

Sygn. akt I ACa 1631/13

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 4 marca 2014 r.

Sąd Apelacyjny w Krakowie – Wydział I Cywilny

w składzie:

Przewodniczący:	SSA Wojciech Kościółek
Sędziowie:	SSA Józef Wąsik (spr.) SSO del. Krzysztof Hejosz
Protokolant:	st.sekr.sądowy Beata Lech

po rozpoznaniu w dniu 4 marca 2014 r. w Krakowie na rozprawie

sprawy z powództwa A. K.

przeciwko J. G.

o zapłatę

na skutek apelacji pozwanej

od wyroku Sądu Okręgowego - Sądu Gospodarczego w Krakowie

z dnia 10 września 2013 r. sygn. akt IX GC 143/12

1. **oddala apelację;**

2. **zasądza od pozwanej na rzecz powódki kwotę 5.400 zł tytułem kosztów postępowania apelacyjnego.**

Sygn. akt I A Ca 1631/13

UZASADNIENIE

Powódka **A. K.** prowadząca działalność gospodarczą pod nazwą (...) w Ł. wniosła o zasądzenie od pozwanej **J. G.** prowadzącej działalność gospodarczą pod nazwą (...) w K. kwoty 253.143,08 zł z ustawowymi odsetkami od 26 maja 2011r. tytułem równowartości sumy 55.903,69 euro stanowiącej szkodę powoda spowodowaną utratą przez pozwanego przewożonego towaru o wartości 54.903,69 euro oraz wywołanymi utratą towaru innymi szkodami w wysokości 1.000 euro.

W sprzeciwie od nakazu zapłaty pozwana wniosła o oddalenie powództwa, zarzucając, że:

1. roszczenie powoda jest przedawnione na podstawie przepisów prawa przewozowego,

2. *Ż. L.*, która zawarła umowę za pozwanego, nie była do tego umocowana,
3. nawet jeśli strony zawarły umowę, to była to umowa spedycji, w wykonaniu której pozwany zawarł umowę przewozu z (...) Sp. z o.o., a warunkiem odpowiedzialności spedytora za przewoźnika jest wina w wyborze,
4. nawet jeśli strony zawarły umowę przewozu, to pozwany nie ponosi odpowiedzialności za utratę towaru, której nie mógł zapobiec,
5. powód nie wykazał ani wysokości szkody, ani obowiązku zapłaty odszkodowania nadawcy, ani faktu zapłaty odszkodowania.

W odpowiedzi na przeciw powód wniósł o jego oddalenie, ponieważ:

1. przedawnienia reguluje art. 32 CMR,
2. przystępując do wykonywania przewozu pozwana potwierdziła umowę zawartą przez *Ż. L.*,
3. pozwana zobowiązała się do przewiezienia ładunku, a nie do jego wysłania,
4. pozwany przewoźnik odpowiada, jak za swoje własne czynności, za czynności osób, do których usług odwoływał się w celu wykonania przewozu,
5. szkodą powoda jest suma zapłacona nadawcy przez potrącenie sumy 54.903,69 euro z przewoźnego należnego powodowi od holenderskiego nadawcy.

Sąd Okręgowy w Krakowie wyrokiem z dnia 10 września 2013r zasądził od pozwanej na rzecz powódki 234.734 zł z 5% od 30 listopada 2011r. wraz z kosztami postępowania 24.300 zł i oddalił żądanie zapłaty 18.409,08 zł z odsetkami od 26 maja 2011r. oraz odsetek od 234.734 zł od 26 maja do 29 listopada 2011r. w całości i od 30 listopada 2011r. w zakresie przewyższającym 5%.

Za podstawę faktyczną rozstrzygnięcia Sąd przyjął następujący stan faktyczny:

Spółka (...) S.A. w H. kupiła 51,114 ton aluminium od (...) a.s. w O. za cenę 111.874,23 euro, tj. 2.188,72 euro/t z dostawą do H. [faktura k.320]. Sprzedawca sukcesywnie dostarczał kupującemu aluminium: drogą morską do R. i drogą lądową do H.. W ramach tych dostaw w dniu 29 marca 2011 roku C. S. B. w R. zlecił [k.15-19] powódce przewóz aluminium z R. do kupującego w H..

