

Sygn. akt I ACa 651/12

Sygn. akt I ACa 651/12

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 20 grudnia 2012 r.

Sąd Apelacyjny w Warszawie I Wydział Cywilny w składzie:

Przewodniczący: SSA Bogdan Świerczakowski

Sędziowie: SA Beata Kozłowska (spr.)

SO (del.) Marta Szerel

Protokolant: st. sekr. sąd. Marta Rudnik

po rozpoznaniu w dniu 20 grudnia 2012 r. w Warszawie

na rozprawie sprawy z powództwa (...) spółki akcyjnej w Ś.

przeciwko (...) spółce z ograniczoną odpowiedzialnością w G. (następcy prawnemu (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w Ł.)

o zapłatę

na skutek apelacji pozwanego

od wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie

z dnia 30 grudnia 2011 r.

sygn. akt XVI GC 624/09

1. **oddala apelację,**

2. **zasądza od (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w G. na rzecz (...) spółki akcyjnej w Ś. kwotę 2700 (dwa tysiące siedemset) złotych tytułem zwrotu kosztów postępowania apelacyjnego.**

Sygn. akt: I ACa 651/12

Uzasadnienie:

Powód (...) spółka akcyjna w Ś. (dalej: S.) wniósł o zasądzenie od pozwanego (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w Ł. kwoty 511.941,99 zł, na którą składają się następujące należności:

- 100 000 zł z tytułu kary umownej za przedterminowe rozwiązanie umowy magazynowej wraz z ustawowymi odsetkami od dnia 5 maja 2009 r. do dnia zapłaty,

- 25 295,79 zł z tytułu kary umownej za naruszenie wskaźnika kompletacji towarów na kartony - wraz z ustawowymi odsetkami od dnia wniesienia pozwu do dnia zapłaty,

- 80 175,32 zł z tytułu niedoborów magazynowych ujawnionych w październiku 2007 r. - wraz z ustawowymi odsetkami od dnia 15 listopada 2007 r. do dnia zapłaty,

- 239 086,88 zł z tytułu niedoborów magazynowych ujawnionych w czerwcu 2008 r., wraz z ustawowymi odsetkami od dnia 8 września 2008 r. do dnia zapłaty

- 45 422 zł z tytułu odszkodowania za wystąpienie przeterminowania towarów, wraz z ustawowymi odsetkami od dnia wniesienia pozwu do dnia zapłaty,

- 21 962 zł z tytułu kosztów utylizacji towarów przeterminowanych i uszkodzonych - wraz z ustawowymi odsetkami od dnia wniesienia pozwu do dnia zapłaty.

W uzasadnieniu swych żądań powód wskazał, że strony zawarły umowę o świadczenie usług magazynowych. Pozwany zobowiązał się przestrzegać zasady FIFO, stanowiącej, że priorytet w wydawaniu miały towary, które wcześniej były przyjęte do magazynu, oraz zasady FEFO, stanowiącej, że priorytet w wydaniu miały towary o najkrótszym terminie ważności, chyba, że w obu sytuacjach treść dyspozycji stanowiła inaczej. Pomimo zapisu w umowie, integralną jej częścią nie był załącznik E, gdyż jego treść nigdy nie została zaakceptowana i podpisana przez powoda. W konsekwencji system informatyczny Q. stosowany przez pozwanego nie może być miarodajny dla rozliczeń stron z tytułu wykonywanej umowy. Przez cały czas obowiązywania umowy powód zgłaszał zastrzeżenia, co do prawidłowości funkcjonowania systemu Q.. Pozwany nie był organizacyjnie przygotowany na wypełnienie przyjętych obowiązków, nie przestrzegał również zasad FIFO i FEFO. Naruszył też wskaźnik kompletacji, który w okresie listopad 2007 r. – kwiecień 2008 r. wahał się w przedziale 98 – 98,5. Zatem powód w dniu 28 kwietnia 2008 r. rozwiązał powyższą umowę z winy pozwanego – z powodu uzyskania tego wskaźnika poniżej 98. W wyniku tego powód naliczył karę umowną za rozwiązanie umowy przed terminem, jak również karę umowną z tytułu naruszenia wskaźnika kompletacji w wysokości 3 % miesięcznego wynagrodzenia pozwanego. W październiku 2007 r. i czerwcu 2008 r. zostały przeprowadzone spisy, które ujawniły niedobory na kwoty odpowiednio 80 175,32 zł i 239 086,88 zł. Ujawniono też towary przeterminowane o wartości 45 489,95 zł. Pozwany jest również odpowiedzialny z tytułu kosztów utylizacji towarów przeterminowanych i uszkodzonych, które pozwany zaakceptował. Zachowanie pozwanego nosiło znamiona rażącego niedbalstwa. Do roszczeń objętych pozwem zastosowanie ma trzyletni termin przedawnienia.

Pozwany (...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w Ł., który następnie zmienił firmę na (...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością, dalej (...), w odpowiedzi na pozew wniósł o oddalenie powództwa w całości. W uzasadnieniu podniósł, że roszczenie powoda nie zostało poparte żadnymi dowodami. W dniu składania oświadczenia o wypowiedzeniu umowy nie zostały spełnione przesłanki wskazane w art. 18 ust. 3.3, a sam powód w pozwie przyznał, że wskaźnik kompletacji był powyżej 98, a nadto nie zostały przedstawione żadne dane i dowody na liczbę wykonanych kompletacji. Strony obowiązywał załącznik E do umowy, a więc jedynym wiążącym strony i wiarygodnym dla przeprowadzenia weryfikacji stanu magazynu pozwanego sposobem było zastosowanie systemu Q., odzwierciedlającego realny stan magazynowy i stan towarów, który dotarł faktycznie do magazynu pozwanego. Już protokół powoda, dotyczący inwentaryzacji z października 2007 r., wykazał nadwyżkę towarów powoda w magazynie pozwanego o wartości 78 880,08 zł. Powód nie załączył dokumentów pozwalających prześledzić ruchy towarów na magazynie oraz jego dyspozycje dotyczące towarów. Pozwany porównał dane uzyskane po spisie z czerwca 2008 r. z danymi w systemie Q. i stwierdził niedobór produktów powoda o wartości 21 957,02 zł, który powinien być rozliczony z nadwyżką wykazaną w spisie z października 2007 r. W magazynie znajdowały się przeterminowane towary powoda, ale wyłączną przyczyną takiego stanu rzeczy było kierowanie przez powoda do pozwanego zbyt małej ilości zleceń na poszczególne towary i pomimo stosowania przez pozwanego zasady FEFO, część towarów uległa przeterminowaniu w trakcie ich składowania w magazynie pozwanego. Pozwany zaakceptował jedynie koszt utylizacji produktów uszkodzonych, za których uszkodzenie ponosi odpowiedzialność.

Dnia 2 stycznia 2012 r. pozwana spółka została przejęta przez (...) Sp. z o.o. z siedzibą w G..

Wyrokiem z dnia 30 grudnia 2011 r. Sąd Okręgowy w Warszawie:

I. zasądził od pozwanego (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w Ł. na rzecz powoda (...) spółki akcyjnej w Ś. kwotę 89 341,02 zł wraz z ustawowymi odsetkami od kwot:

a. **21 957,02 zł - od dnia 1 października 2008 r. od dnia zapłaty,**

b. **67 384,00 zł - od dnia 30 lipca 2009 r. od dnia zapłaty;**

II. oddalił powództwo w pozostałym zakresie;

III. zasądził od powoda (...) spółki akcyjnej w Ś. na rzecz pozwanego (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w Ł. kwotę 231,40 zł tytułem zwrotu kosztów procesu.

