

Sygn. akt I ACa 840/15

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 6 października 2015 r.

Sąd Apelacyjny w Krakowie – Wydział I Cywilny

w składzie:

Przewodniczący:	SSA Józef Wąsik (spr.)
Sędziowie:	SSA Marek Boniecki SSO del. Barbara Baran
Protokolant:	sekr.sądowy Katarzyna Rogowska

po rozpoznaniu w dniu 6 października 2015 r. w Krakowie na rozprawie

sprawy z powództwa (...) S.A. w K.

przeciwko J. J. (1) i Towarzystwu (...) S.A. w W.

o zapłatę

na skutek apelacji pozwanych

od wyroku Sądu Okręgowego w Krakowie

z dnia 5 marca 2015 r. sygn. akt IX GC 303/14

1. **oddala obie apelacje;**

2. **zasądza od pozwanych solidarnie na rzecz strony powodowej kwotę 2 700 zł (dwa tysiące siedemset złotych) tytułem kosztów postępowania apelacyjnego.**

SSO del. Barbara Baran SSA Józef Wąsik SSA Marek Boniecki

Sygn. akt I A Ca 840/15

UZASADNIENIE

Powódka (...) S.A. w K. wniosła o zasądzenie od **pozwanej J. J. (1)** (zwanej dalej „pozwany spedytorem”) oraz **Towarzystwa (...) S.A.** (zwane dalej „pozwany ubezpieczycielem”) kwoty 181.823,36 PLN wraz z odsetkami. Na uzasadnienie żądania podała, że dnia 2.01.2013r. powódka zawarła ze spedytorem umowę ramową o współpracy (w zakresie spedycji), którą miały konkretyzować kolejne zlecenia. Spedytor złożył oświadczenie, że świadczy jedynie usługi spedycji. Powódka złożyła zlecenie zorganizowania transportu aluminium (spedycji). W dniu 3.01.2013 roku ciężarówka z towarem została skradziona przez kierowcę, który miał zawieźć towar do P.. Kierowca był pracownikiem

firmy (...), (...) Spółka Jawna (zwana dalej „przewoźnikiem”), któremu pozwany spedytor zlecił przewóz. Powódka podała, że pozwana spedytor nie zabezpieczyła praw powódki. Wartość utraconego towaru (a zatem i szkoda) wynika z rynkowej wartości aluminium i zamówienia od kupującego aluminium. Powódka nie otrzymała za niego zapłaty.

Pozwanym ubezpieczycielem jest Towarzystwo (...), jako następcą prawny (...) S.A. Powódka oparła swoje roszczenie na niewykonaniu zobowiązania wynikającego z umowy ramowej zawartej między pozwanym spedytorem a powodem w dniu 2.01.2013r. oraz zlecenia spedycji.

Pozwany ubezpieczyciel w sprzeciwie od nakazu zapłaty wniósł o oddalenie powództwa całości. Potwierdził, że pozwany spedytor zawarł z nim umowę o odpowiedzialności cywilnej na okres przypadającą na okres kradzieży ciężarówki. W tej sprawie przeprowadził postępowanie likwidacyjne i odmówił powodowi wypłaty odszkodowania. Uznał, że powód nie wykazał, aby pozwany spedytor nie dochował wymaganych aktów staranności w wyborze przewoźnika (brak winy wyborze). Pozwany spedytor w umowie z powodem rozszerzył swoją odpowiedzialność poza granicę winy, co jednak nie było objęte umową ubezpieczeniową. Pozwany ubezpieczyciel uważa, że powód może dochodzić roszczeń o zapłatę za utracony ładunek bezpośrednio od przewoźnika. Strona powodowa nie wykazała szkody po swojej stronie ani jej wysokości.

Pozwany spedytor w sprzeciwie od nakazu zapłaty wniósł o oddalenie powództwa w całości. Twierdził, że powód nie wykazał zasady odpowiedzialności pozwanego spedytora ani wartości roszczenia. Spedytor dochował wszelkich aktów staranności w wyborze przewoźnika, co uwalnia go od odpowiedzialności odszkodowawczej.

Sąd Okręgowy w Krakowie wyrokiem z dnia 5 marca 2015r:

1/ zasądził od pozwanej J. J. (1) na rzecz strony powodowej (...) S.A. w K. kwotę 181.823,36 zł z ustawowymi odsetkami od dnia 3.12.2013r. do dnia zapłaty, zaś od pozwanego Towarzystwa (...) S.A. zasądza na rzecz strony powodowej kwotę 180.823,36 zł z ustawowymi odsetkami od dnia 3.12.2013 r. do dnia zapłaty, z tym zastrzeżeniem, że spełnienie świadczenia przez jednego z pozwanych zwalnia drugiego;

2/ w pozostałym zakresie powództwo oddalił;

3/ zasądził solidarnie od pozwanych na rzecz strony powodowej koszty postępowania w kwocie 12 709 zł.

Sąd ustalił następujący stan faktyczny:

Pozwany spedytor, J. J. (1) działała jako przedsiębiorca przewozowy. Dnia 12.01.2012r pozwany spedytor złożył powodowi oświadczenie, że z usługi transportowe na rzecz (...) S.A. mają jedynie charakter usług spedycji.

W dniu 23.10.2012r. pozwany spedytor zawarł z pozwanym ubezpieczycielem umowę - plisę ubezpieczenia odpowiedzialności cywilnej spedytora na okres od 23.10.2012r.-22.10.2013r. Dnia 2.01.2013r. powód i pozwany spedytor zawarli umowę ramową o świadczeniu usług transportowych.

Tego samego dnia pozwany spedytor przyjął od powoda zlecenie spedycyjne, w ramach umowy ramowej, na zorganizowanie przewozu aluminium do P. za wynagrodzenie w wysokości 1.350,00 zł.

Do przewozu towaru pozwany spedytor zatrudnił jako przewoźnika firmę (...), (...) Spółka Jawna, która to zadanie powierzyła swojemu pracownikowi M. T.. Ten, z kolei, był jej pracownikiem na umowie o pracę.

