

Sygn. akt I ACa 453/15

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 3 września 2015 r.

Sąd Apelacyjny w Szczecinie I Wydział Cywilny

w składzie następującym:

Przewodniczący:	SSA Danuta Jezierska (spr.)
Sędziowie:	SA Wiesława Kaźmierska SA Mirosława Gołuńska
Protokolant:	sekr.sądowy Magdalena Stachera

po rozpoznaniu w dniu 3 września 2015 r. na rozprawie w Szczecinie

sprawy z powództwa (...)  
(...) w M. (Hiszpania)

przeciwko A. Ż.

o zapłatę

na skutek apelacji pozwanego

od wyroku Sądu Okręgowego w Koszalinie

z dnia 3 kwietnia 2015 r., sygn. akt VI GC 135/14

**I. prostuje oczywistą omyłkę w oznaczeniu strony powodowej w wyroku Sądu Okręgowego w Koszalinie z 3 kwietnia 2015 roku, sygn. akt VI GC 135/14 określając jako: (...),**

**II. oddala apelację,**

**III. zasądza od pozwanego na rzecz powoda kwotę 5.400 (pięć tysięcy czterysta) złotych tytułem kosztów zastępstwa procesowego w postępowaniu apelacyjnym.**

Wiesława Kaźmierska Danuta Jezierska Mirosława Gołuńska

Sygn. akt I ACa 453/15

## UZASADNIENIE

Wyrokiem z dnia 3 kwietnia 2015 r. Sąd Okręgowy w Koszalinie zasądził od pozwanego A. Ż. na rzecz powoda (...) Spółki Akcyjnej M. kwotę 94.157,85 euro z ustawowymi odsetkami od dnia 17 listopada 2014 r. do dnia zapłaty oraz 28.166,37 zł tytułem zwrotu kosztów procesu.

Strona powodowa kwoty tej domagała się w związku z wypłaceniem, jako ubezpieczyciel (...) odszkodowania, które wynikało z niewłaściwego wykonania przez powoda umowy przewozu ikry dorsza na rzecz tej firmy.

Pozwany wnosił o oddalenie powództwa zaprzeczając, by przesyłka uległa uszkodzeniu podczas transportu i podnosząc zarzut przedawnienia roszczenia.

Sąd Okręgowy ustalił, że **pozwany** prowadzi działalność gospodarczą w dziedzinie usług transportowych pod firmą (...). W dniu 6.06.2011r. otrzymał zlecenie transportowe nr (...) od (...) w Hiszpanii na transport na trasie R.-D.- V. w Hiszpanii towaru mrożonego. Na podstawie powyższego zlecenia pozwany w dniu 7.06.2011r. przejął ładunek ikry dorsza zamrożonej metodą (...) o łącznej wadze 3600 kg od nadawców: (...) s.c., P. P. (1) (...) oraz (...) spółka z o.o. w D.. W liście przewozowym CMR nadawcy zaznaczyli, że w kartonach znajduje się mrożona ikra dorsza, która musi być przewożona w temperaturze - 20°C i -21<sup>(0)</sup>C.

Przed przyjęciem mrożonego ładunku naczepa chłodnicza powinna zostać wychłodzona do temperatury przewidzianej do przewozu. W toku przewozu agregat chłodniczy może zostać ustawiony na tryb pracy automatycznej (zapewniający utrzymanie temperatury z wahaniami do 3,9°C) lub tryb pracy ciągłej (zapewniający utrzymanie temperatury z wahaniami do 0,5°C).

Towar został dostarczony odbiorcy (...) w V. (Hiszpania) w dniu 13.06.2011r. W trakcie rozładunku, zauważono, że temperatura w chłodni, w której przewożono towar jest za wysoka. Przeprowadzono oględziny towaru z udziałem przedstawicieli powoda i kierowców dostarczających towar. W toku oględzin dokonano pomiaru temperatury poszczególnych kartonów, a wynik pomiarów udokumentowano na zdjęciach. Kierowca K. sporządził własne zdjęcia przy użyciu telefonu służbowego. Sporządził też, na żądanie odbiorcy, wydruk temperatury z rejestratora naczepy chłodniczej i wręczył go przedstawicielowi odbiorcy. Drugi egzemplarz wydruku temperatury z rejestratora kierowca- po powrocie do kraju- doręczył pozwanemu.

W rubryce 19 CMR odbiorca wpisał zastrzeżenia, iż temperatura ta wahała się od -1°C do -17°C. Stwierdził też, że kartony znajdujące są na dolnych paletach były przygniecione. W rubryce 18 listów przewozowych CMR kierowca wykonujący przewóz - W. K. umieścił adnotacje, iż na ostatnich 3 paletach kartony są pogniecione, a temperatura wynosi -2,2°C, reszta palet dobra, a ich temperatura waha się od 6,5 °C, -8,2°C, -8,5°C do 16,8°C.

Na podstawie oględzin towaru dokonanych w dniu 13.06.2011 i ponownie w dniu 16.06.2011r., zdjęć i wydruków z rejestratora naczepy chłodniczej powodowy ubezpieczyciel sporządził „świadcstwo awarii”. Na podstawie badania ikry stwierdzono, iż temperatura toru waha się od -01,16<sup>(0)</sup>C do -16,8<sup>(0)</sup>C, na powierzchni towaru widoczny był lód lub szron, rozpuszczenia i części miękkie, nietypowy kolor. Na podstawie wydruków z rejestratora sporządzono wykres temperatury, jaka panowała w naczepie chłodniczej w trakcie transportu. Z wydruku wynika, iż temperatura ta nie wynosiła zadanych -20<sup>(0)</sup>C (CMR k-69), ani -21<sup>(0)</sup>C (CMR k-71).

Pismem z dnia 13.06. 2011 r. Kierownik Logistyki (...) - H. S. poinformował pozwanego, że dostarczony towar, ze względu na transportowanie go w za wysokiej temperaturze, był rozmrożony i nie nadaje się do sprzedaży. Pozwany odmówił oględzin toru u odbiorcy.