Swe rozstrzygnięcie Sąd Okręgowy oparł na następujących ustaleniach faktycznych i następujących ocenach prawnych:

Dnia 22 maja 2007 r. pomiędzy W., jako zleceniobiorcą, a S., jako zleceniodawcą, doszło do zawarcia umowy o świadczenie usług magazynowych, przedmiotem której była obsługa logistyczna w zakresie magazynowania towarów świadczona przez pozwanego, obejmująca w szczególności przyjęcie i składowanie towarów, przygotowanie towarów do wysyłki oraz ich załadunek, składowanie i dystrybucję materiałów reklamowych, a także prowadzenie dokumentacji związanej z tymi czynnościami i jej archiwizowanie. Zleceniobiorca zobowiązał się do świadczenia usług w zakresie i sposób opisany w Procedurze Operacyjnej Magazynowania, stanowiącej załącznik E do umowy.

Wszelkie czynności związane z towarami miały być wykonywane przez zleceniobiorcę z należytą starannością oraz zgodnie z najlepszymi zwyczajami przyjętymi w tego typu działalności. Zleceniobiorca zobowiązał się przestrzegać zasady FIFO w stosunku do składowanych towarów, tj. wydawanie towarów miało następować z zachowaniem zasady, iż priorytet w zakresie wydawania miały mieć towary, które wcześniej zostały przyjęte do magazynu, chyba, że treść dyspozycji będzie stanowił inaczej. W odniesieniu do towarów, które posiadały terminy ważności, zleceniobiorca miał przestrzegać zasady FEFO, tj. wydawanie towarów miało następować z zachowaniem zasady, iż priorytet w zakresie wydawania miały mieć towary o najkrótszym terminie ważności, chyba, że treść dyspozycji będzie stanowił inaczej (art. 7 ust. 1 i 3).

Pozwany jako zleceniobiorca miał ponosić odpowiedzialność w przypadku wystąpienia braków magazynowych, wystąpienia towarów przeterminowanych lub wystąpienia uszkodzeń towarów. Strony uzgodniły system kar umownych w przypadku naruszenia przez zleceniobiorcę wskaźnika poprawności kompletacji towaru na kartony: wskaźnik w przedziale 99 – 99,5 – kara umowna w wysokości 1% miesięcznego wynagrodzenia zleceniobiorcy, wskaźnik w przedziale 98,5 – 99 – kara umowna w wysokości 2% miesięcznego wynagrodzenia zleceniobiorcy, zaś wskaźnik w przedziale 98 – 98,5 – kara umowna w wysokości 3% miesięcznego wynagrodzenia zleceniobiorcy. W wypadku, gdyby wskaźnik poprawności kompletacji wyniósł poniżej 98, strony poczytać to miały za naruszenie warunków umowy ze skutkami przewidzianymi w art. 18 ust. 3.3 umowy (art. 12 ust. 1 i 3).

Umowa zawarta została na czas określony 3 lat od dnia 1 maja 2007 r. Umowa ta mogła być wypowiedziana w każdym czasie ze skutkiem natychmiastowym. Powodowi jako zleceniodawcy przysługiwało prawo wypowiedzenia umowy w sytuacji, gdy w danym miesiącu poziom wskaźnika poprawności kompletacji wyniósł poniżej 98 i nie zostanie poprawiony w kolejnym miesiącu powyżej wskaźnika 98. W przypadku rozwiązania umowy przed upływem terminu, na jaki została zawarta, z przyczyn, za które wyłączną odpowiedzialność ponosi zleceniobiorca, zapłaci on zleceniodawcy kwotę 100.000 zł jako karę umowną z tytułu przedterminowego rozwiązania umowy.

Integralną część umowy stanowiły załączniki A – F.

W załączniku E zapisane było, że stanem odniesienia do rozliczenia inwentaryzacji miał być stan magazynowy zarejestrowany w systemie informatycznym wykonawcy. Strony przed rozpoczęciem spisu z natury dokonać miały porównania stanów ewidencyjnych poszczególnych towarów w systemach informatycznych, a następnie

dokonać miały zaprotokołowanego stwierdzenia zgodności tych stanów lub w wypadku niewyjaśnionych wcześniej rozbieżności, fakt ten odzwierciedlić miały w protokole inwentaryzacyjnym. Wszelkie zmiany w systemie (...), dotyczące zmiany statusu i dalszych decyzji, co do przyjęcia/wydania ładunku, wykonane miały być przez W. po wcześniejszej konsultacji i potwierdzeniu mailowym z S.. Na tej podstawie wygenerowany miał być dopiero komunikat do systemu powoda o zmianie statusu.

Strony zawarły ponadto w dniu 1 czerwca 2007 r. umowę o świadczenie usług spedycyjnych.

Umowa i załączniki do niej zostały podpisane przez pozwanego. P. M., pracownik pozwanego, wysłał ostateczną ich wersję do K. W. (1), pracownika powoda. Gdy dokumenty wróciły do niego, były usunięte dwie strony z załącznika dotyczącego procedur operacyjnych. Już w trakcie wykonywania umowy, P. M. zapytał o to K. W. (1), a on odpowiedział, że nigdy nie potwierdzał zapisu dotyczącego stanów magazynowych, który miał być podstawą inwentaryzacji. Załącznik E nie został podpisany ze strony powoda, mimo że miał być negocjowany, gdyż S. negocjowała ten dokument ze względu na znajdujący się tam zapis o prymacie systemu Q. nad systemem transakcyjnym powoda.

Sposób regulacji procedur operacyjnych, który zawierał załącznik E w wersji przesłanej powodowi wraz z umową, nie był w pełni stosowany w praktycznej realizacji umowy. W trakcie wykonywania tej umowy trwały ciągłe rozmowy dotyczące warunków współpracy. W trakcie obowiązywania umowy pozwany posługiwał się systemem Q., służącym do zarządzania gospodarką magazynową, zaś powód innym i te dwa systemy były zupełnie różne. Były one połączone interfejsami, ale nie 100% operacji było zsynchronizowanych. Wszystkie polecenia wydania towaru z magazynu pozwany otrzymywał interfejsem, wysłał komunikat zwrotny potwierdzający wydanie towaru z magazynu. Nie wszystkie jednak dostawy było przyjmowane na podstawie interfejsu od powoda. Zwroty były realizowane w taki sposób, że powód przyjmował zwroty na podstawie informacji od swoich klientów, bo dla powoda to była podstawa do wystawienia korekty faktury, natomiast pozwany zwroty przyjmował na podstawie towaru, który fizycznie wrócił do magazynu lub na podstawie dokumentów, na których widniały wszystkie podpisy, w tym kierowcy finalnego odbiorcy. Te dwa procesy były ze sobą w małym stopniu zsynchronizowane.