W dniu 3.01.2013r. 23.678,00 kg aluminium zostało zważone i odebrane przez M. T., w celu zawiezienia go do P.. Towar nie dotarł na miejsce. Dnia 7.01.2013r. powód poinformował pozwanego spedytora, że ciężarówka z aluminium została ukradziona oraz wezwał do prawidłowego zgłoszenia szkody ubezpieczycielowi.

Zostało wszczęte postępowanie w sprawie kradzieży do Prokuratury Rejonowej wO.. W dniu 9.01.2013r. pozwany spedytor w wiadomości do pozwanego ubezpieczyciela, w ramach procedury zgłaszania szkody, oszacował wartość szkody na 182.000 zł.

Dnia 20.11.2013r. powód wezwał pozwanego spedytora do zapłaty za szkodę w wysokości 181.823,36 zł, którą poniósł, a za którą pozwany spedytor jego ocenie odpowiada. Pozwany spedytor nie zapłacił tej kwoty. Pozwany ubezpieczyciel odmówił pozwanemu spedytorowi wypłaty odszkodowania pismem z 18.12.2013r.

W ocenie Sądu Okręgowego, żądanie pozwu okazało się zasadne, z tym że Sąd uwzględnił ograniczenie odpowiedzialności pozwanego ubezpieczyciela o kwotę franszyzy redukcyjnej 1.000zł i w tym w zakresie powództwo Sąd oddalił.

Podstawą uwzględnionego roszczenia od pozwanego ubezpieczyciela jest ważna umowa OC zawarta między nim, a pozwany spedytorem. Podstawą roszczenia od pozwanego spedytora jest szkoda w majątku powoda, za którą pozwany spedytor odpowiada.

Zdaniem sądu istnienie szkody i jej wysokość została prawidłowo wykazana. Zgodnie z art. 361§2 k.c. naprawienie szkody obejmuje straty, które poszkodowany poniósł. Aby sprawdzić, czy poszkodowany powód poniósł stratę, należy porównać stan jego majątku z przed szkody i po szkodzie. Aluminium zostało kierowcy wydane, jednak nie zostało dostarczone do klienta powoda, który za nie powodowi nie zapłacił.

Dotychczasowe ustalenia w procesie karnym nakazują zdaniem Sądu przyjąć, że M. T. ukradł samochód z aluminium. W wyniku czynu niedozwolonego majątek powoda zmniejszył się o wartość wydanego aluminium. Między przyczyną szkody a jej skutkiem istnieje adekwatny związek przyczynowy (361§1 k.c.). Zgodnie z art. 363 § 1 k.c. pokrzywdzony może jako sposób naprawienia szkody wybrać zapłatę odpowiedniej sumy i taki sposób powód wskazał.

Zgodnie z art. 363§2 k.c. jeśli naprawienie szkody ma nastąpić przez zapłatę sumy, wysokość odszkodowania ustala się z dnia ustalenia odszkodowania. Powód podaje wskazaną w roszczeniu sumę 181.823,36 zł jako wartość aluminium i cenę, którą kontrahent powoda miał mu zapłacić. Ostatecznie żaden z pozwanych nie kwestionował prawidłowości wyliczenia szkody (oświadczenia na rozprawie z 19.02.2015r.).

Zgodnie z art. 798 § 1 k.c. taką umową spedytor zobowiązuje się, za wynagrodzeniem, w zakresie działalności swojego przedsiębiorstwa, do wysłania lub odbioru przesyłki albo do dokonania innych usług związanych z jej przewozem. Powód i pozwany zawarli umowę ramową świadczenia usług transportowych, która określała wynagrodzenie spedytora, spedytor wykonywał swoje zadania w ramach prowadzenia działalności gospodarczej, a usługi, do których się zobowiązał (zorganizowanie przewozu towaru ciężarówką) mieszczą się w granicach „usług transportowych”. Zatem umowa spełnia przesłanki umowy nazwanej spedycji.

Dodatkowo pozwany spedytor złożył oświadczenie, że jego usługi wobec powoda mają charakter właśnie spedycji, dlatego do jego odpowiedzialności należy stosować przepisy z kodeksu cywilnego art.794-804 k.c., dotyczące umowy spedycji. W konsekwencji znajdzie zastosowanie poszerzona odpowiedzialność spedytora z art. 799 k.c.

Zgodnie z umową ramową świadczenia usług transportowych w § 2 „każdorazowy przewóz towaru będzie odbywał się na podstawie zlecenia spedycyjnego”. Takie zlecenie złożono 2.01.2013r., dlatego Sąd uznał, że stosować należy do niego ustalenia z umowy ramowej. W § 3 umowy określono granice odpowiedzialności spedytora: „(...) ponosi ryzyko przypadkowej utraty, uszkodzenia lub też kradzieży towaru”. „(...) ponosi całkowitą odpowiedzialność, jak za własne działania, za działania wszelkich osób, którymi pod jakimkolwiek tytułem się posługuje w wykonaniu niniejszej umowy, a także za działania przewoźnika i osoby dokonującej przewozu, gdy jako spedytor zleca dokonanie przewozu przewoźnikowi, będącemu osobą trzecią.” W cytowanym zapisie spedytor rozszerzył swoją odpowiedzialność poza granice kodeksowej odpowiedzialności, wynikającej z winy w wyborze osoby trzeciej (art. 799 k.c.). Przyjął zatem odpowiedzialność za nieprawidłowo przeprowadzony transport i utratę ładunku. Z tego powodu odpowiada nie tylko

na zasadzie winy, ale także na zasadzie ryzyka. Taki zapis jest ważny dzięki art. 472 k.c., który dopuszcza przyjęcie umową przez dłużnika na siebie większej odpowiedzialności, niż przewidziana w kodeksie.

Pozwany spedytor zlecił przewóz osobie trzeciej, przewoźnikowi firmie (...), (...) Spółka Jawna. Przewoźnik powierzył transport M. T., z którym łączyła go umowa o pracę. Kierowca samochód z ładunkiem ukradł.