Wartość towaru, który uległ zniszczeniu wynosiła 100.200 euro.

Powód, jako ubezpieczyciel (...), na podstawie polisy ubezpieczeniowej nr (...), wypłacił w\w firmie odszkodowanie w wysokości 94 157,85 euro.

Pismem z dnia 9.04.2013r. powód wezwał pozwanego do dobrowolnej zapłaty dochodzonej kwoty dołączając dokumentację szkody.

W dniu 4.12.2012r. powód wniósł do Sądu Rejonowego w Koszalinie wniosek o zawiązanie do próby ugodowej, zarejestrowany pod sygnaturą V GCo 370\12.

Mając na uwadze takie ustalenia Sąd Okręgowy uznał powództwo za uzasadnione.

Wskazał, że bezspornym było, iż na podstawie zlecenia transportowego z dnia 6.06.2011r. pozwany wykonał na rzecz hiszpańskiej spółki (...), w dniach 7-13.06.2011r. przewóz mrożonej ikry dorsza na trasie R.-V. w Hiszpanii, a do usługi wykonanej przez pozwanego zastosowanie ma Konwencja o umowie międzynarodowego przewozu drogowego towarów (CMR) sporządzona w G. dnia 19.05.1956r. (Dz.U.1962.49.238 zał.).

Nie była kwestionowana wartość przewożonego ładunku, które potwierdzają ponadto faktury wystawione przez nadawców ikry. Pozwany nie kwestionował też legitymacji czynnej powoda, który jako ubezpieczyciel (...), na podstawie polisy ubezpieczeniowej nr (...), wypłacił odbiorcy odszkodowanie za szkodę spowodowaną przewozem wykonanym przez pozwanego i w związku z czym, nabył roszczenie regresowe wobec pozwanego do wysokości zapłaconego odszkodowania. Sporne było, czy transport odbył się w należytych warunkach i spowodowało to uszkodzenie towaru oraz czy w niniejszym przypadku zastosowanie ma roczny, czy trzyletni termin przedawnienia.

Sąd wskazał, że okoliczności istotne dla rozstrzygnięcia sprawy ustalił na podstawie złożonych przez strony dokumentów powołanych w opisie stanu faktycznego i wskazanych tam zeznań świadków. Sąd uznał dokumenty te za wiarygodne, bowiem – poza wykresem temperatury w naczepie chłodniczej, pozwany wiarygodności tych dokumentów nie kwestionował. Oddalił wnioski dowodowe pozwanego o dopuszczenie dowodu z listów przewozowych i faktur złożonych przy piśmie z dnia 9.03.2015r., a także wniosek o dopuszczenie dowodu z zeznań świadków K. i P. w zakresie określonym w tym piśmie, jako nieprzydatne. Wskazał, że weryfikację poprawność sporządzonego graficznego zestawienia temperatury pozwany dokonać już w okresie poprzedzającym wytoczenie powództwa, bowiem sporny wydruk z pomiarem temperatury został mu doręczony już wraz z wezwaniem do zapłaty z dnia 9.04.2013 r. i dowód ten uznał za spóźniony.

Za wiarygodne w całości Sąd uznał zeznania świadka T. B. oraz w części K. i P., kierowców wykonujących sporną usługę przewozu w zakresie - w jakiej nie dotyczyły one stanu towaru przyjętego do załadunku. W tym bowiem zakresie, zdaniem Sądu, zeznania te budzą wątpliwości, już choćby z uwagi na fakt, iż świadkowie ci mogą być odpowiedzialni wobec pozwanego, a pośrednio i odbiorcy za należyty stan przesyłki.

Dokonując analizy art.17 ust.1 i art.3 w zw. z art.18 ust.1 Konwencji CMR, Sąd wskazał, że wykazanie przesłanek wyłączających odpowiedzialność ciężą na przewoźniku.

Ikra dorsza miała być, zgodnie z listem przewozowym, przewożona w temperaturze  $-20^{(0)}\text{C}$  /  $-21^{(0)}\text{C}$ , a sam pozwany przyznaje, iż przewóz odbywał się w temperaturze wyższej, choć wskazuje, iż temperatura ta nie była wyższa aniżeli  $-16^{(0)}\text{C}$ . Fakt, iż w trakcie przewozu nie zachowano wymaganej temperatury potwierdza graficzne zestawienie temperatur w czasie przewozu. Prawidłowe odczytanie zapisów temperatury wymaga wiedzy specjalistycznej, jednak pozwany nie wnosił o dopuszczenie w tym zakresie dowodu z opinii biegłego dla potwierdzenia, iż w czasie przewozu utrzymywano temperaturę wskazaną w listach przewozowych. Niemniej elementarna umiejętność odczytywania wykresów pozwala stwierdzić, że w toku wykonywania usługi ani temperatura włączana przez agregat do komory chłodniczej naczepy (temperatura impulsion), ani temperatura tzw. powrotna, czyli temperatura powietrza powracającego do agregatu z naczepy (temperatura retorno) nie osiągały poziomu  $-21^{(0)}\text{C}$  określonego w listach przewozowych, przy czym podkreślić należy, iż temperatura wychodząca z komory chłodniczej (temperatura impulsion) oscylowała pomiędzy około  $-12^{(0)}\text{C}$ , a  $-14^{(0)}\text{C}$ . Już powyższa konstatacja pozwala stwierdzić, iż pozwany nie wykonywał należycie zleczonej mu usługi przewozowej.

