

Sygn. akt VII Ga 281/18

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 15 października 2018 roku

Sąd Okręgowy Białymstoku VII Wydział Gospodarczy

w składzie:

Przewodniczący SSO Leszek Ciulkin

Sędziowie: SO Katarzyna Topczewska

SR. del. Beata Gnatowska (spr.)

Protokolant: Marta Kapelko

po rozpoznaniu w dniu 25 września 2018 roku w Białymstoku

na rozprawie

sprawy z powództwa **A. M. (1)**

przeciwko (...) **Spółce jawnej w W.**

przy uczestnictwie interwenienta ubocznego (...) **Spółki Akcyjnej w W.**

o zapłatę kwoty 18.515,68 zł

oraz

z powództwa wzajemnego (...) **Spółka jawna w W.**

przeciwko **A. M. (1)**

o zapłatę kwoty 43.327,49 zł

na skutek apelacji **powoda (pozwanego wzajemnego)**

od wyroku Sądu Rejonowego w Ostrołęce

z dnia 23 lutego 2018 roku, sygn. akt V GC 517/16

I. z powództwa głównego:

1) oddala apelację;

2) zasądza od powoda (pozwanego wzajemnego) A. M. (1) na rzecz pozwanego (powoda wzajemnego) (...) Spółki jawnej w W. kwotę 1.800 zł tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego w postępowaniu apelacyjnym,

II. z powództwa wzajemnego:

1) oddala apelację;

2) zasądza od pozwanego wzajemnego (powoda) A. M. (1) na rzecz powoda wzajemnego (pozwanego) (...) Spółki jawnej w W. kwotę 1.800 zł tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego w postępowaniu apelacyjnym.

SSO Leszek Ciulkin SSO Katarzyna Topczewska SSR del. Beata Gnatowska

Sygn. akt VII Ga 281/18

UZASADNIENIE

Powód A. M. (1), prowadzący działalność gospodarczą pod nazwą (...) – A. M. (1) w W. wniósł o zasądzenie od pozwanego (...) spółki jawnej w W. kwoty 18.515,68 zł z ustawowymi odsetkami od wskazanych w pozwie kwot, wniósł też o zasądzenie kosztów procesu, w tym kosztów zastępstwa prawnego wg norm przepisanych. Suma ta stanowić miała wynagrodzenie z tytułu wykonanych na zlecenie pozwanego usług transportowych na trasie Polska-Francja i Francja-Polska.

W dniu 4 marca 2016 r. Sąd Rejonowy Lublin-Wschód w Lublinie z siedzibą w Świdniku wydał nakaz zapłaty w postępowaniu upominawczym, w którym orzekł zgodnie z żądaniem pozwu.

Pozwany w sprzeciwie od nakazu zapłaty wniósł o oddalenie powództwa w całości oraz zasądzenia na swoją rzecz kosztów procesu, w tym kosztów zastępstwa procesowego wg norm przepisanych. Twierdził, iż mimo braku odpowiedniego zabezpieczenia, kierowca podjął się przewozu przesyłki, a zatem wziął na siebie ryzyko związane z jej ewentualnym uszkodzeniem, co też nastąpiło. Podniósł, iż nadawca przesyłki obciążył pozwanego kosztami szkody w wysokości 10.443,38 euro.

W piśmie procesowym wniesionym do Sądu w dniu 27 października 2016 r. pozwany wniósł o przyznanie (...) Spółki Akcyjnej w W., który to ubezpieczyciel zawarł z pozwaną umowę ubezpieczenia OC, na okres obejmujący przedmiotowe zdarzenie.

W toku procesu, pozwany wniósł pozew wzajemny, w którym żądał zasądzenia od pozwanego wzajemnego (powoda) kwoty 43.327,49 zł wraz z odsetkami ustawowymi za opóźnienie od dnia wniesienia pozwu wzajemnego do dnia zapłaty oraz zasądzenia kosztów procesu, w tym kosztów zastępstwa prawnego wg norm przepisanych. Wskazał, iż kwota dochodzona pozvem wzajemnym stanowi równowartość odszkodowania zapłaconego firmie (...) Sp. z o. o. za uszkodzony towar w transporcie wykonywanym przez powoda (pozwanego wzajemnego).

