



Sygn. akt I CSKP 135/21

## **WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ**

Dnia 9 lipca 2021 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Grzegorz Misiurek (przewodniczący)

SSN Monika Koba (sprawozdawca)

SSN Władysław Pawlak

Protokolant Martyna Arcon-Jakubiak

w sprawie z powództwa M. sp. z o.o. w W.

przeciwko "I." sp. z o.o. w T.

o zapłatę,

po rozpoznaniu na rozprawie w Izbie Cywilnej w dniu 9 lipca 2021 r.,

skargi kasacyjnej strony powodowej

od wyroku Sądu Apelacyjnego w (...)

z dnia 6 lutego 2019 r., sygn. akt VII AGa (...),

**1) oddala skargę kasacyjną,**

**2) zasądza od powódki na rzecz pozwanej kwotę 8117 (osiem tysięcy sto siedemnaście) złotych tytułem zwrotu kosztów postępowania kasacyjnego.**

UZASADNIENIE

Wyrokiem z dnia 13 lutego 2018 r. Sąd Okręgowy w W. oddalił powództwo M. spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w W. (dalej: „M.” lub „F.”) przeciwko I. spółce z ograniczoną odpowiedzialnością w T. (dalej: „I.”) o zapłatę kwoty 76.529,73 euro z ustawowymi odsetkami za opóźnienie od dnia 6 lipca 2016 r.

Sąd Okręgowy ustalił, że w dniu 10 lipca 2015 r. I. sprzedał M. koparko - ładowarkę J. za cenę 110.146,50 zł brutto. Została ona objęta ochroną ubezpieczeniową na podstawie umowy zawartej przez powoda z A. S.A. W dniu 30 sierpnia 2015 r. M. zawarł z 4 ME spółką z ograniczoną odpowiedzialnością w P. (dalej: „F.” lub „Korzystający”) umowę leasingu operacyjnego, którego przedmiotem była zakupiona od I. maszyna. W dniu 13 lipca 2015 r. pozwany, przy udziale przedstawiciela Finansującego, wydał przedmiot leasingu Korzystającemu.

W dniu 30 czerwca 2015 r. M. (jako sprzedający) zawarł z I. (jako kupującym) umowę odkupu koparko - ładowarki - będącej przedmiotem umowy leasingu - w celu zabezpieczenia sprzedaży i uzyskania wskazanej w § 3 umowy ceny, między innymi w razie rozwiązania umowy leasingu przed końcem okresu jej obowiązywania (§ 1 ust. 2 umowy). Pozwany zobowiązał się w takiej sytuacji nabyć od powoda koparko-ładowarkę (§ 2 ust. 1 pkt b). Strony umowy odkupu oświadczyły, że wraz z doręczeniem kupującemu wezwania do wykonania umowy, dojdzie między nimi do zawarcia umowy sprzedaży koparki o charakterze zobowiązująco - rozporządzającym, skutecznej począwszy od siódmego dnia, licząc od dnia doręczenia tego wezwania (§ 2 ust. 2). Kupujący zobowiązał się do zapłaty ceny sprzedaży określonej w § 3 umowy w terminie 7 dni od zawarcia umowy sprzedaży. Przyjął także do wiadomości i zaakceptował, że rzeczy znajdując się w posiadaniu zależnym 4 ME (§ 4). Wydanie rzeczy miało nastąpić na podstawie art. 350 k.c. przez zawarcie umowy pod warunkiem zawieszającym w postaci zapłaty ceny sprzedaży określonej w § 3 umowy i pisemne zawiadomienie korzystającego lub dzierżyciela rzeczy, do czego powód zobowiązał się w terminie 7 dni od dnia wpływu ceny sprzedaży na jego rachunek. Przejęcie rzeczy we władanie miało nastąpić na koszt i ryzyko pozwanego. Umowa odkupu nie zawierała postanowień dotyczących sposobu postępowania na wypadek kradzieży maszyny lub jej uszkodzenia.

W dniu 13 listopada 2015 r. powód wystosował do 4 ME bezskutecznie ostateczne wezwanie do zapłaty zaległych rat leasingowych wraz z odsetkami, a w dniu 02 grudnia 2015 r. wypowiedział ze skutkiem natychmiastowym umowę leasingu, wzywając Korzystającego do zwrotu przedmiotu leasingu oraz zapłaty odszkodowania w kwocie 363 140,11 zł w terminie do dnia 01 stycznia 2016 r. Wypowiedzenie zostało wysłane na adres 4 ME ujawniony w KRS. Po podwójnym awizowaniu, przesyłka wróciła do nadawcy z adnotacją „nie zastano”. Korzystający nie zwrócił przedmiotu leasingu ani nie uregulował żądanego przez powoda odszkodowania. Na podstawie systemu Live Link ustalono, że koparko - ładowarka JCB znajdowała się na terenie: T. (od 01 lipca 2015 r. do 10 lipca 2015 r.), P. (od 11 lipca 2015 r. do 30 lipca 2015 r.), Niemiec i Belgii (od 30 lipca 2015 r.), Francji (od 1 sierpnia 2015 r. do 20 września 2015 r.), Algierii (od 19 kwietnia 2016 r.). W dniu 20 listopada 2015 r. J. K. (wspólnik F.) złożył zawiadomienie o popełnieniu przestępstwa (w tym na szkodę M. L.) przez H. T. (pełniącego funkcję członka zarządu Korzystającego), polegającego na przywłaszczeniu ładowarko - koparki stanowiącej przedmiot umowy leasingu. W sprawie tej prowadzone jest śledztwo (obecnie zawieszone), przez Prokuraturę Rejonową w P..