Pozwany kwestionował wystąpienie szkody w ładunku wskazując, że w chwili załadunku towar nie miał temperatury odpowiadającej temperaturze wymaganej do przewozu, co powodowało, iż w chwili oddania go odbiorcy nie mógł mieć też wymaganej temperatury, powołując się na zeznania świadków K. i P.. Jednak Sąd w tym zakresie nie dał wiary wskazując, że wątpliwości budzi precyzyjność zeznań świadków którzy po upływie około 4,5 roku podają „z pamięci” dość szczegółowo temperaturę poszczególnych partii towaru, choć wykonywali tego typu przewozy dla tej samej hiszpańskiej spółki wielokrotnie. Pozwany nie zgłosił natomiast wniosku dowodowego o przesłuchania świadka P. S. lub osób postronnych, które były obecne przy załadunku, na potwierdzenie powyższej okoliczności. Przede wszystkim jednak okoliczności dotyczące stanu towaru (stopnia jego zamrożenia) nie zostały wpisane do listu przewozowego CMR. Zgodnie zaś z dyspozycją art.8 i 9 Konwencji CMR przewoźnik winien sprawdzić stan towaru przyjętego do przewozu i wszelkie istotne zastrzeżenia wpisać do listu przewozowego. W braku uzasadnionych zastrzeżeń przewoźnika, wpisanych do listu przewozowego, istnieje domniemanie, że towar i jego opakowanie były widocznie w dobrym stanie w chwili przyjęcia przez przewoźnika i że ilość sztuk, jak również ich cechy i numery były zgodne z oświadczeniami w liście przewozowym. Zatem należy przyjąć, iż ładunek mrożonej ikry został pozwanemu oddany do przewozu w stanie dobrym, pozwalającym na wykonanie usługi z zachowaniem warunków określonych w listach przewozowych, a pozwany usługi przewozu nie wykonał należycie nie zachowując tych warunków.

Sąd odniósł się także do zarzutu pozwanego kwestionuje, że rozładunek wykonywany był przy temperaturze  $+34^{\circ}\text{C}$  (czego nie wykazał) przez przemieszczenie ładunku do pomieszczenia określanego jako zadaszona wiata i wskazał że ocena na ile opisywane przez kierowców warunki rozładunku mogły wpłynąć na jego temperaturę wskazaną w świadectwie awarii i uwidocznioną na zdjęciach stanowiących załącznik do niego, wymaga wiadomości specjalnych, Pozwany nie wnosił o dopuszczenie dowodu z opinii biegłego na tę okoliczność. I jedynie na podstawie rozsądnej oceny wnioskować można, iż jest mało prawdopodobnym, aby głęboko zmrożony produkt, zapakowany w kartony, złożone dodatkowo warstwami na palecie i ofoliowane mógł w ciągu 1-2 godzin pobytu w tym budynku (wiacie) podwyższyć swoją temperaturę z  $-16^{\circ}\text{C}$  do  $-1,1^{\circ}\text{C}$  tj. jednej z temperatur wskazanych w świadectwie i zobrazowanych na zdjęciach załączonych do tego świadectwa. Zdjęcia złożone przez pozwanego obrazują zaś nieidentyfikowane kartony złożone na paletach, zawartość kartonów trudna do zidentyfikowania i oceny oraz pozbawione są jakiegokolwiek opisu i na ich podstawie Sąd samodzielnie nie był w stanie ocenić cech towaru. Pozwany miał możliwość zbadania towaru, o czym został zawiadomiony przez spółkę odbiorcę, jednak z możliwości takiej zrezygnował. Tym samym Sąd przyjął, iż powód wykazał, że w toku wykonanego przez pozwanego przewozu ładunek doznał uszkodzeń tj. stracił cechy, jakie posiadać powinna głęboko mrożona ikra.

Wskazując na art. 32 Konwencji CMR oraz art. 355 § 2 k.c. Sąd doszedł do przekonania, że pracownikom powoda należy postawić zarzut zaniechania podjęcia czynności, które doprowadziłyby do zgodności warunków przewozu z dyspozycją zawartą w CMR-ach, czy choćby zasięgnięcia instrukcji co do dalszego postępowania wymaganej przez art.14 Konwencji CMR, gdyż kierowca ma możliwość kontrolowania temperatury w naczepie chłodniczej. Nawet jeżeli przyczyną niezapewnienia właściwej temperatury były jakiegokolwiek uszkodzenia agregatu chłodniczego lub czujników temperatury, to za ten stan rzeczy odpowiedzialność ponosi również pozwany. Przy ocenie stopnia zawinięcia pozwanego Sąd oparł się na zeznaniach świadka B., z których wynika, iż możliwym jest uzyskanie w komorze chłodniczej temperatury bliskiej temperaturze zadanej i doszedł do przekonania, że pozwany miał wszelkie możliwości wykonania usługi na warunkach, na jakich podjął się ją wykonać, a zważywszy, iż zawodowo zajmuje się przewozem, zaniebdania jakich dopuścił się przy wykonywaniu usługi uznać należy za rażące. Tym samym zgodnie z dyspozycją art.32 ust.1 zd.2 Konwencji CMR okres przedawnienia wynosi 3 lata od daty dostarczenia przesyłki. Zważywszy, iż zawezwanie do próby ugodowej z 4.12.2012 r. przerwało bieg tak określonego przedawnienia, a od daty zakończenia postępowania ugodowego (7.02.2013 r.) do dnia wniesienia pozwu nie upłynął okres 3 lat, zarzut przedawnienia podnoszony przez pozwanego uznać należy za nieuzasadnione.

Odnosząc się do wysokości dochodzonego przez powoda odszkodowania Sąd przywołał art. 828 § 1 k.c. i wskazał, że wypłatę odszkodowania w dochodzonej wysokości powód wykazał stosownym dokumentem. Wysokość szkody, jaką poniósł odbiorca została przez powodowego ubezpieczyciela oszacowana na podstawie stanu towaru i cen rynkowych. Zdaniem Sądu dostatecznym dowodem wysokości szkody jest rozliczenie zawarte w świadectwie awarii.

