalenie pozwanej w pozostałej części;

III. nakazuje ściągnąć na rzecz Skarbu Państwa (Sądu Apelacyjnego w Poznaniu) od pozwanej 108 926,73 zł;

IV. zasądza od pozwanej na rzecz powódki 20 800 zł tytułem zwrotu kosztów postępowania apelacyjnego i zażaleniowego.

Tomasz Chojnacki Bogdan Wysocki Jan Futro

I A Ca 161/13

## UZASADNIENIE

Powódka (...) SA z siedzibą w W. w pozwie złożonym w dniu 26 stycznia 2009 r., skierowanym przeciwko (...) SA z siedzibą w P. wniosła o zasądzenie od pozwanej kwoty 9 025 339,18 zł wraz z ustawowymi odsetkami od dnia wniesienia pozwu do dnia zapłaty i kosztami procesu.

W uzasadnieniu twierdziła, że pozwana ponosi względem niej odpowiedzialność za szkodę wyrządzoną przez nienależyte wykonanie umowy przechowania. Pozwana dopuściła do pogorszenia się stanu technicznego rzeczy ruchomych oddanych jej na przechowanie, tj. 66 lokomotyw serii (...) i nastąpiła znaczna utrata ich wartości. Pozwana w sposób nienależyty sprawowała pieczę nad ruchomościami powódki także w okresie po wygaśnięciu umowy przechowania, przez co doprowadziła do powstania szkody.

Odpowiedź pozwanej na pozew z dnia 2 marca 2009 r. wniesiona w jej imieniu przez radcę prawnego P. W. została zwrócona zarządzeniem Przewodniczącej z dnia 9 marca 2009 r. (k. 637). W konsekwencji Sąd Okręgowy w Poznaniu wyrokiem zaocznym z dnia 23 marca 2009 r. zasądził od pozwanej na rzecz powódki kwotę 9 025 339,18 zł wraz z ustawowymi odsetkami od dnia 26 stycznia 2009 r. do dnia zapłaty oraz zasądził od pozwanej na rzecz powódki kwotę 107 217 zł tytułem zwrotu kosztów procesu, a nadto nadał wyrokowi rygor natychmiastowej wykonalności.

Pozwana wniosła sprzeciw od powyższego wyroku zaocznego wnosząc o jego uchylenie i oddalenie powództwa w całości, a nadto zasądzenie zwrotu kosztów procesu

Wyrokiem z dnia 27 stycznia 2012 r. Sąd Okręgowy w Poznaniu uchylił w całości wyrok zaoczny wydany w dniu 23 marca 2009 r. i oddalił powództwo.

Orzekając o kosztach postępowania obciążył pozwaną kosztami sprzeciwu od wyroku zaocznego i zasądził od powódki na rzecz pozwanej kwotę 14 825,59 zł tytułem zwrotu kosztów procesu.

Tym samym wyrokiem Sąd Okręgowy zasądził od powódki na rzecz pozwanej tytułem zwrotu wyegzekwowanego świadczenia szczegółowo wymienione kwoty wraz z ustawowymi odsetkami.

Jako podstawy rozstrzygnięcia Sąd I instancji powołał następujące ustalenia.

Na mocy umowy Nr (...) z dnia 9 czerwca 2004 r. powódka nabyła od Konsorcjum (...) S.A. w Likwidacji z siedzibą w K. za kwotę 4 625 005,52 zł netto własność 66 sztuk lokomotyw serii SP o numerach: (...)

Następnie powodowa spółka w dniu 6 października 2004 r. wyżej oznaczone lokomotywy zbyła na rzecz Spółki (...) Sp. z o.o. z siedzibą w W..

Spółka (...) Sp. z o.o. z siedzibą w W. zawarła z pozwaną z dnia 27 grudnia 2004 r. umowę przechowania, na podstawie której pozwana zobowiązała się do przechowania należących do składającego 66 sztuk lokomotyw (...) w swoim zakładzie w P. przy ul. (...), za wynagrodzeniem 10 000 zł netto miesięcznie.

W związku z zawartą umową przechowania przedmiotowe lokomotywy zostały przez firmę (...) odebrane od spółki (...) Sp. z o.o. i przetransportowane na teren zakładu pozwanej. Wraz z lokomotywami została przekazana dotycząca ich dokumentacja. Sporządzone zostały także protokoły dotyczące każdej lokomotywy, w których uwidocznione zostały brakujące elementy lokomotyw. Niektóre brakujące części zostały uzupełnione w lokomotywniach, jeszcze przed przewiezieniem lokomotyw do P.. W chwili przekazywania lokomotyw pozwanej jedynie część z nich była sprawna technicznie.

Umowa przechowania z dnia 27 grudnia 2004 r. została wypowiedziana przez pozwaną pismem z dnia 18 marca 2005 r. Strony umowy przechowania: Spółka (...) Sp. z o.o. (która zmieniała nazwę na (...) Sp. z o.o.) oraz pozwana zawarły

w dniu 1 kwietnia 2005 r. nową umowę przechowania, ustalając wysokość wynagrodzenia za przechowanie w kwocie 20 000 zł miesięcznie.

Należności z tytułu umowy za okres do sierpnia 2005 r. zostały przez (...) Sp. z o.o. w całości uregulowane w dniu 17 sierpnia 2005 r. przelewem na konto Pierwszego (...) Urzędu Skarbowego, a to z uwagi na fakt zajęcia tych należności w toku prowadzonego przeciwko pozwanej postępowania egzekucyjnego. Powódka zgodnie z prośbami pozwanej dokonała przelewów kwot z tytułu czynszu również na rzecz firmy (...) sp. z o.o. z siedzibą w P..

Umową przewłaszczenia na zabezpieczenie z dnia 6 października 2005 r. (...) Sp. z o.o. (dawniej (...) Sp. z o.o.) przeniósł prawo własności 66 lokomotyw o numerach wymienionych w pozwie na rzecz powódki (...) S.A. w W.. Pismem z dnia 22 maja 2006 r. (...) sp. z o.o. z siedzibą w W. zawiadomił pozwaną, że przeniósł prawo własności 66 sztuk lokomotyw nr SP - (...)przechowywanych u pozwanej.

Wyrokiem z dnia 9 maja 2007 r. Sąd Okręgowy w Poznaniu w sprawie sygn. akt IX Gc 370/06 nakazał pozwanej wydanie powódce ruchomości w postaci 66 sztuk lokomotyw serii SP o numerach szczegółowo wskazanych w wyroku ( wraz z dokumentacją dotyczącą tych lokomotyw). Apelację pozwanej o powyższego wyroku oddalił Sąd Apelacyjny w Poznaniu wyrokiem z dnia 27 lutego 2008 r. w sprawie sygn. akt I A Ca 834/07.