Zgodnie z art. 429 k.c. „Kto powierza wykonanie czynności drugiemu, ten jest odpowiedzialny za szkodę wyrządzoną przez sprawcę przy wykonywaniu powierzonej mu czynności, chyba że nie ponosi winy w wyborze albo że wykonanie czynności powierzył osobie, przedsiębiorstwu lub zakładowi, które w zakresie swej działalności zawodowej trudnią się wykonywaniem takich czynności.” W ocenie Sądu Okręgowego przewoźnik odpowiada za szkodę wyrządzoną przez M. T.. Przewoźnik przyznał w zeznaniach przed Komendą Powiatową Policji w O. (karta: 184-186), że powierzył mu przewóz towaru, choć wiedział o jego wcześniejszych konfliktach z prawem. Ponieważ zatrudniony miał za sobą cztery wyroki w związku z naruszeniem mienia, należy uznać winę przewoźnika za wybór jako kierowcy osoby, która nie jest wiarygodna.

Wykonawca powierzonej czynności spowodował czynem niedozwolonym szkodę przy wykonywaniu powierzonej czynności. Nie można zdaniem Sądu zgodzić się z oceną powoda, że szkoda powstała jedynie „przy okazji” wykonywania powierzonej czynności. Sąd powołał się na pogląd komentatora A. O. w „Kodeks cywilny. Komentarz LEX. TOM III. Zobowiązania. Część ogólna. Wyd.2” pod redakcją Andrzeja Kidyba, iż „W orzecznictwie, jak i w doktrynie podkreśla się, że zachowanie sprawcy, aby rodziło odpowiedzialność powierzającego, musi pozostać w funkcjonalnym związku z czynnością, której wykonanie powierzono”. Kradzież mienia, w ocenie sądu, pozostaje w funkcjonalnym związku z zadaniem bezpiecznego dostarczenia tego mienia. Ponieważ przewoźnik odpowiada za szkodę, a spedytor za przewoźnika, pozostaje pytanie, czy spedytor odpowiada tu za szkodę z zasady ryzyka czy z powodu winy w wyborze przewoźnika. Zgodnie z art. 822 k.c. umową ubezpieczenia o odpowiedzialności cywilnej ubezpieczyciel zobowiązuje się do zapłacenia określonego w umowie odszkodowania za szkody wyrządzone osobom trzecim, wobec których odpowiedzialność za szkodę ponosi ubezpieczający albo ubezpieczony. Taką umowę o odpowiedzialności cywilnej spedytora pozwany ubezpieczyciel zawarł z pozwanym spedytorem. Szkodę w majątku osoby trzeciej wykazano. Polisa ubezpieczeniowa była ważna w czasie omawianych zdarzeń. W treści polisy ubezpieczeniowej w punkcie dotyczącym podwykonawców ubezpieczonego napisano, że „Ochroną ubezpieczeniową objęta jest odpowiedzialność cywilna spedytora Ubezpieczającego za podwykonawców, którymi się posługuje w wykonaniu zawartej umowy (spedycji) w zakresie w jakim ponosi za nich odpowiedzialność w świetle zawartej umowy spedycji”.

Wynika z tego zdaniem Sądu, że odpowiedzialność spedytora za wykonawców zlecenia mieści się w zakresie odpowiedzialności pozwanego ubezpieczyciela. Odpowiedzialność tę dookreślono w punkcie umowy „dobór podwykonawców”, stwierdzając, że jest to odpowiedzialność wynikająca z 799 k.c, czyli wynikająca z „winy w wyborze”.

Art. 473 k.c. konstytuuje zasadę, która dłużnikowi przypisuje odpowiedzialność za działania i zaniechania osób, za pomocą których zobowiązanie wykonuje, tak, jakby on sam się ich dopuścił. Art. 799 k.c. stanowi wyjątek, bo rozszerza odpowiedzialność spedytora o winę w wyborze. Wyróżnia się winę umyślną i nieumyślną. Jak pisze Gerard Bieniek w „Komentarzu do kodeksu cywilnego. Księga trzecia. Zobowiązania. Tom I. wyd.5 Warszawa 2003”: „przy winie nieumyślnej sprawca wprawdzie przewiduje możliwość wystąpienia szkodliwego skutku, lecz bezpodstawnie przypuszcza, że zdoła go uniknąć, albo też nie przewiduje możliwości nastąpienia tych skutków, choć powinien i może je przewidzieć”. Sprawca „przewiduje możliwość” czyli ma świadomość możliwości wystąpienia szkodliwego skutku, ale przypuszcza, że szkoda nie powstanie. Z kolei sformułowanie „nie przewiduje, choć powinien i może” odnosi się do funkcjonującej w nauce prawa karnego koncepcji „modelowego dobrego obywatela”, z którym porównujemy zachowanie sprawcy (jest modelem obowiązków, jakich należy wymagać od sprawcy). Nieumyślność od umyślności różni się wolą (przy umyślnej sprawca chce szkody albo co najmniej się na nią godzi). Wina w wyborze z art. 799 k.c. pojawia się, gdy spedytor posługuje się dalszymi przewoźnikami lub spedytorami. Jest obowiązany wybrać takiego, który zapewni odpowiednie wykonanie zadania. Jeśli spedytor nie przełamie kodeksowego domniemania winy w wyborze, czyli nie udowodni, że przewoźnik był właściwie wybrany, to będzie odpowiadać za szkody przez niego

wyrządzone. Wina w wyborze może zostać stwierdzona jeśli spedytor przewidywał lub powinien był przewidzieć, że przewoźnik może doprowadzić do wyrządzenia szkody (wina nieумыślna).