Pozwany wzajemny (powód) wniósł o oddalenie powództwa wzajemnego w całości oraz o zasądzenie kosztów procesu, w tym kosztów zastępstwa procesowego wg norm przepisanych. Kwestionował rozmiar szkody i w konsekwencji jej wysokość. Ponadto podniósł, iż nawet jeśli powód wzajemny poniósł jakąś szkodę, to nie odpowiada za nią przewoźnik, a nadawca, który nadał towar bez opakowania i należytego zabezpieczenia.

Sąd Rejonowy w Ostrołęce wyrokiem z dnia 23 lutego 2018 r. wydanym w sprawie o sygn. akt V GC 517/16, w zakresie powództwa głównego - oddalił powództwo w całości i tytułem zwrotu kosztów procesu zasądził od powoda A. M. (1) na rzecz pozwanego (...) Spółka jawna z siedzibą w W. kwotę 4.817 zł. W sprawie z powództwa wzajemnego Sąd Rejonowy zasądził od powoda - pozwanego wzajemnego A. M. (1) na rzecz pozwanego - powoda wzajemnego (...) Spółka jawna z siedzibą w W. kwotę 43.327,49 zł wraz z odsetkami w wysokości 5% w stosunku rocznym od dnia 31 października 2016 r. do dnia zapłaty oraz oddalił powództwo w zakresie dalej idących roszczeń odsetkowych. Tytułem zwrotu kosztów procesu Sąd zasądził od powoda - pozwanego wzajemnego na rzecz pozwanego - powoda wzajemnego kwotę 6.984 zł, w tym kwotę 4.800 zł tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego.

Podstawę rozstrzygnięcia Sądu Rejonowego stanowiły następujące ustalenia faktyczne:

Strony procesu zawarły w dniu 19 czerwca 2015 r. umowę przewozu (zlecenie transportowe), w której określiły, że załadunek towaru (1260 wiaderek z farbą umieszczonych na 33 paletach) miał się odbyć w dniu 22 czerwca 2015 r., w siedzibie nadawcy - (...) Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w M. (dalej: nadawca), natomiast rozładunek planowany był na dzień 25 lub 26 czerwca 2015 r. w L. A. (Francja). Strony ustaliły cenę usługi na kwotę 1.800 euro netto. Kierowca zobowiązany został ponadto do kontrolowania prawidłowości załadunku i rozładunku, potwierdzenia jej na liście przewozowym i dokumentach WZ. Nieprawidłowości wymagały osobnej adnotacji na dokumentach.

Sąd Rejonowy ustalił również, że w dniu 25 czerwca 2015 r., po dotarciu transportu do miejsca docelowego we Francji, odbiorca przesyłki stwierdził, że dostarczona przesyłka jest całkowicie uszkodzona i odmówił jej przyjęcia, gdyż nie miał możliwości rozładunku uszkodzonej przesyłki i dokonania selekcji towaru. W związku z powyższym pozwany (powód wzajemny) zadysponował przewóz powrotny przedmiotowego towaru do Polski.

Bezspornym również było, że kierowca uczestniczył zarówno w załadunku jak i rozładunku towaru. Stwierdził on podczas załadunku, że niezbędne było zabezpieczenie towaru pasami, aby nie ulegał przesuwaniu w transporcie. Jednakże na takie zabezpieczenie nie zgodził się nadawca, dlatego kierowca w pkt 13 listu przewozowego CMR dokonał wpisu: „towaru nie należy spinać pasami”, co poświadczył nadawca. Sąd I instancji ustalił też, że z powodu tego, iż kierowca dotarł na miejsce załadunku z opóźnieniem, nie było już czasu na skuteczne zabezpieczenie towaru i kierowca (jak sam zeznał) wyruszył w trasę z przeświadczeniem, że „towar jest niezabezpieczony”.

Sąd Rejonowy w dalszej kolejności ustalił, iż w dniu 26 czerwca 2015 r. strony procesu zawarły kolejną umowę – zlecenie transportowe, na przewóz powrotny towaru do Polski, którego nie odebrał kontrahent francuski.

