

UZASADNIENIE

W dniu 21 grudnia 2015 roku powód – M. J. (1) wniósł o zasądzenie w postępowaniu upominawczym kwoty 86.729,12 złotych wraz z odsetkami ustawowymi od dnia 20 czerwca 2015 roku do dnia zapłaty od pozwanych J. T. (1), (...) S.A. w (...) S.A. w W., z zastrzeżeniem, że zapłata tej kwoty w jakiegokolwiek części przez jednego z pozwanych zwalnia z obowiązku zapłaty w takiej części pozostałych pozwanych oraz wniósł o zasądzenie kosztów postępowania w tym kosztów zastępstwa procesowego, według norm przepisanych.

W uzasadnieniu pozwu powód wskazał, że zlecił pozwanemu – J. T. (1) jako podwykonawcy wykonanie przewozu międzynarodowego towaru w postaci 33 palet pizzy mrożonej z magazynu firmy (...). (...) sp. z o.o. położonego w G. Starych do magazynu odbiorcy przesyłki, tj. Dr. O. sol. S r.o. położonego w Czechach w miejscowości R. u P.. W dniu 16 grudnia 2014 roku kierowca pozwanego J. T. (1) przystąpił do wykonywania przewozu, w trakcie którego doszło do szkody w postaci rozmnożenia przewożonego towaru. Z tego względu przewożone mrożonki nie nadawały się do spożycia przez konsumenta i w związku z czym, nie mogły zostać wprowadzone do obrotu, a w konsekwencji uległy utylizacji. P. podniósł, że przyczyną rozmnożenia pizzy było użycie przez pozwanego do przewozu niewłaściwej naczepy - chłodni, co w konsekwencji spowodowało, że przewóz odbył się w niewłaściwej temperaturze. Do rozmnożenia doszło w trakcie przewozu, czyli po wydaniu towaru przewoźnikowi a przed dostarczeniem go na miejsce przeznaczenia. P. wskazał, że transport towaru zgodnie z zapewnieniami pozwanego J. T. (1) miał się odbyć chłodnią z agregatem chłodniczym typu V. (...) C., posiadającą certyfikat (...), natomiast przedstawiony przez pozwanego certyfikat odnosił się do chłodni z agregatem C. T. P.. Co więcej, w ocenie powoda, pozwany – J. T. (1) dopuścił się popełnienia przestępstwa poprzez podrobienie wydruku z termografu. P. wskazał również, że nieprawdziwym jest twierdzenie kierowcy pozwanego - J. T. (1), jakoby ten nie był obecny podczas załadunku i rozładunku towaru, bowiem poza listem CMR pozostawionym w nadawcy, nie ma adnotacji takiej treści.

P. podał, że odpowiedzialność (...) S.A. wynika z zawartej z pozwanym – J. T. (1) umowy odpowiedzialności ubezpieczeniowej przewoźnika w ruchu międzynarodowym, co potwierdza polisa ubezpieczeniowa. Natomiast odpowiedzialność (...) S.A. wynika z zawartej z powodem umowy ubezpieczenia odpowiedzialności cywilnej przewoźnika drogowego (pozew k. 2-8).

Zarządzeniem z dnia 11 stycznia 2016 roku, Przewodniczący nie znalazł podstaw do wydania nakazu zapłaty, skierował sprawę do rozpoznania w postępowaniu zwykłym (zarządzenie k.78).

Postanowieniem z dnia 12 stycznia 2016 roku Sąd Okręgowy w K., I Wydział Cywilny stwierdził swoją niewłaściwość i przekazał sprawę do rozpoznania Sądowi Okręgowemu – Sądowi Gospodarczemu w Ł. (...), jako właściwemu rzeczowo i miejscowo (postanowienie k. 80).

Pozwany (...) S.A. w W. w odpowiedzi na pozew wniósł o oddalenie powództwa w całości i zasądzenie kosztów postępowania.

Pozwany zakwestionował powództwo zarówno co do zasady jak i wysokości, wskazując że w toku postępowania likwidacyjnego dokonał analizy zebranego materiału dowodowego i nie znalazł podstaw do przyjęcia odpowiedzialności i związku z tym odmówił wypłaty odszkodowania.

Pozwany podniósł, że temperatura w trakcie transportu została ustawiona prawidłowo, na co wskazywał wydruk z termografu. Ponadto, agregat chłodniczy działał poprawnie, bowiem nie zostały zgłoszone uwagi co do jego pracy, dlatego też jedyną przyczyną szkody było nieprawidłowe przygotowanie towaru do transportu i jego nieodpowiednie schłodzenie, co oznacza, że zachodzą po stronie pozwanego przesłanki zwalniające go z odpowiedzialności na podstawie art. 17 Konwencji CMR.

Pozwany podniósł, że powód nie wykazał istnienia swojego roszczenia, a nadto nie może dochodzić odsetek od wskazanej w pozwie daty, bowiem nie skierował do pozwanego wezwania do zapłaty. Odsetki mogą być, w ocenie (...) S.A., co najwyżej zasądzone od daty wyrokowania, bowiem dochodzona przez powoda kwota jest sporna zarówno co do zasady jak i wysokości (odpowiedź na pozew k.111-119).

Pozwany – J. T. (1) w odpowiedzi na pozew wniósł o oddalenie powództwa w całości oraz o zasądzenie kosztów postępowania sądowego. Pozwany potwierdził, że wykonywał na zlecenie powoda przewóz 33 palet mrożonej pizzy. Strona pozwana wskazała, że kierowca nie był obecny podczas załadunku i nie był w stanie kontrolować temperatury ładowanego towaru, bowiem kierowca nie miał możliwości wejścia na teren chłodni. Przebieg transportu był bezusterkowy, a temperatura w trakcie przewozu była utrzymywana prawidłowo, na co wskazuje wydruk z termografu. Pomiaru temperatury dokonano kilka godzin po wyładowaniu towaru z naczepy chłodni na rampę, przez co temperatura towaru wzrosła. Według pozwanego, chybione są twierdzenia powoda co do wykonywania transportu nieprawidłowym środkiem transportu, bowiem w świadectwie (...) jedynie błędnie wskazano typ agregatu na C. T. P., mimo że powóz był wykonywany chłodnią wyposażoną w agregat chłodzący V. (...) C..

Pozwany podniósł również, że przekazał wydruk z termografu przedstawicielowi odbiorcy. W związku z powyższym, zdaniem pozwanego, nie zachodzą przesłanki jego odpowiedzialności. Pozwany podniósł, iż rozładunku towaru dokonano około godziny 12. 00 zaś pomiaru dostarczonego towaru dopiero około godziny 17.30. Przez cały ten czas towar stał na rampie w poczekalni, gdzie temperatura wynosiła około – 2, - 1 C. Pozwany wskazał, iż przez to temperatura towaru wzrosła z wymaganej wartości do wartości wyższej, za co jednak nie może on ponosić odpowiedzialności.

Nadto podniósł, iż inna prawdopodobną przyczyną odstępstwa zmierzonej u odbiorcy temperatury było nieodpowiednie przygotowanie towaru przez nadawcę. (odpowiedź na pozew k. 193-197).

Pozwany – (...) S.A. w W. odpowiedzi na pozew wniósł o oddalenie powództwa w całości oraz o zasądzenie kosztów postępowania sądowego.

Pozwany przyznał, że zawarł z powodem umowę ubezpieczenia odpowiedzialności cywilnej przewoźnika drogowego w ruchu międzynarodowym. W czasie jej trwania powód zlecił pozwanemu – J. T. (1) wykonywanie przewozu mrożonej pizzy, która następnie uległa rozmrożeniu i w konsekwencji utylizacji. P. zgłosił szkodę do pozwanego, a ten zlecił (...) sp. z o.o. sp. k. przeprowadzenie oględzin towaru. (...) sp. z o.o. sp. k. stwierdził, że temperatura towaru wahała się między -17,8 a -16,3 stopnia C, a wygląd pizzy oraz opakowań nie budził zastrzeżeń.

Pozwany wskazał, że powód nie udowodnił swoich twierdzeń odnoszących się do nieobecności kierowcy pozwanego w trakcie rozładunku oraz załadunku towaru oraz nieprawidłowej temperatury. W rezultacie według pozwanego, nie doszło do szkody w trakcie transportu, a prawdopodobną przyczyną było nieodpowiednie schłodzenie towaru przed wydaniem go przewoźnikowi.