Sąd Okręgowy nie dostrzegł przesłanek winy умыślniej, o której świadczyłaby chęć wyrządzenia szkody czy świadomość wysokiego jego prawdopodobieństwa z jednoczesnym godzeniem się na nią. Przeanalizował należytą staranność w działaniu pozwanego spedytora w perspektywie winy nieумыślniej. Jako, że spedytor jest przedsiębiorcą, to na podstawie art. 355 §2 k.c. od profesjonalisty wymagamy w ramach jego działalności wyższej staranności. Dodatkowo wymagany poziom staranności zostaje podniesiony w stosunku do spedytora. „Należyta staranność spedytora w rozumieniu art. 355 w związku z art. 799 k.c. jest zachowana jeśli wykaże, że powierzył określone usługi przewozowe przewoźnikowi, którego profesjonalizm i jakość świadczonych usług budziły zaufanie.” (wyrok Sądu Najwyższego z 27.01.2004., II CK 389/02).

Na potwierdzenie wiarygodności, pozwana uzyskała od przewoźnika: zaświadczenie o identyfikatorze podatkowym NIP (karta 105), REGON (dowód: karta 106), informację z KRS (dowód: karta 107) oraz licencję dotyczącą międzynarodowego, zarobkowego przewozu drogowego rzeczy (dowód: karta 104) i kopię polisy ubezpieczenia (dowód: karta 112-114), dowód rejestracyjny ciągnika samochodowego (dowód: karta 115). W ocenie sądu każdy z tych dokumentów stanowi potwierdzenie nie na to, czy wykonawca zlecenia jest wiarygodny, wzbudza zaufanie, zapewnia właściwe wykonanie zlecenia, ale na fakt, że przewoźnik prowadzi działalność gospodarczą w zakresie przewozu. Samo prowadzenie działalności w określonej branży nie jest podstawą do wnioskowania, że taki podmiot zapewnia wykonanie zobowiązania. Są to pewne akty staranności, ale w obliczu szczególnego zakresu odpowiedzialności niewystarczające. Skoro pozwany spedytor wiedział o kłopotach finansowych przewoźnika (pозwana przyznała ten fakt w toku przesłuchania 19.02.2015r), to nawet jeśli nie przewidywał możliwości wystąpienia szkody to miał podstawy, aby to przewidzieć i w ocenie sądu, przewidzieć powinien.

W przekonaniu Sądu Okręgowego, w sytuacji poszerzonej odpowiedzialności przewidzianej przez kodeks cywilny, należy wymagać od spedytora, aby zorientował się w sytuacji finansowej i kadrowej podmiotu, za który odpowiada. Tym samym pozwany spedytor jest winny niewłaściwego wyboru przewoźnika i jest to wina nieумыślna.

Następnie Sąd przeanalizował, czy taka wina pozwanego spedytora mieści w granicach odpowiedzialności ubezpieczyciela. Ubezpieczyciel wyłączył swoją odpowiedzialność, jeśli szkoda powstała w wyniku winy умыślniej lub działania rażącego niedbalstwa w § 3 „Warunków ubezpieczenia” umowy ubezpieczenia od odpowiedzialności cywilnej. Zatem do wzięcia na siebie odpowiedzialności za szkody, za które odpowiada spedytor musi być po stronie spedytora nieумыślna wina w wyborze podwykonawcy i pewien poziom staranności. Ustalona przez sąd wina mieści się w granicach umowy ubezpieczeniowej, a dostarczone dokumenty świadczą też o pewnym poziomie staranności w wyborze. Sam pozwany ubezpieczyciel przekonywał, że w jego opinii pozwany spedytor zachowywał odpowiedni poziom staranności, zatem wykluczył „rażące niedbalstwo”.

Dodatkowo pozwany ubezpieczyciel postawił w umowie następujące wymogi, które pozwany musi spełnić kumulatywnie: podwykonawca musi mieć doświadczenie w prowadzeniu tego typu działalności (z zeznań pozwanego spedytora wynika, że przewoźnika takie miał), posiada odpowiednie koncesje i licencje (posiadał), podwykonawca posiada własną polisę odpowiedzialności cywilnej przewoźnika (posiadał). Zgodnie z umową podwykonawca miał także „gwarantować właściwe wykonanie powierzonych czynności spedycyjnych lub przewozowych”. Należy interpretować w ten sposób, że pozwany ubezpieczyciel wyłączył swoją odpowiedzialność za winę w wyborze podmiotów, które były rażąco niewiarygodne. Zatem spełnione zostały także umowne przesłanki wzięcia na siebie ciężaru odpowiedzialności przez ubezpieczyciela.

Odpowiedzialność na zasadzie ryzyka oznacza, że podmiot odpowiada za szkodę, pomimo braku winy. W rozważanym przypadku taka odpowiedzialność ma źródło w umowie, którą pozwany spedytor zawarł z powodem. Sąd zgadza się z tezą pozwanego ubezpieczyciela, że ograniczając w polisie swoją odpowiedzialność do tej, wynikającej z kodeksu cywilnego, nie brał na siebie tej części odpowiedzialności, która wynika z ryzyka, przyjętego przez pozwanego spedytora. W ocenie sądu odpowiedzialność pozwanego ubezpieczyciela wynika nie zasady ryzyka, ale ze spełnienia

przesłanki winy w wyborze. Granice odpowiedzialności wynikające umowy ubezpieczenia nie budzą wątpliwości – obejmuje ona odpowiedzialność powstałą z winy spedytora, ale każdą, jaką spedytor na siebie przyjmie.

Osobną kwestią poruszoną przez powoda jest brak spełnienia przez pozwanego spedytora obowiązku zabezpieczenia jego praw zgodnie z art. 798 k.c. Faktycznie pozwany spedytor nie dokonał cesji swoich roszczeń do przewoźnika na powoda, aby ten mógł domagać się odszkodowania bezpośrednio od przewoźnika. Pozwany przedstawił ten stan jako dodatkowy dowód winy pozwanego spedytora. W ocenie sądu brak cesji nie odnosi się do ustalenia, czy wystąpiła wina w wyborze przewoźnika, o co wnosił powód w pozwie.