Powódka podzleciła przewóz pozwanej za przewoźnym 1.050 euro [k.20] zaznaczając w zleceniu, aby kierowca nie używał na dokumentach przewozowych pieczęci swojej firmy (rubr.8 p.2). Załadunek miał nastąpić 6 kwietnia 2011r, a dostawa do H. 8 kwietnia 2011 roku. Pozwana podzleciła przewóz (...) sp. z o.o. za przewoźnym 1.000 euro także zaznaczając, aby kierowca nie używał na pieczęci swojej firmy [k.107]. Z kolei pozwana podzleciła przewóz K. M. (1), który w dniu 7 kwietnia 2011r. odebrał ładunek 24,154 ton aluminium od C. S. B.. K. M. (prowadzący działalność pod nazwą (...)) nie dowiózł towaru do H. z nieustalonych przyczyn - prawdopodobnie został skradziony przez ostatniego przewoźnika lub jego kierowcę. W liście przewozowym [k.34] nadawca, tj. C. S. B. jako przewoźnika wskazał powoda.

W związku z niedostarczeniem 24,154 t aluminium (...) a.s. skorygowało swoją fakturę wystawioną kupującemu (...) S.A. w H. o sumę 52.888,21 euro, tj. 2.188,72 euro/t [faktura korygująca k.321]. Natomiast powódka zawarła z C. S. B.. ugodę, na mocy której zobowiązała się do zapłaty przez potrącenie 54.903,69 euro, w tym: kwota zasadnicza 53.072,08 euro, 5% za okres od 8 kwietnia do 27 maja 2011r. 581,61 euro i koszt obsługi prawnej 1.250 euro [ugoda k.36, tłum. k.40].

Powód był ubezpieczony od odpowiedzialności cywilnej spedytora i zwrócił się o odszkodowanie do ubezpieczyciela, który odmówił, gdyż powód zawarł z C. S. B..V. umowę przewozu [k.62].

W ocenie Sądu Okręgowego, mimo nazwania przez powódkę swojego zlecenia spedycyjnym, jego treść jednoznacznie wskazuje, że powód zamówił u pozwanego usługę polegającą na załadunku towaru we wskazanym miejscu i jego rozładunku w miejscu docelowym. Tymczasem świadczeniem spedytora jest zorganizowanie samego załadunku lub rozładunku (art. 794 § 1 K.c.), a przede wszystkim załatwienie związanych z tym formalności (np. celnych). Dlatego w przypadku braku takich formalności, co zachodzi wewnątrz UE, nie ma miejsca na usługi spedycyjne, chyba że nadanie przesyłki wymaga jednak jakichś odrębnych czynności poza prostym załadunkiem towaru (np. przy przewozie kolejowym należy wcześniej zarezerwować rampę załadunkową, uzgodnić z przewoźnikiem, do którego składu zostanie dołączony wagon z ładunkiem nadawcy, itp.). Powódka nie zleciła pozwanej jakichkolwiek usług związanych z przewozem. Załadunek obciążał C. S. B., a rozładunek (...) S.A.

Jednakże nawet obciążenie pozwanej obowiązkiem załadunku i rozładunku nie zmieniłoby faktu, że pozwany zobowiązał się do przewiezienia ładunku. Zobowiązaniem spedytora byłoby zobowiązanie się do znalezienia przewoźnika, a nie do przewozu.

Pozwana podnosiła (w toku procesu), że ma tylko 2 samochody, z których żaden nie nadawał się do przewiezienia 24 t aluminium, a powódka o tym wiedziała i musiała zdawać sobie sprawę, że pozwana zleci przewóz innej firmie. Zdaniem Sądu wiedza powódki, iż pozwana miała zamiar zlecić przewóz innej firmie nie ma wpływu na kwalifikację treści zobowiązania pozwanego jako zobowiązania do przewozu.

Pracownica pozwanej Ż. K. zeznała, że zlecenie powódki potraktowała jako zlecenie spedycyjne, a przyczyną tego miał być nagłówek zlecenia. Pozwana zeznała, że zlecenie spedycyjne polega na przekazaniu zlecenia dalej. Tymczasem jest to określenie podzlecenia. Co do zasady każda usługa, w tym przewóz i spedycja, mogą być podzlecane, tj. „przekazane dalej”. Zobowiązanie spedytora nie polega na podzleceniu innej firmie wykonania swojego zobowiązania (przewiezienia towaru lub usługi związanej z przewozem), lecz polega na zobowiązaniu się do wykonania usługi związanej z przewozem, a jedną z takich usług może być zlecenie samego przewozu. Jednakże pozwany nie zobowiązał się do zlecenia innej firmie przewozu, lecz do odebrania towaru w miejscu załadunku i jego dostarczenia do miejsca rozładunku.

Spedytor zazwyczaj świadczy usługi nadawcy ładunku lub jego odbiorcy. Tymczasem powódka niewątpliwie zobowiązała się względem C.S. B. do przewiezienia ładunku i zlecił wykonanie swojego świadczenia w całości pozwanemu. Aby ukryć przed nadawcą, tj. C. S. B., posługiwanie się innymi przewoźnikami powód zabronił użycia przez kierowcę pieczęci swojej firmy, a pozwany „przekazując zlecenie dalej” powtórzył ten zakaz.