Nadto pozwany podniósł, iż stosownie do zapisów par 1 ust 16 umowy ubezpieczenia zastrzeżono, że warunkiem objęcia ochroną ubezpieczeniową odpowiedzialności cywilnej ubezpieczonego za szkody rzeczowe powstałe w przesyłkach wymagających kontrolowanej temperatury przewozu tzw. mienie szybko psujące się (mięso mrożone) jest wykonywanie przewozów pojazdami posiadającymi aktualne świadectwa (...) i sprawny termograf. Tymczasem przedstawiony ubezpieczycielowi certyfikat (...) nie dotyczył agregatu zamontowanego w naczepie, którą wykonywany był przewóz. P. we własnym zakresie wystąpił, więc do jednostki certyfikującej i uzyskał odpowiedź, że certyfikat wystawiony przez pozwanego ad 1. nie pochodzi od tej jednostki. Powyższe, zdaniem pozwanego (...) oznacza, iż pojazd nie nadawał się do przewozu towarów zgodnie ze zleceniem transportowym. Jeśli postępowanie dowodowe potwierdzi powyższe okoliczności to zdaniem pozwanego będzie to oznaczało, iż zaistniały okoliczności wyłączające odpowiedzialność pozwanego za szkodę. (odpowiedź na pozew k. 199-200).

Sąd ustalił następujący stan faktyczny:

P. J. prowadzi działalność gospodarczą pod nazwą M. H. Rybami i Przetworami Rybnymi, (...). Głównym przedmiotem działalności powoda jest sprzedaż hurtowa pozostałej żywności, włączając ryby, skorupiaki i mięczaki (bezsporne, wydruk z (...) k.11).

Pozwany J. T. (1) prowadzi działalność gospodarczą pod nazwą Usługi (...) i w ramach jej prowadzenia zajmuje się wykonywaniem transportu drogowego towarów (bezsporne, wydruk (...) k.15).

P. J. zawarł z firmą (...). (...) Sp. z o.o. (nadawcą przesyłki) umowę przewozu międzynarodowego towaru w postaci 33 palet pizzy mrożonej z magazynu (...) sp. z o.o., mieszczącego się w miejscowości G. S. do magazynu odbiorcy przesyłki, znajdującego się w miejscowości R. u P.. Odbiorcą była czeska spółka - (...). O. sol. S r. o. (dowód: e-mial nadawcy oraz dokument dostawy nr (...) k. 12-14).

P. zawarł z (...) S.A. w W. umowę ubezpieczenia odpowiedzialności cywilnej przewoźnika drogowego nr B. (...) – (...). Zgodnie z postanowieniami umowy ubezpieczenia zawartymi w art. 16 umowy ochrona ubezpieczeniową objęta jest odpowiedzialność cywilna Ubezpieczonego za szkody rzeczowe powstałe w przesyłkach wymagających kontrolowanej temperatury przewozu (mienie szybko psujące się, mienie mrożone) pod warunkiem wykonywania przewozów pojazdami posiadającymi aktualne świadectwa (...) i sprawny termograf.

(dowód: umowa ubezpieczenia k. 39 – 50).

W dniu 16 grudnia 2014 roku powód zlecił przewóz międzynarodowy pozwanemu – J. T. (1). Pozwany zaakceptował warunki zlecenia transportowego nr (...) wskazujące miejscowość, z której ma nastąpić odbiór towaru oraz miejsce docelowe transportu. W zleceniu określono dokładnie towar, który ma być transportowany. Wskazano również, że przedmiot ma być transportowany w temperaturze -23 stopni C.

Zgodnie z treścią zlecenia, transport miał się odbyć pojazdem z chłodnią z 33 miejscami paletowymi. Ponadto, pojazd miał być wyposażony w minimum 2 tyczki zabezpieczające, rejestrator temperatury, zaś sama przestrzeń ładunkowa miała być czysta, sucha i wolna od zapachów.

Dodatkowo zlecenie transportowe nakładało na przewoźnika obowiązek dokonania pomiaru temperatury na załadunku na minimum trzech paletach i umieszczenie wyniku wpisu na liście CMR. W przypadku gdyby pomiar temperatury był inny niż wskazany w zleceniu, przewidziano konieczność kontaktu ze zleceniodawcą. Ponadto, przewoźnik był zobowiązany do dostarczenia w terminie do 18-stu dni od daty rozładunku fakturę VAT, oryginały 2 szt. listu CMR, wydruk rejestratora temperatury, dokument dostawy oraz kwity paletowe.

Zgodnie z pkt 10 warunków zlecenia nr (...), na kierowcy ciążył obowiązek dopilnowania prawidłowego zabezpieczenia towaru oraz załadunku i rozładunku, zaś w przypadku wad, uszkodzeń, braków winien on poinformować zleceniodawcę oraz otrzymać wpis w CMR (dowód: zlecenie transportowe, korespondencja mailowa stron k. 16 – 19).

Pozwany - J. T. (1) przedstawił powodowi, że posiada licencję nr (...) dotyczącą międzynarodowego zarobkowego przewozu drogowego rzeczy, wystawioną przez głównego inspektora transportu z dnia 5 sierpnia 2014 roku, ważną w okresie od dnia 10 sierpnia 2014 roku do dnia 9 sierpnia 2019 roku (dowód: licencja k.20).

Pozwany posiadał polisę ubezpieczeniową nr (...) odpowiedzialności cywilnej przewoźnika w ruchu międzynarodowym udzieloną przez (...) S.A. na okres od dnia 10 listopada 2014 roku do dnia 9 listopada 2015 roku, czyli obejmującą swoim zakresem datę wykonywania przewozu (dowód: polisa wraz z dowodem uiszczenia składki k. 21-23).

Zgodnie z oświadczeniem o stanie technicznym pojazdu złożonym przez pozwanego, transport miał być wykonany ciągnikiem marki V. o nr rej. (...) rok prod. 2006 z naczepą (...) z 2007 roku, wyposażoną w agregat chłodniczy V. (...) z roku 2007. W treści powyższego oświadczenia, potwierdzono, że zestaw chłodniczy jest sprawny i gotowy do podróży (dowód: oświadczenie k.25).

Oprócz wskazanych dokumentów pozwany przewoźnik przedstawił powodowi niezbędne dokumenty, potwierdzające uprawnienia kierowcy – P. S. do wykonywania transportu międzynarodowego (dowód: prawo jazdy, zaświadczenia lekarskie, umowa o pracę k. 26-29).

Transport mrożonej pizzy na terytorium Czech rozpoczął się w dniu 16 grudnia 2014 roku. Kierowca pozwanego – P. N. odebrał towar z magazynu firmy (...) sp. z o.o., położonego w G. Starych, w którym przechowywany był towar nadawcy. Towar został załadowany na chłodnię wyposażoną w agregat chłodniczy V. (...) C., która została przyłączona do ciągnika siłowego marki V. o nr rejestracyjnym (...). Nadawca towaru wystawił list przewozowy, na którym poczyniono zapis, że temperatura towaru podczas załadunku wynosiła -23 stopnie C. W treści listu, kierowca pozwanego nie poczynił wpisów mających udokumentować zły stan przesyłki bądź inne ważne okoliczności. List został podpisany przez przedstawicieli nadawcy oraz kierowcę pozwanego.

Kierowca – P. N. nie był obecny przy załadunku towaru na naczepę, czas załadunku spędził w kabinie samochodu. Kierowca nie dokonał pomiaru temperatury towaru ładowanego do chłodni, ponieważ nie posiadał przy sobie termometru, jak również nie starał się go pozyskać od pracowników magazynu. Kierowca mógł być obecny przy załadunku zgodnie z regulaminem obowiązującym w miejscu załadunku towaru. Regulamin był wywieszony w magazynie.