Stan opisanych tam towarów dyskwalifikuje je w zasadzie jako przeznaczonych do obrotu handlowego na podstawie przepisów obowiązujących u odbiorcy. Przy czym wartość towaru wynosiła w/g faktur zbywców 100.200 euro. Ubezpieczyciel wypłacił poszkodowanemu tytułem utraty wartości towaru kwotę 81.153 euro przyjmując, iż w jakimś zakresie towar ma niewielką wartość handlową. Szacunki dokonane przez ubezpieczyciela uznać należy za prawidłowe. Pozwany do dnia sporu wysokości szkody nie zakwestionował. Ponieważ szkoda była wynikiem złego zamiaru lub niedbalstwa, tym samym powód może domagać się odszkodowania w wysokości przekraczającej wysokość maksymalną określoną w art.23 Konwencji, a także odszkodowania obejmującego składniki, których zwrotu art.23 Konwencji nie przewiduje.

Mając powyższe na uwadze Sąd uwzględnił powództwo w całości uznając je za uzasadnione.

O odsetkach Sąd orzekł na podstawie art.481 k.c., albowiem z uwagi na rażące niedbalstwo pozwanego, ograniczenia wysokości odsetek wynikające z art.27 Konwencji CMR, nie mają – z mocy art.29 Konwencji zastosowania.

O kosztach Sąd orzekł na podstawie art.98 i 108 k.p.c.

Z takim rozstrzygnięciem nie zgodził się pozwany.

Zaskarżył wyrok w całości zarzucając:

1. naruszenie prawa materialnego tj.

- art. 828 § 1 k.c. poprzez uznanie, że wypłacone przez powódkę odszkodowanie równe jest szkodzie odbiorcy przesyłki,

- art. 32 ust. 1 Konwencji CMR - poprzez wadliwą wykładnię pojęcia niedbalstwo, które według prawa obowiązującego sąd rozpatrujący sprawę uważane jest za równoznaczne ze złym zamiarem i uznanie, iż w sprawie obowiązuje trzyletni termin przedawnienia,

- wadliwą wykładnię art. 9 ust. 2 Konwencji CMR poprzez uznanie, że domniemania określonego w tym przepisie nie można obalić,

- pominięcie art. 17 ust. 4 lit. c i nieuwzględnienie okoliczności sposobu wyładowania przesyłki i jej przechowywania w nieodpowiednich warunkach;

2 naruszenie procedury mającej wpływ na treść wyroku, tj.

- art. 5 k.c. w zw. z art. 232 k.p.c. poprzez zwolnienie powódki z obowiązku wykazania faktu rażącego niedbalstwa pozwanego oraz niewykazanie przez powódkę wysokości szkody, jakiej doznał ubezpieczony przez powódkę odbiorca przesyłki,

- art. 237 k.p.c. przez niewyjaśnienie wszystkich okoliczności sprawy i odmowę przeprowadzenia dowodu z zeznań świadków W. K. i S. P. oraz przedłożonych dokumentów na okoliczność dokonywania przewozów ikry dorsza dla (...) V. przed i po 13 czerwca 2011 r., a także przez odmowę przeprowadzenia dowodu z zeznań świadka T. B. na okoliczność zwyczaju obsługi agregatu chłodniczego termo king;

- przekroczenie granic swobodnej oceny dowodów, tj. art. 233 § 1 k.p.c. przez przyjęcie, iż łączna waga przesyłki wynosiła 3.600 kg i odbiorca przesyłki poniósł szkodę w kwocie 94.157.85 €;

Z tego względu pozwany wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku i oddalenie powództwa oraz zasądzenia od powódki na rzecz pozwanego kosztów procesu za obie instancje.

Pozwany podniósł też, że przebiegu postępowania pierwszoinstancyjnego na podstawie zapisu dźwięku i obrazu (art. 158 § 3 k.p.c.) nie odpowiada sporządzonemu równolegle protokołowi pisemnemu, powoływanemu w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku i nie jest on także transkrypcją, o której mowa w art. 158 § 4 k.p.c.

W uzasadnieniu apelacji pozwany rozwinął stawiane zarzuty.

Strona powodowa wniosła o oddalenie apelacji pozwanego w całości dzielając argumentację Sądu I instancji.

**Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:**

Apelację pozwanego jako bezzasadną należało oddalić.

Na wstępie wskazać należy, że Sąd Apelacyjny, zgodnie z art. 350 § 1 i 3 k.p.c. sprostował oczywistą omyłkę w treści wyroku Sądu Okręgowego co do oznaczenia strony powodowej, albowiem w wyroku oznaczona ona została niezgodnie z wypisem z rejestru handlowego i złożonymi do akt sprawy dokumentami. W świetle tych dokumentów prawidłowa nazwa strony powodowej jak w wyroku Sądu Apelacyjnego nie może budzić żadnych wątpliwości.