Pozwany wykonywał umowę w sposób nieprawidłowy. Były problemy z kompletacją przesyłek, były częste zamiany towaru i nie był on wysyłany w takiej ilości, w jakiej powód dostarczał w danym dniu. Ponadto pracownicy pozwanego mieli problemy z identyfikacją towarów, nie stosowali zasady FEFO, było ich za mało i często byli przesuwani z innych magazynów pozwanego. Ponadto pozwany notorycznie korzystał z agencji pracy tymczasowej. Obszar przeznaczony do operacji magazynowych był zbyt mały, przez co następowały pomyłki. Część przesyłek nie wyjeżdżała z magazynu z uwagi na niewystarczającą ilość środków transportu podstawianych przez pozwanego. Były również błędy w zarządzaniu przepływem towarów, a przesyłka – zamiast znaleźć się u klienta – znajdowała się po jakimś czasie w innym terminalu pozwanego. Później wracała z powrotem do magazynu pozwanego we W., natomiast nie można było jej przypisać do żadnej transakcji i stanowiła towar nieidentyfikowalny. Szereg towarów powoda w magazynie było zniszczonych, ułożonych na jednej palecie w stosy. Towar powoda był pomieszany z towarami innych firm, które pozwany również obsługiwał, część towarów nie była magazynowana w przypisanych im miejscach. Często dochodziło do pomyłek na etapie naklejania nalepek z numerami nośników i lokacji, mylili się magazynierzy, którzy to robili. Nie było nikogo, kto sprawowałby bezpośredni nadzór w samym magazynie, co wpływało ujemnie na pracę. Część magazynierów pozwanego była na stażu u powoda, ale okazało się, że było to za mało. Powód udostępnił nawet swoich pracowników dla wsparcia pozwanego. Wszystko to powodowało, że klienci dostawali towar niezamówiony, w ilości niezgodnej z zamówieniem lub nieterminowo i w związku z tym był duży poziom reklamacji. Tymczasem towar był dostarczany do pozwanego na właściwym nośniku i w ilościach zgodnych ze specyfikacją otrzymywaną od firmy (...). Pracownicy pozwanego nie byli jednak czasami w stanie realizować 100 % otrzymywanych zleceń, co powodowało nawarstwianie problemów z dnia na dzień.

Pracownicy pozwanego również nie przestrzegali zasad gospodarki magazynowej w oparciu o regułę FEFO. Stwierdzano dużą liczbę produktów przeterminowanych, a przy właściwym stosowaniu tej zasady, biorąc pod uwagę rotację towarów, taka sytuacja nie powinna mieć miejsca. Powód składał zamówienia codziennie. Około 90 % towarów składanych w magazynie pozwanego miało termin ważności 12 miesięcy. Osoba jeżdżąca na wózku wysokiego

składowania otrzymywała tzw. zlecenie transportowe, gdzie była informacja, z jakiego miejsca wysokiego składowania w magazynie należy położyć towar na miejscu do zbiórki. Często zdarzało się, że magazynier zdejmował towar z innym numerem nośnika. W magazynie pozwanego nie było przeprowadzanych kontroli terminów ważności towarów znajdujących się w tych magazynach. Naruszanie zasady FEFO było zgłaszane kierownikowi magazynu i magazynierowi. Po zwróceniu uwagi odstawiano złą paletę na miejsce i jechano po właściwą. Powód od swoich klientów dowiadywał się, że towar wyjeżdżał już po upływie terminu przydatności albo tuż przed upływem terminu ważności. Nawet jeżeli do upływu terminu ważności pozostawało miesiąc czy dwa, to klienci powoda i tak nie chcieli już takiego towaru przyjmować. Były prowadzone inwentaryzacje towarów powoda i zdarzały się sytuacje, że stany magazynowe wynikające z systemów stron różniły się.

W październiku 2007 r. powód dokonał inwentaryzacji. W dniu 12 listopada 2007 r. sporządził komputerowy protokół różnic po inwentaryzacji, w którym określono niedobory na kwotę 203 151,14 zł, zaś nadwyżki na kwotę 282.031,22 zł, a więc różnicę na kwotę 78.880,08 zł. Sporządzony został również wydruk, w którym kwoty te wyniosły odpowiednio 203.151,15 zł, 282.034,40 zł i 78.883,25 zł. Kwotą 80.175,32 zł, stanowiącą wartość wyliczonych niedoborów, powód postanowił obciążyć pozwanego. W związku z tym w dniu 15 listopada 2007 r. S. wystawiła na rzecz W. notę obciążeniową nr (...) na kwotę 80.175,32 zł za niedobory.

Powód w korespondencji e-mail zgłaszał zastrzeżenia odnośnie do sposobu wykonywania umowy magazynowej przez pozwanego, które dotyczyły procedury reklamacyjnej, terminowości wykonywania, czy zbyt małego zatrudnienia do obsługi zamówień.

Pismem z dnia 28 kwietnia 2008 r., powód wypowiedział umowę o świadczenie usług magazynowych ze skutkiem natychmiastowym z dniem 4 maja 2008 r., powołując się na nieosiągnięcie przez W. wskaźnika realizacji zamówień na przestrzeni od października 2007 r. do marca 2008 r. Jednocześnie na podstawie art. 12 ust. 1 umowy powód naliczył karę umowną w wysokości 25 898,23 zł i dokonał jej potrącenia z przysługującym pozwanemu bieżącym wynagrodzeniem, a ponadto dokonał potrącenia z przysługującym pozwanemu bieżącym wynagrodzeniem kwoty 80.175,32 zł za niedobory wynikające z protokołu różnic inwentaryzacyjnych z dnia 9 listopada 2007 r. dotyczącego inwentaryzacji z dnia 8 września 2007 r.

W czerwcu 2008 r. powód dokonał kolejnej inwentaryzacji, która była jednocześnie „roztowarowaniem” jego towaru z magazynu pozwanego. W jej wyniku zostały ujawnione niedobory. Następnie powód określił niedobory na kwotę 445.459,28 zł, zaś nadwyżki na kwotę 106.786,24 zł. Kwotą 239.086,88 zł, stanowiącą wartość wyliczonych niedoborów, powód postanowił obciążyć pozwanego. W związku z tym w dniu 8 września 2008 r. S. wystawiła na rzecz W. notę obciążeniową nr (...) na kwotę 239.086,88 zł za niedobory.

Pozwany dokonał własnych wyliczeń w systemie Q., biorąc pod uwagę ostatnią inwentaryzację, ustalając wartość towarów przeterminowanych na kwotę 55.900,37 zł, wartość towarów pełnowartościowych na kwotę 287.953,30 zł, stan według systemu Q. na kwotę 365.810,69 zł, w związku z czym niedobór na kwotę 21.957,02 zł.

Dnia 21 sierpnia 2008 r. powód przesłał pozwanemu drogą elektroniczną zestawienie towarów przeterminowanych. Jednocześnie powód zlecił utylizację (...) spółce (...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością we W., w wyniku czego spółka ta wystawiła na rzecz S. faktury VAT na łączną kwotę 21 962 zł.

W piśmie z dnia 3 września 2008 r. pozwany oświadczył, że akceptuje koszt utylizacji towarów uszkodzonych, za których uszkodzenie ponosi odpowiedzialność, według przeciętnych rynkowych kosztów utylizacji obowiązujących na rynku dla tego typu materiałów.

W dniu 8 września 2008 r. powód wystawił notę obciążeniową nr (...) na kwotę 37.551,83 zł tytułem kary umownej za okres październik 2007 r. – kwiecień 2008 r.

W dniu 18 grudnia 2008 r. powód sporządził arkusz nr (...) dotyczący towarów po terminie ważności i określił ich wartość na kwotę 45.977,98 zł.

Pismem z dnia 13 lutego 2009 r. powód wezwał pozwanego do zapłaty należnej jego zdaniem kwoty. W. nie uznał żadnych roszczeń.

Sąd Okręgowy wyjaśnił, że powyższy stan faktyczny ustalił na podstawie wyżej powołanych odpisów dokumentów oraz zeznań świadków T. G., K. W. (1), P. K., W. W. (1), A. F., A. G., M. P., K. O. i P. G. oraz częściowo M. G. i P. M..

Sąd Okręgowy uznał, że roszczenie powoda jest zasadne jedynie w części.

Roszczenie strony powodowej składało się z sześciu pozycji:

- 1) 100 000 zł – kara umowna za przedterminowe rozwiązanie umowy magazynowej z winy strony pozwanej,
- 2) 25 295,79 zł – kara umowna za naruszenie przez pozwanego wskaźnika kompletacji towarów na kartony,
- 3) 80 175,32 zł – wartość niedoborów magazynowych ujawnionych w październiku 2007 r.,
- 4) 239 086,88 zł – wartość niedoborów magazynowych ujawnionych w czerwcu 2008 r.,
- 5) 45 422,00 zł – odszkodowanie za wystąpienie przeterminowania towarów,
- 6) 21 962,00 zł – koszty utylizacji towarów przeterminowanych i uszkodzonych.