P. N. wiedział, że zgodnie z treścią CMR ma dokonać pomiaru temperatury ładowanego towaru. Nie mógł jednak stwierdzić, jaka temperatura panowała w chłodni w momencie podjazdu pod rampę w celu załadowania towaru. Chłodnia posiada własne, odrębne od ciągnika siodłowego zasilanie. W momencie transportu wykonywanego przez P. N. agregat chłodzący działał poprawnie. Po załadowaniu towaru na naczepę, temperatura wewnątrz naczepy została ustawiona na poziomie -23 stopni C, zaś temperatura jaka panowała w chłodni wynosiła – 18 stopni C. W trakcie przewozu, kierowca po konsultacjach z J. T. (1) zmniejszył temperaturę do – 20 stopni C i kontynuował podróż (dowód: list CMR k. 30, korespondencja mailowa wraz z fotografią k. 294 – 297, zlecenie transportowe zeznania świadka P. N. złożone na rozprawie z dn.29.09.2016 r. e-protokół (...):21:20-00:35:44, 00:47:52 – 00:48:56, 00:52:00 - 00:59:50, 01:06:23 k. 300- 303, zeznania świadka M. J. (2) złożone na rozprawie z dn. 29.09,2016r e – protokół (...):23:50-01:27:02, 01:33:32 – 01:40:29 k. 304-309).

Następnie kierowca – P. N. dojechał do miejscowości D., w której to mieści się baza transportowa pozwanego – J. T. (1) i tam doszło do przepięcia chłodni z ciągnika siodłowego marki V. do ciągnika siodłowego marki (...) o nr rejestracyjnym (...). Dalszy transport z siedziby pozwanego na miejsce rozładunku był wykonywany przez innego kierowcę – P. S.. Drugi kierowca wykonujący transport, posiadał dokumenty przewozowe. P. N. przekazał drugiemu kierowcy, że przewożony towar to mrożona pizza, a wymagana temperatura transportu ma być na poziomie -20 stopni C. Zmiana kierowcy spowodowana była przekroczeniem czasu pracy przez P. N., w związku z czym nie mógł on dalej wykonywać przewozu (zeznania świadka P. N. złożone na rozprawie z dn.29.09.2016 r. e-protokół (...):37:20 – 00:38:37 k. 300 – 303).

Towar został dostarczony na miejsce w dniu 18 grudnia 2014 roku, zaś sam rozładunek nastąpił dzień później tj. 19 grudnia 2014 roku. Transport odbył się bez problemów. Podczas rozładunku, który rozpoczął się około południa, stwierdzono, że towar uległ rozmrożeniu. Pracownik odbiorcy – R. U., do obowiązków którego należało zmierzenie temperatury towaru, zawiadomił o nieodpowiedniej temperaturze towaru, J. K. pracownika administracyjnego odbiorcy. W związku z zaistniałą sytuacją, pracownicy odbiorcy zażądali od kierowcy wydruku z termografu, którego nie otrzymali, bowiem kierowca odmówił im wydania tego dokumentu. Z pomiaru temperatury sporządzono protokół, w którym stwierdzono, że temperatura towaru waha się między -9,1 stopnia C a -16,1 stopni C, a dopuszczalna temperatura winna wynosić – 18 stopni C z trzystopniową tolerancją. W pierwszej kolejności wykonano pomiar temperatury na towarze umieszczonym na paletach wypakowanych z chłodni. Następnie pomiary odbywały się już w chłodni, przed rozładunkiem towaru na rampę. Sporządzono raport z czynności wyładunku oraz pomiaru temperatury i został on podpisany przez przedstawicieli odbiorcy oraz kierowcę pozwanego. Informację o nieprawidłowej temperaturze towaru umieszczono na liście CMR pozostawionym u odbiorcy, jak również w dokumencie dostawy nr (...). Adnotację o nieprawidłowej temperaturze towaru umieszczono, również na potwierdzeniu odbioru towaru.

Na wskazanym dokumencie oraz na protokole z pomiaru nieodpowiedniej temperatury znalazła się adnotacja o nieprzedstawieniu wydruku z termografu odbiorcy (dowód: list CMR k. 34 i protokół dostawy k. 31, protokół przyjęcia towaru k. 286, protokół z pomiaru nieodpowiedniej temperatury k. 291, zeznania świadka M. J. (2) złożone na rozprawie z dn. 29.09,2016r e – protokół (...):13:27 – 01:15:00, 01:20:06 – 01:22:37, 02:12:46 k. 304 -309).

Wypakowany, rozmnożony towar, nie nadający się do sprzedaży i spożycia, został następnie zmagazynowany, a potem zniszczony. Koszt utraconego towaru wyniósł 77.954,31 złotych, koszt magazynowania towaru wyniósł 6.080,12 złotych. Nabywca poniósł koszty utylizacji towaru w kwocie 2.695,00 złotych. Następnie nabywca towaru obciążył powoda powyższymi kwotami (dowód: wyliczenie przygotowane przez nabywcę, noty obciążeniowe oraz faktury k. 63-69, zeznania świadka M. J. (2) złożone na rozprawie z dn. 29.09,2016r e – protokół (...):31:41 k. 306).

P. uiszczył powyższe kwoty na rzecz czeskiego odbiorcy towaru (dowód: wyciąg z rachunku bankowego powoda k.70, zeznania świadka M. J. (2) złożone na rozprawie z dn. 29.09,2016r e – protokół (...):31:41,k. 306)

Powyższymi kwotami powód następnie obciążył pozwanego J. T. (1) (dowód: noty obciążeniowe 2/05/2015, 3/05/2015, 4/05/2015 z dnia 29 maja 2015 roku k. 71-73).

W odpowiedzi na powyższe noty, pozwany uchylił się od swojej odpowiedzialności, powołując się na wydruk z termografu, z którego miało wynikać, że temperatura w trakcie przewozu była odpowiednia. Ponadto, pozwany podniósł, że chłodnia posiada świadectwo (...) oraz pozwany dokonał jej przeglądu, z którego wynika, że jest ona sprawna (dowód: pismo pozwanego k. 74).

P. zgłosił szkodę swojemu ubezpieczycielowi – (...) S.A., który powierzył ocenę zgłoszonego roszczenia niezależnemu rzeczoznawcy (...) Sp. z o.o. sp. k. P. zgłosił również fakt wystąpienia szkody ubezpieczycielowi pozwanego – (...) S.A. (bezsporne).

Dopiero na etapie postępowania likwidacyjnego prowadzonego przez (...) S.A., pozwany przedstawił wydruk z termografu znajdującego się w chłodni, którą wykonywano przewóz. Na tym etapie pozwany przedstawił certyfikat (...), który nie dotyczył agregatu zamontowanego w naczepie, którą wykonywano przewóz. Certyfikat (...) przedstawiony przez pozwanego o nr PL/PP 72/2012 dotyczący naczepy o nr identyfikacyjnym (...), wydany przez L., należy do Usług (...). Certyfikat dotyczy chłodni ze wzmocnioną izolacją klasy C z samodzielnym urządzeniem cieplnym. Wskazany w Certyfikacie (...) model agregatu chłodniczego to (...). Certyfikat był ważny do lutego 2015 roku (dowód: certyfikat (...) k. 36).

Następnie powód dokonał weryfikacji autentyczności przedstawionego przez pozwanego Certyfikatu u jego wystawcy, który oświadczył, że według jego danych wskazany certyfikat przypisany jest do innego nr VIN (dowód: korespondencja mailowa k. 37).

Pismem z dnia 9 marca 2015 roku powód wezwał swojego ubezpieczyciela - (...) S.A. do prawidłowego przeprowadzenia procesu likwidacji szkody, w szczególności poprzez przeprowadzenie oględzin urządzenia rejestrującego temperaturę w pojeździe, którym był realizowany przewóz, sprawdzenie atestów ww. urządzenia, daty ostatniego skalibrowania oraz dokumentów potwierdzających kalibrację, jak i dokonanie protokolarnego odczytu (w obecności likwidatora szkody lub osoby wyznaczonej przez towarzystwo ubezpieczeniowe) pomiaru temperatury chłodni w dacie wykonywania przewozu oraz o zwrócenie się do przewoźnika wykonującego przewóz towaru o inne dokumenty, w tym o wydruk tachografu, wydruk termografu z tego przewozu w celu konfrontacji z dokumentami przedstawionymi przez przewoźnika. W treści uzasadnienia wezwania powód podniósł, iż ubezpieczyciel nie znalazł podstaw do likwidacji szkody, bowiem nie znajduje winy po stronie przewoźnika. Tezę tę oparto na wydruku z urządzenia rejestrującego temperaturę przekazanego przewoźnikowi, który w ocenie strony powodowej, jest mało wiarygodny, ponieważ całość wydruku wychodzi poza zakres, odpowiedni do wydruku z drukarki; na wydruku nie podano modelu rejestratora, co oznacza, iż wydruk może pochodzić z jakiegokolwiek urządzenia. Ponadto, wydruk nie ukazuje drugiego czujnika temperatury (nie ma tego na wydruku), daty odczytów nie są zgodne z datą powstania wydruku i dostawą, wydruk odbiega od standardu i jest słabo czytelny, brak na nim podpisu osoby, która dokonała

odczytu. Wszystkie powyższe okoliczności wskazywać mają, na nieprawidłowości związane z wysokością temperatury w trakcie przewozu i tym samym świadczą, że to brak prawidłowego zachowania temperatury w czasie transportu spowodował szkodę w towarze (dowód: pismo k. 53-55).