Podstawowym przedmiotem działalności pozwanej jest transport drogowy [zaświadczenie REGON k.13] i pozwana ubezpieczyła się od odpowiedzialności cywilnej przewoźnika drogowego w ruchu międzynarodowym (w piśmie do powódki z 8 czerwca 2011r. k.68 pozwana wskazała nr polisy).

Biorąc powyższe pod uwagę sąd ustalił, że strony zawarły umowę przewozu. Pominięte zostały dowody zawnioskowane na okoliczności nieistotne (art. 227 k.p.c.).

Zdaniem Sądu, na podstawie art. 17.1 CMR pozwana jako przewoźnik odpowiada za utratę towaru na zasadzie ryzyka. Na podstawie art. 17.2 CMR przewoźnik jest zwolniony od odpowiedzialności w razie utraty ładunku na skutek okoliczności, którym nie mógł zapobiec. Taką okolicznością może być zagarnięcie towaru drogą rozboju (wyrok SN z 17 listopada 1998r., III.CKN.23/98, OSNC 99/4/85, Lex 35080), lecz nie może być powierzenie towaru złodziejowi lub podmiotowi, który powierza go złodziejowi. Pozwana nie wykazała okoliczności zwalniających z odpowiedzialności.

Na podstawie art. 23.4 CMR odpowiedzialność przewoźnika jest ograniczona do wartości rynkowej towaru w miejscu i czasie załadunku (art. 23.1 CMR). Żadna ze stron nie przedstawiła cen giełdowych aluminium w porcie w R. z kwietnia 2011 roku. Należy domniemywać (art. 231 K.p.c.), że (...) S.A. kupowała aluminium po cenach rynkowych. Skoro utracone aluminium z dostawą do H. było warte 52.888,21 euro, to w R. musiało być warte mniej o koszt transportu w wysokości 1.050 euro (przewoźne powoda). Zatem pozwany odpowiada za utratę ładunku o wartości 51.838,21 euro.

Powód nie podnosił innych wydatków objętych art. 23.4 CMR, a zwrot przewoźnego nie należy się, gdyż powód nie zapłacił pozwanemu przewoźnego. Suma zapłacona przez powoda C. S. B.. była w świetle CMR nieistotna.

Nieistotny był także zarzut pozwanego, że powód nie wykazał zapłaty firmie C. S. B. Na podstawie art. 17 CMR przewoźnik odpowiada za utratę ładunku, a nie za szkodę zlecającego przewóz.

Na podstawie art. 27.1 CMR powodowi przysługują odsetki wg stopy 5% od dnia reklamacji. Jednakże pisma kierowane przez powoda do pozwanego przed procesem nie są reklamacją w rozumieniu art. 27 CMR, gdyż nie wskazują danych koniecznych do oceny zasadności reklamacji przez pozwanego. Zamiast wskazać wartość ładunku powód wskazywał treść swojej ugody z C. S. B.. Dlatego na podstawie art. 27.1 CMR odsetki przysługują od dnia wniesienia pozwu.

Na podstawie art. 32.1b termin przedawnienia roszczenia powoda upływał 8 maja 2012r., a powód wniósł pozew 30 listopada 2011r, co uzasadnia oddalenie zarzutu przedawnienia.

Na podstawie art. 27.2 CMR pozwany powinien zapłacić w euro lub w złotych wg kursu z dnia zapłaty (tak samo art. 358 § 2 K.c.). Zasadzenie w euro także prowadzi do zapłaty w złotych wg kursu z dnia zapłaty, gdyż w razie zapłaty dobrowolnej zgodnie z art. 27.2 CMR i 358 § 2 K.c. zapłata w złotych następuje wg kursu z dnia zapłaty, a w razie egzekucji komornik płaci wierzycielowi w złotych wg kursu z dnia wypłaty (art. 783 § 1 K.p.c.). Zasadzenie w euro realizuje normę z art. 27.2 CMR i z art. 358 § 2 K.c., gdyż w dniu wyrokowania nie jest znany kurs waluty w przyszłym dniu zapłaty i tylko zasadzenie w walucie zobowiązania prowadzi do egzekucji zgodnej z prawem materialnym.