Odnosząc się do dwóch pierwszych roszczeń, opiewających na kwoty 100 000 zł i 25 295,79 zł, Sąd Okręgowy uznał te roszczenia za niezasadne i wskazał, że wypowiedzenie umowy dokonane przez powoda pismem z dnia 28 kwietnia 2008 r., nie było zasadne, gdyż nie zostało wykazane nieosiągnięcie przez W. wskazanego w tych zapisach umowy wskaźnika realizacji zamówień na przestrzeni od października 2007 r. do marca 2008 r., co w świetle postanowień umowy mogłoby upoważniać powoda do wypowiedzenia umowy.

Zatem całkowicie nieudowodnione i niezasadne było roszczenie w zakresie kwoty 100 000 zł, stanowiącej karę umowną z tytułu przedterminowego rozwiązania umowy z przyczyn określonych w art. 18 ust. 3.3 umowy, którą to kwotę naliczyła strona powodowa.

Z tego też względu, tj. z uwagi na niewykazanie wartości wskaźnika kompletacji towarów w poszczególnych miesiącach, niezasadne było roszczenie strony powodowej w zakresie kary umownej w kwocie 25.295,79 zł za naruszenie poziomu tego wskaźnika kompletacji.

Odnosnie do roszczeń związanych z niedoborami magazynowymi w towarach składanych przez powoda, Sąd Okręgowy wskazał, że powód ponosił odpowiedzialność za utratę lub uszkodzenie towarów od momentu ich przejęcia do czasu wydania towaru z magazynu, za wyjątkiem szkód spowodowanych siłą wyższą inną niż określona w art. 9 ust. 2, szkód będących wynikiem ukrytych wad towarów i szkód spowodowanych przez osoby trzecie, za które na zasadach ogólnych zleceniobiorca nie ponosił odpowiedzialności, co wynika z art. 8 ust. 1 umowy.

Pozwany ponosić miał odpowiedzialność za wszelkie braki magazynowe pozostałe po zbilansowaniu wartości nadwyżek zapasów, przy uwzględnieniu zasady, że nadwyżka znosi niedobór.

W celu ustalenia stanu magazynowego strony przewidziały przeprowadzanie inwentaryzacji, co było również istotne z tego punktu widzenia, że za braki magazynowe nie był uznawany przypadek, gdy w ciągu okresu rozliczeniowego (od inwentaryzacji do inwentaryzacji) utracie (także przeterminowaniu lub uszkodzeniu) uległo nie więcej niż 0,01% łącznej wartości wolumenu towarów wprowadzonych do magazynu zleceniobiorcy (art. 8 ust. 3 umowy). Takiej okoliczności jednak żadna ze stron procesu nie podnosiła. Odpowiedzialność pozwanego ograniczona była do szkody pozostającej w bezpośrednim związku przyczynowym z jego zawinionym działaniem lub zaniechaniem.

Sąd Okręgowy stwierdził, że w świetle materiału dowodowego nie może ulegać wątpliwości, że pozwany w sposób nieprawidłowy wykonywał swoje obowiązki umowne i w wyniku tego doszło do niedoborów, za które odpowiada.

Świadczą o tym przede wszystkim zeznania świadków T. G., K. W. (1), W. W. (2), A. F., P. K., A. G., M. P., które były logiczne, spójne i ze sobą zgodne, a więc należało im dać wiarę. Wynika z nich jednoznacznie, że strona pozwana w sposób nieprawidłowy wykonywała swoje obowiązki, co wynikało z niewłaściwego obiegu towaru powoda, niewłaściwego jego rozmieszczenia w magazynie, braku właściwej powierzchni w magazynie oraz liczby i doboru pracowników, w wyniku czego powód musiał oddelegowywać do pomocy własnych pracowników itd. Jak wynika z zeznań świadków, było to spowodowane przede wszystkim dużą rotacją pracowników, zatrudnianiem pracowników tymczasowych, co samo w sobie powoduje w zasadzie niemożność prawidłowego wykonywania zobowiązań kontraktowych. Do tego dochodziła kwestia braku prawidłowego nadzoru nad pracownikami. Potwierdzają to załączone do pozwu zdjęcia. Powyższe zeznania świadków potwierdziły jednoznacznie stan magazynu uwidoczniiony na zdjęciach.

Konsekwencją tych wszystkich okoliczności było niewłaściwe wykonywanie umowy przez pozwanego.

W odniesieniu do R. zastosowanie znajdował podwyższony miernik staranności, o jakim mowa w art. 355 § 2 k.c. Przy uwzględnieniu tego miernika należy rozpatrywać wykonywanie umowy przez pozwanego. Zatem to na stronie pozwanej spoczywał obowiązek takiego zorganizowania pracy, aby możliwe było prawidłowe wykonanie zobowiązań wynikających z umowy. Tymczasem to powód musiał delegować swoich pracowników do magazynów pozwanego, aby był on w stanie podolać tym zobowiązaniom. Jak wskazał dodatkowo świadek P. G., tym, co mogło stanowić problem przy współpracy, było, że pracownicy ze strony pozwanego pracowali tylko 8 godzin i po godzinach pracy nie było żadnego kontaktu z informatykami. Przy jakiegokolwiek awarii czy usterce nie było możliwości jej szybkiego usunięcia. Jak była awaria systemu, to usługi nie mogły być wykonywane i musiały czekać na usunięcie usterki, czyli najczęściej do następnego dnia rano.

W wyniku nienależytego wykonania umowy przez pozwanego powód żądał następujących kwot z tytułu niedoborów magazynowych:

3) 80.175,32 zł – wartość niedoborów magazynowych ujawnionych w październiku 2007 r.,

4) 239.086,88 zł – wartość niedoborów magazynowych ujawnionych w czerwcu 2008 r.

W tym kontekście sporne w niniejszej sprawie było zastosowanie załącznika E do umowy magazynowej zatytułowanego „Cel procedur operacyjnych – Magazynowanie”, co miało mieć wpływ na sposób liczenia stanów magazynowych. Zdaniem strony powodowej, pomimo stosownego zapisu w umowie, załącznik ten nie obowiązywał w stosunku z pozwanym.

Zgodnie z treścią art. 19 ust. 1 umowy magazynowej, jej integralną część stanowiły załączniki A – F. Właśnie w załączniku E określone było, że stanem odniesienia do rozliczenia inwentaryzacji miał być stan magazynowy zarejestrowany w systemie informatycznym wykonawcy. Spór dotyczył więc tego, jaki system stanowić miał podstawę rozliczeń inwentaryzacyjnych, a w konsekwencji – ustalenia stanów magazynowych.

Załącznik E stanowił nic innego jak wzorzec umowy, który wolą stron zostać miał włączony do treści umowy. Jak stanowił art. 384 § 1 k.c., w brzmieniu obowiązującym w dniu zawarcia umowy magazynowej, ustalony przez jedną ze stron wzorzec umowy, w szczególności ogólne warunki umów, wzory umów, regulaminy wiązał drugą stronę, jeżeli zostały jej doręczone przy zawarciu umowy.