Konkludując Sąd stwierdził, że przewoźnik odpowiada za szkodę spowodowaną przez swojego pracownika, natomiast ze względu na umowę spedycji odpowiedzialność tę ponosi pozwany spedytor. Ponieważ odpowiedzialność mieści się w granicach winy w wyborze, ostatecznie powód ma skuteczne roszczenie wobec pozwanego ubezpieczyciela o naprawienie szkody. Zgodnie z 822 § 4 tego przepisu „Uprawniony do odszkodowania w związku ze zdarzeniem objętym umową ubezpieczenia odpowiedzialności cywilnej może dochodzić roszczenia bezpośrednio od ubezpieczyciela”. Na podstawie tego przepisu powód może domagać się zapłaty bezpośrednio od pozwanego ubezpieczyciela, przy czym odpowiedzialność ta jest in solidum.

O kosztach postępowania Sąd orzekł na zasadzie odpowiedzialności za wynik procesu z art. 98 k.p.c.

Apelację od tego wyroku wniosły obie pozwane.

Pozwana J. J. (1) zaskarżyła wyrok w pkt. I w zakresie odnoszącym się do jej osoby, zarzucając naruszenie:

1/ art. 799 k.c. w zw. z art. 474 k.c. w zw. z art. 355 § 1 k.c. poprzez ich błędną wykładnię wobec uznania, że dochowanie należytej staranności przy wykonaniu zobowiązania w charakterze spedytora winno polegać na weryfikacji pracowników przewoźnika oraz konieczności sprawdzenia jego możliwości transportowych i posiadanych przez niego środków transportowych;

2/ art. 471 k.c. poprzez jego błędną wykładnię polegającą na uznaniu, że niewykonanie lub nienależyte wykonanie umowy zachodzi w sytuacji gdy zaistnieją okoliczności niezależne od strony w postaci kradzieży dokonanej przez inny podmiot;

3/ art. 363 § 2 k.c. poprzez jego błędne zastosowanie polegające na ustaleniu wysokości odszkodowania według wartości z daty utraty ładunku, a nie według cen z daty ustalania odszkodowania (tj. daty wyrokowania), pomimo braku występowania szczególnych okoliczności uzasadniających przyjęcia wartości z chwili utraty ładunku, która to wynikała wyłącznie z oświadczenia pozwanego, które zostało zaprzeczone przez skarżącą;

4/ art. 65 k.c. oraz 60 k.c. w zw. z art. 472 k.c. oraz § 3 umowy stron poprzez jego błędną wykładnię polegającą na przyjęciu, iż pozwana może odpowiadać również na zasadzie ryzyka w sytuacji gdy zapis umowny stron w tym zakresie dotyczy wyłącznie przewoźnika, a nie spedytora;

5/ naruszenie przepisów postępowania, które miało istotny wpływ na treść orzeczenia, a której dopuścił się Sąd Okręgowy w, a to:

- art. 233 § 1 k.p.c. z uwagi na naruszenie zasady swobodnej oceny dowodów wobec braku wszechstronnej analizy materiału dowodowego i jego oceny w sposób całkowicie dowolny z pominięciem dokumentacji zgromadzonej w aktach sprawy, świadczącej o wyłączeniu winy w wyborze przewoźnika, a zwłaszcza należytą staranność pozwanej przy jego wyborze i potwierdzających to zeznań świadka A. K. (2) oraz zeznań skarżącej;

- art. 232 k.p.c. w zw. z art. 6 k.c. wobec przyjęcia, iż powód wykazał szkodę i jej wysokość w sytuacji gdy były to okoliczności sporna pomiędzy stronami, a deklarowana przez powoda wysokość szkody została zaprzeczona przez skarżącą w przeciwieństwie od nakazu zapłaty oraz dalszych pismach procesowych, a jej wykazanie obciążało powoda, jako wywodzącego z niej skutki prawne;

- art. 210 § 2 k.p.c. w zw. z art. 299 k.p.c. oraz art. 230 i art. 232 k.p.c. wobec przyjęcia, iż pozwana nie wykazała okoliczności wyłączających swą odpowiedzialność odszkodowawczą, a zwłaszcza brak winy w wyborze przewoźnika pomimo podejmowanych i udowodnionych aktów staranności J. J. (1) przy wyborze przewoźnika, a zwłaszcza faktu wcześniejszej wieloletniej współpracy skarżącej z przewoźnikiem, przesłania powodowi wszelkich posiadanych dokumentów oraz informacji w sprawie, wszczęcia postępowania sądowego, które doprowadziło do przerwania biegu przedawnienia wobec przewoźnika, natomiast sam powód wykazał wysokość roszczenia pomimo, iż pozwana zaprzeczyła tej okoliczności, natomiast strona powodowa nie wypowiedziała się wobec powyższych twierdzeń i zarzutów pozwanego, co winno zostać potraktowane przez Sąd, jako przyznanie tych okoliczności, skutkujące oddaleniem powództwa;

- art. 227 k.p.c. wobec pominięcia przedłożonej i wnioskowanej dokumentacji przez pozwaną, a także zeznań pozwanej i świadka A. K. (2) potwierdzających dochowanie wszelkich aktów staranności przy wyborze przewoźnika przez pozwaną i brak winy w tym zakresie;

- art. 328 § 2 k.p.c. poprzez wadliwe uzasadnienie podstawy faktycznej wyroku, a także z uwagi na brak wystarczającego wyjaśnienia podstawy prawnej rozstrzygnięcia,

6/ sprzeczność istotnych ustaleń sądu z treścią zebranego w sprawie materiału dowodowego, która doprowadziła do nieprawidłowego zastosowania, względnie niezastosowania prawa materialnego, polegająca na granicznym z dowolnością przyjęciu, iż:

- powód wykazał wysokość dochodzonego roszczenia wobec niesporności pomiędzy stronami deklarowanej wartości przewożonego towaru w sytuacji gdy skarżąca w sprzeciwie i dalszych pismach procesowych zaprzeczała m.in. wysokości roszczenia, nie przyznając twierdzeń powoda w tym zakresie, co zobowiązywało tego ostatniego do ich wykazania;

- wartość towaru winna zostać ustalona według daty jego zaginięcia, podczas gdy ceny aluminium są zmienne w czasie i winny zostać przyjęte z daty ustalenia odszkodowania;