Na podstawie w/w wyroku zaopatrzonego w klauzulę wykonalności powódka wszczęła egzekucję, w wyniku której zostały odebrane pozwanej sporne lokomotywy i przekazane powódce. Przeprowadzenie egzekucji napotykało trudności techniczne związane między innymi z uszkodzeniem przez pozwaną zwrotnicy, brakiem dostępu do elektryczności i sprężonego powietrza. Z dokonanych czynności sporządzone zostały protokoły i dokumentacja zdjęciowa.

W trakcie przechowywania lokomotyw u pozwanej doszło do kradzieży elementów tych lokomotyw. Dokonanie kradzieży zostało stwierdzone w lutym 2007 r.

W tak ustalonym stanie faktycznym Sąd Okręgowy wskazał, że powódka nie wykazała zasadności dochodzonego roszczenia. Udowodniła wprawdzie, że stan lokomotyw momencie ich przejęcia w toku egzekucji komorniczej był gorszy, niż w chwili ich przekazywania pozwanej, której można przypisać winę w tym zakresie, to jednak nie ma podstaw do przyjęcia, że powstała w ten sposób szkoda została poniesiona przez powódkę. Powódka nie wykazała bowiem, że szkoda powstała w następstwie uszkodzeń, czy też kradzieży mających miejsce w okresie, w którym to ona była właścicielką przedmiotowych lokomotyw. Powódka nie wykazała, aby nabyła roszczenie odszkodowawcze za okres sprzed daty nabycia spornych ruchomości, tj. 6 października 2005 r. od poprzedniego właściciela, nie wykazała też wysokości szkody. Stosownie do treści art. 6 k.c. to powódka winna wykazać, że w momencie nabycia spornych lokomotyw ich stan był taki sam, jak w momencie ich przekazania pozwanej lub że konkretne uszkodzenia (zniszczenia) elementów poszczególnych lokomotyw zostały dokonane już po październiku 2005 r.

Na rozprawie w dniu 13 stycznia 2012 r. pełnomocnik powódki podniósł, że nie przedstawił stanu lokomotyw z momentu ich nabycia albowiem nie miał do tych lokomotyw wówczas dostępu z uwagi na działania pozwanej, która nie wpuszczała wówczas powódki na teren zakładu w celu obejrzenia lokomotyw. Powódka nie wykazała jednakże, aby oficjalnie, pisemnie wyzywała pozwaną do umożliwienia jej oceny stanu lokomotyw i sporządzenia, samodzielnie lub razem z pozwaną protokołów dotyczących stanu technicznego lokomotyw. Powódka zaniechała podjęcia takich działań, a zatem to z jej winy nie został ustalony stan lokomotyw z października 2005 r.

Powódka mogła także skorzystać z możliwości zabezpieczenia dowodu z opinii biegłego na podstawie art. 310 k.p.c.

Ponadto o nabyciu lokomotyw przez powódkę pozwana została zawiadomiona dopiero pismem z dnia 22 maja 2006 r., a zatem kilka miesięcy po zawarciu umowy. Trudno przyjąć, aby przed tą datą powódka podejmowała jakiegokolwiek próby ustalenia stanu technicznego lokomotyw.

W rezultacie nie jest obiektywnie możliwe ustalenie, kiedy powstały konkretne szkody w każdej z lokomotyw. Nie można zatem wykluczyć, że ich część powstała jeszcze w okresie przed nabyciem przez powódkę własności spornych lokomotyw, co wyklucza w tym zakresie możliwość uzyskania przez nią odszkodowania. Niezależnie od powyższego, sposób opisanie szkody jako wartości konkretnych uszkodzeń (zniszczeń, skradzionych elementów) był zasadny w sytuacji, gdy powódka posiadała sporne 66 lokomotyw. Wówczas bowiem w jej majątku istniała szkoda, która równa była wartości poszczególnych braków (niekompletności). Sytuacja jednak zmieniła się w momencie, gdy powódka przestała być właścicielem wszystkich lokomotyw, z wyjątkiem trzech. Jeżeli lokomotywy te zostały sprzedane, to powódka uzyskała określoną cenę, podobnie w przypadku złomowania lokomotyw. Szkoda w takiej sytuacji stanowiłaby różnicę między wartością lokomotyw bez uszkodzeń, a kwotą jaką powódka uzyskała ze zbycia lokomotyw. Nie jest bowiem wykluczone, że uzyskana kwota byłaby wyższa niż realna wartość uszkodzonych lokomotyw.

Ponadto powódka kupiła sporne lokomotywy za kwotę 5 642.509,17 zł. Gdy lokomotywy te ponownie stały się jej własnością w umowie przewłaszczenia na zabezpieczenie wskazano ich szacunkową wartość na kwotę 6 milionów zł. Tymczasem w pozwie wartość szkody określono na kwotę 9 025 339,18 zł. Oznacza to, że wielkość szkody według powódki jest wyższa niż wartość rzeczy przed uszkodzeniem. Nawet gdyby wziąć pod uwagę wartość szkody określoną przez biegłych na kwotę 4 238 219 zł, ustaloną według poziomu cen z marca 2008 r. to i tak byłaby ona niewiele niższa niż cena, jaką zapłaciła powódka za lokomotywy cztery lata wcześniej, a która to cena w 2008 r. byłaby zapewne niższa, z uwagi na naturalną utratę wartości.

Przywołane powyżej porównania kwot wskazują, że w wycenach tak powódki, jak i biegłych poczynione zostały błędy (w opinii biegłych wynikające z braku oględzin lokomotyw i przyjęcia nieprawidłowych założeń), które wykluczają ustalenie w oparciu o ich treść wysokości szkody i w konsekwencji kwoty odszkodowania. Sporządzenie jednak prawidłowej, przydatnej dla rozstrzygnięcia sprawy opinii było niemożliwe z uwagi na niewystarczający materiał dowodowy, którego zgromadzenie było obowiązkiem powoda. Z kolei określenie wysokości odszkodowania bez prawidłowej opinii biegłego było niemożliwe.

O kosztach rozprawy zaocznej i sprzeciwu orzeczono na podstawie art. 348 k.p.c.

Jako podstawę rozstrzygnięcia o kosztach procesu - wskazując, co się na nie składa - Sąd Okręgowy powołał przepisy art. 98 § 1 i 3 k.p.c. w zw. § 6 pkt 7 w zw. z § 2 ust. 1 i 2 Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej przez radcę prawnego ustanowionego z urzędu (Dz. U. Nr 163 poz. 1349 z późn. zm.).

O obowiązku zwrotu na rzecz pozwanej wyegzekwowanych kwot orzeczono na skutek wniosku restytucyjnego pozwanej na podstawie art. 338 § 1 k.p.c.

Od wyroku tego zaskarżając go w całości apelację wniosła powódka. Wobec istnienia rozbieżności między wnioskami apelacji a treścią uzasadnienia pełnomocnik powódki na rozprawie apelacyjnej wskazał, że skarży wyrok w części, w jakiej oddalono powództwo o zapłatę kwoty 5 213 009,37 zł wraz z odsetkami oraz kosztami procesu.