Zatem pozwany mógł skutecznie podnieść zarzut bezprawności zastosowania przez powoda kursu z dnia poprzedzającego wniesienie pozwu. W chwili wniesienia pozwu nie było wiadomo, na czyją korzyść nastąpiło to przeliczenie, gdyż zależało to od przyszłych zmian kursu. Skoro pozwany nie podniósł takiego zarzutu, to w sposób dorozumiany zgodził się na zapłatę wg przeliczenia dokonanego w pozwie, tj. wg kursu z 29 listopada 2011r. W ten sposób strony konkludentnie ustaliły kurs z 29 listopada 2011r. i po złożeniu odpowiedzi na pozew żadna ze stron nie może jednostronnie wycofać się z tego uzgodnienia. Dlatego ustalając przysługującą powodowi na podstawie art. 27.2 CMR złotową równowartość sumy 51.838,21 euro sąd zastosował kurs z 29 listopada 2011r., tj. 4,5282 zł/euro, i zasądził 234.734 zł.

Na podstawie art. 98 i 100 K.p.c. powodowi przysługuje zwrot opłaty 5% od zasądzonej sumy, tj. 11.737 zł. Nakład pracy na udział w pełnym procesie jest co najmniej dwukrotnie większy w stosunku do nakładu pracy na sporządzenie pozwu, za co przysługiwała stawka minimalna. Dlatego sąd ocenił koszty zastępstwa na 15.000 zł. Powód wygrał w 93%. Po skompensowaniu z 7% należnymi pozwanemu powodowi przysługuje 84% z 15.000 zł, tj. 12.600 zł. W sumie powodowi przysługuje po zaokrągleniu 24.300 zł.

Apelację od tego wyroku wniosła pozwana, zarzucając:

1/ naruszenie prawa materialnego przez błędną wykładnię i niewłaściwe zastosowanie, a w szczególności:

- art. 17 ust. 2 w związku z art. 17 ust. 1 konwencji o umowie międzynarodowego przewozu drogowego towarów CMR w związku z art. 355 k.c. poprzez błędne ustalenie treści przesłanek egzoneracyjnych stanowiących wyjątek od zasady ryzyka właściwej dla odpowiedzialności przewoźnika w transporcie drogowym, w tym błędnego ustalenia miary staranności przewoźnika jako przesłanki związanej z oceną możliwości zapobieżenia wystąpieniu zdarzenia powodującego szkodę oraz zapobieżenie następstwom tego zdarzenia zachowaniem przewoźnika. Sąd poprzestał na przyjęciu odpowiedzialności na zasadzie ryzyka pozwanego, jako przewoźnika, bez wzięcia dostatecznego treści art. 17 ust. 2 konwencji CMR w zakresie dotyczącym ustalenia spełnienia wyjątku od zasady odpowiedzialności przewoźnika na zasadzie ryzyka, wówczas gdy,

przewoźnik zachował się w sposób maksymalnie staranny w okolicznościach faktycznych sprawy i nie można było oczekiwać od przewoźnika zachowania bardziej starannego, które to mogłoby zapobiec szkodzie, utracie przesyłki i następstwom tej utraty;

- art. 794 k.c. w związku z art. 799 k.c. w związku z art. 65 § 2 k.c. poprzez błędną kwalifikację prawną umowy zawartej przez strony w sposób sprzeczny z treścią oświadczeń woli, które strony złożyły, poprzez pominięcie celu umówionego przez strony do realizacji, na podstawie umowy, którą strony zawarły i która stanowiła podstawę powództwa. Sprzecznie z wolą oświadczoną przez strony Sąd ustalił zawarcie umowy przewozu podczas, gdy strony zawarły umowę spedycji, a pozwany jako spedytor nie popełnił winy w wyborze zawierając umowę z przewoźnikiem (...) sp. z o.o. w P. zlecając przewóz przesyłki w wykonaniu zobowiązania spedytora, zaciągniętego na podstawie umowy zawartej z powodem. Brak winy w wyborze natomiast skutkuje brakiem odpowiedzialności pozwanego za utratę przesyłki i za następstwa utraty w zakresie szkody i powstania wierzytelności odszkodowawczej;

- art. 17 ust. 2 konwencji o umowie międzynarodowego przewozu drogowego towarów CMR w związku z art. 471 k.c. w związku z art. 361 k.c. poprzez ustalenie roszczenia objętego żądaniem pozwu jako dotyczącego utraty przesyłki, które nie jest roszczeniem odszkodowawczym, przy braku ważenia braku legitymacji powoda do wywodzenia roszczenie w związku z utratą przesyłki w sposób inny niż roszczenia odszkodowawczego regresowego, a to w związku z bezsporną okolicznością, że powód nie był właścicielem utraconej przesyłki natomiast poniesienie szkody przez powoda nie zostało wykazane skutkiem braku dowodów na okoliczność powstania i treści wierzytelności, które na podstawie umowy zawartej przez powoda ze zlecającym powodowi przewóz zostały umorzone skutkiem potrącenia. Powód nie zapłacił odszkodowania za utratę przesyłki a jedynie podniósł w procesie okoliczność zawarcia umowy, która według powoda miała udowodniać szkodę w następstwie umownego umorzenia wierzytelności powoda z innych stosunków prawnych, które w żaden sposób nie zostały wykazane, a zatem pomimo zarzutów pozwanego nie została wykazana szkoda w zakresie roszczenia odszkodowawczego, które należało ważyć oceniając powództwo,