Ustalono ponadto, że w dniu 29 czerwca 2015 r., po dotarciu transportu powrotnego do Polski, został sporządzony protokół nr (...) zwrotu towaru do nadawcy. Łącznie zwrócone zostały 33 palety z 1260 wiaderkami farby, z czego uszkodzeniu uległo 356 wiaderek. (wiaderka były: przechylone, miały pogniecione i oblane farbą opakowania, dwa z nich były całkowicie zniszczone, zgniecione).

Za wykonanie transportu towaru na trasie Polska – Francja, powód (pozwany wzajemny) wystawił pozwanemu (powodowi wzajemnemu) fakturę VAT na kwotę 9.240,57 zł, a za wykonanie transportu towaru powrotnego na trasie Francja - Polska, fakturę VAT na kwotę 9.275,11 zł.

W dniu 7 lipca 2015 r. nadawca złożył pozwanemu (powodowi wzajemnemu) reklamację usługi przewozu, dotyczącą zlecenia transportowego z dnia 18 czerwca 2015 r. (list przewozowy z dnia 22 czerwca 2015 r.) z powodu zniszczenia w transporcie części przewożonego towaru. W reklamacji wskazano, iż towar na paletach, po dowiezieniu go do miejsca rozładunku, uległ mocnemu przechyleniu w kierunku kabiny kierowcy, co spowodowało rozszczelnienie i uszkodzenie 526 opakowań. W swojej reklamacji nadawca zażądał też wypłaty odszkodowania, pokrywającego powstałe straty w kwocie 10.443,38 euro netto.

W dniu 10 lipca 2015 r. pozwany (powód wzajemny) złożył analogiczną reklamację usługi przewozu powodowi (pozwanemu wzajemnemu) i wniósł o wypłatę odszkodowania pokrywającego powstałe straty w tej samej kwocie.

Ustalono ponadto, że w dniu 14 lipca 2015 r. (...) Sp. z o.o. wystawił dla (...) Z. Z. Sp. j. w W. notę księgową nr (...) na kwotę 10.443,38 euro tytułem szkody w transporcie towaru przewożonego do Francji, z kolei w dniu 31 lipca 2015 r. notę obciążeniową na kwotę 10.443,38 euro pozwany (powód wzajemny) wystawił powodowi (pozwanemu wzajemnemu).

W dniu 4 sierpnia 2015 roku powód (pozwany wzajemny) poinformował pozwanego (powoda wzajemnego), iż sprawę zgłosił swojemu ubezpieczycielowi Towarzystwu (...) S.A. w W., które pismem z dnia 24 sierpnia 2015 r. poinformowało powoda (pozwanego wzajemnego), iż nie znalazło podstaw do przyjęcia odpowiedzialności polisowej za zaistniałe zdarzenie.

Po przeprowadzeniu postępowania dowodowego Sąd Rejonowy nie znalazł uzasadnionych podstaw dla poparcia **powództwa głównego**, stąd też oddalił je w całości.

Sąd pierwszej instancji wskazał, że stosownie do art. 17 ust. 1 Konwencji CMR, przewoźnik odpowiada za całkowite lub częściowe uszkodzenie towaru, które nastąpiło w czasie między przyjęciem towaru a jego wydaniem. Sąd ten stwierdził również, że odpowiedzialność przewoźnika oparta na postanowieniach Konwencji CMR jest odpowiedzialnością na zasadzie ryzyka, a przewoźnik może zwolnić się z tej odpowiedzialności jedynie przy wystąpieniu przesłanek zawartych w art. 17 ust. 2 i 4 Konwencji.

W świetle powyższego Sąd pierwszoinstancyjny nie miał wątpliwości, że to na stronie powodowej (pozwanyym wzajemnym), jako na przewoźniku spoczywał ciężar wykazania okoliczności z art. 17 ust. 4, dających podstawę do zwolnienia się od odpowiedzialności za uszkodzenie towaru. W ocenie tego Sądu powód (pozwany wzajemny) reprezentowany przez profesjonalnego pełnomocnika nie sprostał temu obowiązkowi.