Zaskarżonemu wyrokowi zarzuciła naruszenie przepisów postępowania, które miało istotny wpływ na wynik sprawy, a mianowicie przepisów:

1. art. 227 k.p.c. w zw. z art. 224 k.p.c. poprzez zamknięcie rozprawy pomimo nieprzeprowadzenia postępowania dowodowego w całości, w konsekwencji nierozpoznanie istoty sprawy poprzez nieprzeprowadzenie dowodów z dokumentów szczegółowo wymienionych w apelacji, w tym w szczególności protokołów zdawczo-odbiorczych lokomotyw o numerach (...) do (...) znajdujących się na kartach 120-514 tomów I, II oraz III akt sprawy o sygnaturze IX Gc 370/06 Sądu Okręgowego w Poznaniu Wydziału IX Gospodarczego i umowy przechowania z dnia 25 kwietnia 2008 r., opinii dotyczącej wyceny wartości szkód powstałych w wyniku działania pozwanej na lokomotywach serii (...) z dnia 24 października 2008 r., protokołów przekazania lokomotyw do naprawy ze stycznia 2005 r.;

2. art. 233 § 1 k.p.c. poprzez przekroczenie granic swobodnej oceny dowodów przejawiające się w przyjęciu, iż:

- powód nie wykazał jaki zakres szkód powstał w okresie po 6 października 2005 r., co było wynikiem nierozważenia całości materiału dowodowego albowiem w ekspertyzach przedstawionych przez pozwanego z dnia 3 października 2005 r. oraz 24 listopada 2005 r. wskazano, iż stan lokomotyw od 2004 r. nie uległ zmianie, co oznacza, iż opinia biegłych sporządzona w oparciu o protokoły z listopada 2004 r. oraz 2008 r. wskazują na wysokość powstałej szkody w okresie od października 2005 do października 2008 r.;
- powód nie wykazał jaki był stan lokomotyw na dzień 6 października 2005 r., pomimo iż z okoliczności przyznanych przez pozwanego w ekspertyzach z dnia 3 października 2005 r. oraz 24 listopada 2005 r. przedstawionych przez pozwanego wynika, iż stan lokomotyw na dzień sporządzenia ekspertyz nie uległ zmianie w stosunku do stanu stwierdzonego w protokołach przekazania z listopada 2004 r.,
- powód nie wykazał powstania szkody i jej wysokości, albowiem nie wykazał stanu lokomotyw na dzień 6 października 2005 r., pomimo iż ze zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego i ustaleń sądu wynika, że brak możliwości ustalenia stanu lokomotyw na dzień 6 października 2005 r. wynika wyłącznie z działań pozwanego, który uniemożliwił zarówno powodowi, użytkownikowi jak i poprzedniemu właścicielowi lokomotyw dokonania ich oględzin i badania, a tym samym Sąd winien zważyć, jakie znaczenie nadać takiemu zachowaniu pozwanego dla rozstrzygnięcia przedmiotowej sprawy;
- protokoły przekazania lokomotyw pozwanemu z listopada 2004 r. zawierają niepełne dane o stanie lokomotyw, pomimo, iż przedmiotowe protokoły zostały sporządzone z udziałem pozwanego jak również sam pozwany dokonał sprawdzenia lokomotyw sporządzając protokoły przekazania do naprawy ze stycznia 2005 r., to z uwagi na profesjonalny charakter działalności pozwanego należy przyjąć, iż skoro pozwany nie wprowadził uwag co do pozostałych części lokomotyw aniżeli te wykazane w w/w protokołach to stan techniczny pozostałych części wynikał z ich normalnego zużycia;

3. art. 233 § 1 k.p.c. w zw. z art. 278 k.p.c. poprzez przyjęcie, iż:

- opinia biegłego przeprowadzona w sprawie nie uwzględnia, iż części co do których dokonano wymiany przy sporządzaniu protokołów przekazania mogły mieć inną wartość aniżeli ta przejęta przez biegłych, podczas gdy na rozprawie w dniu 19 października 2011 r. biegły stwierdził, iż nie brano pod uwagę przy wycenie wysokości szkody niekompletności w lokomotywach powstałych przed przekazaniem do pozwanego i wykazanych w protokołach przekazania;
- opinia biegłego nie wykazuje jaki zakres szkód powstał w okresie po 6 października 2005 r., podczas gdy z zebranego w sprawie materiału dowodowego w szczególności z przedstawionych przez pozwanego ekspertyz z dnia 3 października 2005 r. oraz 24 listopada 2005 r. wynika, iż zakres szkód stwierdzonych przy przekazaniu lokomotyw pozwanemu jest tożsamy z tym stwierdzonym w czasie nabycia lokomotyw przez powoda, co oznacza, iż szkoda wyceniona przez biegłych w rzeczywistości musiała powstać w okresie gdy właścicielem lokomotyw był powód;

4. art. 278 § 1 k.p.c. w zw. z art. 236 k.p.c. w zw. z art. 227 k.p.c. poprzez:

- dopuszczenie dowodu z opinii biegłego z zakresu kolejnictwa i wyceny pojazdów szynowych na okoliczność określenia wartości szkód powstałych w 66 lokomotywach spalinowych serii (...) i oddalenie w pozostałym zakresie tezy dowodowej powoda na okoliczność określenia powyższej wartości na „należących do powoda 66 egzemplarzach lokomotyw”;
- dopuszczenie dowodu z opinii biegłego na okoliczność określenia wartości szkód powstałych w 66 lokomotywach spalinowych serii (...) i niepoinformowanie biegłych o ogólnych założeniach przyjętych w sprawie przez Sąd lub też nie zawarcie tych założeń w tezie dowodowej;

- przeprowadzenie przez biegłych opinii w oparciu o dokumenty znajdujące się w aktach sprawy bez uwzględnienia przedstawionych przez pozwanego ekspertyz z dnia 3 października 2005 r. oraz 24 listopada 2004 r.;

5. art. 278 § 1 k.p.c. w zw. z art. 286 k.p.c. poprzez jego niezastosowanie i nie zażądanie przez Sąd I instancji dodatkowej opinii od tych samych lub innych biegłych w szczególności wobec przyjęcia przez Sąd, iż sporządzona w sprawie opinia jest nieprzydatna, albowiem dotyczy okresu dłuższego niż okres pozostawiania przez powoda właścicielem lokomotyw;

6. art. 233 § 1 k.p.c. w zw. 316 k.p.c. poprzez bezpodstawne przyjęcie, iż tylko określone dowody tj. wezwanie powoda skierowane do pozwanego do umożliwienia mu skontrolowania stanu technicznego lokomotyw pod rygorem uznania, że stan lokomotyw nie uległ zmianie - może stanowić podstawę do dokonania oceny jakie znaczenie nadać przeszkodom czynionym przez pozwanego uniemożliwiającego właścicielowi i użytkownikowi lokomotyw ich skontrolowania;