W dniu 15 czerwca 2016 r. powód wysłał do pozwanego zawiadomienie o wypowiedzeniu umowy leasingu oraz wezwanie do wykonania umowy odkupu za cenę 76 529,73 euro brutto (której zapłata powinna nastąpić w terminie 7 dni od dnia otrzymania pisma), wskazując, że przeniesienie własności rzeczy nastąpi z chwilą zapłaty ceny sprzedaży w pełnej wysokości. W odpowiedzi pozwany zażądał wskazania miejsca przechowywania maszyny i dogodnego terminu przeprowadzenia oceny jej stanu. Stwierdził, że dokona odkupu, po dokonaniu oceny stanu technicznego koparko - ładowarki i potwierdzeniu, że jest ona wyposażona we wszystkie osprzęty wydane Korzystającemu. Powód poinformował pozwanego, że wykonanie umowy odkupu nie jest uzależnione od jakichkolwiek ocen technicznych, czy też innych czynności faktycznych i ponowił żądanie wykonania umowy oraz zapłaty ceny 76 529,73 euro. Pismem z dnia 23 sierpnia 2016 r. pozwany zawiadomił powoda, że wykonanie umowy odkupu nie jest

możliwe. Miejsce w którym znajduje się przedmiot leasingu, nie jest bowiem znane, a powód również nie jest w stanie go wskazać.

W tak ustalonym stanie faktycznym Sąd Okręgowy uznał powództwo za bezzasadne. Stwierdził, że istotą sporu jest zbadanie czy zrealizowane zostały przesłanki umowy odkupu nakładające na pozwanego obowiązek nabycia ładowarko - koparki.

Za chybiony uznał zarzut pozwanego dotyczący bezskuteczności wypowiedzenia umowy leasingu uznając, że powód doręczył skutecznie Korzystającemu - na adres ujawniony w KRS - wezwanie do zapłaty rat leasingowych, a następnie wypowiedzenie umowy leasingu. Wobec rozwiązania umowy leasingu aktualizował się zatem - co do zasady - obowiązek pozwanego odkupu koparko - ładowarki i zapłaty uzgodnionej przez strony ceny (§ 2 ust. 1 pkt 2 umowy).

Jego zdaniem powództwo nie może być jednak uwzględnione wobec braku przedmiotu umowy i związanej z tym niemożności zrealizowania przez powoda obowiązku jego wydania, z czym wiąże się bezzasadność żądania zapłaty ceny (art. 535 § 1 w zw. z art. 495 § 1 k.c.). Koparko - ładowarka nie znajduje się bowiem w posiadaniu żadnej ze stron, powód nie ma możliwości jej wydania, a w sprawie jej przywłaszczenia cały czas toczy się postępowanie karne. Niemożność realizacji przez powoda swojego świadczenia prowadzi do wygaśnięcia całego stosunku zobowiązaniowego i zwolnienia pozwanego z obowiązku zapłaty ceny.

Zdaniem Sądu Okręgowego oceny tej nie zmienia § 4 umowy odkupu, w którym pozwany przyjął do wiadomości i zaakceptował, że ładowarko - koparka znajduje się w posiadaniu zależnym Korzystającego, a strony uzgodniły, że jej wydanie nastąpi na podstawie art. 350 k.c. przez zawarcie umowy pod warunkiem zawieszającym w postaci zapłaty ceny (określonej w § 3) i pisemne zawiadomienie korzystającego lub dzierżyciela rzeczy w terminie siedmiu dni od dnia wpływu ceny na rachunek sprzedającego, a także zastrzegły, że przejęcie rzeczy we władanie następuje na koszt i ryzyko kupującego. Wydanie przedmiotu umowy nie jest bowiem możliwe także w trybie art. 350 k.c. Maszyna, nie znajduje się bowiem w posiadaniu Korzystającego z uwagi na dokonanie jej kradzieży. Spółka 4 ME

utraciła status posiadacza zależnego, zanim zostało jej doręczone oświadczenie Finansującego z dnia 27 grudnia 2015 r. o wypowiedzeniu umowy leasingu. Wzywając zatem pozwanego w dniu 15 czerwca 2016 r. do zrealizowania umowy odkupu sprzedający utracił możliwość przeniesienia posiadania przedmiotu sprzedaży w trybie art. 350 k.c., skoro posiadacz zależny utracił władztwo nad rzeczą, a powód nie miał wiedzy w kogo posiadaniu ładowarko - koparka się znajduje i nie jest w stanie wskazać miejsca jej przechowywania.