W odpowiedzi na powyższe pismo, (...) S.A. podtrzymało decyzję o odmowie wypłaty odszkodowania, wskazując że według zgromadzonych przez ubezpieczyciela informacji, nie jest możliwe, aby towar zmienił swoją temperaturę o plus 10 stopni w ciągu trzech dni przy stale włączonym agregacie chłodzącym ustawionym na temperaturę – 23 stopnie C i tym samym przyczyną szkody jest nieodpowiednie zmrożenie towaru w magazynie nadawcy. Ponadto, wskazano w treści pisma, że naczepa, którą wykonywano przewóz, posiadała w czasie przewozu ważny certyfikat (...), przewoźnik przekazał wydruk z termografu i dodatkowo oświadczył, że jest to wydruk z agregatu przedmiotowej naczepy. Przewoźnik przedstawił fakturę za usługę naprawy przedmiotowego agregatu przeprowadzoną na około miesiąc przed wykonaniem przewozu. Ubezpieczyciel przewoźnika wskazał w swojej decyzji, że nie otrzymał innych zgłoszeń dotyczących szkód w towarach przewożonych przez przewoźnika faktycznego, co wskazuje na to, że nie dochodziło do uszkodzenia termicznego ładunków przewożonych przedmiotową naczepą, co z kolei wskazuje na sprawność agregatu chłodniczego. Reasumując, w ocenie (...) S.A., brak jest zasadności wykonania czynności, o wykonanie, których wnioskuje strona powodowa (dowód: pismo k.56-58).

Pismem z dnia 22 maja 2015 roku skierowanym do (...) S.A., strona powodowa podtrzymała swoje stanowisko, odnoszące się do nieautentyczności certyfikatu (...) oraz wydruku z termografu i wniosła o ponowną analizę zgromadzonego materiału dowodowego w postępowaniu likwidacyjnym (dowód: pismo k. 59-60).

Pismem z dnia 7 lipca 2016 roku ubezpieczyciel podtrzymał swoje stanowisko w sprawie, odnoszące się do braku podstaw do wypłaty odszkodowania (dowód: pismo k.61-62).

Pismem z dnia 16 stycznia 2016 roku (...) S.A. poinformowało pozwanego- J. T. (1), że nie znajduje podstaw do przyjęcia odpowiedzialności polisowej z tytułu zaistniałego zdarzenia, bowiem jak wynika z akt szkodowych, ładunek nie został odpowiednio schłodzony przez nadawcę przed jego załadunkiem, zatem zachodzi okoliczność zwalniająca przewoźnika, jak i ubezpieczyciela z odpowiedzialności (dowód: pismo k. 142, wyjaśnienia J. T. (2) złożone w postępowaniu przygotowawczym k 364).

W dniu 26 czerwca 2015 roku strona powodowa wystąpiła do Sądu Rejonowego w Kępnie z wnioskiem o zabezpieczenie dowodu z oględzin naczepy o nr rejestracyjnym (...), w tym rejestratora temperatury zamontowanego w ww. naczepie (tzw. termografu), na okoliczność: dokonania przez pozwanego zmian w ww. urządzeniu, warunków, w szczególności temperatury w jakiej był przewożony przez pozwanego towar w dniach od 16 grudnia 2014 r. do dnia 20 grudnia 2014 r. na podstawie zlecenia przewozu transportowego złożonego przez powoda nr (...) na trasie G. S. K. (Polska) do R. u P. (Czechy); przeprowadzenie – w trybie zabezpieczenia – dowodu z wydruku temperatury z rejestratora temperatury zamontowanego w naczepie o numerze rejestracyjnym (...) (tzw. termografu) w okresie od 16 grudnia 2014 r. do dnia 20 grudnia 2014 r. poprzez dokonanie protokolarnego wydruku z tego rejestratora na okoliczność: dokonania przez pozwanego zmian w ww. urządzeniu, warunków, w szczególności temperatury, w jakiej był przewożony przez pozwanego towar w dniach od 16 grudnia 2014 r. do dnia 20 grudnia 2014 r. na podstawie zlecenia przewozu transportowego złożonego przez powoda nr (...), zabezpieczenie ww. dowodów w trybie art. 313 k.p.c, tj. bez wezwania pozwanego oraz o przeprowadzenie dowodów przed doręczeniem wezwania pozwanemu.

Pismem z dnia 24 lipca 2015 roku strona powodowa wniosła, również o przeprowadzenie w ramach czynności oględzin naczepy o numerze rejestracyjnym (...), protokolarnego odczytu danych z agregatu zamontowanego w naczepie.

Postanowieniem z dnia 28 lipca 2015 roku Sąd Rejonowy w Ostrzeszowie na podstawie art. 310 k.p.c. w drodze zabezpieczenia dowodu postanowił dopuścić dowód z oględzin naczepy o numerze rejestracyjnym (...), w tym rejestratora temperatury zamontowanego w wyżej wymienionej naczepie, wydruku temperatury z rejestratora temperatury zamontowanego w wyżej wymienionej naczepie, w okresie od dnia 16.12.2014r. do dnia 20.12.2014r. przez dokonanie wydruku z tego rejestratora, na okoliczność: dokonania przez J. T. (1) zmian w wyżej wymienionym

urządzeniu, warunków, w szczególności temperatury, w jakiej był przewożony przez J. T. (1) towar w dniach od 16.12.2014r. do 20.12.2014r., na podstawie zlecenia przewozu transportowego złożonego przez M. J. (1) nr (...).

Czynności podjęte zostały w dniu 29 lipca 2017 roku. Oględziny nie odbyły się, ponieważ chłodnia wykonywała transporty na terenie Niemiec i ustalono, że przeprowadzenie oględzin będzie możliwe w późniejszym terminie. Strona powodowa podtrzymała wniosek o zabezpieczenie dowodu. Sąd podjął czynności zmierzające do ponownego zabezpieczenia dowodu, ale na miejscu okazało się, że oględziny naczepy odbyły się już w dniu 7 grudnia 2015 roku i dokonane były przez funkcjonariuszy policji z O., zaś sama chłodnia została następnie sprzedana (dowód: akta sprawy I Co 295/15 k. 4-5, 29, 32, 33, 53).

P. złożył na piśmie zawiadomienie o podejrzeniu popełnienia przestępstw polegających na podrobieniu wydruku z urządzenia rejestrującego temperaturę przewożonego towaru w naczepie ciężarowej – chłodni o numerze rejestracyjnym (...), należącej do J. T. (1) oraz na przerobieniu oryginału międzynarodowego listu przewozowego CMR numer 345 z dnia 16 grudnia 2014 r. dokumentującego przewóz przez firmę (...) towaru w postaci 33 palet pizzy mrożonej z G. Starych w Polsce do R. u P. w C. (...)

W sprawie podrobienia w nieustalonym dniu w okresie od 9 grudnia 2014 r. do 7 stycznia 2015 roku, w nieustalonym miejscu na terenie Polski wydruku z urządzenia rejestrującego temperaturę w naczepie ciężarowej typu chłodnia należącej do firmy (...) za okres od dnia 16 grudnia 2014 r. do dnia 19 grudnia 2014 r.. to jest o czyn z art. 270 § 1 k.k. wszczęto dochodzenie, które zostało następnie umorzone wobec nie wykrycia sprawcy – art. 322 § 1 k.p.k.