7. art. 310 k.p.c. w zw. art. 278 § 1 k.p.c. poprzez jego niewłaściwe zastosowanie i uznanie, iż powód winien wnosić o zabezpieczenie dowodu z opinii biegłego na okoliczność stanu lokomotyw na dzień ich nabycia przez powoda w sytuacji w której powód w ogóle nie mógł dysponować wiedzą, czy lokomotywy uległy zniszczeniu z winy pozwanego, a nadto w doktrynie jak i orzecznictwie spornym jest czy istnieje w ogóle możliwości przeprowadzenia dowodu z opinii biegłego w trybie art. 310 k.p.c.;

8. art. 236 k.p.c. w zw. z art. 236 k.p.c. poprzez niedopełnienie obowiązku wydania postanowienia w przedmiocie dowodów pomimo, iż sąd winien jest wydać postanowienie w zakresie przeprowadzenia lub odmowy przeprowadzenia dowodów w zakresie dowodów z dokumentów szczegółowo wymienionych w apelacji;

9. art. 328 § 2 k.p.c. w zw. z art. 13 § 2 poprzez niewłaściwe uzasadnienie wyroku przejawiające się w:

- pominięciu wskazania przyczyn, dla których dano lub nie dano wiary dowodom przedstawionym przez strony w szczególności w zakresie dowodów z dokumentów szczegółowo opisanych w apelacji;
- pominięciu wskazania przyczyn, dla których nie przyjęto, iż pozwany posiadał lokomotywy w złej wierze uniemożliwiając jednocześnie powodowi dostępu do nich w tym przeprowadzenia oględzin i badania lokomotyw pomimo ustalenia tego faktu w sprawie zawisłej przed Sądem Okręgowym w Poznaniu o sygn. IX GC 370/06;
- nie wskazania podstawy prawnej, na której sąd oparł twierdzenia, iż powód winien był wezwać pozwanego do dopuszczenia do dokonania oględzin i badania lokomotyw pod rygorem uznania, że ich stan nie uległ zmianie;

10. art. 322 k.p.c. w zw. 233 § 2 k.p.c. poprzez jego niezastosowanie i przyjęcie, iż wobec braku możliwości dokładnego określenia wysokości szkody sąd winien powództwo oddalić, zamiast orzec wyrok zasądający odpowiednią sumę według swojej oceny opartej na rozważeniu wszystkich okoliczności sprawy;

11. art. 233 § 1 i 2 w zw. z art. 6 k.c. poprzez przyjęcie, iż na powodzie ciążył obowiązek wykazania, iż w momencie nabycia lokomotyw ich stan był taki sam jak w momencie ich przekazania pozwanemu lub że konkretne uszkodzenia (zniszczenia) elementów poszczególnych lokomotyw zostały dokonane już po 6 października 2005 r., pomimo iż pozwany uniemożliwił powodowi skontrolowanie stanu lokomotyw po dniu 6 października 2005 r. czym uniemożliwił powodowi przedstawienie materiału dowodowego na tę okoliczność, co w konsekwencji winno skutkować przerwaniem ciężaru dowodu na stronę pozwaną w zakresie wykazania okoliczności, iż ewentualne szkody powstały przed dniem nabycia lokomotyw przez powoda.

W konsekwencji powódka wniosła o uchylenie wyroku w zakresie wskazanym wyżej i przekazanie sprawy Sądowi I instancji do ponownego rozpoznania, ewentualnie jego zmianę i zasądzenie od pozwanej na rzecz powódki kwoty objętej żądaniem pozwu, a nadto zasądzenie kosztów postępowania apelacyjnego, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

Zażalenie na postanowienie zawarte w zaskarżonym wyroku o obciążeniu pozwanej kosztami sprzeciwu od wyroku zaocznego wniosła pozwana zarzucając naruszenie art. 348 k.p.c. przez jego niewłaściwe zastosowanie i przyjęcie, że nie zachodzą okoliczności wyłączające możliwość obciążenia jej kosztami sprzeciwu od wyroku zaocznego. Podniosła, że w niniejszej sprawie nie było podstaw do zwrotu odpowiedzi na pozew, a w konsekwencji do wydania wyroku zaocznego z dnia 23 marca 2009 r. Zwrot ten nastąpił w wyniku błędnego uznania, że odpowiedź na pozew została wniesiona przez pełnomocnika, który nie miał właściwego umocowania. Pełnomocnik pozwanej wnioskował o uchylenie powyższego zarządzenia, przedstawiając stan sprawy i okoliczności rzekomego odwołania jego pełnomocnictwa. Informował też Sąd o postępowaniach zmierzających do stwierdzenia nieważności lub uchylenia uchwał z dnia 2 lutego 2009 r., które ostatecznie zostały prawomocnie uchylone przez Sąd Apelacyjny w Poznaniu wyrokiem z dnia 28 października 2009 r. Pełnomocnictwo procesowe udzielone przez pozwaną radcy prawnemu P. W. nigdy nie zostało skutecznie odwołane, zatem odpowiedź na pozew wniesiona przez tego pełnomocnika została zwrócona bezpodstawnie. Należy więc przyjąć, że wydanie wyroku zaocznego nastąpiło bez winy pozwanej.

W konsekwencji pozwana wniosła o uchylenie zaskarżonego postanowienia i zasądzenie od powódki na rzecz pozwanej zwrotu kosztów sprzeciwu od wyroku zaocznego, a nadto zasądzenie od powódki na rzecz pozwanej zwrotu kosztów postępowania wywołanego zażaleniem, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

Powódka wniosła o oddalenie zażalenia pozwanej i zasądzenie zwrotu kosztów postępowania zażaleniowego, w tym kosztów zastępstwa adwokackiego według norm przepisanych.

Pozwana wniosła o oddalenie apelacji powódki i zasądzenie od niej zwrotu kosztów postępowania, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

Wyrokiem z dnia 10 maja 2012 r. Sąd Apelacyjny w Poznaniu uchylił zaskarżony wyrok w części w jakiej oddalono powództwo o zapłatę kwoty 5 213 009,37 (pięć milionów dwieście trzynaście tysięcy dziewięć 37/100) wraz z odsetkami oraz kosztami procesu i sprawę przekazał do ponownego rozpoznania Sądowi Okręgowemu w Poznaniu pozostawiając temu Sądowi rozstrzygnięcie o kosztach postępowania apelacyjnego i postępowania zażaleniowego.

Na skutek zażalenia pozwanego Sąd Najwyższy postanowieniem z dnia 19 grudnia 2012 r uchylił wskazany wyżej wyrok Sądu Apelacyjnego i pozostawił Sądowi rozstrzygnięcie o kosztach postępowania zażaleniowego w orzeczeniu kończącym postępowanie w sprawie.