Odnosząc się do merytorycznej treści orzeczenia, Sąd Apelacyjny w całości podziela ustalenia faktyczne Sądu I instancji jak i jego prawne wywody i przyjmuje je jako własne, za wyjątkiem przyjęcia przez ten Sąd, że waga przesyłki wynosiła 3.600 kg. Z powołanych przez Sąd Okręgowy dokumentów (w szczególności listów przewozowych i faktur) i dalszych ustaleń Sądu I instancji wynika bowiem w sposób jednoznaczny – co nie było zresztą kwestionowane przez stronę w trakcie postępowania - że pozwany przewoził 20.100 kg mrożonej ikry dorsza o wartości 100.200 euro (dowód faktury k. 28 do 30 akt, listy przewozowe CMR k. 172 akt, protokół awarii tłumaczenie k. 31 do 34 akt). Tym samym przyjąć należy, że Sąd Okręgowy jedynie wskutek oczywistej omyłki pisarskiej wskazał w uzasadnieniu, iż pozwany przewoził ładunek ikry dorsza o wadze 3600 ton, co czyni jednak w tym zakresie, zarzut pozwanego naruszenia przez Sąd Okręgowy art. 233 § 1 k.p.c. - w kontekście przywołanych przez ten Sąd dowodów - bezzasadnym. Zgodzić się też należy ze skarżącym, że Sąd Okręgowy, przywołując w ustaleniach faktycznych zeznania świadków i stron, powołał się na protokoły skrócone, zamiast na wskazanie minut nagrań, jednak treść uzasadnienia prowadzi do jednoznacznego wniosku, że przedmiotem ustaleń i rozważań tego Sądu były pełne zeznania tych osób, które utrwalone zostały zgodnie z art. 157 § 1 k.p.c. w zw. z art. 158 § 1 k.p.c. - za pomocą dźwięku, ponadto ze skróconych protokołów wynika, kiedy i jacy świadkowie oraz pozwany swoje zeznania składali. Uchybienie to nie miało zatem żadnego wpływu na treść wydanego w sprawie rozstrzygnięcia. Pozwany nie czyni ponadto w zakresie oceny zeznań świadków i stron zarzutu naruszenia art. 233 § 1 k.p.c., gdyż zarzut naruszenia tego przepisu podniósł jedynie twierdząc, że Sąd bezpodstawnie przyjął, iż waga przesyłki wynosiła 3600 kg oraz że odbiorca przesyłki poniósł szkodę w kwocie 94.157,85 euro. Przypomnieć przy tym należy, że sąd orzekający ma zapewnioną ustawową swobodę w ocenie wiarygodności i mocy dowodów według własnego przekonania powziętego w wyniku bezpośredniego zetknięcia się z dowodami. Jeżeli więc z określonego materiału dowodowego sąd wyprowadził wnioski logicznie poprawne i zgodne z zasadami doświadczenia życiowego, to taka ocena dowodów nie narusza art. 233 § 1 k.p.c. i musi się ostać, choćby nawet w równym stopniu, na podstawie tego samego materiału dowodowego, dawały się wysnuć wnioski odmienne. Tylko w przypadku, gdy brak jest logiki w powiązaniu wniosków z zebranymi dowodami lub gdy wnioskowanie sądu wykracza poza schematy logiki formalnej albo, wbrew zasadom doświadczenia życiowego, nie uwzględnia jednoznacznych praktycznych związków przyczynowo-skutkowych, to przeprowadzona przez sąd ocena dowodów może zostać skutecznie podważona (por. wyrok SN z dnia 27 września 2002r. II CKN 817/00). Takich okoliczności pozwany zaś w swojej apelacji nawet nie usiłował wykazać, gdyż nawet nie wskazywał, na czym uchybienia Sądu zakresie oceny zeznań świadków miały polegać, przedstawiając jedynie własną wersję wydarzeń. W tej sytuacji tak sformułowany zarzut nie miał również wpływu na treść wydanego w sprawie orzeczenia.

Sąd Apelacyjny nie dopatrywał się także naruszenia przez Sąd Okręgowy przepisów art. 5 k.c. w zw. z art. 232 k.p.c., czy też art. 237 k.p.c.

W pierwszej kolejności wskazać należy, że przepis art. 237 k.p.c. stanowi, iż niestawiennictwo stron na termin nie wstrzymuje przeprowadzenia dowodu, chyba że obecność stron lub jednej z nich okaże się konieczna. Przepis ten w kontekście podnoszonych zarzutów niewątpliwie nie ma więc w sprawie zastosowania. W kontekście naruszenia przepisu art. 227 k.p.c. (który pozwany chyba chciał postawić) wskazać zaś należy, że pełnomocnik pozwanego zastrzeżenia w trybie art. 162 k.p.c. zgłosił jedynie co do oddalenia wniosku o dopuszczenie dowodu z dokumentów

dołączonych do pisma z karty 153 akt oraz w zakresie uchylenia jednego pytania do świadka T. B.. Zgodnie zatem z art. 162 k.p.c., pozwanemu nie przysługuje prawo powoływania się na takie uchybienia w dalszym toku postępowania w pozostałym zakresie, gdyż nie dotyczy ono naruszenia takich przepisów postępowania, które sąd powinien wziąć pod uwagę z urzędu, pozwany też w żadnym zakresie nawet nie usiłował uprawdopodobnić, iż nie zgłosił zastrzeżeń bez swojej winy. Tym samym nie może w apelacji podnosić zarzutów w zakresie oddalenia jego wniosku o przesłuchanie tych świadków jak w tezie dowodowej w piśmie z 9 marca 2015 r., skoro wnioski ten, przy braku zarzutów pozwanego do protokołu, został skutecznie przez sąd oddalony. Słusznie też przyjął Sąd Okręgowy, iż okoliczność, czy przed dniem 13 czerwca 2011 r. jak i po tej dacie pozwany wykonywał usługę przewozu ikry dorsza na rzecz (...), jest bez znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy, gdyż w żadnym zakresie fakt ten nie świadczy o tym, czy taki przewóz został wykonany prawidłowo w stosunku do przesyłki będącej przedmiotem niniejszego sporu. Przedmiotem ustaleń Sądu nie były też teoretyczne czynności, które powinni wykonać kierowcy, lecz ustalenie, czy przewóz został, w kontekście obowiązku rozkładu ciężaru dowodów (o czym poniżej), wykonany zgodnie z zawartą umową i przepisami prawa oraz czy powodowi przysługuje roszczenie w kwocie dochodzonej pozwem.