3/ nierozpoznanie istoty sprawy poprzez zaniechanie ustaleń w zakresie dotyczącym braku winy w wyborze w związku z wykonaniem przez pozwanego zobowiązania z umowy spedycji zawartej z powodem, a w szczególności nieważenie kwalifikacji przewoźnika (...) sp. z o.o. w P., doświadczenia przewoźnika, renomy przewoźnika i braku przesłanek wiadomych pozwanemu, co do ryzyka związanego z zawarciem umowy przewozu z (...) sp. z o.o. w P., w związku ze zobowiązaniem przewoźnika w międzynarodowym przewozie drogowym towarów,

3/ naruszenie prawa procesowego, które miało istotny wpływ na treść zaskarżonego wyroku, a w szczególności:

1) art. 227 k.p.c. w związku z art. 244 k.p.c. w związku z art. 236 k.p.c. w związku z art. 240 k.p.c. poprzez pominięcie, bez wydawania orzeczenia, wniosków dowodowych pozwanego w zakresie dokumentów znajdujących się w aktach postępowanie przygotowawczego w Komisariacie Policji w G. sygn. akt ID- 16432/ 11 oraz dokumentów znajdujących się w posiadaniu (...) SA. w S. w związku z postępowaniem likwidacyjnym szkody nr (...) z dnia 7 kwietnia 2011r., w następstwie błędnego przyjęcia, że wnioskowane dowody nie będą służyć ustaleniom faktycznym dotyczącym istoty sprawy. Wnioskowane dowody natomiast wprost dotyczyły faktów na podstawie, których można było dokonać oceny zachowania pozwanego w świetle art. 17 ust. 2 konwencji o umowie międzynarodowego przewozu drogowego towarów CMR, a w szczególności w zakresie niemożliwości zapobieżenia przez pozwanego utracie przesyłki oraz następstwom utraty przesyłki. Dokumenty znajdujące się w aktach postępowania przygotowawczego prowadzonego w związku z utratą przesyłki, a także dokumenty znajdujące się w aktach likwidacji szkody w związku z wypadkiem ubezpieczeniowym w postaci utraty przesyłki, oczywiście dotyczyły istoty sprawy, a pominięcie dowodów wnioskowanych przez pozwanego w powyższym zakresie pozbawiało możliwości oceny przesłanek stosowania art. 17 ust. 2 konwencji o umowie międzynarodowego przewozu drogowego towarów CMR, co wprost miało wpływ na treść zaskarżonego wyroku. Pominięcie wniosków dowodowych w powyższym zakresie, a nie ich oddalenie postanowieniem, wbrew odmiennej ocenie Sądu ujawnionej w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku, stanowi w ocenie pozwanego uchybienie procesowe, które należy wiązać z treścią zaskarżonego wyroku, albowiem brak

postanowienia uniemożliwia stronie podjęcie odpowiednich czynności proceduralnych, mających na celu zmianę, względnie uchylenie błędnego postanowienia dowodowego.

Powołując się na powyższe zarzuty wniosła o zmianę zaskarżonego wyroku w zakresie pkt. 1 i oddalenie powództwa w całości oraz zasądzenie od powódki na rzecz pozwanej kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych, ewentualnie uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Apelacja jest bezzasadna.

Sąd Okręgowy poczynił prawidłowe ustalenia faktyczne, wyrażając oceny, które nie pozostają w sprzeczności z zasadami logiki rozumowania czy doświadczenia życiowego i nie wykazują błędów natury faktycznej. Ustalenia te Sąd Apelacyjny przyjął za swoje. Trafnie również Sąd I Instancji zastosował przepisy prawa materialnego i procesowego.

Odnosząc się do zarzutów apelacji należy wskazać, że prawidłowe zastosowanie prawa materialnego jest uzależnione od poczynienia prawidłowych ustaleń w zakresie stanu faktycznego sprawy. Temu służy postępowanie dowodowe zgodnie z którym na podstawie art.6 k.c. i 232 k.p.c. strony zobowiązane są przedstawić sądowi rozpoznającemu sprawę dowody na poparcie swych twierdzeń.