Sąd Rejonowy zgodził się natomiast ze stanowiskiem powoda (pozwanego wzajemnego), co do tego, że zlecający nie zawarł w liście przewozowym CMR żądania szczególnego sposobu zabezpieczenia towaru. Jednak, zdaniem tego Sądu, nie mogło to stanowić podstawy zarzutu. Nadawca nie wymagał bowiem szczególnego zabezpieczenia towaru, a załadunek towaru odbywał się w sposób sprawdzony i tradycyjnie stosowany przez nadawcę – wieloletniego producenta farb. Producent praktykuje przewożenie wiader z farbą rozmieszczonych na paletach, zalecając jedynie, że nie powinny być one spinane pasami ze względu na nacisk, który może spowodować uszkodzenie opakowań. Nadawca przewidział skuteczne zabezpieczenie towaru przy pomocy kapturów z folii termokurczliwej, zgodnie ze stosowaną wieloletnią praktyką. Kierowca był obecny podczas załadunku i zgodnie z obowiązującą go instrukcją, w przypadku stwierdzenia niewystarczającego zabezpieczenia towaru winien był podjąć działania dodatkowe lub wpisać swoje zastrzeżenia do rubryki nr 18 listu przewozowego CMR. Przy braku takiego wpisu należało uznać, że nie doszło w ogóle do skutecznego zgłoszenia jakichkolwiek zastrzeżeń i uwag przez kierowcę w imieniu przewoźnika. Kierowca mógł i nawet powinien odmówić podjęcia się wykonania usługi, jeżeli uznawał tego typu transport za zbyt ryzykowny.

Mając powyższe na względzie, Sąd rozstrzygający sprawę w pierwszej instancji stwierdził, że próby zwolnienia się przez powoda (pozwanego wzajemnego) z odpowiedzialności w oparciu o art. 17 ust. 2 oraz ust. 4 lit. b i c Konwencji CMR, okazały się być nieskuteczne. Uprawdopodobnienie zaistnienia przesłanek w tym zakresie nie mogło ograniczyć się do wskazania tylko teoretycznej możliwości powstania szkody wskutek jednej z tych przyczyn. (...) dowodowa powoda ograniczyła się do złożenia – zasadniczo niespornych pomiędzy stronami - dokumentów oraz wystąpienia z wnioskiem o przesłuchanie w charakterze świadków trzech pracowników przewoźnika, z których tylko jeden – kierowca - był obecny podczas załadunku. Za istotne dla sprawy Sąd ten uznał fakt, że powód nawet nie uprawdopodobnił, że towar został nieprawidłowo rozmieszczony na naczepie i nieprawidłowo zabezpieczony oraz, że jak twierdził w toku postępowania, jedynym sposobem pozwalającym na zabezpieczenie towaru były pasy.

Sąd Rejonowy zwrócił też uwagę, że na przechyl ładunku w kierunku kabiny (do przodu) w trakcie jazdy w sposób istotny wpłynęła technika jazdy. Wskazał, że jeżeli powód (pozwany wzajemny) twierdził, iż sposób jazdy kierowcy był prawidłowy i nie mógł być przyczyną zaistniałej szkody, to chcąc zwolnić się od opartej na zasadzie ryzyka odpowiedzialności, winien wystąpić o wyjaśnienie wątpliwych w tym zakresie kwestii przez biegłego sądowego, czego powód (pozwany wzajemny) zaniechał z wiadomych sobie tylko względów, tym samym zaniedbując swoje obowiązki procesowe co do ciężaru dowodowego wynikające z art. 6 k.c. i 232 k.p.c.

Wreszcie zdaniem Sądu, w okolicznościach niniejszej sprawy zastosowanie winien znaleźć również art. 29 Konwencji CMR i w tym kontekście Sąd Rejonowy uznał, że powód dopuścił się niedbalstwa w rozumieniu art. 29 ust. 1 Konwencji CMR, a tym samym to powoda (pozwanego wzajemnego), a nie pozwanego (powoda wzajemnego), obciąża dowód wykazania, wykonał usługę w sposób prawidłowy, bądź wystąpiła któraś z przyczyn egzoneracyjnych (z przyczyn, na które nie miał on wpływu), a która uwalniałaby go od tej odpowiedzialności. W ocenie Sądu Rejonowego powód (pozwany wzajemny) nie zdołał tego uczynić w niniejszym procesie. Sąd ten zauważył także, że kierowca przyjechał na załadunek mocno spóźniony, co z pewnością miało wpływ na podjęcie decyzji o rezygnacji z podjęcia prób