Umowa odkupu nie zawiera przy tym żadnych postanowień regulujących zasady postępowania na wypadek kradzieży lub utraty przedmiotu sprzedaży. Nie wynika z niej także by strony - w takich okolicznościach - przeniosły ryzyko utraty rzeczy na pozwanego. W konsekwencji nie ma - w ocenie Sądu Okręgowego – podstaw do przyjęcia, że powód może żądać wykonania umowy przez pozwanego, w sytuacji, gdy sam nie jest w stanie spełnić swojego świadczenia wzajemnego. Według Sądu Okręgowego wykładnia umowy odkupu - dokonana z uwzględnieniem treści art. 65 § 2 k.c. - wskazuje, że umowa miała dojść do skutku tylko na wypadek, gdy powód będzie miał możliwość wydania pozwanemu ładowarko - koparki. Skoro powód możliwością taką nie dysponuje, to nie może żądać zrealizowania świadczenia wzajemnego przez pozwanego.

Wyrokiem z dnia 6 lutego 2019 r. Sąd Apelacyjny w (...) - podzielając w pełni ustalenia faktyczne i rozważania prawne Sądu Okręgowego - oddalił apelację powoda, obciążając go kosztami postępowania apelacyjnego.

Nie dopatrył się naruszenia przez Sąd Okręgowy art. 535 k.c. w zw. z art. 350 k.c., art. 495 k.c. oraz art. 65 k.c. Nie podzielił stanowiska powoda, że w okolicznościach sprawy nie zaistniał obiektywny stan niemożności spełnienia przez niego świadczenia. Miał na względzie, że ładowarko - koparka na skutek przywłaszczenia przez członka zarządu F. znajduje się obecnie poza granicami Europy, a jej sygnał GPS zaginął, gdy znajdowała się na terenie Algierii. Korzystający został wprawdzie zawiadomiony o zawarciu umowy odkupu i przeniesieniu posiadania, ale nastąpiło to w czasie, gdy nie był już - na skutek przestępstwa - w posiadaniu przedmiotu leasingu. Nie sposób także przyjąć, że spółka F. nadal ma status posiadacza zależnego i znajduje się w dyspozycji

przedmiotu leasingu, a jej członek zarządu przywłaszczając maszynę działał w charakterze piastuna osoby prawnej.

Stwierdził Sąd, że strony - zgodnie z zasadą swobody umów - ułożyły łączący je stosunek prawny w ten sposób, że w sytuacji wcześniejszego zakończenia umowy leasingu pozwany (jako sprzedawca koparko - ładowarki), odkupi ją od powoda. Mając na względzie, że przedmiot umowy leasingu znajduje się w posiadaniu zależnym korzystającego, uzgodniły że przeniesienie posiadania nastąpi w trybie art. 350 k.c. (czyli bez potrzeby fizycznego wydania przedmiotu leasingu), a jedynie przez zawiadomienie korzystającego o fakcie zawarcia umowy sprzedaży i uprawnieniu pozwanego, jako właściciela rzeczy, do odebrania przedmiotu leasingu.

Taka formuła wydania rzeczy przy umowie sprzedaży (art. 535 k.c.) jest wprawdzie dopuszczalna, ale obowiązek sprzedającego nie mógł się ograniczać do złożenia oświadczenia o przeniesieniu posiadania w trybie art. 350 k.c. Powód musiał bowiem zaoferować pozwanemu przedmiot sprzedaży, umożliwić mu potencjalną, obiektywną możliwość zapoznania się z nim i przejęcia władztwa nad rzeczą - zgodnie z postanowieniami umowy - czyli w drodze samodzielnego odbioru od posiadacza zależnego (Korzystającego). W realiach sprawy nie było to możliwe, skoro w dacie składania przez powoda oświadczenia, które miało doprowadzić do przeniesienia posiadania w trybie art. 350 k.c. F. utraciła władztwo nad przedmiotem leasingu, co spowodowało wygaśnięcie posiadania, a powód nie miał obiektywnej możliwości wydania przedmiotu sprzedaży kupującemu.

Sąd Apelacyjny stwierdził, że w sytuacji, w której nie da się ustalić aktualnego posiadacza przedmiotu umowy, który - z dużym prawdopodobieństwem - znajduje się obecnie na terenie Algierii, doszło do następczej niemożności spełnienia świadczenia przez powoda i wygaśnięcia zawartej między stronami umowy odkupu. Jego zdaniem niemożność świadczenia musi być rozumiana w ten sposób, że pojęcie to obejmuje także świadczenie ekonomicznie irracjonalne.