Z zeznań świadków wynika jednoznacznie, że negocjacje podlegały zarówno warunki samej umowy, jak i załączników do niej. Po przesłaniu powodowi umowy wraz z załącznikami, odesłał on umowę wraz z częścią załączników (niekompletnymi załącznikami). Zgodnie z art. 68 k.c., przyjęcie oferty dokonane z zastrzeżeniem zmiany lub uzupełnienia jej treści poczytuje się za nową ofertę. Ostatecznie bowiem S. nie zaakceptowała w całości umowy z załącznikami, w szczególności co do zastosowania systemu Q. w zakresie wzajemnych rozliczeń i poziomu zamówień danego dnia. Skoro pozwany przystąpił do wykonywania umowy na warunkach nowej oferty, to znaczy, że pomimo

zapisu w art. 19 ust. 1 pkt e) umowy magazynowej, załącznik E obowiązywał w wersji, która nie zawierała tych dwóch pozycji.

Tym niemniej, Sąd Okręgowy wskazał, że zgodnie z art. 6 k.c. powód powinien był wykazać swoje roszczenie również w zakresie powstałych niedoborów. Zasada ta ma zastosowanie niezależnie od tego, czy pomiędzy stronami obowiązywał załącznik E i w jakim zakresie. A bezsporne było, że systemy pozwanego i powoda nie były ze sobą kompatybilne w całości, zaś nieprawidłowe wykonywanie umowy przez pozwanego, o czym była mowa powyżej, doprowadziło do nieprawidłowości w stanach magazynowych w towarach powoda.

Na okoliczność udowodnienia żądania pozwu powód przedłożył arkusze spisu z natury z października 2007 r. i z czerwca 2008 r. Zastosowanie znajdują tu wszystkie reguły dowodowe, o jakich mowa była powyżej, w tym w odniesieniu do dokumentu prywatnego, niezależnie od tego, że znaczna część tych dokumentów nie stanowi dokumentów w rozumieniu przepisów prawa, jako że zawiera jedynie nieczytelne parafy lub nie zawiera nawet paraf. Strona powodowa powinna więc była wykazać, że spisy te odpowiadały faktycznemu stanowi rzeczy, czego nie uczyniła.

Poza tym trzeba zwrócić uwagę na kolejną kwestię. W dniu 12 listopada 2007 r. powód sporządził komputerowy protokół różnic po inwentaryzacji, w którym określono niedobory na kwotę 203.151,14 zł, zaś nadwyżki na kwotę 282 031,22 zł, a więc różnicę na kwotę 78 880,08 zł. Sporządzony został również wydruk (niepodpisany), w którym kwoty te wyniosły odpowiednio 203.151,15 zł, 282.034,40 zł i 78.883,25 zł. Przede wszystkim jednak powód w żaden sposób nie wykazał, a w zasadzie nawet nie próbował wykazywać, aby stan magazynowy określony w jego systemie komputerowym odpowiadał faktycznie rzeczywistości, a więc, aby faktycznie towary zostały przekazane pozwanemu do magazynu. Powód nawet nie wykazał, jakie towary i w jakiej ilości zostały przekazane stronie pozwanej, a tylko to umożliwiłoby prawidłowe ustalenie stanu niedoboru/nadwyżki. Pomimo tego powód sporządził protokół, w którym dokonał „rozliczenia”, jednak nadwyżkę w kwocie 160.906,00 zł postanowił „rozliczyć z inwentaryzacją w Magazynie (...)” (k. 407-408). Niezależnie od niewykazania stanu magazynowego, powód w żaden sposób nie wykazał, na jakiej zasadzie miałyby być przeprowadzone tego typu rozliczenie i dlaczego tylko część nadwyżki miałyby być uwzględniona przy obciążeniu pozwanego. Co więcej, suma nadwyżek 282 034,40 zł i 1 334,65 zł dała powodowi kwotę 280.699,75 zł. Zatem całkowicie nieudowodniona pozostała zasadność wystawienia przez S. w dniu 15 listopada 2007 r. noty obciążeniowej nr (...) na kwotę 80.175,32 zł za niedobory.

Gdyby jednak przyjąć za prawdziwe powyższe wyliczenia, to już z niego wynikałoby, że gdyby strona powodowa w jakikolwiek sposób wykazała prawdziwość tychże dokumentów, to w wyniku spisu przeprowadzonego w październiku 2007 r. zaistniałaby nadwyżka towarów po stronie S. na kwotę 78.883,25 zł (jak przyjęto do rozliczenia), a nie niedobór. Już tylko taka okoliczność, niezależnie od powyższego, powodowała niezaradność powództwa co do kwoty 80.175,32 zł.

Identyczne rozważania odnieść należy do inwentaryzacji przeprowadzonej w czerwcu 2008 r. Został przedstawiony komputerowy protokół różnic po inwentaryzacji, w którym określono niedobory na kwotę 445.459,28 zł, zaś nadwyżki na kwotę 106.786,24 zł. Protokół taki nie stanowi tak naprawdę dokumentu, gdyż nie został w ogóle podpisany. Pomimo tego kwotą 239.086,88 zł, po dokonaniu wyliczeń, powód postanowił obciążyć pozwanego. Również i w tym przypadku powód w żaden sposób nie wykazał, aby stan magazynowy określony w jego systemie komputerowym odpowiadał faktycznie rzeczywistości, a więc, aby faktycznie określone towary (w określonych ilościach i w jakich) zostały przekazane pozwanemu do magazynu. Z uwagi na brak udowodnienia zasadności i prawdziwości tychże dokumentów, pomimo spoczywającego na powodzie ciężaru dowodu (art. 6 k.c.), za niezasadne uznać należało wystawienie w dniu 8.09.2008 r. przez S. na rzecz W. noty obciążeniowej nr (...) na kwotę 239.086,88 zł za niedobory.

Jeżeli była dokonywana inwentaryzacja w czerwcu 2008 r., która była końcową, to musiała ona skompensować wyniki inwentaryzacji wcześniejszych. Zatem jeżeli nawet podczas wcześniejszych inwentaryzacji ustalono niedobór/nadwyżkę, to i tak ostatnia inwentaryzacja, związana z „roztowarowaniem”, a więc końcowym rozliczeniem stanu magazynu, uwzględnia wyniki poprzednich inwentaryzacji. Tak więc również i z tej przyczyny całkowicie niezasadne było roszczenie związane z niedoborami (gdyby one w ogóle nastąpiły) z października 2007 r.

Natomiast w odniesieniu do rozliczenia inwentaryzacji z czerwca 2008 r., to pomimo tego, że powód w żaden sposób nie wykazał końcowej wartości niedoborów, zasądzeniu na jego rzecz podlegała kwota 21.957,02 zł. Kwota ta była tak naprawdę bezsporna pomiędzy stronami, jako że pozwany dokonał własnych wyliczeń stanu towaru w systemie Q., biorąc pod uwagę ostatnią inwentaryzację, ustalając wartość towarów przeterminowanych na kwotę 55.900,37 zł, wartość towarów pełnowartościowych na kwotę 287.953,30 zł, stan według systemu Q. na kwotę 365 810,69 zł, w związku z czym niedobór na kwotę 21.957,02 zł. Jak zeznał świadek M. G., po kompensacji wartościowej, którą wykonywał, wszystkich towarów pełnowartościowych, jak i niepełnowartościowych oraz braków, wynik oscylował w granicy 25.000 zł na korzyść powoda, wliczając w to koszty utylizacji. Do wyliczenia wyniku inwentaryzacji przyjęto wartość towarów wskazaną przez powoda. Zeznania te były więc zgodne z materiałem dowodowym, poza kwestią, że kwota 25.000 zł nie obejmowała kosztów utylizacji, a jedynie towary przeterminowane, których dotyczyło jednak inne roszczenie pozwu.