dotatkowego zabezpieczenia towaru. Wskazał również, że o wystąpieniu po stronie kierowcy rażącego niedbalstwa winien zdaniem Sądu przesądzać stan jego świadomości w momencie uzyskania wpisu w liście przewozowym, że towaru nie należy spinać pasami. Zgodnie zaś z zeznaniami kierowcy pozostawał on przekonany, że załadowany towar nie został w ogóle zabezpieczony, bowiem nie postrzegał on kapturów termokurczliwych w kategorii zabezpieczenia. Kierowca jednak nie podjął jakiegokolwiek próby dodatkowego zabezpieczenia towaru, chociażby przy pomocy znajdujących się na naczepie metalowych belek rozporowych. Nie kontaktował się w ogóle z przełożonym, nie rozważył możliwości odmowy wykonania przewozu w takich warunkach, na co, jak wspomniano powyżej, mógł mieć fakt spóźnienia się kierowcy na załadunek towaru. W tej sytuacji, jak stwierdził Sąd Rejonowy, mamy do czynienia ze stanem zbliżonym do winy umyślnej w zamiarze ewentualnym, który niewątpliwie może być utożsamiony ze złym zamiarem w rozumieniu art. 29 Konwencji CMR.

Powyższe ustalenia i rozważenia Sądu pierwszej instancji doprowadziły do wniosku, że to przewoźnik – powód (pозwany wzajemny) ponosi odpowiedzialność za uszkodzenie towaru, skutkiem, czego nie mógł on skutecznie dochodzić zapłaty za wykonane usługi transportowe, co skutkowało oddaleniem powództwa głównego.

Odnosząc się do powództwa wzajemnego Sąd Rejonowy wskazał, że nie budziło wątpliwości, iż oddalenie powództwa głównego z powodu ustalenia odpowiedzialności przewoźnika – pozwanego wzajemnego (powoda) za uszkodzenie towaru, ma wymierny wpływ na ocenę zasadności powództwa wzajemnego. Sąd ten uznał za oczywiste, że skoro pozwany wzajemny (powód) nieprawidłowo wykonał usługę, czym doprowadził do częściowego zniszczenia towaru, to odpowiada on za szkodę pozostającą w realnym związku przyczynowym z tą usługą.

Sąd Rejonowy uznał także, że wysokość poniesionej szkody w transporcie wykonanym przez przewoźnika obliczona została w sposób prawidłowy. Za dowolne w okolicznościach sprawy, w których faktycznie z 1260 wiaderek stanowiących cały ładunek, uszkodzone zostały 524 wiaderka, a dwa całkiem zniszczone, uznał twierdzenie pozwanego wzajemnego (powoda), że „towar w większości był nieuszkodzony”. Oczywistym jest, iż do ponownego użytku – sprzedaży - mogły być wykorzystane przez firmę jedynie wiaderka pełnowartościowe. Z tych też względów uszkodzenie towaru statuujące szkodę po stronie H. - (...) obejmuje w istocie 526 wiaderek. Taka liczba wiaderek została wskazana i uznana, jako podstawa wyliczenia wysokości odszkodowania pokrywającego powstałe straty w kwocie 10.443,38 euro netto. Okoliczność, na którą zwracał uwagę pozwany wzajemny (powód), nie została w niniejszym procesie przez niego wykazana. Sąd Rejonowy przyjął za logiczne i zasadne, że skoro średnia wartość wiaderka (miały one różne pojemności) wynosi 82,37 zł, to wartość taka wydaje się być realną, biorąc pod uwagę charakter produktu. Kwota wyrażona w euro, zdaniem tego Sądu, pozostawała również w realnym odniesieniu do wartości całego ładunku określonego w liście przewozowym (25.000 euro).

Sąd Rejonowy uznał, że wysokość szkody wynika z protokołu nr (...) z dnia 29 czerwca 2015 r. oraz z pisma H. - (...) z dnia 07 lipca 2015 r. wskazującego na liczbę zniszczonych wiaderek oraz z noty księgowej z dnia 14 lipca 2015 r. Dokumenty te nie zostały skutecznie zakwestionowane przez pozwanego wzajemnego (powoda). W tej sytuacji to on winien był wykazać, że szkoda miała mniejszy wymiar, zgłaszając stosowne wnioski dowodowe, jak chociażby z opinii biegłego.