Za bezzasadny uznał także zarzut naruszenia art. 473 k.c. Przepis ten reguluje bowiem możliwość rozszerzenia odpowiedzialności za nienależyte wykonanie zobowiązania, a sytuacja taka nie wystąpiła w sprawie, skoro po stronie

pozwanego nie doszło do nienależytego wykonania zobowiązania. Nie podzielił także stanowiska powoda, że umowa prowadziła do przerzucenia na pozwanego ryzyka związanego z kradzieżą i uszkodzeniem maszyny. Wprawdzie w § 4 umowy *in fine* wskazano, że przejęcie rzeczy we władanie następuje na koszt i ryzyko kupującego, ale dotyczy to rzeczy które - jak wynika z pierwszego zdania tego postanowienia umownego - znajdują się w posiadaniu korzystającego. Ryzyko związane z objęciem rzeczy we władanie nie dotyczy zatem sytuacji, w której będąca przedmiotem sprzedaży rzecz nie znajduje się już w dyspozycji posiadacza zależnego. Zgodnie zaś z ogólnymi zasadami wynikającymi z kodeksu cywilnego ryzyko utraty przedmiotu sprzedaży przechodzi na kupującego z momentem jej wydania. Zatem utrata przedmiotu sprzedaży, w czasie gdy był jeszcze w posiadaniu Korzystającego, obciążała sprzedawcę (powoda).

Podkreślił Sąd Apelacyjny, że powód błędnie wskazywał na wystąpienie skutku rozporządzającego z chwilą złożenia oświadczenia pozwanemu. Umowa zawierała bowiem zastrzeżenie prawa własności, co oznacza że własność miała przejść na pozwanego dopiero z chwilą zapłaty ceny w pełnej wysokości (§ 2 ust. 4 umowy w zw. z art. 155 k.c.).

W skardze kasacyjnej powód zaskarżył wyrok Sądu Apelacyjnego w całości, wnosząc o jego uchylenie i orzeczenie co do istoty sprawy przez uwzględnienie powództwa w całości wraz z kosztami postępowania ewentualnie uchylenie i przekazanie sprawy Sądowi Apelacyjnemu do ponownego rozpoznania oraz rozstrzygnięcia o kosztach postępowania kasacyjnego.

Zaskarżonemu wyrokowi zarzucił: naruszenie art. 350 w zw. z art. 535 k.c. i § 4 umowy o odkup przez ich wadliwą interpretację i nieuprawnione przyjęcie, iż elementem umowy sprzedaży w zakresie zobowiązania sprzedawcy wydania rzeczy jest konieczność fizycznego przekazania, względnie zaoferowania wydania przedmiotu sprzedaży w sytuacji, gdy przedmiot ustaleń stron pozostawało wydanie rzeczy poprzez przeniesienie posiadania przedmiotu umowy w postaci zawarcia w tym zakresie umowy oraz powiadomienie dzierżyciela (byłego Korzystającego) o fakcie przejścia własności przedmiotu, wedle konstrukcji art. 350 k.c.; art. 353<sup>1</sup> w zw. z art. 535 i art. 155 k.c. przez ich wadliwą interpretację

i nieuprawnione przyjęcie, że strony nie mogą we własnym zakresie, określonym granicami swobody umów, ustalić kiedy mamy do czynienia z wydaniem rzeczy, choćby przez odesłanie do art. 350 k.c.; oraz art. 475 w zw. z art. 535 k.c. przez ich wadliwą interpretację i przyjęcie, iż wobec wątpliwości dotyczącej miejsca w jakim fizycznie znajduje się rzecz będąca przedmiotem umowy sprzedaży zachodzi niemożność świadczenia po stronie powoda w postaci wydania rzeczy, co powoduje wygaśnięcie umowy, a dalej zwolnienie pozwanego z zapłaty ceny; a także naruszenie art. 233 § 1 k.p.c. w zw. z art. 6 k.c., art. 217 k.p.c. oraz art. 232 k.c. przez ich błędną interpretację, dokonanie dowolnej nie zaś swobodnej oceny dowodu i nieuprawnione uznanie, iż byli Korzystający (F.) posiadacz zależny urządzenia, biorąc pod uwagę ustalenia postępowania nie posiada statusu dzierżyciela rzeczy (art. 338 k.c.), co powoduje niemożność zastosowania art. 350 k.c., podczas gdy wraz z wypowiedzeniem umowy leasingu Korzystający będący uprzednio posiadaczem zależnym rzeczy stał się jej dzierżycielem, postępowanie zaś nie wykazało jednoznacznie, że były członek zarządu dokonał zaboru przedmiotu umowy, względnie aby te czynności podejmował poza ramami czynności podejmowanych, jako członek zarządu.

Pozwany w odpowiedzi na skargę kasacyjną wniósł o jej oddalenie i zasądzenie kosztów postępowania kasacyjnego.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje:

Kluczowa dla rozstrzygnięcia sprawy - w wiążącym Sąd Najwyższy w postępowaniu kasacyjnym stanie faktycznym - była wykładnia umowy odkupu z dnia 30 czerwca 2015 r. (art. 65 § 2 k.c.) na tle regulacji materialnoprawnych dotyczących wydania rzeczy sprzedanej (art. 535 k.c.), przeniesienia własności (art. 155 § 1 k.c.) i posiadania (art. 348 - 350 k.c.) oraz następczej niemożności świadczenia (art. 495 k.c. i art. 475 k.c.), a także chwili przejścia ryzyka przypadkowej utraty rzeczy na kupującego (art. 548 § 1 k.c.).