- J. J. (1) nie wykazała okoliczności wyłączających jej odpowiedzialność w sytuacji gdy pozwana przedłożonymi oraz wnioskowanymi dokumentami, potwierdzonymi zeznaniami świadka A. K. (2) oraz zeznaniami i twierdzeniami samej pozwanej, których treść nie została zaprzeczona przez powoda, potwierdziła wszelkie akty należytej staranności przy wyborze przewoźnika;

- pozwana na mocy umowy z powodem odpowiada na zasadzie ryzyka w sytuacji gdy taką odpowiedzialność zgodnie z treścią przywołanej w uzasadnieniu wyroku umowy stron strony ponosi wyłącznie przewoźnik, a nie spedytor;

- pozwana nie zabezpieczyła praw powódki, a zwłaszcza nie zawarła ze stroną powodową umowy cesji wierzytelności stanowiąca konsekwencję pominięcia faktu przekazania (...) S.A. całości dokumentacji dotyczącej przewoźnika, transportu, zdarzenia, korespondencji z policją i ubezpieczycielem, a także doprowadzenia do przerwania biegu przedawnienia roszczenia, także wobec braku propozycji powoda w zakresie zawarcia umowy cesji wierzytelności.

Wskazując na powyższe wniosła zmianę zaskarżonego wyroku i oddalenie powództwa w całości oraz zasądzenie od powoda na rzecz pozwanej J. J. (1) kosztów procesu za obydwie instancje wg norm przepisanych; ewentualnie uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi I instancji do ponownego rozpoznania.

Pozwany Ubezpieczyciel zaskarżył wyrok w pkt I co do zasądzenia od niego na rzecz powoda kwoty 180.823,36 zł z ustawowymi odsetkami od dnia 3 grudnia 2013 r. do dnia zapłaty oraz w pkt. III w całości. Zaskarżonemu wyrokowi zarzucił:

1/ naruszenie prawa materialnego, a to art. 822 § 1 k.c. poprzez jego niewłaściwe zastosowanie i przyjęcie przez Sąd I instancji, że pozwany zobowiązany jest na podstawie zawartej umowy ubezpieczenia odpowiedzialności

cywilnej spedytora – polisa nr (...) do wypłaty odszkodowania za szkodę za którą odpowiada również ubezpieczający spedytor J. J. (1), podczas gdy z treści umowy wynika jednoznacznie, że ubezpieczający posługując się w wykonaniu umowy spedycji podwykonawcami, zobowiązany jest do wyboru takich firm spedycyjnych, które m. in. gwarantują właściwe wykonanie powierzonych czynności spedycyjnych lub/i przewozowych. W ustalonym stanie faktycznym trudno jest przyjąć, że spedytor wywiązał się z nałożonego umową ubezpieczenia obowiązku dokonując wyboru przewoźnika o którym wiedział, że ma trudności finansowe, a sam przewóz powierzył kierowcy karanemu kilkakrotnie za przestępstwa przeciwko mieniu. Ponadto pozwane Towarzystwo podkreśla, że nie odpowiada za szkody powstałe wskutek winy umyślnej lub rażącego niedbalstwa ubezpieczającego lub osób za które ponosi odpowiedzialność. Skoro Sąd ustala, że pozwany ad. 1 ponosi odpowiedzialność za wszystkie osoby którymi się posługuje w wykonaniu zlecenia, w tym również za osobę dokonującą przewozu, a osoba dokonująca przewozu ukradła przewożony ładunek, to odpowiedzialność pozwanego ad. 2 jest wyłączona.

Biorąc pod uwagę powyższe wniósł o zmianę wyroku przez oddalenie powództwa w stosunku do Towarzystwa (...) S.A. w W. w całości i zasądzenie od strony powodowej na rzecz pozwanego Towarzystwa kosztów postępowania sądowego za I i II instancję.

Sąd Apelacyjny po rozpoznaniu obydwu apelacji, zważył, co następuje:

Obie apelacje są bezzasadne.

Sąd I Instancji poczynił prawidłowe ustalenia faktyczne, które Sąd Apelacyjny przyjmuje za swoje, oraz trafnie zastosował przepisy prawa procesowego i materialnego.

Na wstępie wskazać należy, że sąd drugiej instancji rozpoznaje sprawę w granicach apelacji (art. 378 §1 k.p.c.) na podstawie materiału zebranego w postępowaniu w pierwszej instancji oraz w postępowaniu apelacyjnym (art.382 k.p.c.) z tym zastrzeżeniem, że przed sądem pierwszej instancji powinny być przedstawione wyczerpująco kwestie sporne, zgłoszone fakty i dowody, a prezentacja materiału dowodowego przed sądem drugiej instancji ma miejsce wyjątkowo (art. 381 k.p.c.).

Zgodnie z uchwałą składu 7 sędziów (III CZP 49/07, OSNC 2008, nr 6, poz.55), której nadano moc zasady prawnej, sąd drugiej instancji rozpoznający sprawę na skutek apelacji nie jest związany przedstawionymi w niej zarzutami dotyczącymi naruszenia prawa materialnego, wiążą go natomiast zarzuty dotyczące naruszenia prawa procesowego. Te jednak powinny być podniesione w apelacji wniesionej w ustawowym terminie, a nie w późniejszym piśmie procesowym.

Sąd Apelacyjny oddalił wnioski dowodowe zgłoszone w apelacji jako spóźnione nie podzielając stanowiska pozwanego spedytora, iż potrzeba ich zgłoszenia pojawiła się dopiero na etapie postępowania apelacyjnego.

1. Brak podstaw prawnych do uwzględnienia apelacji pozwanej J. J. (1). Powództwo w stosunku do tej pozwanej jest zasadne już z tej przyczyny, że pozwana sprzecznie z art. 798 k.c. nie zabezpieczyła praw powódki wobec przewoźnika.