Ponieważ skuteczne postawienie zarzutu naruszenia prawa materialnego jest możliwe jedynie na tle niewątpliwego stanu faktycznego sprawy, w pierwszym rzędzie należy odnieść się do zarzutów naruszenia prawa procesowego.

Należy przy tym mieć na uwadze, że wszelkie naruszenia prawa procesowego sąd odwoławczy uwzględnia jedynie na zarzut strony zgłoszony w apelacji, przy czym zarzut ten musi być odpowiednio sprecyzowany i strona powinna wykazać wpływ konkretnego uchybienia na wynik sprawy.

Podstawowym zarzutem procesowym kwestionującym ustalenia faktyczne jest zarzut naruszenia art. 227 k.p.c. w związku z art. 244 k.p.c. w związku z art. 236 k.p.c. w związku z art. 240 k.p.c. poprzez pominięcie, bez wydawania orzeczenia, wniosków dowodowych pozwanego w zakresie dokumentów znajdujących się w aktach postępowanie przygotowawczego w Komisariacie Policji w G. sygn. akt ID- 16432/ 11 oraz dokumentów znajdujących się w posiadaniu (...) SA. w S. w związku z postępowaniem likwidacyjnym szkody nr (...) z dnia 7 kwietnia 2011r., w następstwie błędnego przyjęcia, że wnioskowane dowody nie będą służyć ustaleniom faktycznym dotyczącym istoty sprawy. Tymczasem wnioskowane dowody wprost dotyczyły faktów na podstawie, których można było dokonać oceny zachowania pozwanego w świetle art. 17 ust. 2 konwencji o umowie międzynarodowego przewozu drogowego towarów CMR, a w szczególności w zakresie niemożliwości zapobieżenia przez pozwanego utracie przesyłki oraz następstwem utraty przesyłki. Dokumenty znajdujące się w aktach postępowania przygotowawczego prowadzonego w związku z utratą przesyłki, a także dokumenty znajdujące się w aktach likwidacji szkody w związku z wypadkiem ubezpieczeniowym w postaci utraty przesyłki, dotyczyły istoty sprawy, a pominięcie tych dowodów pozbawiało możliwości oceny przesłanek stosowania art. 17 ust. 2 konwencji o umowie międzynarodowego przewozu drogowego towarów CMR, co wprost miało wpływ na treść zaskarżonego wyroku.

Przede wszystkim należy zwrócić uwagę, że polska procedura cywilna nie zna dowodu z „akt sprawy”, czy z „akt szkodowych” zakładu ubezpieczeń. Dlatego prawidłowy wniosek dowodowy powinien zawierać oznaczenie konkretnego dokumentu znajdującego się w aktach z którego, ma być przeprowadzony dowód oraz oznaczenie faktu, którego ma dowieść ten dokument. Tymczasem wniosek pozwanej powoływał się ogólnie na „akta”, przy czym ani w sprzeciwie ani na rozprawie w dniu 19 marca 2013r, na której Sąd oddalił wniosek o dopuszczenie dowodu z akt pozwana, nawet nie podniosła, aby odmówiono jej dostępu do tych akt. Pozwana jako kolejny przewoźnik przedmiotowej przesyłki, która zaginęła w trakcie przewozu wykonywanego przez K. M. jako pokrzywdzony, ma oczywisty interes prawny w uzyskaniu dostępu do akt sprawy karnej. Jedynie w wypadku prezentowania – jak w niniejszym postępowaniu – błędnej koncepcji roli spedytora, takiego dostępu mogłaby nie uzyskać.

Nadto teza dowodowa zmierzała jedynie do wykazania, że pozwana nie ponosi winy w wyborze i że nie miała możliwości zapobieżenia utracie przesyłki, gdyż nią nie dysponowała w czasie transportu. Pozwana wskazywała: „W następstwie zlecenia udzielonego przez pozwanego (...) sp. z o.o. udzieliła dalszego zlecenia zawierając umowę z K. A.. Pozwany wykonując zobowiązanie z umowy zawartej z powodem poprzez odwołanie się do usług podwykonawcy nie mógł uniknąć utraty przesyłki. Pozwany dochował należytej staranności wybierając przewoźnika A. T. do wykonania transportu.” (k.5-6 sprzeciwu i pismo z 19.03.2012- 131).

Pozwana całkowicie pomijała treść art. 4 Konwencji CMR, w myśl której przewoźnik odpowiada, jak za swoje własne czynności i zaniechania, za czynności i zaniechania swoich pracowników i wszystkich innych osób, do których usług odwołuje się w celu wykonania przewozu.