Uzupełniając postępowanie dowodowe Sąd Apelacyjny dopuścił dowód:

1. z wniosku o wszczęcie postępowania egzekucyjnego z dnia 20 marca 2008 roku, odpisu postanowienia Sądu Rejonowego Poznań-Grunwald i Jeżyce Wydział II Cywilny z dnia 30 maja 2008 roku w sprawie o sygnaturze II Co 2107/08, wyroku Sądu Okręgowego w Poznaniu z dnia 9 maja 2007 r. IX GC 370/06 wraz z uzasadnieniem i wyroku Sądu Apelacyjnego w Poznaniu z dnia 27 lutego 2008 I ACa 834/07 wraz z uzasadnieniem celem wykazania, że pozwana miała świadomość braku podstaw do posiadania lokomotyw i niedopuszczania powódki do dokonania napraw czy oględzin lokomotyw,
2. z pisma (...) Konsorcjum (...) z 26 sierpnia 2005r. celem wykazania gotowości powódki do przetransportowania lokomotyw od pozwanego,
3. wyroku Sądu Rejonowego Poznań Nowe Miasto i W. z dnia 26 listopada 2007 r. III K 550/08 wraz z uzasadnieniem celem ustalenia faktu i terminu kradzieży dokonanej w lokomotywach,
4. dokumentów z akt KM 450/08 Komornika Sądowego M. R. znajdujących się na kartach 125, 130-132, 142-148, 173, 253, 261-262, 282-348 oraz na załączonych do tych akt płytach CD opisanych jako „Spis lokomotyw opis lokomotyw ze zdjęciami (...), „Spis lokomotyw opis lokomotyw ze zdjęciami nr (...)” celem ustalenia stanu lokomotyw oraz faktu, że pozwana uporczywie i celowo utrudniała egzekucję,

5. uzasadnienia postanowienia Sądu Okręgowego w Poznaniu z dnia 12 października 2006 roku o sygnaturze akt IX Gco 158/06 celem wykazania, że wyrażana przez pozwaną gotowość wydania lokomotyw miała charakter pozorny;

6. pism z dnia 2 sierpnia 2005 roku, z dnia 24 sierpnia 2005 roku, z dnia 8 września 2005 roku, wezwania do wydania lokomotyw z dnia 14 listopada 2005, pisma z dnia 1 grudnia 2005 roku, wezwania do wydania lokomotyw z dnia 22 maja 2006 roku wraz ze zwrotnym potwierdzeniem odbioru na okoliczność odmowy przez pozwaną dostępu do lokomotyw i wzywania przez (...) sp. z o.o. oraz powódkę pozwaną do wydania lokomotyw i konsekwentnej odmowy ich wydania przez pozwaną,

7. pism z dnia 14 września 2005 roku, z dnia 17 stycznia 2006 roku, z dnia 22 listopada 2005 roku na okoliczność udaremniania przez pozwaną wszelkich prób podejmowanych przez powódkę mających na celu odebrania lokomotyw,

8. pism z dnia 28 września 2005 roku, z dnia 26 września 2005 roku, z dnia 22 września 2005 roku na okoliczność unikania przez pozwaną rozmów mających na celu uzgodnienie szczegółów i sposobu odbioru lokomotyw,

9. protokołów zdawczo-odbiorczych lokomotyw o numerach (...) do (...) znajdujących się na kartach 120-514 tomów I, II oraz III akt sprawy o sygnaturze IX Gc 370/06 Sądu Okręgowego w Poznaniu celem ustalenia stanu tych lokomotyw w momencie ich przekazania pozwanej;

10. opinii dotyczącej wyceny wartości szkód na lokomotywach serii (...) z dnia 24 października 2008 roku na okoliczność sporządzenia jej przez świadka P. S. (1)

11. ekspertyzy z dnia 3 października 2005 roku oraz 24 listopada 2005 roku na okoliczność, przyznania przez pozwaną, iż stan lokomotyw od 2004 roku do dnia sporządzenia w/w ekspertyz nie uległ zmianie,

12. protokołów przekazania lokomotyw do naprawy ze stycznia 2005 roku na okoliczność, iż pozwana dokonała sprawdzenia lokomotyw sporządzając protokoły przekazania do naprawy ze stycznia 2005 roku, nie wprowadzając uwag co do pozostałych części lokomotyw aniżeli te wykazane w protokołach z listopada 2004 roku, oraz, iż stan techniczny pozostałych części lokomotyw aniżeli te wskazane w protokołach z listopada 2004 roku wynikał z ich normalnego zużycia;

13. znajdujących się w aktach sprawy egzekucyjnej Komornika Sądowego M. R. o sygn. X KM 1550/06 dokumentów obejmujących protokoły z czynności zabezpieczających, oględzin lokomotyw oraz wykonanych fotografii obrazujących stan techniczny lokomotyw na okoliczność pozorności wyrażanych przez pozwaną zapewnień do gotowości do wydania lokomotyw, pozwaną; ujawnienia dewastacji i uszkodzeń lokomotyw powstałych w chwili ich sporządzenia,

14. uwierzytelnionej kopii pisma (...) S.A. z 10 stycznia 2005 roku na okoliczność, że już w momencie przekazania lokomotyw pozwanej były one zdekompletowane i częściowo rozkradzione - w aktach sprawy,

15. uwierzytelnionej kopii pisma spółki (...) sp. z o.o. z dnia 26 kwietnia 2005 roku na okoliczność, że lokomotywy nie były sprawne - w aktach sprawy,

16. pism powódki z 12 marca 2008 i 27 marca 2008 wraz z potwierdzeniami nadania oraz zawiadomienia o wszczęciu egzekucji w sprawie KM 450/08 na okoliczność, że pozwana wzywała powódkę do odebrania lokomotyw,

17. zestawienia kwot wyegzekwowanych przez komornika na podstawie wyroku zaocznego zaopatrzonego w rygor natychmiastowej wykonalności, przedłożonego w tej sprawie wraz z pismem procesowym z dnia 10 marca 2010 roku, na okoliczność wysokości kwot wyegzekwowanych przez powódkę od pozwanej w oparciu o nieprawomocny wyrok.

z uzupełniającej opinii biegłych S. M., G. Z.,

i M. M. ze Stowarzyszenia (...) i P. (...) na okoliczność określenia wartości szkód powstałych w 66 lokomotywach spalinowych serii (...) przy czym biegli winni wziąć pod uwagę zgromadzone dokumenty wskazujące na stan



lokomotyw w momencie ich oddania na przechowanie pozwanemu oraz w momencie ich wyegzekwowania przez komornika, przy czym biegli winni wziąć także pod uwagę dokumenty dopuszczone jako dowody w niniejszym postanowieniu.

W tym miejscu stwierdzić trzeba, że – wbrew stanowisku reprezentowanemu przez pozwaną zawartym w piśmie z dnia 7 kwietnia 2014 r. Sąd Najwyższy orzekając o uchyleniu wyroku ocenia jedynie czy zachodziła podstawa uchylenia wyroku przez sąd II instancji. nie może wchodzić w meritum ani dawać wiążących w tym zakresie wskazań Sądowi II instancji. Nie jest zatem tak, że Sąd Apelacyjny uzupełniając postępowanie winien prowadzić jedynie dowody z dokumentów.

Wszystkim wyżej przywołanym dokumentom Sąd dał wiarę, nie były one zresztą – z jednym wyjątkiem o której niżej – kwestionowane przez strony.