Zdaniem Sądu Rejonowego ustalenie wysokości szkody w powyższy sposób pozostaje w zgodzie z wytycznymi zawartymi w art. 25 w zw. z art. 23 ust. 1, 2 i 4 Konwencji CMR. Wyjaśnił przy tym, iż wprawdzie przeliczenia kwoty 10.443,38 euro dokonano na dzień wystawienia noty księgowej, jednakże uwzględniając, że w dacie przyjęcia towaru kurs euro był wyższy niż w dacie noty księgowej powództwo nie prowadziło do pokrzywdzenia pozwanego wzajemnego (powoda).

Na zakończenie swoich wywodów Sąd Rejonowy w uzasadnieniu wskazał, iż skoro pozwanemu wzajemnemu (powodowi) można przypisać rażące niedbalstwo, zgodnie z art. 32 ust. 1 tej Konwencji, to w takim przypadku termin przedawnienia wynosi trzy lata. Mając na uwadze, że roszczenie powoda wzajemnego (pozwanego) o zapłatę odszkodowania za zniszczony przez przewoźnika towar nie uległo przedawnieniu, mogło być skutecznie dochodzone.

Odsetki ustalono w wysokości 5 % rocznie stosownie do art. 27 ust. 1 Konwencji, co skutkowało oddaleniem przez Sąd Rejonowy dalej idącego roszczenia odsetkowego zgłoszonego w wysokości odsetek ustawowych za opóźnienie.

O kosztach procesu rozstrzygnięto na podstawie art. 98 § 1 i 2 k.p.c. w zw. z § 2 pkt 5 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych (Dz.U. z 2015 r., poz. 1804 z późn. zm.).

Apelację od powyższego wyroku wniósł **powód (pozwany wzajemny)**, zaskarżając go w całości, zarówno co do powództwa głównego, jak i wzajemnego, w tym co do kosztów postępowania.

W swojej apelacji powód (pozwany wzajemny) podniósł zarzut przedawnienia roszczenia wzajemnego oraz zaskarżonemu wyrokowi zarzucił:

1. **naruszenie prawa materialnego - art. 17. ust. 2 Konwencji CMR, poprzez jego niezastosowanie w sytuacji, kiedy uszkodzenie towaru zostało spowodowane wyraźnym zleceniem nadawcy niespinania towaru pasami i nie było innej możliwości uniknięcia szkody,**

2. **naruszenie prawa materialnego - art. 17 ust. 4 lit. b i c Konwencji CMR poprzez jego niezastosowanie polegające na uznaniu odpowiedzialności za szkodę po stronie przewoźnika, podczas gdy uszkodzenie towaru powstało na skutek nieodpowiedniego opakowania towaru oraz wskutek nieodpowiedniego rozmieszczenia towaru w pojeździe przez nadawcę i nieodpowiedniego zabezpieczenia towaru przez nadawcę,**

3. **naruszenie prawa materialnego - art. 18 ust. 2 Konwencji CMR poprzez jego niezastosowanie polegające na uznaniu, że ciężar dowodu okoliczności określonych w art. 17 ust. 4 lit. b i c Konwencji CMR spoczywa na przewoźniku, a powód tych okoliczności nie wykazał, w sytuacji, kiedy okoliczności te zostały uprawdopodobnione a nawet udowodnione dowodami z zeznań świadków, a powoda chroni domniemanie, że szkoda powstała na skutek tych okoliczności,**

4. **naruszenie prawa materialnego - art. 32 ust. 1 Konwencji CMR poprzez jego niezastosowanie polegające na zasądzeniu na rzecz powoda wzajemnego żądanej kwoty, podczas gdy roszczenie to było przedawnione w momencie jego wniesienia do Sądu,**