Odnosząc się do zarzutu naruszenia art. 5 k.c. podkreślić należy, że pozwany w żadnym zakresie nawet nie usiłował wykazywać w swojej apelacji, by w sprawie Sąd Okręgowy przepisowi temu uchybił tj. by doszło do naruszenia przez sąd zasad współzycia społecznego. Z treści uzasadnienia apelacji wynika raczej, że pozwany zarzuca naruszenie art. 6 k.c. w zw. z art. 232 k.p.c. Czyniąc ten zarzut pozwany zdaje się zapominać, że zgodnie z art. 18 ust. 1 Konwencji CMR dowód, że zaginięcie, **uszkodzenie** lub opóźnienie zostało spowodowane jedną z przyczyn przewidzianych w art. 17 ustęp 2, ciąży na przewoźniku. Zgodnie bowiem z art. 17 ust. 1 tej Konwencji przewoźnik odpowiada za całkowite lub częściowe zaginięcie towaru lub jego **uszkodzenie**, które nastąpi **w czasie między przyjęciem towaru a jego wydaniem**, jak również za opóźnienie dostawy. Zgodnie zaś z ustępem 2 tego przepisu przewoźnik jest zwolniony od odpowiedzialności, jeżeli zaginięcie, **uszkodzenie** lub opóźnienie spowodowane zostało winą osoby uprawnionej, jej zleceniem nie wynikającym z winy przewoźnika, wada własna towaru lub okolicznościami, których przewoźnik nie mógł uniknąć i którym następstwom nie mógł zapobiec. Co więcej przewoźnik nie może powoływać się dla zwolnienia od odpowiedzialności ani na wady pojazdu, którym się posługuje dla wykonania przewozu, ani na winę osoby lub pracowników osoby, u której pojazd wynajął. W świetle wskazanych przepisów nie może budzić wątpliwości, iż to na pozwanym - w sytuacji gdy powód przedstawił protokół odbioru z którego wynikało że przesyłka została dostarczona w stanie uszkodzonym - spoczywał ciężar dowodu, że usługę przewozu wykonał w sposób prawidłowy. Tej tezie przeczy zaś protokół odbioru, którego prawdziwości pozwany skutecznie nie zakwestionował i nie wykazał żadnej z przyczyn, która uwalniałaby go od odpowiedzialności w rozumieniu art. 17 ust. 4 Konwencji CMR. Tezie tej przeczą też twierdzenia samego pozwanego zawarte w sprzeciwie do nakazu zapłaty, gdyż wynika z nich, że pozwany nie zachował wymogów przewozu towaru w odpowiedniej temperaturze wskazanych w liście przewozowym. List przewozowy stanowi zaś w niniejszym przypadku dowód zawarcia umowy, warunków umowy oraz przyjęcia towaru przez przewoźnika (art. 9 ust. 1 Konwencji CMR), albowiem odrębnej umowy strony nie zawarły.

Z art. 29 Konwencji CMR wynika, że przewoźnik nie ma prawa korzystać z postanowień rozdziału o odpowiedzialności przewoźnika, 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. Dotyczy to również pracowników przewoźnika lub osób wykonujących na zlecenie usługę przewozu. Wbrew temu, co twierdzi pozwany w swojej apelacji w zakresie miernika staranności, jaki go obowiązywał przy wykonywaniu usługi przewozu, zgodnie z art. 355 § 2 k.c. należyta staranność dłużnika w zakresie prowadzonej przez niego działalności gospodarczej określa się przy uwzględnieniu zawodowego charakteru tej działalności. Oznacza to, że jest to ocena staranności surowsza od staranności ogólnie wymaganej (art. 355 § 1 i § 2 k.c.). W istotę działalności gospodarczej wkomponowane jest bowiem wymaganie posiadania niezbędnej wiedzy fachowej, obejmującej nie tylko czysto formalne kwalifikacje, ale także doświadczenie wynikające z praktyki zawodowej oraz ustalone zwyczajowo standardy wymagań. Profesjonalizm dłużnika powinien przejawiać się w dwóch podstawowych cechach jego zachowania: postępowaniu zgodnym z regułami fachowej wiedzy oraz sumienności, a wzorzec należytej staranności musi uwzględnić zwiększone oczekiwania co do zawodowych kwalifikacji dłużnika - specjalisty, co do jego wiedzy i