Odnośnie naruszenia art. 232 k.p.c. w zw. z art. 6 k.c. tj. niewykazania przez powódkę szkody i jej wysokości, należy zwrócić uwagę, że na rozprawie w dniu 22.09.2014r. pełnomocnicy pozwanych nie podnieśli zarzutu odnoszącego się do faktu powstania szkody i jej wysokości. Dlatego też Sąd Okręgowy zobowiązał pełnomocników pozwanych do przedstawienia konkretnych zarzutów w terminie 1 miesiąca pod rygorem uznania, iż szkoda i jej wysokość nie są kwestionowane. Pełnomocnik pozwanej Towarzystwo (...) SA. w W. w piśmie z dnia 26.09.2014 r. wprost wskazał, że nie kwestionuje wysokości szkody za wyjątkiem braku odpowiedzialności w zakresie franszyzy redukcyjnej, a pełnomocnik pozwanej J. J. (1) w piśmie z dnia 13.10.2014 r. nie sformułował żadnego zarzutu odnoszącego się do faktu powstania szkody bądź jej wysokości. Stąd też Sąd Okręgowy słusznie uznał, że: „Świadek A. D. - pracownik powoda - potwierdziła wysokość szkody, choć ostatecznie wysokości szkody nikt nie przeczył, zatem dowód z opinii biegłego Sąd pominął”. W ocenie Sądu potrzeba wyliczenia wysokości odszkodowania na dzień utraty ładunku, a więc jako wyjątku od zasady wyliczenia wysokości odszkodowania na dzień jego ustalenia jest uzasadniona tym, iż

cena ładunku powierzonego pozwanej ulega wahaniom koniunkturalnym w zależności od notowania aluminium na giełdach, a powódka otrzymałaby zapłatę za sprzedany towar niezwłocznie po dostarczeniu.

Powódka oparła odpowiedzialność pozwanej J. J. (1) m.in. z tytułu niewykonania umowy z uwagi na winę w wyborze przewoźnika (art. 799 k.c.), a dodatkowo z uwagi na niezabezpieczenie praw powódki w stosunku do przewoźnika (art. 798 k.c.). Stałoby się tak wtedy gdyby pozwana ad. 1 dokonała przelewu wierzytelności z tego tytułu na powódkę. Sąd Apelacyjny podziela pogląd Sądu Najwyższego zawarty w wyroku z dnia 13 lipca 1977 r. I CR 296/77, gdzie wskazano, że: „Spedytor 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.” Świadek A. K. (3) potwierdziła, wbrew twierdzeniom pozwanej, że w dacie spotkań wskazanych przez pozwaną, nie doszło do żadnych ustaleń odnośnie przelewu wierzytelności przez pozwaną na powódkę w stosunku do przewoźnika.

Te dwie postaci niewykonania umowy stanowią dwie odrębne przesłanki odpowiedzialności pozwanej ad. 1, a co za tym idzie również pozwanej ad. 2.

Nie można zgodzić się z pozwaną co do jej braku winy w wyborze przewoźnika. Jak to trafnie zauważył Sąd Okręgowy za wyrokiem Sądu Najwyższego z dnia 27 stycznia 2004 r. II CK 389/02, „Należyta staranność spedytora w rozumieniu art. 355 k.c. w zw. z art. 799 k.c. jest zachowana, jeśli wykaże, że powierzył określone usługi przewozowe przewoźnikowi, którego profesjonalizm i jakość świadczonych usług budziła zaufanie.” Spedytor powinien zatem udowodnić, że w momencie powierzenia przewoźnikowi przewozu, jego profesjonalizm i jakość świadczonych usług budziły zaufanie. Pozwana w niniejszej sprawie tego nie zrobiła. Zgodnie z prezentowanymi w doktrynie poglądami (por. Zdzisław Gawlik [w:] Komentarz do art. 794 Kodeksu cywilnego, LEX „W razie przystąpienia do wykonania zlecenia zgodnie z jego treścią, pozwana mogłaby powołać się na brak winy w wyborze (art. 799 k.c.) z tym, że okolicznością zwalniającą od odpowiedzialności nie mógłby być tylko fakt, że wybrany przez nią przewoźnik trudnił się zawodowo tego rodzaju działalnością gospodarczą, lecz wymagane byłoby wykazanie, że przewoźnik zasługiwał na zaufanie i dlatego”. Z tego powodu nie można za decydujące uznać faktu sprawdzenia danych KRS, czy też polisy przewoźnika itd., liczy się w tym zakresie bowiem wyłącznie wiedza o sposobie prowadzenia działalności przewoźnika, która budzi zaufanie. Skoro pozwana ad. 1 nie odmówiła przyjęcia zlecenia spedycyjnego, a powierzyła przewóz osobie niesprawdzonej, to odpowiada za te osoby na zasadzie 799 k.c. i za szkodę poniesioną przez powódkę. Należy zwrócić uwagę, że te okoliczności, które pozwana ad. 1 w swojej apelacji nazywa dochowaniem należytej staranności, pozwana ad. 2 w swojej apelacji nazywa rażącym niedbalstwem. Należy jednak za Sądem Okręgowym uznać to za akt nienależytej staranności o cechach winy nieumyślnej.

Należy zgodzić z Sądem I Instancji, że pozwana jako spedytor na podstawie § 3 ust. 1 umowy „ponosi odpowiedzialność za przewożone towary od załadowania ich na środek transportu do czasu wydania ich adresatowi.” Po drugie pozwana na podstawie § 3 ust. 2 umowy odpowiada jako spedytor „za działania przewoźnika i osoby dokonującej przewozu, gdy jako spedytor zleca dokonanie przewozu przewoźnikowi, będącemu osobą trzecią.” Tym samym jeżeli przewoźnik odpowiedzialny jest za „przypadkową utratę, uszkodzenie, kradzież ładunku” to pozwana odpowiadając za przewoźnika również jest za to odpowiedzialna, umowa nie wymaga zbędnych powtórzeń. Nadto pozwana jako spedytor przyjęła na siebie rozszerzoną odpowiedzialność i „ponosi całkowitą odpowiedzialność, jak za własne działania, za działania wszelkich osób, którymi pod jakimkolwiek tytułem posługuje się w wykonaniu niniejszej umowy, a także za działania przewoźnika i osoby dokonującej przewozu, gdy jako spedytor zleca dokonanie przewozu przewoźnikowi, będącemu osobą trzecią”.