W uzasadnieniu postanowienia wskazano, że zaistniał czyn polegający na podrobieniu w nieustalonym dniu w okresie od dnia 19 grudnia 2014 roku do dnia 7 stycznia 2015 roku wydruku z termografu. Jak ustaliła Policja, żaden z czeskich pracowników firmy odbierającej towar nie wykonał wydruku z rejestratora, ani wydruk ten nie został dostarczony przez kierowcę. Wydruk ten został w dniu 7 stycznia 2015 roku przesłany w wersji elektronicznej do ubezpieczyciela (...) S.A. przez jednego z pracowników pozwanego J. T. (1). Nic nie wskazuje, że przesłany wydruk faktycznie pochodził z chłodni, którą był wykonywany przewóz. W toku postępowania likwidacyjnego nie uzyskano oryginału tego wydruku. Dokument ten nie był treści, z której wynikałoby, że wydruk z urządzenia rejestrującego temperaturę w naczepie ciężarowej typu chłodnia, został sporządzony po dostarczeniu towaru do (...) i odzwierciedlał wartości temperatur panujących w chłodni w czasie przewozu towaru. Skoro takiego wydruku w rzeczywistości nie wykonano w czasie, jaki wynikał z zawartych w nim danych, nie można uznać go za wydruk prawdziwy, to znaczy odzwierciedlający rzeczywiste warunki panujące w chłodni i w czasie transportu pizzy. Jak wynika z czynności przeprowadzonych przez pracowników firmy (...) Sp. z o. o., mogło dojść do manipulacji dokonanych w urządzeniu rejestrującym temperaturę w chłodni. Mogło, zatem mieć miejsce działanie polegające na dokonaniu wydruku temperatury panującej w tej chłodni w innym czasie, niż miało to wynikać z zawartych w nim danych.

Podkreślono w uzasadnieniu postanowienia o umorzeniu, że ustalenie, iż przestępstwo podrobienia wydruku zaistniało nie jest równoznaczne ze stwierdzeniem, kto się tego czynu dopuścił. Nie ma żadnych danych wskazujących dokładny czas sporządzenia fałszywego wydruku, jak i miejsca, gdzie to nastąpiło.

Co do czynności podrobienia oryginału listy przewozowego nr 345 stwierdzono, że dokonane na nim zapiski nie miały na celu wprowadzenie w błąd osób trzecich, bowiem przy załadunku był inny kierowca pozwanego, niż ten, który notatki faktycznie sporządził. Zatem uznać należy, że prawdą jest, że kierowca P. S. nie był obecny przy załadunku towaru (postanowienie o umorzeniu k. 396-400, zeznania świadka M. J. (2) złożone na rozprawie z dn. 29.09.2016r e – protokół (...):28:41 – 01:30:19,k. 305).

Postępowanie kierowcy powoda J. T. (1) stanowiło naruszenie umowy ze zleceniodawcą, firmą (...). Nie dopełnienie czynności przy braku adnotacji dot. jakichkolwiek uwag na temat temperatury, ilości i jakości towaru na dokumencie CMR, stanowi potwierdzenie przewoźnika, że towar, jego cechy i stan były zgodne z zapisami (konwencja CMR).

Załączone do dokumentacji sądowej świadectwa (...) są nieautentyczne. Zatem nie ma dowodów potwierdzających spełnienie przez firmę transportową międzynarodowych wymagań umowy (...) i dołożenia wszelkich starań w celu prawidłowo przeprowadzonej usługi transportowej.

Załączony do akt sprawy wydruk z termogramu jest niewiarygodny. Na wartości temperatury towaru podczas rozładunku mogły mieć wpływ niewłaściwe warunki transportu. Podstawową zasadą przewozów w warunkach kontrolowanych jest utrzymanie temperatury przewożonego towaru na poziomie temperatury załadunku przy założeniu, że temperatura ta jest właściwa. Środek transportu powinien być dostosowany do wymagań temperaturowych przewożonego towaru. Powinien być sprawny i posiadać aktualne świadectwo (...). Termograf w nim zamontowany powinien posiadać aktualne świadectwo wzorcowania.

Przy potwierdzeniu właściwie zamrożonego towaru, który przy załadunku miał temperaturę – 23 stopni C, czterodniowy transport w niewłaściwych warunkach (brak świadectwa (...) chłodni, niewiarygodny termogram) mógł spowodować wzrost temperatury towaru. Ponadto, w przypadku towaru o temperaturze – 23 stopni C, transportowanego w temperaturze – 20 stopni C niemożliwym byłoby, aby przy rozładunku towar miał temperatury od – 9, 1 stopni C do – 16,1 stopnia C. Takie wskazania termometru były identyfikowane dla palet bezpośrednio przy wyładunku, zaś niewłaściwe temperatury towaru stwierdzono bezpośrednio po rozpoczęciu, jak i w końcowej fazie rozładunku. (dowód: opinia biegłych k. 414-440).

Niespełnienie wymagań temperaturowych dyskwalifikowało towar. Nie trzeba było robić innych badań na potwierdzenie jego wadliwości. Na podstawie dokumentów przedstawionych przez przewoźnika nie ma rzeczywistego odzwierciedlenia pracy agregatu podczas transportu. Na podstawie przedstawionego przez przewoźnika wydruku nie sposób ustalić jaka była faktyczna temperatura. (opinia uzupełniająca biegłych k. 672, nagranie 00;08;34 – 00;18;41)

Powyższy stan faktyczny został ustalony przez sąd w oparciu o dokumenty urzędowe i prywatne załączone do akt sprawy, opinię pisemną biegłych oraz ustne wyjaśnienia biegłych, a także na podstawie dowodu z zeznań świadków P. N., M. J. (3).

Co do opinii biegłych, należy wskazać, że została ona przygotowana w sposób zrozumiały oraz jasny. Zawierała w sobie wszelkie niezbędne informacje odnoszące się do poruszanej tematyki oraz odpowiadała na pytania sformułowane przez strony. Wnioski płynące z opinii zostały w sposób wystarczający umotywowane i wyjaśnione. Wyjaśnienia ustne złożone przez biegłe do opinii potwierdziły zawarte w niej wnioski. Złożona opinia była kwestionowana jedynie przez pozwanego J. T. (1), który wniósł o dopuszczenie dowodu z opinii innego biegłego. Sąd nie uwzględnił tego wniosku, bowiem sformułowane zarzuty nie są merytoryczne i nie zarzucają rażących błędów w wykonaniu opinii. Oceny powyższej nie zmieniło uzupełniające przesłuchanie biegłych na rozprawie w dniu 16 października 2018 roku z udziałem pełnomocników stron. Biegłe w sposób jasny, logiczny i konsekwentny przedstawiły i uzasadniły stanowisko zawarte w sporządzonej wcześniej opinii pisemnej i opinii ustnej uzupełniającej.

Za niewiarygodne Sąd uznał świadka P. K., bowiem pozostają one w sprzeczności z zgromadzonym w sprawie materiałem dowodowym, w zakresie procedury obowiązującej w magazynie w miejscu załadunku, możliwości uczestnictwa kierowcy w załadunku towaru, pomiaru temperatury, jak i rozładunku towaru. Podobnie, niewiarygodnie w świetle logiki i w konfrontacji z pozostałym materiałem dowodowym zgromadzonym w sprawie, w tym także w postępowaniu przygotowawczym pozostają zeznania świadka P. S. co okoliczności czasu rozładunku, sposobu rozładunku, momentu badania temperatury towaru, okoliczności sporządzenia wydruku z termografu. Zresztą fakt popełnienia przestępstwa wynika jednoznacznie z ustaleń Prokuratury, przy czym umorzenie postępowania nastąpiło z powodu niewykrycia sprawcy.

Wyrokiem z dnia 7 lutego 2018 roku Sąd Apelacyjny w Ł. (...) uchylił na skutek apelacji wniesionej przez pozwanego J. T. (1) zaskarżony wyrok Sądu Okręgowego w Ł. (...) z dnia 20 marca 2017 roku wydany w sprawie X GC 295/16 i zniósł postępowanie w sprawie za okres od dnia 6 marca 2017 roku do dnia 20 marca 2017 roku i przekazał sprawę do

ponownego rozpoznania, pozostawiając temu sądowi rozstrzygnięcie o kosztach postępowania apelacyjnego. (wyrok k. 627)

Sąd Okręgowy zważył co następuje:

Powództwo usprawiedliwione co do zasady, jak i wysokości podlegało uwzględnieniu w całości co do pozwanego J. T. (1). Wobec pozwanych ubezpieczycieli (...) S.A. w (...) Spółce Akcyjnej z siedzibą w W. powództwo zostało oddalone, jako bezzasadne. Jest okolicznością niekwestionowaną, iż w niniejszej sprawie wykonywany był międzynarodowy przewóz drogowy, do którego zastosowanie znajdują przepisy Konwencji o umowie międzynarodowego przewozu drogowego towarów (CMR) i Protokół podpisania, sporządzone w G. 19 maja 1956 r z dnia 19 maja 1956 r. (Dz.U. 1962 Nr 49, poz. 238).