Sąd Okręgowy wskazał, że nie podlegało uwzględnieniu stwierdzenie pozwanego, że nawet mimo powstania niedoboru, kwota 21.957,02 zł nie jest należna powodowi, a to w związku z zasadą, że nadwyżka pochłania niedobór, a więc kwota ta powinna być skompensowana z nadwyżką wynikającą z inwentaryzacji z października 2007 r. Faktycznie, jak stanowił art. 8 ust. 4 zd. 3 umowy magazynowej, zleceniobiorca ponosić miał odpowiedzialność za wszelkie braki magazynowe pozostałe po zbilansowaniu wartości nadwyżek zapasów, przy uwzględnieniu zasady, że nadwyżka znosi niedobór. Jednak po pierwsze, strona pozwana kwestionowała wyliczenia powoda dotyczące stanu magazynów i dokumenty w tym zakresie, jako niezasadne i nieudowodnione, a więc już chociażby z tego względu zarzut w tym przedmiocie nie był zasadny. Po drugie, jak wskazano powyżej, ostatnia inwentaryzacja (a więc z czerwca 2008 r.) pochłaniała wyniki wcześniejszych inwentaryzacji, co oznacza, że nawet jeżeli w październiku 2007 r. wystąpiłaby faktycznie nadwyżka w towarach powoda, to i tak wynik inwentaryzacji w czerwcu 2008 r. musiałby nadwyżkę tę uwzględnić, a więc o taką nadwyżkę stan niedoboru z czerwca 2008 r. byłby mniejszy w stosunku do wyniku wcześniejszej inwentaryzacji, gdyby wyniósłby on „0” (nie wykazałby ani niedoboru, ani nadwyżki).

Reasumując, w wyniku nienależytego wykonania umowy przez pozwanego zaistniały niedobory w stanie magazynu na kwotę 21.957,02 zł w czerwcu 2008 r. i taka kwota podlegała zasądzeniu na rzecz powoda, zaś w pozostałym zakresie powództwo – co roszczeń z tytułu niedoborów magazynowych, a więc co do kwot 80.175,32 zł i 217.111,86 zł – podlegało oddaleniu, albowiem powód w żaden sposób nie wykazał zasadności tychże kwot.

Odnośnie do dwóch pozostałych roszczeń, to pozostawały one ze sobą ściśle w związku, jako że kwota 45.422 zł stanowiła odszkodowanie za wystąpienie przeterminowania towarów, zaś 21.962 zł dotyczyła kosztów utylizacji tychże towarów (a także towarów uszkodzonych). W świetle materiału dowodowego nie może ulegać wątpliwości, że winę w tym przedmiocie ponosi strona pozwana, w wyniku nieprawidłowego wykonywania umowy magazynowej.

Przede wszystkim trzeba zauważyć, że zgodnie z art. 7 ust. 3 umowy zleceniobiorca zobowiązał się przestrzegać zasady FIFO w stosunku do składowanych towarów. Wydawanie towarów miało następować z zachowaniem zasady, iż priorytet w zakresie wydawania miały mieć towary, które wcześniej zostały przyjęte do magazynu, chyba, że treść dyspozycji będzie stanowić inaczej. W odniesieniu do towarów, które posiadały terminy ważności, zleceniobiorca miał przestrzegać zasady FEFO, co oznaczało, że wydawanie towarów miało następować z zachowaniem zasady, iż priorytet w zakresie wydawania miały mieć towary o najkrótszym terminie ważności, chyba, że treść dyspozycji będzie stanowić inaczej.

Powyższych zasad pozwany nie przestrzegał, o czym jednoznacznie świadczą zeznania świadków T. K. W.. Ten ostatni świadek zeznał, że według niego pozwany nie kontrolował zwrotów, a głównym skutkiem tego były przeterminowane produkty, jak również uszkodzone. Zasada FEFO oznacza, że pierwszy wychodzi ten produkt, którego w pierwszym rzędzie najbliższa jest data ważności. Nieprzestrzeganie tej zasady powoduje, że towary się przeterminowują. Powód składał zamówienia codziennie. Większość towarów składanych w magazynie pozwanego ma termin ważności 12 miesięcy, można powiedzieć, że 90% ma taki termin ważności. Pozwany nie realizował zasady FEFO i towary docierały do klientów tuż przed upływem terminu ważności, albo i po. Nawet jeżeli do upływu terminu ważności pozostawało miesiąc czy dwa, to klienci powoda i tak nie chcieli już takiego towaru przyjmować. Czasami zdarzały się też zgłoszenia

dotyczące dostawy przeterminowanych towarów, jak również dzwonili klienci niezadowoleni z jakości obsługi. Zasada FEFO miała polegać na tym, że to, co jest z najkrótszym terminem ważności, wyjeżdża w pierwszej kolejności, ale zdarzało się, że to nie było realizowane i świadek dostawała reklamacje dotyczące przeterminowanego towaru.

Pomimo obowiązku wynikającego z umowy, pracownicy pozwanego nie przestrzegali zasad, które miały nie doprowadzić do przeterminowania towarów powoda. Z zeznań świadków wynika, że gdyby zasada FEFO była przestrzegana, nie było możliwe, aby doszło do przeterminowania ważności produktów, tym bardziej, że termin ten był długi, oscylował około 1 roku. Nie znalazły żadnego potwierdzenia zeznania świadka M. G., że zasada FEFO była przez pozwanego przestrzegana, chociaż mimo jej przestrzegania mogło dojść do przeterminowania towaru w magazynie, np. towar mógł być niesprzedany, a więc chodzi o brak zlecenia na wydanie takiego towaru z magazynu. Przeczył im pozostały materiał dowodowy zebrany w sprawie.

Do przeterminowania ważności przydatności produktów powoda doszło więc z winy pracowników pozwanego, co rodzi jego odpowiedzialność zarówno w świetle zapisów umowy, jak i art. 471 k.c. Pozwany w żaden sposób nie wykazał okoliczności zwalniających go od odpowiedzialności w tym zakresie (art. 6 k.c. i 471 k.c.), a w szczególności dostarczania przez powoda towarów przeterminowanych lub składania zbyt małej ilości zleceń na poszczególne towary, tym bardziej, że pracownicy R. nie przestrzegali zasady FEFO, o czym była mowa powyżej. A jak podkreślił świadek K. W. (2), rotacja towarów na magazynie w sezonie wynosi mniej więcej 14 dni. W tej chwili u świadka na magazynie okres ten wynosi około 2-3 tygodnie, choć nie dotyczy to oczywiście całego asortymentu. Natomiast sama kwota z tego tytułu, tj. 45.422 zł nie budziła wątpliwości, gdyż była nawet niższa od kwoty wyliczonej przez R.. Jak już wskazano, pozwany ustalił wartość towarów przeterminowanych na kwotę 55.900,37 zł. Zatem roszczenie powoda co do kwoty 45.422 zł, jako zasadne i wykazane, podlegało uwzględnieniu.

Podobnie rzecz ma się z kosztami utylizacji, które zostały wykazane przez powoda fakturami VAT, wystawionymi przez (...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością we W. na łączną kwotę 21 962 zł. Pozwany faktur tych w żaden sposób nie kwestionował, a więc zastosowanie znajdował tu art. 230 k.p.c.