W pierwszej kolejności - w tym kontekście - dostrzeżenia wymaga, że powód nie respektując zasady niedopuszczalności oparcia podstaw skargi na zarzutach dotyczących ustalenia faktów i oceny dowodów (art. 398<sup>3</sup> § 3 i 398<sup>13</sup> § 2 k.p.c.) przez zgłoszenie zarzutu naruszenia art. 233 § 1 k.p.c. w zw. z art. 6 k.c. i art. 217

k.p.c. oraz art. 232 k.p.c. zakwestionował podstawę faktyczną rozstrzygnięcia. Wynika z niej, że ładowarko - koparka, będąca przedmiotem umowy odkupu została utracona przed wysłaniem do pozwanego zawiadomienia z dnia 15 czerwca 2016 r. (doręzonego 21 czerwca 2016 r.) o wypowiedzeniu umowy leasingu spółce F. wraz z wezwaniem do wykonania umowy odkupu. Sądy *meriti* ustaliły, że Korzystający (leasingobiorca) w dacie wypowiedzenia umowy leasingu (2 grudnia 2015 r.) utracił status posiadacza zależnego, nie miał bowiem przedmiotu leasingu w swojej dyspozycji i nie wiedział gdzie on się znajduje. Nie mógł być więc - jak przyjmuje skarżący - dzierżycielem rzeczy władającym nią faktycznie za powoda (art. 338 k.c.). Na skutek zawiadomienia spółki F. już od 20 listopada 2015 r. toczy się w sprawie przywłaszczenia ładowarko - koparki postępowanie karne dotyczące popełnienia przestępstwa z art. 286§ 1 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k. na szkodę leasingodawcy (k.226). Wprawdzie powód w toku postępowania apelacyjnego kwestionował ustalenie Sądu Okręgowego, że dowody zgromadzone w sprawie uzasadniają przyjęcie, iż maszyna została utracona (k. 258 - 262), ale Sąd Apelacyjny nie podzielił jego zarzutów w tym zakresie, a postępowanie kasacyjne nie może być płaszczyzną do ponownej oceny dowodów.

Jeżeli natomiast zarzut skarżącego oceniać w płaszczyźnie rozkładu ciężaru dowodu (art. 6 k.c.) to wierzyciela dochodzącego od dłużnika spełnienia świadczenia obciąża ciężar wykazania przysługującej mu wierzytelności tj. wykazania wszystkich faktów, z którymi właściwe przepisy prawa materialnego wiążą powstanie wierzytelności, o określonej treści i rozmiarze. Fakty prawnoniweeczące musi natomiast udowodnić strona, która wywodzi z nich swoje twierdzenie o nieistnieniu praw czy obowiązków (por. m.in. wyroki Sądu Najwyższego z dnia 29 września 2005 r., III CK 11/05, niepubl., z dnia 17 czerwca 2009 r., IV CSK 71/09, niepubl., z dnia 20 sierpnia 2009 r., II CSK 166/09, OSNC-ZD 2010, nr B, poz. 55, i z dnia 18 lutego 2010 r., II CSK 449/09, niepubl.). Ciężar dowodu, że maszyna nie została skradziona (czyli przypadkowo utracona) przed przejściem ryzyka na kupującego spoczywał na powodzie, skoro chciał sfinalizować umowę odkupu i żądał zapłaty ceny. Jego rzeczą było zatem wykazanie, że Korzystający po wypowiedzeniu umowy leasingu miał nadal status

dzierżyciela przedmiotu leasingu, a maszyna nie została utracona i została skutecznie wydana kupującemu w trybie art. 350 k.c. Skoro ani strony, ani spółka F., a nawet organy ścigania nie mają wiedzy gdzie ładowarko - koparka się znajduje, to dowód ten się powodowi nie powiódł.

W sytuacji, gdy skarżący, jako sprzedawca nie jest w stanie wskazać, gdzie znajduje się obecnie przedmiot sprzedaży i gdzie znajdował się w dacie, w której zgodnie z § 4 umowy miało dojść do jego wydania, czyli zanim ryzyko jego przypadkowej utraty przeszło na pozwanego (art. 548 § 1 k.c.), a także kto nim dysponuje, to doszło do następczej niemożności świadczenia, za którą żadna ze stron nie ponosi odpowiedzialności i która doprowadziła do wygaśnięcia zobowiązania (art. 475 § 1 w zw. z art. 495 § 1 k.c.). Trafnie Sąd Apelacyjny uznał - mając na uwadze naturę umowy sprzedaży - że wobec utraty przez powoda rzeczy oznaczonej co do tożsamości istnieje stan trwałej i obiektywnej niemożności świadczenia, sprzedawca nie ma bowiem możliwości zachowania się zgodnie z treścią zobowiązania i nic nie wskazuje na to by stan ten można było racjonalnie kwalifikować, jako przemijający (por. wyroki Sądu Najwyższego z dnia 15 listopada 1983 r., I CR 375/83, OSNCP 1984, nr 7, poz. 117, z dnia 5 grudnia 2000 r., V CKN 150/00, niepubl., i z dnia 8 maja 2002 r., III CKN 1015/99, niepubl.).