Zgodnie z art. 1 ust 1 Konwencji, Konwencję stosuje się do wszelkiej umowy o zarobkowy przewóz drogowy towarów pojazdami, niezależnie od miejsca zamieszkania i przynależności państwowej stron, jeżeli miejsce przyjęcia przesyłki do przewozu i miejsca przewidziane dla jej dostawy, stosownie do ich oznaczenia w umowie, znajdują się w dwóch różnych krajach, z których przynajmniej jeden jest krajem umawiającym się.

W niniejszej sprawie, wszystkie powyższe przesłanki zastosowania Konwencji zostały spełnione, mianowicie przewóz wykonywany był odpłatnie przez zawodowy przewoźników z terytorium Polski na terytorium Republiki C. (...), zaś zarówno Niemcy Polska jak i Czechy są sygnatariuszami Konwencji CMR. Sam przewóz zaś wykonywany był zestawem składającym z ciągnika siodłowego oraz naczepy – chłodni.

Po pierwsze należy stwierdzić, że powód w niniejszej sprawie występuje, jako przewoźnik, zaś pozwany – J. T. (1) wykonywał przewóz, jako podwykonawca powoda. Należy pamiętać, że na tle Konwencji, o jej zastosowaniu decyduje treść zobowiązania, a nie rodzaj faktycznie podejmowanych czynności w ramach wykonywania umowy.

Art. 3 Konwencji CMR reguluje odpowiedzialność przewoźnika za osoby trzecie. Zgodnie z jego treścią przewoźnik odpowiada, jak za swoje własne czynności i zaniedbania, za czynności i zaniedbania 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. Pamiętać należy, że świadczenie przewoźnika wynikające z umowy przewozu, nie ma charakteru świadczenia osobistego, zatem jego wykonanie może zostać powierzone innej osobie. Zaś samo powierzenie wykonania świadczenia innej osobie, nie powoduje powstania stosunku prawnego pomiędzy nadawcą przesyłki a jedną z tych osób. Sam fakt powierzenia przesyłki podwykonawcy nie ma wpływu na ustalony przepisami Konwencji zakres odpowiedzialności przewoźnika. Przewoźnik, bowiem ponosi odpowiedzialność za działanie osób trzecich, którym powierza wykonanie świadczenia, dlatego też wykazanie przez niego, że nie ponosi winy w wyborze osób trzecich nie jest wystarczającą przesłanką do uwolnienia się od odpowiedzialności. Przewoźnik musiałby wykazać w takim wypadku, że szkoda powstała w skutek takich okoliczności, za które i on nie ponosiłby odpowiedzialności. Przewoźnik wypłacając odszkodowanie za działanie osoby, za którą ponosi odpowiedzialność zgodnie z treścią art. 3 Konwencji nabywa w stosunku do niej roszczenie regresowe, zaś podstawą dochodzenia roszczenia zwrotnego mogą być zarówno przepisy prawa krajowego jak i konwencyjne, ale zostają wyłączone przepisy rozdziału odnoszące się do przewozu wykonywanego przez kolejnych przewoźników (art. 34-40 Konwencji CMR).

W niniejszej sprawie dla oceny zasadności roszczeń regresowych pomiędzy przewoźnikami pełne zastosowanie mają przepisy art. 17 i nast. CMR.

Zgodnie z art. 17 ust 1 Konwencji CMR przewoźnik odpowiada za całkowite lub częściowe zaginięcie towaru lub za jego uszkodzenie, które nastąpi w czasie między przyjęciem towaru a jego wydaniem, jak również za opóźnienie dostawy. Zgodnie z ust 2 cytowanego artykułu przewoźnik jest zwolniony z tej odpowiedzialności, jeżeli zaginięcie, uszkodzenie lub opóźnienie spowodowane zostało winą osoby uprawnionej, jej zleceniem nie wynikającym z winy przewoźnika,

wadą własną towaru lub okolicznościami, których przewoźnik nie mógł uniknąć i których następstwom nie mógł zapobiec.

Z powyższego wynika, że aby mówić o odpowiedzialności przewoźnika za szkodę w przewozie, tym samym o jego odpowiedzialności regresowej, muszą wystąpić następujące przesłanki: szkoda przybierająca postać utraty częściowej lub całkowitej bądź uszkodzenia przesyłki, okoliczność, że szkoda powstała w czasie między przyjęciem towaru a jego wydaniem (tzw. związek czasowy z przewozem), związek przyczynowy pomiędzy okolicznością zaistniałą w czasie przewozu, z którą konwencja wiąże obowiązek odszkodowawczy (tzn. niemieszczący się w zakresie przyczyn zwalniających) a szkodą oraz winą przewoźnika.

Co do pierwszej przesłanki uzasadniającej odpowiedzialność przewoźnika, czyli szkody należy rozumieć ją jako sytuację w której osoba uprawniona nie może skorzystać z przedmiotu przewozu, ponieważ doszło do jego utraty całkowitej, częściowej lub kiedy doszło do uszkodzenia przewożonego towaru. Pod pojęciem uszkodzenia towaru doktryna przyjmuje, że doszło do zmian jakościowych prowadzących do obniżenia wartości użytkowej lub handlowej towaru. Pod pojęciem utraty całkowitej, rozumie się niemożność dysponowania towarem, zaś utrata częściowa ma miejsce, gdy w momencie wydania towaru istnieje brak polegający na zmniejszeniu się wagi, miary lub liczby sztuk w porównaniu do stanu istniejącego przy przyjęciu do przewozu. Jako osobę uprawnioną należy rozumieć nadawcę lub odbiorcę przesyłki.

Związek czasowy powstania szkody z przewozem, wynika z dyspozycji art. 17 Konwencji, w którym przewoźnik odpowiada za szkody w towarze powstałe „w czasie między przyjęciem towaru a jego wydaniem”. Dlatego momentem, w którym powstaje odpowiedzialność przewoźnika jest moment przyjęcia towaru.

Co do związku przyczynowego pomiędzy okolicznością zaistniałą w czasie przewozu, z którą konwencja wiąże obowiązek odszkodowawczy a szkodą, wskazuje się, że nie istnieje obowiązek wykazania zaistnienia konkretnej przyczyny szkody, a niezbędnym elementem jest wykazanie, że szkoda powstała w czasie wykonywania przewozu.

Do okoliczności zwalniających od odpowiedzialności odszkodowawczej zaliczyć należy winę osoby uprawnionej, zlecenie osoby uprawnionej niewynikające z winy przewoźnika, wadę własną towaru oraz okoliczności, których przewoźnik nie mógł uniknąć i których skutkom nie mógł zapobiec.

Wina oparta jest na zasadzie winy domniemanej. Oznacza to, że osoba uprawniona nie musi wykazywać zaistnienia winy po stronie przewoźnika, bowiem to przewoźnik w celu zwolnienia się od odpowiedzialności będzie musiał wykazać, że winy nie ponosi.

Granice odpowiedzialności przewoźnika za szkody w przewozie, zarówno w substancji towaru, jak i za opóźnienia wyznaczone są przyczynami zwalniającymi, wymienionymi w art. 17 ust 2 Konwencji CMR. Do okoliczności zwalniających zaliczyć należy: winę osoby uprawnionej, zlecenie osoby uprawnionej niewynikające z winy przewoźnika, wadę własną towaru oraz okoliczności, których przewoźnik nie mógł uniknąć i którym skutkom nie mógł zapobiec.

Jako osobę uprawnioną na tle Konwencji należy rozumieć odbiorcę lub nadawcę przesyłki. Istotą tej przesłanki jest wykazanie, że okoliczności skutkujące powstaniem szkody są wynikiem działania lub zaniechania osoby uprawnionej oraz wykazanie, że działanie to jest zawinione przez jedną z tych osób. Skoro obowiązki zarówno nadawcy, jak i odbiorcy towaru są określone, to przewoźnik powołując się na omawianą okoliczność wyłączającą odpowiedzialność, powinien wskazać na konkretny obowiązek działania lub zaniechania, który został naruszony.