Koszty utylizacji pozostają w bezpośrednim związku z przeterminowaniem i uszkodzeniem towarów. W piśmie z dnia 3 września 2008 r. pozwany oświadczył, że akceptuje koszt utylizacji towarów uszkodzonych, za których uszkodzenie ponosi odpowiedzialność i według przeciętnych rynkowych kosztów utylizacji obowiązujących na rynku dla tego typu materiałów. Również świadek M. G. przyznał, że koszty utylizacji produktów, które wymagały takiego działania i były spowodowane zaniedbaniem pozwanego, miały obciążać pozwanego, a koszty produktów, których utylizacja miała nastąpić z winy powoda, miała leżeć po stronie powoda. I właśnie taką odpowiedzialność R. z tego tytułu ponosi. Spełnione w tym zakresie zostały wszystkie przesłanki odpowiedzialności przewidziane w art. 471 k.c., a więc nienależyte wykonanie umowy przez pozwanego, szkoda po stronie powoda i normalny (adekwatny) związek przyczynowy w rozumieniu art. 361 § 1 k.c. pomiędzy nienależytym wykonaniem umowy a szkodą. Normalne w stosunku do przeterminowania towarów jest ich utylizacja.

Reasumując, powództwo – co do kwoty głównej – podlegało uwzględnieniu co do następujących kwot:

- 21 957,02 zł – niedobór magazynowy w czerwcu 2008 r.,
- 45.422 zł – za wystąpienie przeterminowania towarów,
- 21.962 zł – koszty utylizacji,

a więc co do kwoty 89.341,02 zł. W pozostałym zakresie powództwo – co do kwoty głównej – podlegało oddaleniu.

Pozwany – wbrew twierdzeniom strony powodowej – nie uznał roszczenia Seleny w żadnym zakresie, w tym na spotkaniu w L. i w piśmie z dnia 3 września 2008 r., co jednak nie miało znaczenia dla merytorycznego rozstrzygnięcia w niniejszej sprawie. Gdyby nawet strona pozwana przyjęła do wiadomości fakt naliczenia kar umownych, ale jedynie kwestionowała ich wysokość, nie oznacza to, że R. nie mógł bronić się w toku niniejszego procesu zarzutami, które

podnosił. Słusznie jednak wskazała świadek K. O., że nie było spotkania, na którym pozwany uznałby roszczenie powoda.

Sąd Okręgowy wskazał, że odsetki od kwoty 21.957,02 zł należały się powodowi od dnia 1 października 2008 r., gdyż zgodnie z art. 8 ust. 4 zd. 4 umowy magazynowej, wszelkie należności wynikające z niezgodności w brakach magazynowych miały być regulowane w terminie trzech miesięcy od zakończenia inwentaryzacji, a inwentaryzacja przeprowadzona została w dniu 30.06.2008 r. Natomiast od kwot 45.422 zł i 21 962 zł odsetki podlegały zasądzeniu zgodnie z żądaniem pozwu. W pozostałym zakresie powództwo – co do odsetek – podlegało oddaleniu.

O kosztach procesu orzeczono na podstawie art. 100 k.p.c., rozdzielając je stosunkowo pomiędzy stronami. Ponieważ powód wygrał sprawę w 17,45%, zaś pozwany w 82,55%, w takim też stosunku podlegały rozliczeniu koszty procesu.

Apelację od tego wyroku wniósł pozwany, zaskarżając wyrok w części uwzględniającej roszczenia powoda.

Zarzucił naruszenie art. 233 k.p.c. poprzez naruszenie zasady swobodnej oceny dowodów, polegające na uznaniu, że:

I. powódka udowodniła złożenie wystarczającej liczby zleceń wydań towarów z magazynu umożliwiające wydanie towarów przed upływem terminu ich ważności,

II. nadwyżka stwierdzona podczas inwentaryzacji w październiku 2007 r. została rozliczona przed lub w trakcie inwentaryzacji w czerwcu 2008 r.,

przy czym wszystkie powyższe naruszenia miały istotny wpływ na rozstrzygnięcie.

Podnosząc te zarzuty pozwany wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku i oddalenie powództwa w całości, ewentualnie o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie w tym zakresie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi I instancji.

Powód w odpowiedzi na apelację pozwanego wniósł o oddalenie apelacji w całości, zasądzenie od powoda na rzecz pozwanego kosztów postępowania.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Apelacja pozwanego nie zasługuje na uwzględnienie.

Zarzuty pozwanego dotyczą tej części rozstrzygnięcia, którą uwzględnione zostały roszczenia powoda o zasądzenie dwóch kwot: kwoty 21 957,02 zł z ustawowymi odsetkami od dnia 1 października 2008 r. do dnia zapłaty oraz kwoty 67.384 zł z ustawowymi odsetkami od dnia 30 lipca 2009 r. od dnia zapłaty.

Pierwsza z tych kwot została zasądzona tytułem niedoborów stwierdzonych podczas inwentaryzacji w 2008 r., a druga tytułem naprawienia szkody z tytułu nienależytego wykonania zobowiązania, polegającego na obowiązku stosowania przez pozwanego ustalonych w zawartej przez strony umowie reguł FEFO i FIFO, co doprowadziło do przeterminowania towarów i w konsekwencji konieczności ich utylizacji.

Jeśli chodzi o uwzględnienie roszczenia co do kwoty 21 957, 02 zł, to po pierwsze wskazać należy, iż co do zasady kwota niedoboru stwierdzonego podczas końcowej inwentaryzacji przeprowadzonej w czerwcu 2008 r. w wyżej wskazanej kwocie, była niesporna między stronami. Pozwany podniósł w swej apelacji jedynie zarzut błędnego przyjęcia przez Sąd Okręgowy, iż nadwyżka stwierdzona podczas wcześniejszej inwentaryzacji, przeprowadzonej w październiku 2007 r., została rozliczona przed lub w trakcie inwentaryzacji w czerwcu 2008 r., gdyż, zdaniem pozwanego, brak jest na to jakichkolwiek dowodów. Pozwany w swej apelacji wskazał, iż nadwyżka stwierdzona w trakcie inwentaryzacji w październiku 2007 r. winna być rozliczona z niedoborem stwierdzonym w czerwcu 2008 r. Skoro kwota nadwyżki z października 2007 r. jest wyższa od ustalonej przez Sąd Okręgowy kwoty niedoboru z czerwca 2008 r., to roszczenie o zapłatę równowartości niedoborów, zdaniem pozwanego, winno być oddalone.

Jeśli zatem chodzi o ustalenia Sądu Okręgowego, to w istocie Sąd Okręgowy jednoznacznie ustalił jedynie kwotę niedoborów stwierdzonych podczas inwentaryzacji w czerwcu 2008 r. Fakt stwierdzenia podczas inwentaryzacji końcowej w czerwcu 2008 r. niedoboru w kwocie 21 957,02 zł nie był sporny między stronami. Co więcej, Sąd Okręgowy ustalił, iż faktycznie zgodnie z postanowieniami art. 8 ust. 4 zd. 3 umowy magazynowej, zleceniobiorca ponosić miał odpowiedzialność za wszelkie braki magazynowe, przy uwzględnieniu zasady, że nadwyżka znosi niedobór. Jeśliby faktycznie w październiku 2007 r. wykazana została nadwyżka, to co do zasady podlegałaby ona rozliczeniu z niedoborem stwierdzonym w czerwcu 2008 r. Jednakże, zdaniem Sądu Okręgowego, wyliczenia dotyczące stanu magazynów w październiku 2007 r. były pomiędzy stronami sporne, a więc już chociażby z tego względu twierdzenia pozwanego o istnieniu nadwyżki, jako nieoparte stosownymi dowodami, były niezasadne.

Sąd Okręgowy uznał również, że jeśli dokonywana w czerwcu 2008 r., inwentaryzacja była inwentaryzacją końcową, związaną z tzw. „roztowarowaniem” magazynów, musiała więc ona skompensować wyniki inwentaryzacji wcześniejszych. Zatem, jeżeli nawet podczas wcześniejszych inwentaryzacji ustalono niedobór/nadwyżkę, to i tak ostatnia inwentaryzacja, związana z „roztowarowaniem”, a więc końcowym rozliczeniem stanu magazynu, uwzględniała wyniki poprzednich inwentaryzacji. Reasumując, Sąd Okręgowy uznał, że nie podlegał uwzględnieniu zarzut pozwanego, że nawet mimo powstania niedoboru, kwota 21.957,02 zł nie jest należna powodowi, a to w związku z zasadą, że nadwyżka pochłania niedobór, a więc kwota ta powinna być skompensowana z nadwyżką wynikającą z inwentaryzacji z października 2007 r.