Zgodnie z art. 548 § 1 k.c. z chwilą wydania rzeczy sprzedanej przechodzą na kupującego korzyści i ciężary związane z rzeczą oraz niebezpieczeństwo jej przypadkowej utraty (kradzież, zniszczenie) lub uszkodzenia. Próba przerzucenia na pozwanego ryzyka utraty rzeczy, do której doszło przed przejściem ryzyka na kupującego w świetle regulacji art. 548 § 1 k.c. - przy braku odmiennych postanowień umowy stron - jest oczywiście nieuzasadniona. Rozwiązanie przyjęte w art. 548 § 1 k.c. zmierza do tego, by obciążyć kupującego skutkami zagrożeń związanych z utratą przedmiotu sprzedaży dopiero wtedy, gdy ma nad nim możliwość fizycznej kontroli, w tym dokonania jego odbioru zgodnie z postanowieniami umowy (także w ramach art. 350 k.c.). Jeżeli intencją skarżącego jest twierdzenie, że Sąd Apelacyjny powinien dokonać wykładni umowy w ten sposób, że wolą stron było obarczenie pozwanego ryzykiem utraty rzeczy przed powstaniem przesłanek do jej odkupu i wydaniem rzeczy przez kupującego w trybie art. 350 k.c. - za czym miałby przemawiać § 4

*in fine* umowy odkupu - to nie zgłosił w skardze zarzutu naruszenia art. 65 § 2 k.c. i art. 548 § 1 k.c. Ma to istotne znaczenie Sąd Najwyższy rozpoznaje bowiem skargę kasacyjną w granicach podstaw (art. 398<sup>13</sup> § 1 k.p.c.), a skarżący nie objął podstawami skargi ani dokonanej przez Sąd Apelacyjny wykładni umowy łączącej strony (art. 65 § 2 k.c.) ani zagadnienia przejścia ryzyka przypadkowej utraty rzeczy na kupującego w świetle kodeksu cywilnego (art. 548 § 1 k.c.) i umowy stron. To już decyduje - w wiążącym Sąd Najwyższy stanie faktycznym sprawy o bezzasadności skargi kasacyjnej.

Zarzut naruszenia art. 350 w zw. z art. 535 k.c. w zw. z § 4 umowy o odkup nie zasługuje na uwzględnienie. Sprowadza się on do tezy, że domaganie się od powoda fizycznego przekazania ładowarko - koparki objętej umową sprzedaży względnie jej zaoferowania kupującemu jest bezzasadne, skoro strony uzgodniły, że przeniesienie posiadania nastąpi przez umowę między stronami i zawiadomienie osoby trzeciej, czyli posiadacza zależnego lub dzierżyciela w dyspozycji, którego rzecz się znajduje (art. 350 k.c.).

Obowiązek wydania rzeczy jest podstawowym obowiązkiem sprzedawcy. W doktrynie dominuje - zasługujący na podzielenie pogląd - że wydanie rzeczy w rozumieniu art. 535 k.c. dotyczy wszystkich sposobów przeniesienia posiadania ze zbywcy na nabywcę, a wąskie rozumienie wydania rzeczy ograniczone do art. 348 k.c. byłoby w praktyce nieprzydatne. W orzecznictwie Sądu Najwyższego także przyjmuje się, że jeżeli doszło do przeniesienia posiadania w którykolwiek ze sposobów wskazanych w art. 348 - 351 k.c., a jednocześnie kupujący uzyskał możliwość faktycznego korzystania z rzeczy, należy uznać, że przesłanka wydania rzeczy (art. 535 k.c.) została spełniona (por. wyroki Sądu Najwyższego z dnia 10 listopada 1999 r., I CKN 201/98, OSNC 2000, nr 5, poz. 93, z dnia 13 kwietnia 2000 r., III CKN 859/99, niepubl., i z dnia 28 lutego 2003 r., V CSK 1701/00, MoP 2005, nr 18, str. 909). Rozbieżność dotyczy oceny czy przez pojęcie wydania rzeczy sprzedanej należy rozumieć nie tylko przeniesienie posiadania według zasad określonych w art. 348 - 351 k.c., ale rozszerzyć go również na samo zapewnienie kupującemu możliwości odebrania nabytej rzeczy, która została mu realnie zaoferowana (por. uchwała Sądu Najwyższego z dnia 23 maja 1997 r., III CZP 18/97, OSNC 1997, nr 9, poz. 119 oraz wyroki Sądu Najwyższego z dnia