Skoro było bezsporne, że przesyłka zaginęła w trakcie podzleconego przewozu wykonywanego przez firmę (...), to istota sprawy z uwzględnieniem art. 4 Konwencji CMR sprowadzała się do oceny zachowania K. M., względnie jego kierowcy wykonującego przewóz. Tymczasem na tą okoliczność pozwana (ani powódka) nie powołała żadnych twierdzeń ani dowodów, poza twierdzeniami o zaginięciu przesyłki na skutek zwykłej kradzieży.

Pozwana zarzuca naruszenie art. 794 w zw. z art. 799 i 65 § 2 kc przez zakwalifikowanie umowy łączącej strony jako umowy przewozu, ale bez zarzutu naruszenia art. 233 § 1 kpc przez nienależyta ocenę dowodów zarzut ten nie może się ostać. Skoro z samej treści zlecenia wynika wola przemieszczenia przesyłki z miejsca załadunku do miejsca rozładunku za określonym przewoźnym, a nie wykonania usługi związanej z przewozem a świadkowie Ż. K. (2) i K. K. potwierdziły swoje upoważnienie do zawierania umów i rozumienie ich treści, o wadliwej subsumcji wymienionych przepisów nie może być mowy.

Skoro strony zawarły umowę przewozu międzynarodowego, to zastosowanie znajduje art. 17 Konwencji CMR.

Zgodnie z treścią art. 17 ust. 1 Konwencji, przewoźnik odpowiada za całkowite lub częściowe zaginięcie towaru lub za jego uszkodzenie, które nastąpiło w czasie i między przyjęciem towaru a jego wydaniem, jak również za opóźnienie dostawy. Przewoźnik nie może powoływać się dla zwolnienia się od odpowiedzialności ani na wady pojazdu, którym się posługuje dla wykonania przewozu, ani na winę osoby lub pracowników osoby, u której pojazd wynajął. W myśl art. 17 ust. 2 przewoźnik jest zwolniony od tej odpowiedzialności, jeżeli zaginięcie, uszkodzenie lub opóźnienie spowodowane zostało winą osoby uprawnionej, jej zleceniem nie wynikającym z winy przewoźnika, wadą własną towaru lub okolicznościami, którymi przewoźnik nie mógł uniknąć i którym następstwom nie mógł zapobiec.

Z kolei zgodnie z treścią art. 3 Konwencji CMR, przy stosowaniu Konwencji przewoźnik odpowiada, jak za swoje własne czynności i zaniechania, za czynności i zaniechania swoich pracowników i wszystkich innych osób, do których usług odwołuje się w celu wykonania przewozu, kiedy ci pracownicy lub te osoby działają w wykonaniu swych funkcji.

Wobec powyższego oraz mając na uwadze, że pozwana nie wykazała, aby K. M. nie ponosił odpowiedzialności w myśl art. 17 ust. 2, pozwana odpowiada za wszelkie jego czynności, jako wykonane przez osobę, którą pozwana posługiwała się przy wykonywaniu własnego zobowiązania.

Odpowiedzialności pozwanej za zaginięcie przesyłki nie można wyłączyć na podstawie art. 17 ust. 2 Konwencji CMR, albowiem niewystarczające jest wykazanie, iż powierzyła ona wykonanie przewozu podwykonawcy bez popełnienia winy w wyborze. Powyższe stanowisko znajduje potwierdzenie w szeregu wyroków polskich sądów powszechnych, orzekających na podstawie przepisów Konwencji CMR w związku z przewozami na trasach międzynarodowych. W wyroku z dnia 15 marca 2006 roku (I Aca 48/06) Sąd Apelacyjny w Białymstoku stwierdził, iż przewoźnik ponosi winę za opóźnienie w dostawie towaru wówczas, gdy opóźnienie to było wywołane oczekiwaniem na odprawę graniczną, a następnie samowolną zmianą przez przewoźnika trasy przejazdu. W ocenie tego Sądu, „odpowiedzialność przewoźnika oparta jest na zasadzie ryzyka (tak: wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 7.11.1995 r. I ACr 606/95). W przepisie art. 17 ust. 2 i 4 Konwencji CMR wymienione są przesłanki egzoneracyjne zwalniające przewoźnika od odpowiedzialności. Dowód ich istnienia obciąża przewoźnika (art. 18 ust. 1 Konwencji).

Stwierdzenie niedbalstwa przewoźnika choćby w niewielkim stopniu, wyłącza możliwość powoływania się na te przyczyny. Wszystkie ograniczenia lub wyłączenia odpowiedzialności przewoźnika przewidziane w rozdziale IV o odpowiedzialności przewoźnika nie mają zastosowania, jeżeli szkoda powstała wskutek złego zamiaru przewoźnika lub jego niedbalstwa, które według prawa obowiązującego w miejscu prowadzenia sprawy sądowej uważane jest za równoznaczne ze złym zamiarem (art. 29 ust. 1 Konwencji).