W ocenie Sądu Apelacyjnego stanowisko Sądu Okręgowego jest trafne.

Po pierwsze, wobec rozbieżnych stanowisk stron co do wyników inwentaryzacji z października 2007 r. oraz braku dowodów pozwalających na jednoznaczne ustalenie czy faktycznie inwentaryzacja ta zakończyła się niedoborem, jak twierdzi powód, czy też nadwyżką, jak twierdzi pozwany, oczekiwanie pozwanego, iż bezsporna kwota niedoboru z inwentaryzacji z czerwca 2008 r. zostanie rozliczona ze wskazywaną jedynie przez pozwanego i nieuznaną przez powoda kwotą nadwyżki z inwentaryzacji z października 2007 r., jest niezasadne. Po drugie, zgodzić się również należy z Sądem Okręgowym, że nawet gdyby istniały podstawy do przyjęcia, zgodnie z twierdzeniami pozwanego, iż inwentaryzacja przeprowadzona w październiku 2007 r. wykazała nadwyżkę, to brak było podstaw do rozliczania niedoboru z czerwca 2008 r. z tą nadwyżką. Jak bowiem słusznie wskazał Sąd Okręgowy, skoro inwentaryzacja z czerwca 2008 r. była inwentaryzacją końcową, obejmującą spis wszystkich towarów powoda przekazanych do magazynów pozwanego, to przyjąć należy, iż spis ten obejmował również tę część towarów, które przesądziły o istnieniu wskazywanej przez pozwanego nadwyżki w październiku 2007 r. Zatem wartość tych towarów była uwzględniona przy ustaleniu ostatecznego wyniku inwentaryzacji. Trzeba bowiem mieć na uwadze, że z arkuszy inwentaryzacji przeprowadzonej w czerwcu 2008 r. nie wynika, że objęte nią zostały jedynie towary dostarczone począwszy od grudnia 2007 r., a więc po inwentaryzacji przeprowadzonej w listopadzie 2007 r. Ciężar dowodu nieuwzględnienia nadwyżki z inwentaryzacji przeprowadzonej w październiku 2007 r. w wyniku inwentaryzacji z czerwca 2008 r. obciążał zatem pozwanego. Pozwany w tym zakresie żadnych dowodów nie przedstawił. W tym stanie rzeczy apelacja pozwanego w tym zakresie nie mogła być uwzględniona.

Skoro zatem dokonano spisu towarów z natury, to jeśli istniała nadwyżka towarów, to zostały one ujęte w spisie towarów. Twierdzenia zatem, że należy odliczyć nadwyżkę stwierdzoną w 2008 r. mogłoby prowadzić do podwójnego zaliczenia wartości towarów będących na stanie magazynowym w ostatecznym rozliczeniu stron przeprowadzonym w czerwcu 2008 r. w związku z zakończeniem współpracy stron.

Apelacja pozwanego jest również niezasadna w zakresie, w jakim kwestionuje uwzględnienie roszczenia powoda w kwocie 67 384 zł z odsetkami od dnia 30 lipca 2009 r. do dnia zapłaty. Kwota ta obejmuje wartość przeterminowanych towarów i koszt ich utylizacji.

Z niekwestionowanych przez pozwanego ustaleń faktycznych wynika, że pozwany nie przestrzegał reguł FIFO oraz reguł FEFO, opisanych w zawartej przez strony umowie. Było to nienależyte wykonanie zobowiązania. Swe ustalenia Sąd Okręgowy oparł na bardzo wnikliwej ocenie zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego, która to ocena nie

została zakwestionowana w apelacji pozwanego. W ocenie Sądu Apelacyjnego, ustalenia faktyczne Sądu Okręgowego są prawidłowe, zatem Sąd Apelacyjny przyjmuje je za własne.

Przyjmując zatem, że pozwany nie stosował przyjętych w umowie reguł, które ze swej istot miały właśnie zapewnić, że w pierwszej kolejności będą wydawane towary wcześniej przyjęte do magazynów pozwanego, aby nie doszło do przeterminowania towarów, to w ocenie Sądu Apelacyjnego, istnieją podstawy do przyjęcia, iż przeterminowanie towarów było konsekwencją właśnie naruszenia reguł FEFO. Po pierwsze świadczy o tym zarówno zakres uchybień ze strony pozwanego szczegółowo opisanych przez Sąd Okręgowy. Zbędnym jest przytaczanie tych ustaleń faktycznych. Trzeba przy tym mieć na uwadze, że, jak ustalił Sąd Okręgowy, a pozwany w swej apelacji tego ustalenia nie zakwestionował, ok. 90 % towarów powoda przekazanych do magazynów pozwanego, miało co najmniej 12-to miesięczny termin ważności. Co więcej, na takie stwierdzenie pośrednio wskazuje również fakt, iż w swej korespondencji z powodem, pozwany nigdy nie wskazywał, że to z powodu braku zleceń ze strony powoda lub niedostatecznej ich liczby, dochodzi do przeterminowania towarów, pomimo tego, że w korespondencji mailowej, powód zarzucał pozwanemu, że z uwagi na nienależyte wykonywanie umowy magazynowej przez pozwanego, coraz częściej w dostawach do klientów pojawiają się towary przeterminowane. W odpowiedzi na zastrzeżenia powoda co do realizacji obowiązków umownych przez pozwanego, pracownik pozwanego K. O. przyznała, że głównym problemem są braki kadrowe oraz późne potwierdzanie zleceń przez powoda. Zatem to na pozwanym spoczywał ciężar wykazania, że do przeterminowania towarów doszło z innych przyczyn, iż nierespektowanie przez pozwanego ustalonych w umowie reguł wydawania towarów. Pozwany w tym zakresie nie przedstawił żadnych dowodów.

Nie jest prawdą, że pozwany został obarczony obowiązkiem przeprowadzenia dowodu na okoliczność negatywną. Pozwany miał bowiem możliwość wykazania, że to na skutek braku zleceń doszło do przeterminowania towarów. Pozwany miał bowiem możliwość wskazania, co do których konkretnie towarów powód nie złożył zleceń lub niedostateczną ich liczbę i na skutek tego towary te uległy przeterminowaniu oraz mógł przedstawić dowody pozwalające na prześledzenie zarówno liczby zleceń, jak i kolejności przyjęć towarów oraz kolejności realizacji zleceń przez pozwanego. Pozwany jednakże w tym zakresie wykazał całkowitą bierność ograniczając się jedynie do ogólnikowego twierdzenia, że powód nie złożył odpowiedniej liczby zleceń. Wobec takiego stanowiska pozwanego, zarzut, iż Sąd Okręgowy nie poczynił ustaleń co do tego, ile zleceń wydania towaru i w zakresie jakiego asortymentu złożył powód, w ocenie Sądu Apelacyjnego, jest całkowicie chybiony.

Mając powyższe na uwadze, Sąd Apelacyjny apelację pozwanego, jako bezzasadną, oddalił w oparciu o art. 385 k.p.c.

O kosztach postępowania apelacyjnego orzeczono na podstawie art. 98 k.p.c. Zasądzona od pozwanego na rzecz powoda kwota 2700 zł obejmuje wynagrodzenie pełnomocnika powoda ustalone w oparciu o § 2, § 6 pkt 6 i § 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 z późn. zm.).