Po przeprowadzeniu dowodów w szczególności w oparciu o opinię powołanych biegłych należało ustalić, że wysokość szkód rozumianych jako niekompletność wydanych w 2008 r. przez pozwanego lokomotyw w porównaniu ze stanem istniejącym w latach 2004 ( data przyjęcia lokomotyw na przechowanie) jak i 16 września 2005 r. i 2 listopada 2005 r., kiedy to sporządzono protokoły oględzin lokomotyw należało określić netto na ok. 4 238 219 zł ( brutto uwzględniając podatek VAT w wysokości 22 %) – 5 170 627,18 zł

Wskazać trzeba, że Sąd Apelacyjny wskazał biegłym zebrany materiał dowodowy materiał dowodowy mający być podstawą wydania opinii i biegli w swojej opinii powołali się na ten materiał.

Przesłuchiwani biegli wyjaśnili, że wobec braku możliwości ustalenia dokładnego stanu lokomotyw koniecznym było przy ocenie szkody przyjąć metodę statystyczną, która daje możliwość oszacowani szkody tylko z dużym przybliżeniem.

W swoich zeznaniach odnieśli się do pyta pełnomocnika pozwanej zawartych także w jego piśmie z dnia 7 kwietnia 2014 r.(str.3 - 6) W szczególności wskazali, że nie byli w stanie ustalić tak szczegółowego stanu lokomotyw jak o to wnioskuje pozwany. Biegli też wyjaśnili, dlaczego wartość szkody jest wyższa od wartości nabycia lokomotyw.

W rezultacie na rozprawie apelacyjnej w dniu 30 października 2014 r. pełnomocnik pozwanej stwierdził, że nie ma innych pytań do biegłych niż te, na które oni już wcześniej odpowiedzieli.

Oceniając dowód z opinii biegłych Sąd uznał ją za wiarygodną. Oparte są one zarówno na dokumentach zgromadzonych w sprawie jak i potwierdzonych – w szczególności - zeznaniami świadka P. S. (1) zeznającego, że stan odebranych lokomotyw był gorszy niż to wynikało z dokumentów. Zauważyć też należy, że także pozwana - składając szereg pism po otrzymaniu postanowienia dowodowego Sądu Apelacyjnego z 11 lipca 2013 r. - nie kwestionowała kwalifikacji biegłych.

Zebrany materiał dowodowy potwierdza także ustalenie Sądu Okręgowego, że do szkód w lokomotywach doszło w czasie gdy znajdowały się one w posiadaniu pozwanej. Pozwala także na ustalenie, że pozwana wszelkimi możliwymi działaniami utrudniała wydanie ( także egzekucyjne) lokomotyw powódce.

### ***Rozpoznając ponownie apelację Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:***

Apelacja okazała się zasadna.

Zasadny okazał się zarzut naruszenia art. 227 k.p.c. w zw. z art. 224 k.p.c. poprzez zamknięcie rozprawy pomimo nieprzeprowadzenia postępowania dowodowego w całości a w konsekwencji także naruszenia art. 233 § 1 k.p.c. Zauważyć należy, że Sąd I instancji nie rozstrzygnął w ogóle o losach dowodów z dokumentów. Brak jest jakiegokolwiek postanowienia o dopuszczeniu względnie odmowie dopuszczenia dowodu z dokumentów, mimo, że np. Sąd zwracał się o akta komornicze mające wskazywać na stan lokomotyw w momencie ich odebrania pozwanemu. Ponadto ogólnikowo jedynie stwierdził w uzasadnieniu, że stan faktyczny Sąd ustalił, na podstawie dokumentów dołączonych

przez strony do akt sprawy nie czyniąc jednak w rzeczywistości w oparciu o nie rzeczowych ustaleń. Takie ogólne, sumaryczne wskazanie wszystkich wykorzystanych do ustalenia podstawy faktycznej dowodów nie odpowiada wymaganiom art. 328 § 2 k.p.c.

Dotyczy to w szczególności protokołów zdawczo-odbiorczych lokomotyw o numerach (...) do (...) znajdujących się na kartach 120-514 tomów I, II oraz III akt sprawy o sygnaturze IX Gc 370/06 Sądu Okręgowego w Poznaniu Wydziału IX Gospodarczego. Wniosek w tym zakresie zawarty był w pozwie. W tym przypadku Sąd Okręgowy przyjął, że fakty z nich wynikające nie mają znaczenia dla sprawy, gdyż w tym okresie powódka nie była jeszcze właścicielką lokomotyw. Sąd Okręgowy pomija jednak, że stan lokomotyw w chwili ich przejęcia przez pozwanego w 2004 r. miał znaczenie w związku z faktem, że powódka twierdzi, iż był on taki sam w październiku 2005 r. W tym zakresie obie strony odwoływały się do wyceny (...) oddziału Stowarzyszenia (...) i Usług (...), Kserokopie (złożone przez pozwanego) tych opinii na k. 587 – 625 zawierają stwierdzenia, że przeprowadzone w dniu 16 września 2005 r. i 2 listopada 2005 r. (a więc w okresie zbliżonym do tego, gdy powódka stała się ich właścicielką) oględziny poza większymi śladami korozji podwozi i nadwozi nie wykazały żadnych zmian w stanie technicznym lokomotyw do opisanych w protokołach zdawczo-odbiorczych z grudnia 2004 r. (k. 591 i 606). Są to kserokopie i pozwana wniosek o przeprowadzenie dowodu m.in. z tych dokumentów cofnęła w piśmie z dnia 16 czerwca 2010 r. (k. 2230). Nie zaprzeczyła jednak faktom potwierdzanym przez te dokumenty. W piśmie z dnia 23 marca 2009 r. powódka wskazuje też na powyższe fakty a więc można było je uznać za niesporne.

Dopiero w piśmie z dnia 7 kwietnia 2014 r. zaprzeczyła by przedłożone przez nią dokumenty odzwierciedlały rzeczywisty stan faktyczny (k. 3422). Niezależnie jednak od faktu, że zmiana stanowiska i kwestionowanie dopiero na rozprawie apelacyjnej bezspornego do tej pory stanu faktycznego należy uznać za spóźnione, pozwana w żaden sposób nie uzasadniła swojego stanowiska. Nie wykazała również, że stan faktyczny był inny niż wynikający ze złożonych przez nią dokumentów.

Pozwana złożyła też odpisy protokołów przyjęcia przez nią lokomotyw do naprawy ze stycznia 2005 r. wraz z zestawieniami lokomotyw (...) z dobrymi silnikami spalinowymi uznanych jako sprawne w przeprowadzonej weryfikacji przy przekazywaniu spółce (...) SA – 28 lokomotyw (k. 541) oraz lokomotyw uznanych jako niesprawne z jednoczesnym określeniem, jakie miały uszkodzenia i braki, datą ostatniej naprawy i przebieg – 15 lokomotyw (k. 542) + 23 lokomotywy (k. 543-544). Fakt weryfikacji stanu przejmowanych lokomotyw potwierdził świadek T. P. będący wówczas pracownikiem pozwanej (k. 2285).