5. **mające wpływ na treść orzeczenia naruszenie prawa procesowego - art. 233 § 1 k.p.c., polegające na:**

a) **zaniechaniu jakiegokolwiek oceny zeznań świadków, twierdzeniu, że zeznania świadków i A. M. (1) są gołosłowne, podczas gdy stanowią one zeznania, a Sąd nie wskazał, że uważa je za niewiarygodne oraz nie wskazał przyczyn tej niewiarygodności,**

b) **sprzecznym z logiką i doświadczeniem życiowym, wysnuciu z dokumentu - protokołu nr (...) zwrotu towaru do firmy (...) z dnia 29.06.2015 roku wniosku, że: ilości podane w rubrykach „dekompletacja” i „likwidacja” świadczą o tym, że podane ilości towaru uległy odpowiednio dekompletacji i likwidacji, podczas gdy dokument ten stwierdza jakie ilości zostaną dopiero przeznaczone do dekompletacji (i ponownego wykorzystania) i likwidacji oraz, że towar wskazany w rubryce „dekompletacja” nie mógł być wykorzystany ponownie, czemu przeczy sam fakt zwrotu towaru do producenta, gdyby towar był bezwartościowy (farby wylane) i nie nadawał się do ponownego wykorzystania, byłby on zutylizowany na miejscu a nie transportowany do producenta po wysokich kosztach,**

c) **sprzecznym z logiką ustaleniu, że pozwanemu wzajemnemu można przypisać rażące niedbalstwo odpowiadające złemu zamiarowi, podczas gdy przewoźnik poinformował nadawcę o**

nieodpowiednim sposobie opakowania i zabezpieczenia towaru, podał jaki jest sposób odpowiedni, kierowca jechał prawidłowo, co wynika z załączonych wydruków z tachografu, metody zabezpieczenia towaru inne niż pasy byłyby nieskuteczne, zabezpieczeniem towaru zajmował się nadawca a nie kierowca, umowa przewozu nie przewidywała kto jest ponosi odpowiedzialność za zabezpieczenie towaru, kierowca nie miał pewności, że towar zostanie uszkodzony, zleceniodawca ani nadawca nie przewidzieli konieczności zabezpieczenia towaru,

d) sprzecznym z logiką ustaleniu, że przyczyną szkody była nieprawidłowa jazda kierowcy gwałtowna, co nie wynika z materiału dowodowego, jest wręcz sprzeczne z wydrukami tachografu (co badał ubezpieczyciel, znajdujące się w aktach szkody załączonych do akt sądu) z których nie wynikają żadne nieprawidłowości w technice jazdy,

e) sprzecznym z logiką i zeznaniami świadków ustaleniu, że temperatura we Francji nie została wykazana, podczas gdy wynika ona z zeznań świadka M., oraz zeznań Powoda A. M. (1) temperatura ta jest realna we Francji o tej porze roku, kiedy wykonywany był przewóz,

f) sprzecznym z logiką ustaleniu, że kierowca miał możliwość innego, poza pasami zabezpieczenia towaru, podczas gdy inne sposoby zabezpieczenia były nieadekwatne do przewożonego towaru i z góry wiadomo było że nie zabezpieczą towaru w odpowiedni sposób, a belki rozporowe stosuje się na końcu załadunku, kiedy zostaje wolna przestrzeń w pojeździe, przy czym zapobiegają one przechyleniu ładunku w tył pojazdu a nie zapobiegają przechyleniu towaru w kierunku kabiny kierowcy;

g) dowolne ustalenie wysokości szkody jedynie w oparciu o twierdzenia powoda wzajemnego, treść protokołu zwrotu i treści noty obciążeniowej, podczas gdy z noty tej nie wynika, jakich farb dotyczy obciążenie (pojemność wiaderek i rodzaj farb), po jakiej cenie były wiaderka, czy cena widniejąca na nocie jest ceną rynkową, o jaką kwotę obniżyła się wartość towaru, jaka część towaru mogła zostać ponownie wykorzystana, jaka część towaru miała uszkodzone jedynie opakowanie, podczas gdy towar

h) ustaleniu, że kierowca nie zgłaszał zastrzeżeń co do nieprawidłowości opakowania towaru i jego zabezpieczenia, oparcie się w tym zakresie jedynie na dokumencie listu przewozowego CMR i braku adnotacji w odpowiedniej rubryce, podczas gdy jest to sprzeczne z materiałem dowodowym w postaci zeznań świadków i powoda A. M. (1), a list przewozowy tworzy jedynie domniemanie, że opakowanie i zabezpieczenie ładunku było prawidłowe, podczas gdy domniemanie to zostało skutecznie wzruszone,