2. Bezzasadna jest również apelacja pozwanego ubezpieczyciela.

Sąd Okręgowy zasadnie przyjął, iż wina pozwanej ad.1 w wyborze przewoźnika miała charakter nieumyślny. Z zeznań pozwanej ad. 1 nie wynika, aby jej wina w wyborze miała zatem charakter umyślny. Przy ustalaniu winy nieumyślnej konieczne staje się posługiwanie miernikami staranności, czyli pewnymi wzorami, w odniesieniu do

których dokonywana będzie ocena zachowania się dłużnika na tle konkretnego stosunku zobowiązaniowego. Słusznie zatem Sąd Okręgowy ustalił, że „należy wymagać od spedytora, aby zorientował się w sytuacji finansowej i kadrowej podmiotu, za który odpowiada. Tym samym pozwany spedytor jest winny niewłaściwego wyboru przewoźnika i jest to wina nieumyślna”. Ubezpieczyciel odpowiada na podstawie umowy ubezpieczenia za winę w wyborze przez ubezpieczoną pozwaną ad. 1 i co do zasady wina w wyborze nie jest winą umyślną, gdyż ubezpieczyciel byłby zawsze zwolniony z odpowiedzialności, a polisa byłaby iluzoryczna mimo pobranej składki.

Na podstawie art. 799 k.c. „Spedytor jest odpowiedzialny za przewoźników i dalszych spedytorów, którymi posługuje się przy wykonaniu zlecenia, chyba że nie ponosi winy w wyborze.” Nie można się zgodzić z pozwanym ubezpieczycielem który z jednej strony ogranicza swoją odpowiedzialność twierdząc, że umowa ramowa wykracza poza ramy umowy spedycji (właśnie w zakresie rozszerzonej odpowiedzialności za utratę ładunku - § 3 umowy ramowej), a z drugiej strony powołuje się na tą rozszerzoną odpowiedzialność, gdy upatruje w tym swoją korzyść (rozszerzona odpowiedzialność pozwanej za działania innych osób przewożących ładunek). Odpowiedzialność ubezpieczyciela kształtowana jest w oparciu o art. 799 k.c. Dalsze zobowiązanie pozwanej ad. 1 do wyboru firm przewozowych, które gwarantują właściwe wykonanie powierzonych czynności spedycyjnych nie wpływa na odpowiedzialność pozwanej ad. 2 względem powódki.

Należy zwrócić uwagę na sprzeczność stanowisk pozwanej ad. 2 w tym zakresie w apelacji i w sprzeciwie. Z jednej bowiem strony pozwana ad. 2 oceniając to samo zdarzenie (uzyskanie przez spedytora wyłącznie NIP, REGON, KRS, licencji i OC przewoźnika) twierdziła w sprzeciwie, że pozwana ad. 1 „nie ponosi winy w wyborze, a zatem nie wystąpił również wypadek ubezpieczeniowy obligujący pozwanego ad. 2 do przyjęcia odpowiedzialności polisowej” a z drugiej strony wskazuje, iż „ewentualne zaniechanie pozwanej ad. 1 w wyborze przewoźnika winno być kwalifikowane, jako działanie rażąco niedbałe, co zwalnia pozwanego ad. 2 z odpowiedzialności polisowej za zdarzenie w myśl § ust. 1 pkt. g OWUT.

W ocenie Sądu Apelacyjnego, fakt, że pozwana ad. 1 rozszerzyła swoją odpowiedzialność w umowie na podstawie art. 473 k.c. w zw. z art. 794, nie przeczy zakreślونemu przez ubezpieczyciela przedmiotowi ubezpieczenia, gdyż umowa spedycji z rozszerzoną odpowiedzialnością spedytora nie przestaje być umową spedycji. Możliwość rozszerzenia zakresu odpowiedzialności pozwanej ad. 1 w umowie wynika z przepisów kodeksu cywilnego, w związku z czym pozwana ad. 2 nie może odmówić naprawienia szkody wyrządzonej pozwanej ad. 1.

Sąd Apelacyjny zwraca uwagę, że w razie niejasności, czy wątpliwości postanowienia ogólnych warunków ubezpieczenia należy wyklądać na korzyść ubezpieczającego. Ogólne Warunki Ubezpieczeń umownych ustala bowiem zakład ubezpieczeń. W razie sformułowania ich treści w sposób nasuwający wątpliwości, skutki tego obciążają ubezpieczyciela (por. wyrok Sądu Najwyższego - Izba Cywilna z dnia 13 maja 2004 r. V CK 481/2003). Z Ogólnych Warunków Ubezpieczenia ustalonych przez pozwaną ad. 2 nie wynika bezpośrednio wyłączenie z zakresu odpowiedzialności ubezpieczyciela szkód powstałych w związku z rozszerzoną przez pozwaną ad. 1 odpowiedzialnością spedytora jak i z niewykonania umowy spedycji w związku z brakiem przeniesienia na powódkę wierzytelności do przewoźnika (obowiązek wynikający z art. 798 k.c.) Pozwana ad. 2 sama przyznała w piśmie z dnia 18.12.2013 r., iż odpowiada również za winę spedytora w wyborze przewoźnika.

Biorąc pod uwagę przedstawione argumenty Sąd Apelacyjny oddalił obie apelacje na podstawie art. 385 k.p.c.

O kosztach postępowania apelacyjnego rozstrzygnięto w oparciu o zasadę odpowiedzialności za wynik sprawy na podstawie art. 98 k.p.c., 99 k.p.c. i 108 § 1 k.p.c. w związku z art. 391 § 1 k.p.c. oraz § 6 pkt 5 w związku z § 12 ust. 1 pkt 2 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 (Dz.U. Nr 163, poz.1349) uznając, iż nakład pracy pełnomocnika oraz stopień zawikłania niniejszej sprawy uzasadnia przyznanie zwrotu kosztów zastępstwa prawnego w kwocie 2700 zł.

SSA Marek Boniecki SSA Józef Wąsik SSO Barbara Baran