Sąd Okręgowy słusznie wskazał, że opinia dotycząca wyceny wartości szkód powstałych w wyniku działania pozwanej na lokomotywach serii (...) z dnia 24 października 2008 r. (k.208-380) jest opinią prywatną a więc nie może stanowić o stanie lokomotyw ani tym bardziej wysokości szkody. Pominął jednak, że stan lokomotyw potwierdzony został zeznaniami świadka P. S. (1), któremu Sąd (określając go jako P. S. (2)) dał wiarę. Zeznał on, że otrzymał protokoły na podstawie, których zrobił wycenę. Później dwukrotnie oglądał lokomotywy we W., aby porównać stan faktyczny z protokołami. Jego zdaniem faktyczne uszkodzenia były wyższe niż wynikające z dostarczonych mu protokołów. Był na 80 % lokomotyw (k. 2177- 2178). Uznając za zasadny także zarzut pominięcia dowodu z wskazanych przez powódkę dokumentów (protokołów a także zdjęć) w aktach sprawy Komornika Sądowego przy Sądzie Rejonowym Poznań - Grunwald i Jeżyce w Poznaniu M. R. o sygn. X Km 1550/06 Sąd Apelacyjny brak ten uzupełnił.

Jak też wynika z wyroku Sądu Rejonowego Poznań Nowe Miasto i Wilda z dnia 26 listopada 2007 r. III K 550/08 wraz z uzasadnieniem wydanego w sprawie III K 550/08 SR Poznań Nowe Miasto i Wilda kradzież części lokomotyw nastąpiła w okresie, gdy pozwana nie realizowała umowy przechowania z dnia 1 kwietnia 2005 r. w której ustalono, że Przechowawca nie ponosi odpowiedzialności za szkody Składającego wynikające ze zniszczenia, uszkodzenia lub kradzieży lokomotyw stanowiących przedmiot niniejszej umowy za wyjątkiem umyślnego zniszczenia, uszkodzenia lub kradzieży lokomotyw za wiedzą i zgodą Przechowawcy (pkt 5) oraz że Składający zobowiązuje się zapewnić na własny koszt ochronę lokomotyw stanowiących przedmiot niniejszej umowy. Ochrona powyższa może być wykonywana wyłącznie przez podmiot zaakceptowany przez P. (pkt 6).

W konsekwencji należy przyjąć, że uzupełniony materiał dowodowy dawał dostateczne podstawy do wydania przez biegłych opinii w wysokości szkody wynikłej w szczególności ze zdekompletowania lokomotyw w okresie, gdy znajdowały się one w posiadaniu pozwanej i to w okresie, gdy powód już był ich właścicielem.

Usunięte też zostały uchybienia Sądu Okręgowego dotyczące naruszeń przepisów procesowych w tym zakresie.

Oceniając stosunek łączący strony przyjąć należy, że stron nie łączył stosunek przechowania. Sąd Okręgowy nie dokonał w tym przedmiocie ustaleń, niemniej z ustaleń Sądu Okręgowego w Poznaniu i Sądu Apelacyjnego w Poznaniu rozpoznającego sprawę o wydanie lokomotyw wynika, że pismem z dnia 31 maja 2005 r. (...) Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością wypowiedziała powyższą umowę przechowania. Pozwana natomiast 28 sierpnia 2005 r. poinformowała, że umowa przechowania zostanie rozwiązana z dniem 31 sierpnia 2005 r. (uzasadnienie wyroku SA z dnia 27 lutego 2008 r. k. 876 akt Sądu Okręgowego w Poznaniu sygn. akt IX Gc 370/06 w odpisie w aktach niniejszej sprawy k.145). Nie doszło także do sukcesji uprawnień składającego na powódkę. Powódka nabyła własność lokomotyw już po rozwiązaniu umowy przechowania przez zawarcie z dotychczasowym właścicielem umowy przewłaszczenia. Przeniesienie własności rzeczy w celu zabezpieczenia określonej wierzytelności ma inną, niż tradycyjne, własną przyczynę przysporzenia, którą jest *causa cavendi*. Ta odrębność przyczyny przysporzenia sprawia, że odmiennie niż np. przy umowie sprzedaży, przewłaszczenie rzeczy w celu zabezpieczenia nie następuje z zamiarem trwałego wyzbycia się tej rzeczy i już tylko z tego powodu wykluczone jest identyfikowanie stosunku przewłaszczenia w celu zabezpieczenia ze stosunkiem sprzedaży. Jest ono formą rzeczowego zabezpieczenia wierzytelności. W tej sytuacji trudno mówić o sukcesji związanych z rzeczą uprawnień czy obowiązków obligacyjnych. W sprawie I A Ca 850/09 toczącym się także między tymi samymi stronami Sąd Apelacyjny w Poznaniu przyjął, że stron niniejszego procesu nie łączyła umowa przechowania ani też żadna inna umowa dotycząca przedmiotowych lokomotyw.

Powódka już w pozwie podstaw faktycznych swojego roszczenia upatrywała także w fakcie, że na pozwanej ciążył obowiązek pieczy nad jej ruchomościami i z tego obowiązku ona się nie wywiązała. Sąd Okręgowy wskazując na niewątpliwy fakt pogorszenia stanu lokomotyw ewentualne podstawy zasądzenia odszkodowania wiąże ten fakt z czynem niedozwolonym i badając sprawę ocenił przesłanki zastosowania art. 415 k.c. Zdaniem Sądu Apelacyjnego przy braku jednoznacznych podstaw do stwierdzenia, że powodem szkody jest wyłącznie delikt pozwanej ograniczyć się należało do ustalenia, że powódka była właścicielką wskazanych lokomotyw (od 6 października 2005 r.) a pozwana ich posiadaczem. Po ustaniu umowy przechowania łączącej ją z (...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością pozwana pozostawała posiadaczem tych lokomotyw w złej wierze. Wobec powyższego zgodnie z art. 224 § 2 k.c. jest odpowiedzialna za ich zużycie i pogorszenie. Na niej ciążył obowiązek wykazania, że szkoda wystąpiła bez jej winy. Nie wykazała tego. Nie stanowi o braku jej winy także fakt kradzieży części elementów lokomotyw. Jak wynika z treści wskazywanej wyżej umowy przechowania pozwana zdawała sobie sprawę z możliwości kradzieży i konieczności ochrony pozostającej w jej posiadaniu lokomotyw.

Mając na względzie, że przepis art. 322 k.p.c. stanowi wyjątek od reguły, że na powodzie ciąży obowiązek ścisłego wykazania nie tylko zasadności, ale i wysokości roszczenia a jego wyjątkowy charakter nie pozwala na dokonywanie rozszerzającej wykładni tej normy stwierdzić trzeba, że w niniejszym przypadku po wyczerpaniu wszystkich dostępnych dowodów okazało się, że ścisłe udowodnienie żądania jest niemożliwe.