Odnosząc się do wywodów pozwanej w przedmiocie konstrukcji winy przewoźnika wynikającej z Konwencji CMR w ocenie Sądu Apelacyjnego, odpowiedzialność ta oparta jest na zasadzie tak zwanej winy domniemanej. Konwencja ustanawia w art. 17 pełną odpowiedzialność przewoźnika w czasie pomiędzy przyjęciem towaru, a jego wydaniem za (całkowite lub częściowe) zaginięcie towaru, jego uszkodzenie jak i za opóźnienie dostawy. Uprawniony nie musi więc dowodzić winy przewoźnika, to przewoźnik musi udowodnić, że nie ponosi odpowiedzialności za zaginięcie towaru, jego utratę lub opóźnienie dostawy. Zatem nie jest wystarczające dla zwolnienia się przez przewoźnika od odpowiedzialności za zaginięcie towaru twierdzenie pozwanej, iż przewóz zleciła odpowiedniemu podwykonawcy.

Należy zwrócić uwagę na stanowisko Sądu Najwyższego Sądu Najwyższego, zawarte w uzasadnieniu wyroku z dnia 22 listopada 2007 roku (sygn. akt: III CSK 150/07), które Sąd Apelacyjny w pełni podziela: „Ponieważ jednak bezpośrednią przyczyną szkody była kradzież przewożonej przesyłki, właśnie to zdarzenie wymaga oceny Sadu w świetle przesłanek art. 17 ust. 2 Konwencji CMR, z uwzględnieniem konkretnych okoliczności dokonania tej kradzieży. W polskim orzecznictwie do okoliczność, zwalniających przewoźnika od odpowiedzialności z mocy art. 17 ust. 2 Konwencji CMR zaliczono jedynie rozbój dokonany przy użyciu broni lub groźby jej użycia (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 17 listopada 1998 roku, III CKN 23/98).

Bezzasadny jest zarzut dotyczący braku wykazania przez powódkę dochodzonego roszczenia w postaci konkretnej szkody. Pozwana miała by rację, gdyby jej dowody ograniczały się jedynie do wykazania faktu zawarcia umowy. Tymczasem powódka zaoferowała już w pozwie środki dowodowe umożliwiające określenie wysokości poniesionej przez powódkę szkody oraz momentu jej powstania. Wynika z nich, że powódka kwotę odpowiadającą wartości skradzionego towaru uiszczyła na rzecz swego kontrahenta firmy C. S. B.. Zapłata nastąpiła poprzez potrącenie przez C. S. (...)B(...) kwoty 54.903,69 euro z kwoty 62.788,00 euro należnego powódce od C. S. B.. wynagrodzenia za usługi przewozowe świadczone na rzecz tej firmy. W wyniku dokonanego potrącenia, C. S. B.. zapłaciła powódce jedynie kwotę 7884,31 euro, zamiast kwoty 62.788,00 euro (umowa o rozliczenie z dnia 25 maja 2011 roku wraz z tłumaczeniem uwierzytelnionym z języka niderlandzkiego, pismo pełnomocnika powódki Ł. C. z dnia 12 sierpnia 2011 roku, faktura nr (...) z dnia 25 maja 2011 roku wystawiona przez C.S. B.. obciążająca powódkę kosztami, które wystąpiły w związku z kradzieżą, wraz z tłumaczeniem uwierzytelnionym z języka angielskiego, potwierdzenie wpłaty przez C. S. B..(...) na konto powódki kwoty 7884, 31 euro wraz z zestawieniem płatności pomiędzy powódką a C.S. (...)B. (...) z tłumaczeniem uwierzytelnionym z języka angielskiego- załączone do pozwu, wezwanie do zapłaty z dnia 10 czerwca 2011 roku - załączone do pozwu). Ponieważ ugoda (kompensata umowna) dotyczy usług transportowych już wykonanych i wymagalnych, o czym świadczą wykazy faktur i wyciągi z konta bankowego, nie ma wątpliwości co do skutków równoznacznych z zapłatą za utraconą przesyłkę. Nieprecyzyjne określenie roszczenia powódki nie oznacza, nierozpoznania istoty sprawy.

Powyższe argumenty legły u podstaw oddalenia apelacji pozwanej, jako nieuzasadnionej, na podstawie art. 385 k.p.c.

O kosztach postępowania apelacyjnego orzeczono stosownie do wyniku sporu, na podstawie art. 98 § 3 k.p.c. i § 6 pkt 7 w zw. z § 13 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 z urzędu (Dz. U. Nr 163, poz. 1348 ze zm.