Co do przesłanki w postaci zlecenia osoby uprawnionej niewynikającej z winy przewoźnika, należy wskazać, że aby zlecenie osoby uprawnionej zwalniało przewoźnika od odpowiedzialności musi być przez tą osobę zawinione.

Wada towaru to cecha, która nie może być przypisana wszystkim rzeczom danego gatunku, lecz tylko niektórym z nich, powodując obniżenie ich wartości, użyteczności lub pozbawienie kompletności. W przypadku powołania się przez

przewoźnika na tą przesłankę musi on wykazać zarówno fakt wystąpienia wady jak i związek przyczynowy pomiędzy nią a szkodą.

Przewoźnik może powołać się na okoliczności wskazujące na niemożliwość uniknięcia określonego zdarzenia jak i niemożność zapobieżenia jego skutkom. Obie przesłanki muszą zachodzić jednocześnie. Zazwyczaj przesłanka ta znajduje swojej zastosowanie w odniesieniu do wypadków komunikacyjnych lub zdarzeń określanych jako „siła wyższa”.

Zgodnie z art. 29 ust. 1 Konwencji CMR przewoźnik nie ma prawa korzystać z postanowień niniejszego rozdziału, które wyłączają lub ograniczają jego odpowiedzialność albo, które przenoszą na drugą stronę ciężar dowodu, 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. Zaś ust. 2. wskazuje, że to samo postanowienie stosuje się, jeżeli złego zamiaru lub niedbalstwa dopuszczają się pracownicy przewoźnika lub jakiegokolwiek inne osoby, do których usług odwołuje się on dla wykonania przewozu, jeżeli ci pracownicy lub te inne osoby działają w wykonaniu swych funkcji. W takim przypadku ci pracownicy i te inne osoby nie mają prawa korzystania w zakresie ich osobistej odpowiedzialności z postanowień niniejszego rozdziału, wymienionych w ustępie 1.

Powyższe zapisy oznaczają, że przepisy konwencji odnoszące się do granic odpowiedzialności przewoźnika nie mają zastosowania, gdy szkoda została spowodowana przez przewoźnika w okolicznościach wskazujących na umyślność jego działania (zły zamiar) bądź wysoki (rażący) stopień niedbalstwa. Postanowienie art. 29 CMR wspomina także o niestosowaniu w omawianym przypadku postanowień przenoszących na drugą stronę (tj. osobę uprawnioną) ciężar dowodu. Chodzi tu o domniemanie na korzyść przewoźnika wynikające z art. 18 ust. 2 w zw. Z art. 17 ust. 4 CMR. Odesłanie do norm prawa krajowego należy rozumieć w ten sposób, że zastosowanie znajdą tu krajowe normy obowiązujące w zakresie umowy przewozu, a nie ogólne zasady dotyczące odpowiedzialności odszkodowawczej (zasada *lex specialis derogat legi generali*). Stąd też należy przyjąć, że w świetle prawa polskiego z winą umyślną zrównane jest tzw. rażące niedbalstwo przewoźnika (art. 86 ustawy – Prawo przewozowe, art. 788 § 1 i 3 kc). Rażące niedbalstwo występuje natomiast wówczas, gdy przewoźnikowi można przypisać naruszenie podstawowych (elementarnych) zasad ostrożności.

(W. Górski, K. Wesołowski [w:] Komentarz do przepisów o umowie przewozu i spedycji Kodeks Cywilny – Prawo przewozowe – CMR).

Jak wynika z ustalonego przez Sąd stanu faktycznego, zaktualizowały się po stronie pozwanego przesłanki odpowiedzialności z art. 17 Konwencji CMR.

W rozpatrywanej sprawie doszło do całkowitego uszkodzenia towaru, ponieważ w wyniku przewozu towaru w nieodpowiedniej temperaturze doszło do jego rozmrożenia, co spowodowało, że jako niezdatne do użytku zostało zutylizowane. Szkoda miała miejsce w trakcie wykonywania przewozu. Przedstawiciel pozwanego, przyjął towar do przewozu, opuścił siedzibę nadawcy. Następnie dotarł na miejsce odbioru towaru, gdzie w trakcie rozładunku stwierdzono, że towar posiada za wysoką temperaturę, co skutkowało całkowitym uszkodzeniem towaru. Zgodnie z listem CMR towar w momencie ładowania do chłodni był schłodzony do temperatury -23 stopnie C. W liście przewozowym nie poczyniono uwag, jakoby towar ten posiadał inną temperaturę. Kierowca przyjmujący towar od nadawcy, nie dokonał pomiaru temperatury, zaś jak twierdzi, nie brał udziału w trakcie załadunku, lecz jedynie podjechał pod rampę załadowniczą. Strona pozwana nie wykazała innymi środkami dowodowymi, aby towar w momencie załadunku posiadał inną temperaturę, niż wskazaną w treści CMR. Z okresu podróży z miejsca załadunku do siedziby pozwanego – J. T. (1) nie został przygotowany wydruk z termografu, który obrazowałby wysokość temperatury w chłodni w momencie załadowania towaru oraz w trakcie transportu. Zeznania kierowcy – P. N., o ciągłej pracy agregatu chłodniczego w trakcie transportu nie wskazują w żadnym stopniu na zaistnienie okoliczności, że towar był schłodzony do nieodpowiedniej temperatury. Co do warunków transportu odbywanego przez drugiego kierowcę – P. S. nie można ustalić, jaka temperatura panowała w chłodni w jego trakcie, ponieważ znajdujący się

w aktach sprawy wydruk z termografu, jak ustalił sąd na podstawie opinii biegłych oraz ustaleń poczynionych w trakcie postępowania przygotowawczego, nie był autentyczny. Postanowieniem z dnia 24 października 2016 roku postępowanie w sprawie podrobienia wydruku z termografu zostało umorzone z powodu niewykrycia sprawcy przestępstwa w postaci przerobienia wydruku. Dlatego też okoliczność rozmnożenia towaru, przy prawidłowym jego przygotowaniu do transportu, obciąża przewoźnika, czyli J. T. (1). Okoliczność w postaci nieposiadania przez chłodnię, którą wykonywano przewóz aktualnego Certyfikatu (...) wskazuje, że niespełniana ona wymagań nałożonych na przewoźnika, a tym samym przewóz tą naczepą – chłodnią nie powinien być wykonywany. Sąd na podstawie opinii biegłych ustalił również, że przedstawione świadectwo (...) nie było oryginalnym dokumentem. Potwierdza to korespondencja mailowa przedłożona przez powoda. Wszystkie powyższe okoliczności obciążają pozwanego – J. T. (1) tym bardziej, że nie przedstawił on dowodów w oparciu, o które mógłby wykazać prawidłowe wykonanie nałożonych obowiązków.

Nie ma tutaj wątpliwości w ocenie sądu, co do istnienia związku czasowego pomiędzy szkodą a przewozem. Tym samym, strona pozwana nie wykazała zaistnienia jednej z przesłanek wyłączających jej odpowiedzialność. Strona pozwana mimo kwestionowania w trakcie postępowania swojej winy nie przedstawiła dowodów na okoliczność, że wina ta po jej stronie nie zaistniała, bądź zachodzą okoliczności ją wyłączające.

W ocenie Sądu, zaktualizowały się wszystkie przesłanki wymagane dyspozycją art. 17 ust 1 Konwencji dotyczące odpowiedzialności regresowej pozwanego przewoźnika względem powoda. Mianowicie powód na podstawie przepisów Konwencji CMR zapłacił odszkodowanie nadawcy, odpowiedzialności powoda jak i jej podstawa, wynika z uznania roszczenia czeskiego przedsiębiorstwa przez powoda. Potwierdzenia przelewów załączone do pozwu zaświadczają, że powód wypłacił zasądzone od niego odszkodowanie. Pozwany był przewoźnikiem uczestniczącym w wykonywaniu umowy a także tym przewoźnikiem, który spowodował szkodę, a tym samym powinien ponieść ciężar odszkodowania.