praktycznych umiejętności skorzystania z niej. Podmiotom gospodarczym można i trzeba bowiem stawiać jednakowo wysokie wymagania dotyczące staranności działania, jakie obowiązują profesjonalistów w obrocie prawnym (art. 355 § 2 k.c., por. np. wyrok SN z 25.07.2013, II CSK 613/12). Zatem w tym kontekście należy rozważyć, czy pozwany dopuścił się niedbalstwa w rozumieniu art. 29 ust. 1 Konwencji CMR. Zdaniem Sądu Apelacyjnego słusznie przyjął Sąd Okręgowy, iż takiego niedbalstwa pozwany się dopuścił. Przewóz wykonał bowiem niezgodnie z obowiązującymi przepisami, które wskazał powód w odpowiedzi na apelację i wskazaniach wynikających z listów przewozowych, na podstawie których przyjął przesyłkę do przewozu. Z listów przewozowych wynikało w sposób jednoznaczny, że podczas przewozu pozwany był zobowiązany zachować temperaturę w granicach od minus 20 do minus 21 stopni C. Tymczasem, niezależnie od wykresu przedstawiającego stan temperatury podczas przewozu, którego to dowodu pozwany nie zdołał skutecznie zakwestionować z przyczyn wskazanych przez Sąd Okręgowy, sam pozwany przyznał w sprzeczności, że temperatury tej nie dochował, gdyż wahała się ona w granicach minus 16 do minus 4,5 stopnia C (k. 82 akt). Wskazani przez niego świadkowie – kierowcy K. i P. nie potwierdzili zaś, by w listach przewozowych odnotowali temperaturę, w jakiej została im wydana przesyłka i by mogło to mieć wpływ na stan przesyłki z momentu wydania jej odbiorcy. W tym kontekście za niezasadny uznać należy postawiony przez pozwanego zarzut naruszenia art. 9 ust. 2 Konwencji. Świadczy o tym bowiem twierdzenie, że ich zdaniem zadali na panelu sterowania właściwą temperaturę tj. minus 20<sup>o</sup> C i nie potrafili wyjaśnić, dlaczego w momencie przekazania przesyłki odbiorcy temperatura ta znacznie odbiegała od wymaganej - co wynikało nawet pomiarów przez nich wykonanych przy zdaniu przesyłki, nie potrafili też wyjaśnić, dlaczego w trakcie przewozu usiłowali zmienić tą temperaturę z początkowo zadanej na minus 20<sup>o</sup> C na niższą. W kontekście przepisów o staranności, jaka obowiązywała pozwanego przy wykonywaniu usługi przewozu nie sposób zatem podzielić poglądu skarżącego, że nie można mu przypisać niedbalstwa w rozumieniu art. 29 ust. 1 Konwencji CMR i Sąd Apelacyjny w całości podziela w tym zakresie poglądy i wywody Sądu Okręgowego, bez potrzeby powielania ich w niniejszym uzasadnieniu. Jak wskazano też na wstępie, to pozwanego, a nie powoda, obciążał dowód wykazania, że usługę wykonał w sposób prawidłowy, bądź wystąpiła któraś z przyczyn, która uwalniałaby go od tej odpowiedzialności (z przyczyn na które nie miał wpływu). Tego zaś uczynić nie zdołał. Bez znaczenia dla przyjęcia, że sporny przewóz nie został wykonany przez pozwanego w sposób prawidłowy jest natomiast fakt, czy wcześniejsze, czy też późniejsze przewozy dla tej samej firmy pozwany wykonał bez zastrzeżeń ze strony odbiorcy. Z okoliczności tej bowiem w żaden sposób nie można wysnuć wniosków, które postuluje pozwany. Fakt wykonania tego przewozu niezgodnie z obowiązującymi przepisami, co do zachowania temperatury przewożenia ikry dorsza, jak i temperatury wynikającej z listów przewozowych, niezależnie od wykresu i protokołu odbioru przesyłki, przyznał bowiem sam pozwany w sprzeczności do nakazu zapłaty. W kontekście zaś zarzutu, że wykres temperatury przewozu przedłożony przez powoda miał nie odpowiadać prawdzie podkreślić należy w ślad za Sądem Okręgowym, że pozwany dysponował przecież drugim identycznym wykresem jak powód, wykres załączony do akt sprawy otrzymał wraz z nakazem zapłaty i nie wniósł do niego żadnych zastrzeżeń, zatem okoliczność, że świadek na etapie składania zeznań nie był pewien, czy wykres ten faktycznie dotyczy spornej przesyłki nie czyniło wniosków powoda sprekludowanymi. Zarzut co rzetelności wykresu powinien bowiem podnieść już na etapie składania sprzeciwu, gdyż miał możliwość dokonania jego analizy z wykresem przez siebie posiadanym.

W świetle przedłożonych przez stronę powodową dowodów, Sąd Apelacyjny nie podzielił też zarzutu pozwanego, iż w sprawie doszło do naruszenia art. 233 § 1 k.p.c. przez przyjęcie przez Sąd I instancji, że odbiorca przesyłki poniósł szkodę w kwocie 94.157,85 euro. Wskazać bowiem należy, że na okoliczność stanu przesyłki i wysokości poniesionej szkody powód przedłożył protokół nazwany „świadectwem awarii” sporządzony przez organ do tego uprawniony tj. Komisarza ds. awarii - (...) S.A. Komisarz ten oględzin towaru dokonał, wbrew zarzutom skarżącego, w dniu dostarczenia przesyłki przez pozwanego, tj. 13 czerwca 2011 r. i opisał stan przesyłki znajdującej się nie tylko w pomieszczeniu magazynowym, ale i w samochodzie chłodni. Z protokołu tego wynika, że „po otwarciu drzwi pojazdu transportowego „(...)” z ciągnikiem siodłowym „(...)” w obecności przedstawicieli odbiorców sprawdzono, że na opakowaniach, do których dostęp w części ładunku znajdującego się w sąsiedztwie drzwi a które zawierały ikry dorsza występował na powierzchni szron i/lub lód, opakowania były sklezione ze sobą, z rozpuszczeniem o większym lub mniejszym nasileniu i opakowania były miękkie przy dotyku palcem”. Inspektor był obecny przy rozładunku tego towaru, zmierzył jego temperaturę, co znalazło odzwierciedlenie w sporządzonej dokumentacji i zalecił szybkie



zmagazynowanie towaru w komorze chłodniczej celem odzyskania straconego zimna, by w dniu 16 czerwca 2011 r. ostatecznie ustalić, jaka część towaru i w jakim zakresie jest nieprzydatna do użytku, a jaka część utraciła na wartości – określając ten stopień. Pozwany był poinformowany o możliwości wzięcia udziału w badaniu, jednak z tej możliwości nie skorzystał, co wynika nie tylko z maila do niego zaadresowanego, ale i „protokołu awarii”. Pozwany po doręczeniu mu tego protokołu w żaden sposób go nie zakwestionował, a w sprzeciwie do nakazu zapłaty ograniczył się do stwierdzenia, że powód nie wykazał, co stało się z przesyłką, powinien zaś wykazać, jaką rzeczywistą szkodę odbiorca poniósł. Skoro zatem protokół został sporządzony przez organ do tego uprawniony i pozwany miał możliwość sprawdzenia stanu przesyłki, lecz z tego zrezygnował, w sprawie zastosowanie będzie miał art. 30 ust. 2 Konwencji, zgodnie z którym jeżeli stan przesyłki został sprawdzony wspólnie przez odbiorcę i przewoźnika, dowód przeciwny wynikowi tego sprawdzenia nie może być przeprowadzony (...). Podkreślić też należy, że zgodnie ze wskazanymi na wstępie przepisami Konwencji CMR, w każdym wypadku to pozwany a nie powoda, obciążał dowód wykazania, że uszkodzenie przesyłki wynikało z przyczyn przez niego niezawinionych (art.18 ust. 1). Tymczasem nie przedstawił on wiarygodnych dowodów, by do uszkodzenia tego doszło wskutek nienależytego przechowywania tego towaru przez odbiorcę. Wszak nawet z pomiarów temperatury jaką miał wykonać kierowca pozwanego, a zaprezentowana na zdjęciach k. 86 akt – niezależnie od argumentacji w tym zakresie przedstawionej przez Sąd Okręgowy, którą to Sąd Apelacyjny w pełni podziela - wynika, że przesyłka nie miała temperatury wskazanej w listach przewozowych, a więc wymaganej zawartą przez strony umową. Słusznie też wskazał Sąd Okręgowy, że zeznania kierowców w tym zakresie, jako wykonujących przewóz w imieniu pozwanego i tym samym zainteresowanych wynikiem tego procesu, są mało wiarygodne, tym bardziej że z zeznań tych wynikało, iż po paru latach mieli pamiętać szczegóły w zakresie temperatury w momencie odbioru, chociaż nie pamiętali w jaki sposób monitorowali tą temperaturę w trakcie samego przewozu. Podkreślić nadto należy, że pozwany w swojej apelacji skutecznego zarzutu naruszenia art. 233 § 1 k.p.c., w kontekście oceny zeznań świadków i stron nie postawił.