28 lipca 1999 r., II CKN 552/98, OSNC 2000, nr 2, poz. 24 oraz z dnia 26 listopada 2002 r., V CKN 1418/00, niepubl.). Ma to istotne praktyczne konsekwencje z uwagi na powiązanie wydania rzeczy z przejściem ryzyka niebezpieczeństwa przypadkowej utraty lub uszkodzenia rzeczy sprzedanej na kupującego oraz rozpoczęciem biegu terminu odpowiedzialności z rękojmi i gwarancji, a także obowiązkiem zawiadomienia sprzedawcy o wadach rzeczy. Nie wymaga ona jednak rozstrzygania i pogłębionej analizy w okolicznościach sprawy, skoro nie doszło w niej ani do zapewnienia pozwanemu możliwości odebrania rzeczy ani przeniesienia na niego jej posiadania w którykolwiek ze sposobów wskazanych w art. 348 - 350 k.c. i uzyskania przez niego możliwości faktycznego z niej korzystania.

Unormowanie art. 350 k.c. - tak samo, jak inne sposoby przeniesienia posiadania samoistnego wymienione w art. 349 - 351 k.c. zostały przewidziane w systemie prawnym po to by uprościć obrót. Regulują one sytuacje, gdy wydanie rzeczy jest w istocie zbędne, a tworzenie takiego wymogu tworzyłoby dla stron niepotrzebną komplikację (por. m.in. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 15 stycznia 2010 r., I CSK 355/09, OSNC 2010, nr 10, poz. 139). Taki też cel towarzyszył stronom w § 4 umowy odkupu. Skoro powód (Finansujący) oddał rzecz w leasing Korzystającemu (który odbierał ją bezpośrednio od pozwanego), a i. zajmując się sprzedażą i najmem tego rodzaju maszyn (k. 47 - 49) i dysponując systemem ich monitorowania (Live Link), miał ją odkupić od powoda w razie rozwiązania umowy leasingu, to pozbawione ekonomicznego sensu byłoby windykowanie tej rzeczy przez powoda od leasingobiorcy, a następnie przekazywanie „z ręki do ręki” pozwanemu (*traditio corporalis*). Z tej też przyczyny strony uzgodniły, że wydanie rzeczy nastąpi w trybie art. 350 k.c. przez pisemne zawiadomienie korzystającego (posiadacza zależnego) albo dzierżyciela rzeczy, a już jej przejęcie we władanie następuje na koszt i ryzyko kupującego (§ 4 umowy).

Posiadacz samoistny, który oddał innemu rzecz w posiadanie zależne nie traci posiadania (art. 337 k.c.). Aby doszło do przeniesienia posiadania w trybie art. 350 k.c. rzecz objęta umową sprzedaży musiała być w posiadaniu samoistnym powoda w dacie, w której umowa odkupu miała dojść do skutku oraz posiadaniu

zależnym lub dzierżeniu osoby trzeciej, która została skutecznie zawiadomiona o przeniesieniu posiadania. Posiadacz samoistny właśnie z tego względu może przenieść posiadanie w trybie art. 350 k.c., gdyż ma rzecz pod swoją kontrolą i za jego zgodą znajduje się ona w dyspozycji posiadacza zależnego ewentualnie dzierżyciela, czyli tego, kto za niego rządzi (art. 338 k.c.). Dzierżyciel - w rozumieniu art. 338 k.c. - to osoba, która rządzi rzeczą faktycznie za kogoś innego w tym znaczeniu, że jej władztwo służy realizacji cudzych interesów i myśl o zachowaniu rzeczy dla innej osoby wyznacza element woli, który towarzyszy jej władaniu (por. m.in. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 14 grudnia 2017 r., V CSK 154/17, niepubl.). Osoba, która ukradła lub przywłaszczyła rzecz nie jest dzierżycielem, działającym w celu realizacji cudzych interesów, lecz posiadaczem samoistnym w złej wierze, który realizuje interesy własne.

Powód nie mógł zatem przenieść posiadania ładowarko - koparki objętej umową odkupu po pierwsze z tego względu, że doszło do jej utraty przed przejściem ryzyka na kupującego (art. 548 § 1 k.c.), a po wtóre dlatego, że przed jej wydaniem nie miał statusu posiadacza samoistnego. Jako właściciel maszyny utracił bowiem wszelki z nią kontakt i nie jest w stanie, co najmniej od listopada 2015 r. podać, gdzie ona się znajduje. Przeniesienie posiadania w trybie art. 350 k.c. ma służyć uniknięciu zbędnych komplikacji, a nie tworzeniu fikcji przeniesienia posiadania w odniesieniu do rzeczy, która została przez właściciela utracona. Strony - zgodnie z zasadą swobody umów (art. 353<sup>1</sup> k.c.) - mogły odciążyć powoda (sprzedawcę) od obowiązku wydania lub przeniesienia posiadania rzeczy także wtedy, gdy znajdowała by się ona w bezprawnym, samoistnym posiadaniu osoby trzeciej, obciążając kupującego obowiązkiem jej windykacji także w takich okolicznościach. Z umowy odkupu taka wola stron jednak nie wynika. Umowa miała zabezpieczać odzyskanie przez powoda zapłaconej ceny proporcjonalnie do czasu trwania umowy leasingu, a pozwanemu umożliwić dalszą jej sprzedaż lub wynajem, co z natury rzeczy nie było możliwe, gdy przed zrealizowaniem przesłanek odkupu maszyna została utracona.