Odpowiedzialność pozwanego – (...) S.A. jest wyłączona na podstawie postanowień umowy ubezpieczenia. Stosownie do zapisów par 1 ust 16 umowy ubezpieczenia zastrzeżono, że warunkiem objęcia ochroną ubezpieczeniową odpowiedzialności cywilnej ubezpieczonego za szkody rzeczowe powstałe w przesyłkach wymagających kontrolowanej temperatury przewozu tzw. mienie szybko psujące się mienie mrożone jest wykonywanie przewozów pojazdami posiadającymi aktualne świadectwa (...) i sprawny termograf. Tymczasem przedstawiony ubezpieczycielowi certyfikat (...) nie dotyczył agregatu zamontowanego w naczepie, którą wykonywany był przewóz. Załączone do dokumentacji sądowej świadectwa (...) są nieautentyczne. Zatem nie ma dowodów potwierdzających spełnienie przez firmę transportową międzynarodowych wymagań umowy (...) i dołożenia wszelkich starań w celu prawidłowo przeprowadzonej usługi transportowej. Załączony do akt sprawy wydruk z termogramu jest niewiarygodny.

Zgodnie z opinią powołanych przez sąd biegłych wobec braku wiarygodnych wydruków z termografu nie ma możliwości ustalenia jak a była faktycznie temperatura w trakcie transportu. Powyższe okoliczności zgodnie z zawartą przez powoda umową ubezpieczenia wyłączają odpowiedzialność pozwanego (...) S.A. i skutkują oddaleniem powództwa wobec tego pozwanego.

Bez znaczenia przy tym dla oceny powyższej okoliczności pozostaje fakt, iż powód nie wykonywał osobiście przedmiotowego transportu i nie on osobiście ponosi odpowiedzialność z za stwierdzone i wskazane wyżej nieprawidłowości.

Art. 3 Konwencji CMR reguluje odpowiedzialność przewoźnika za osoby trzecie. Zgodnie z jego treścią 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.

Zgodnie również z treścią przepisu art. 474 kc. odpowiada za działania i zaniechania osób, z których pomocą wykonuje zobowiązanie lub którym wykonanie zobowiązania powierza.

W ocenie Sądu, można mówić o wystąpieniu po stronie J. T. (1) rażącego niedbalstwa, rozumianego, jako niezachowanie podstawowych zasad ostrożności i obowiązków nałożonych na faktycznego przewoźnika. Przede wszystkim wskazuje na to niedokonanie pomiaru towaru przy załadunku, kierowca pozwanego nie posiadał wiedzy o temperaturze panującej w chłodni przed załadunkiem. Nieposiadanie przez chłodnię, którą wykonywano przewóz, certyfikatu (...) oraz fakt posługiwania się nieautentycznym wydrukiem z termografu wskazują, że pozwany J. T. (1) i jego pracownicy nie spełnili spoczywających na nich obowiązków w związku z wykonywanym transportem.

Sąd oddalił powództwo względem pozwanego (...) S.A. bowiem umowa ubezpieczeniowa ogranicza odpowiedzialność ubezpieczyciela w przypadku, w którym podmiot, któremu udzielono ochrony ubezpieczeniowej nie wykonał należycie swoich obowiązków. W niniejszej sprawie, pozwany J. T. (1), nie wykazał, aby jego działanie oraz działanie jego podwładnych było staranne oraz należyte. Zgodnie z postanowieniami Ogólnych Warunków Ubezpieczenia Odpowiedzialności Cywilnej Operatora Transportowego, które stanowią integralną część umowy ubezpieczenia, w szczególności zgodnie z treścią § 6 ust. 1 pkt 1 (...) S. A. nie ponosi odpowiedzialności za następujące szkody: powstałe wskutek winy umyślnej lub rażącego niedbalstwa ubezpieczającego, jego pracowników oraz osób, które działają na zlecenie, w imieniu lub na rzecz ubezpieczającego” oraz § 6 ust. 2 pkt 1 lit. c „Ponadto (...) nie ponosi odpowiedzialności za szkody powstałe, gdy ubezpieczający działa jako przewoźnik wskutek użycia pojazdu nieprzystosowanego do przewozu danego rodzaju towaru, niesprawnego technicznie lub prowadzonego przez osobę nieuprawnioną”. W związku z powyższym powództwo, w stosunku do pozwanego (...) S.A. należało oddalić.

Co zaś się tyczy odsetek należnych stronie powodowej, sąd stwierdził, że należą się jej odsetki zgodnie z dyspozycją art. 359 § 1 k.c., zgodnie, z którym odsetki od sumy pieniężnej należą się tylko wtedy, gdy to wynika z czynności prawnej albo z ustawy, z orzeczenia sądu lub z decyzji innego właściwego organu. Zaś § 2 stanowi, że jeżeli wysokość odsetek nie jest w inny sposób określona, należą się odsetki ustawowe w wysokości równej sumie stopy referencyjnej Narodowego Banku Polskiego i 3,5 punktów procentowych, zaś odsetki należą się od daty wezwania strony pozwanej do zapłaty. Jeśli dochodzona szkoda powstała w międzynarodowym transporcie, podstawę prawną rozstrzygnięcia sporu tak w zakresie pretensji głównej, jak i odsetek stanowią postanowienia wiążącej strony Konwencji o umowie międzynarodowego przewozu drogowego towarów CMR (Dz.U. z 1962 r. Nr 49, poz. 238). Zgodnie bowiem z art. 1 ust. 1 tej Konwencji, jej postanowienia stosuje się do wszelkich umów o zarobkowy przewóz drogowy towarów pojazdami, niezależnie od miejsca zamieszkania i przynależności państwowej stron, jeżeli miejsce przyjęcia do przewozu i miejsce przewidziane dla jej dostawy, stosownie do ich oznaczenia w umowie, znajdują się w dwóch różnych krajach. Kwestię wysokości odsetek ustawowych w tym wypadku rozstrzyga jednoznacznie przepis art. 27 ust. 1 Konwencji, stanowiąc, że osoba uprawniona może żądać odsetek od kwoty odszkodowania w wysokości 5% w stosunku rocznym. Przepis ten wyłącza, więc stosowanie odsetek ustawowych określonych w Rozporządzeniach Rady Ministrów wydanych na podstawie art. 359 § 3 Kodeksu cywilnego. Wyrok Sądu Najwyższego - Izba Cywilna z dnia 31 marca 1998 r.II CKN 661/97L.

Sąd przychylił się do stanowiska strony powodowej, że odsetki należą się od dnia 20 czerwca 2015 roku, z uwagi na okoliczność, iż w notach księgowych nr (...) z dnia 29 maja 2015 r. wyznaczył pozwanemu J. T. (1) siedmiodniowy termin płatności. W dniu 12 czerwca 2015 r. pozwany J. T. (1) odpowiedział na przesłane przez powoda noty, a zatem najpóźniej w tej dacie doręczono mu noty księgowe, które stanowią wezwanie do zapłaty. Wyznaczony termin zapłaty upłynął, zatem w dniu 19 czerwca 2015 r., co potwierdza datą początkową naliczania przez powoda odsetek.

Rozliczenie o kosztach postępowania w niniejszej sprawie nastąpiło na podstawie art. 98 k.p.c. ustanawiającego zasadę odpowiedzialności strony przegrywającej proces jako tej, która powinna zwrócić poniesione przez stronę wygrywającą niezbędne i celowe koszty postępowania. Szczegółowe rozliczenie kosztów postępowania sąd pozostawił referendarzowi sądowemu.

W niniejszej sprawie został przeprowadzony dowód z opinii biegłego. NOT przedstawił rachunek za wydaną opinię pisemną z określeniem należnego wynagrodzenia w kwocie 6.027,20 złotych. Kwota 4.000,00 złotych została wypłacona z zaliczek uiszczonych przez pozwanych (...) S.A. oraz (...) S.A., każda w wysokości 2.000,00 złotych. Pozostała kwota w wysokości 2.027,20 złotych została tymczasowo wypłacona z Skarbu Państwa – Sądu Okręgowego w Ł. (...), z zastrzeżeniem, że jej rozliczenie nastąpi w orzeczeniu kończącym postępowanie. W związku z powyższym, Sąd nakazał pobrać od pozwanego J. T. (1) kwotę 2.027,20 złotych na rzecz Skarbu Państwa jako pokrycie wydatków tymczasowo poczynionych ze Skarbu Państwa.

Z/ Odpis wyroku wraz z uzasadnieniem doręczyć pełnomocnikowi strony powodowej oraz pełnomocnikom pozwanego (...) S.A. oraz J. T. (1).