Te wszystkie okoliczności czynią bezzasadnym zarzuty pozwanego naruszenia przez Sąd Okręgowy, zarówno art. 6 k.c. w zw. z art. 232 k.p.c., jak i art. 17 ust. 4 lit c oraz art. 9 ust. 2 Konwencji CMR. Pozwany nie tylko nie zdołał bowiem wykazać, że umowę przewóz wykonał zgodnie z zawartą umową i przesyłkę dostarczył w stanie nieuszkodzonym, lecz wręcz przedłożone przez niego dowody i twierdzenia tezie tej przeczą. Nie zdołał on też w skuteczny sposób – z przyczyn na które wskazano powyżej – skutecznie zakwestionować „protokołu awarii” w sporządzeniu którego nie uczestniczył z własnej woli, a sporządzonego przez organ urzędowy w rozumieniu przepisów miejsca dostarczenia przesyłki. Zdaniem Sądu Apelacyjnego słusznie też przyjął Sąd Okręgowy, że pozwany dopuścił się rażącego niedbalstwa w rozumieniu art. 29 ust. 1 Konwencji CMR, gdyż przewóz wykonał niezgodnie z zawartą umową – nie dochował podczas transportu temperatury wskazanej w listach przewozowych - co sam przyznał, a zatem nie dochował miernika elementarnej staranności do jakiej zobowiązywał go przepis art. 35 § 2 k.c. Doprowadziło to do częściowego rozmrożenia towaru, który wskutek tego w części stał się zupełnie nieprzydatny do użytku, a w części w sposób znaczny stracił na wartości. Okoliczność ta została potwierdzona „protokołem awarii” sporządzonym przez urząd do tego uprawniony, przyjmując więc należy, że ma on cechy dokumentu w rozumieniu art. 244 § 2 k.p.c., którego to protokołu pozwany, mając na uwadze treść art. 30 ust. 2 Konwencji CMR, nie zdołał skutecznie zakwestionować.

Tym samym za niezasadne Sąd Apelacyjny uznał również zarzuty naruszenia art. 828 § 1 k.c. oraz art. 32 ust. 1 Konwencji CMR. Skoro bowiem pozwanemu można przypisać rażące niedbalstwo, zgodnie z art. 32 ust. 1 tej Konwencji termin przedawnienia wynosi trzy lata. Zatem słusznie Sąd Okręgowy przyjął, mając na uwadze okoliczności przez niego wskazane, że roszczenie powoda nie uległo przedawnieniu i może być skutecznie dochodzone. Słusznie też przyjął, że skoro szkoda powstała wskutek takiego niedbalstwa pozwanego, to nie ma on prawa korzystać z postanowień rozdziału o odpowiedzialności przewoźnika, które wyłączają lub ograniczają jego odpowiedzialność, albo które przenoszą na drugą stronę ciężar dowodu (art. 29 ust. 1 Konwencji). Tym samym pozwany jest zobowiązany zwrócić powodowi pełną równowartość wypłaconego na rzecz odbiorcy przesyłki (...) - w ramach zawartej umowy ubezpieczenia – odszkodowania, bez ograniczeń wynikających z art. 23 Konwencji, gdyż przepisy te, z przyczyn wskazanych powyżej, w sprawie nie mają zastosowania. Wysokość szkody, jaką poniósł odbiorca na rzecz którego pozwany wykonywał usługę przewozu, wynika w sposób jednoznaczny z „protokołu awarii”, w którym wskazano zarówno ilość jak i wartość towaru, który utracił jakąkolwiek wartość handlową, jak i ilość oraz wartość towaru, który

utracił tą wartość w części, z uwzględnieniem zysku i kosztów transportu. Jak wskazano powyżej, protokół ten został sporządzony przez organ do tego uprawniony i pozwany nie zdołał go skutecznie zakwestionować. Zgodnie zaś z art. 828 § 1 k.c., jeżeli nie umówiono się inaczej, z dniem zapłaty odszkodowania przez ubezpieczyciela roszczenie ubezpieczającego przeciwko osobie trzeciej odpowiedzialnej za szkodę przechodzi z mocy prawa na ubezpieczyciela do wysokości zapłaconego odszkodowania. Z przedłożonego przez powoda dokumentu wynika zaś, że kwotę dochodzoną pozwem, powód na rzecz ubezpieczonego - (...) – w dniu 29 września 2011 r. wypłacił (k. 26 akt). Nabył zatem roszczenie w tej wysokości w stosunku do pozwanego.

Te wszystkie okoliczności czynią apelację powoda bezzasadną i zgodnie z art. 385 k.p.c. należało ją oddalić.

O kosztach postępowania apelacyjnego orzeczono zgodnie z art. 108 § 1 k.p.c. w zw. z art. 98 k.p.c. i § 6 pkt 7 w zw. § 12 ust. 1 pkt 1 i ust. 4 pkt 2 rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów pomocy prawnej udzielonej przez radcę prawnego ustanowionego z urzędu (t.j. Dz.U. z 2013 poz. 490).