Jeżeli powód, jako właściciel ładowarko - koparki, chciał ją skutecznie odsprzedać to powinien monitorować co się z nią dzieje. Z umowy stron nie wynika, by obowiązek taki spoczywał na pozwanym, który dowiedział się o spełnieniu

przesłanek do odkupu maszyny około siedem miesięcy po utracie przez powoda jej posiadania samoistnego i złożeniu przez współnika Korzystającego zawiadomienia o przestępstwie jej przywłaszczenia. Pozwany miał jedynie odkupić maszynę, gdy dojdzie do rozwiązania umowy leasingu, nie odpowiadał natomiast za jej przypadkową utratę (kradzież) przed powstaniem obowiązku wykupu, gdy jej właścicielem i posiadaczem samoistnym był powód. Z umowy łączącej strony, w tym wyartykułowanego w niej celu jej zawarcia (§ 1 ust. 2) nie sposób wywieść, że obowiązek odkupu rzeczy miał dotyczyć rzeczy utraconej przez właściciela i realizować funkcję zbliżoną do ubezpieczenia przedmiotu leasingu od kradzieży.

Ładowarko - koparka była w posiadaniu zależnym Korzystającego, a w prawie polskim nie obowiązuje zasada, że nikt nie może sobie zmienić podstawy posiadania (*nemo sibi ipse causam possessionis mutare potest*). Ustalone w sprawie okoliczności wskazują, że członek zarządu spółki F. dokonał przywłaszczenia przedmiotu leasingu, a to oznacza, że powód utracił posiadanie samoistne, a Korzystający posiadanie zależne. W dacie zawiadomienia Korzystającego o wypowiedzeniu umowy leasingu nie był on również dzierżycielem, skoro nie władał faktycznie - wbrew swej woli - rzeczą, o czym dobitnie świadczy złożenie w listopadzie 2015 r. zawiadomienia o przestępstwie. Faktyczne władanie rzeczą jest natomiast istotną przesłanką dzierżenia (por. m.in. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 27 listopada 2014 r., IV CSK 135/14, niepubl.). Powód nie mógł zatem skutecznie przenieść posiadania samoistnego na podstawie art. 350 k.c. przez umowę między stronami i zawiadomienie posiadacza zależnego albo dzierżyciela, posiadanie zależne wygasło bowiem na skutek utraty posiadania przez Korzystającego. Przeniesienie posiadania rzeczy na tej podstawie nie może natomiast nastąpić jeżeli znajduje się ona w dyspozycji niezidentyfikowanego posiadacza samoistnego w złej wierze.

Oceny tej nie zmienia okoliczność, że umowa odkupu dotyczyła rzeczy oznaczonej co do tożsamości, do przeniesienia własności, której - co do zasady - nie było konieczne przeniesienie posiadania, a dla wywołania skutku prawnorzeczowego wystarczające było samo porozumienie stron (art. 155 § 1 k.c.). Dopuszczalne jest bowiem - tak, jak to uzgodniły strony - przeniesienie własności pod warunkiem zawieszającym zapłaty ceny (§ 2 pkt 4 i § 4 w zw.

z art. 589 k.c.). Oznacza to, że właścicielem rzeczy jest cały czas sprzedawca, a ryzyko przypadkowej utraty rzeczy - zgodnie z art. 548 § 1 k.c. - przechodziło na kupującego z chwilą wydania rzeczy, bez względu na to, czy była to jednocześnie data przeniesienia własności. Niezależnie od tego czy skutek rzeczowy umowy sprzedaży ma się ziścić w dacie zawarcia umowy (art. 155 § 1 k.c.) czy też w późniejszym terminie (przy przeniesieniu własności pod warunkiem zawieszającym zapłaty ceny), to i tak ryzyko przypadkowej utraty rzeczy przechodzi na kupującego dopiero z chwilą jej wydania (por. wyroki Sądu Najwyższego z dnia 28 lipca 2007 r., V CK 58/05, niepubl., i z dnia 25 września 2014 r., II CSK 664/13, OSNC - ZD 2015, nr D, poz. 67).

Z przytoczonych względów na podstawie art. 398<sup>14</sup> k.p.c. Sąd Najwyższy orzekł, jak w sentencji, a o kosztach postępowania kasacyjnego na podstawie art. 98 § 1 i 3 i w związku z art. 391 § 1 i w zw. z art. 398<sup>21</sup> k.p.c., a także § 2 pkt 7 i § 10 ust. 4 pkt 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 r. w sprawie opłat za czynności adwokackie (Dz.U. z 2015 r., poz. 1800, ze zm.).