Odnosząc się do niektórych twierdzeń pozwanej zawartych w odpowiedzi na apelację i w piśmie z dnia 26 kwietnia 2012 r. a nie poruszonych wyżej zauważyć należy, że zastrzeżenie przewidziane w art. 162 k.p.c. może dotyczyć jedynie takich uchybień sądu popełnionych przy dokonywaniu czynności procesowych, o których strony zostały powiadomione przez sąd wydaniem postanowienia (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 3 lutego 2010 r. II CSK 286/09 - OSNC 2010/9/125). Skoro Sąd nie oddalił wskazywanych w apelacji wniosków dowodowych powódka nie miała podstaw składania zastrzeżeń. Okoliczność, że Sąd Okręgowy zwracał się do komornika i Sądu karnego o akta jest bez znaczenia skoro ostatecznie ich nie otrzymał.

Powódka dochodząc roszczeń wskazała na stan faktyczny istniejący od momentu przyjęcia przez pozwaną lokomotyw na przechowanie do momentu ich odbioru. W tym okresie mieszczą się także zdarzenia mające miejsce między 6

października 2005 r. a odebraniem lokomotyw. Skoro nadto powódka już w pozwie wskazywała, jako podstawę swojego roszczenia nie tylko umowę przechowania ale sam fakt posiadania przez pozwaną jej ruchomości nie sposób zgodzić się z twierdzeniem pozwanej o niedopuszczalnym rozszerzaniu czy przekształcaniu powództwa.

Także zażalenie pozwanej jest częściowo zasadne.

Zgodnie z art. 348 k.p.c. koszty rozprawy zaocznej i sprzeciwu ponosi pozwany, choćby następnie wyrok zaoczny został uchylony, chyba że niestawiennictwo pozwanego było nie zawinione lub że nie dołączono do akt nadesłanych do sądu przed rozprawą wyjaśnień pozwanego. W niniejszej sprawie wyrok zaoczny zapadł wyłącznie z tej przyczyny, że złożona odpowiedź na pozew została zwrócona, jako wniesiona przez osobę nieuprawnioną. Tymczasem w uzasadnieniu postanowienia z dnia 29 stycznia 2010 r. Sąd Apelacyjny w Poznaniu zawieszając rygor natychmiastowej wykonalności nadany wyrokowi zaocznemu z dnia 23 marca 2009 r. uznał, że składający odpowiedź na pozew radca prawny W. (powinien być P.) W. był umocowany do reprezentowania pozwanego (k. 1979). Niesłuszny zwrot odpowiedzi na pozew winien być traktowany tak samo jak brak dołączenia wyjaśnień przewidziany wskazanym przepisem. Mając powyższe na uwadze Sąd Apelacyjny – o czym niżej – wliczył te koszty w skład poniesionych przez strony kosztów procesu.

Kierując się ustaleniami Sądu Okręgowego a także Sądu Apelacyjnego wskazanymi wyżej oraz wnioskami opinii biegłych i dyrektwami art. 322 k.p.c. Sąd Apelacyjny w Poznaniu na podstawie art. 386 1 k.p.c. i art. 347 k.p.c. uchylił wyrok zaoczny wydany 23 marca 2009 r. w części, w jakiej zasądzono kwotę przewyższającą 5 000 000 zł wraz z odsetkami ( tym samym utrzymując wyrok zaoczny w tym zakresie) a ponadto powództwo oddalił. O kosztach postępowania przed Sądem I instancji orzekł na podstawie art. 100 k.p.c.

Łączne koszty postępowania, jakie poniosła powódka wyniosły 140 897, 27 zł a składają się na to opłata od pozwu – 100 000 zł, koszty zastępstwa procesowego, które zgodnie z § 6 pkt 7 oraz § 2 ust. Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 r. w sprawie opłat za czynności adwokackie oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu (j.t. Dz. U. z 2013 poz. 461) należało ustalić na 14 400 zł, opłata od pełnomocnictwa – 17 zł, opłaty kancelaryjne ( łącznie) – 9 zł, koszty stawiennictwa świadków (łącznie) – 1331,62 zł, koszty opinii biegłych – 25 139,65 zł

Pozwana poniosła koszty w wysokości 66 189,59 zł. Na koszty te składają się: opłata od sprzeciwu – 50 000 zł, koszty zastępstwa procesowego, które zgodnie z § 6 pkt 7 w zw. z § 2 ust. 1 Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej przez radcę prawnego ustanowionego z urzędu (j.t. Dz. U. z 2013 r. poz. 490) należało ustalić na 14 400 zł, opłata od pełnomocnictwa – 17 zł, opłaty kancelaryjne ( łącznie) – 539 zł, opłaty od zażaleń i koszty zastępstwa w tych postępowaniach ( łącznie) – 708 zł, koszty stawiennictwa świadków (łącznie) – 525,59 zł.

Powódka ostatecznie wygrała sprawę w ok. 55 % (żądała w pozwie 9 025 339,18 zł a zasądzono 5 000 000) a więc winna pokryć koszty procesu przed Sądem I instancji w 45 % tj. w kwocie 93 189,08 a pozwana w 55 % tj. w kwocie 113 897,78 zł.

Wobec powyższego na podstawie powołanego wyżej przepisu należało zasądzić od pozwanej na rzecz powódki 47 708,19 zł tytułem zwrotu części kosztów procesu.

Orzeczenia w punktach II i IV wyroku zaocznego, jako bezprzedmiotowe wobec powyższego rozstrzygnięcia należało uchylić.

Na podstawie art. 385 k.p.c. ( w przypadku zażalenia także w zw. z art. 397 § 2 k.p.c.) oddalono apelację i zażalenie w pozostałej części.

O kosztach postępowania apelacyjnego i zażaleniowego orzeczono na podstawie art. 100 zdanie drugie k.p.c. Powódka wygrała je w 96 % a więc uległa ze swym żądaniem w nieznacznej części, tak więc jego kosztami powinna być obciążona

pozwana w całości. W postępowaniu tym pozostały nieuiszczone koszty sądowe w wysokości 100 000 zł tj. w wysokości opłaty apelacyjnej, od której zwolniona była powódka i wydatki na biegłych w wysokości 8 926,73 zł. O kosztach tych orzeczono zgodnie z art. 113 ust. 1 ustawy z dnia 28 lipca 2005 r. o kosztach sądowych w sprawach cywilnych (j.t. Dz. U. z 2014 r. poz. 1025 ze zm.).

O kosztach poniesionych przez powódkę w postępowaniach apelacyjnym i zażaleniowym w tym zażaleniowym przed Sądem Najwyższym orzeczono na podstawie art. 102 zdanie drugie k.p.c.

Na koszty te składają się koszty zastępstwa procesowego określone przepisami Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 r. w sprawie opłat za czynności adwokackie oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu (j.t. Dz. U. z 2013 poz. 461) w wysokościach 5 400 zł, 1800 zł, 3600 zł oraz zaliczka na koszty opinii biegłych w wysokości 10 000 zł łącznie 20 800 zł.

Tomasz Chojnacki Bogdan Wysocki Jan Futro