i) sprzecznym z logiką i doświadczeniem życiowym ustaleniu, że przyczyną szkody było niewłaściwe zabezpieczenie towaru przez kierowcę, podczas gdy jest to sprzeczne z zeznaniami świadka M., z których wynika, że wiaderka powchodziły jedno w drugie, co świadczy o tym, że towar został przez nadawcę nieprawidłowo rozmieszczony (zbyt wiele wiaderek jedno na drugim spowodowało, że pokrywka z dolnego wiaderka nie wytrzymała ciężaru i wiaderka się zapadły, co było przyczyną szkody,

j) sprzecznym z logiką i doświadczeniem życiowym ustaleniu, że kierowca miał możliwość zabezpieczenia towaru innego niż narożniki i pasy tj. belkami rozporowymi i posiadał te belki w samochodzie, podczas gdy z zeznań kierowcy M., M. L. i Z. T. wynika, że nie miał tego na wyposażeniu samochodu, a zeznania kierowcy są w tym zakresie bardziej wiarygodne niż zeznania powoda, który nie był na miejscu załadunku i nie może wiedzieć dokładnie, jakie rodzaje zabezpieczenia miał w pojeździe kierowca,

k) **sprzecznym z logiką i doświadczeniem ustaleni, że powód wzajemny poniósł szkodę na skutek zapłaty odszkodowania na rzecz H. - (...), podczas gdy powód wzajemny nie ponosił odpowiedzialności wobec nadawcy, jako że nie można mu przypisać winy w wyborze przewoźnika, a zapłata odszkodowania na rzecz nadawcy przez powoda wzajemnego nie była zasadna**

6. mające wpływ na treść orzeczenia naruszenie prawa procesowego - art. 232 k.p.c., polegające na zasądzeniu na rzecz powoda wzajemnego kwoty przez niego żądanej, podczas gdy wysokość tej kwoty nie została przez powoda wzajemnego wykazana, uznaniu, że to pozwany wzajemny powinien wykazać, że kwota szkody jest inna niż twierdzi powód wzajemny, podczas gdy ciężar dowodu wysokości szkody spoczywa na powodzie wzajemnym, jako że to on wywodzi skutki prawne z tej okoliczności,

7. naruszenie prawa materialnego - art. 774 k.c., poprzez oddalenie powództwa w sytuacji kiedy powód prawidłowo wykonał przewóz z Polski do Francji i z Francji do Polski,

8. naruszenie § 2 pkt 5 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości w sprawie opłat za czynności radców prawnych, poprzez zasądzenie kosztów zastępstwa procesowego w kwocie 4.800 zł, podczas gdy przepis ten przewiduje wynagrodzenie w kwocie 3.600 zł.

Mając na uwadze powyższe zarzuty powód (pozwany wzajemny) wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku w zakresie powództwa głównego poprzez:

1. zasądzenie od pozwanego (powoda wzajemnego) na rzecz powoda (pozwanego wzajemnego) kwoty 18.515,68 zł tytułem wynagrodzenia umownego za wykonaną usługę transportową wraz z odsetkami za opóźnienie liczonymi od kwot:

- 9.240,57 zł od dnia 15 sierpnia 2015 roku do dnia zapłaty,
- 9.275,11 zł od dnia 15 sierpnia 2015 roku do dnia zapłaty,

2. zasądzenie od pozwanego (powoda wzajemnego) na rzecz powoda (pozwanego wzajemnego) zwrotu kosztów postępowania, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych;

oraz w zakresie powództwa wzajemnego poprzez:

1. oddalenie w całości powództwa wzajemnego przeciwko pozwanemu wzajemnemu (powodowi),
2. zasądzenie od powoda wzajemnego (pozwanego) na rzecz powoda (pozwanego wzajemnego) zwrotu kosztów postępowania, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

Dodatkowo powód (pozwany wzajemny) wniósł o:

1. zasądzenie od Z. Z. na rzecz A. M. (1) zwrotu kosztów postępowania, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych za II instancję, co do powództwa głównego i wzajemnego,

2. oraz przeprowadzenie dowodu z:

- uzupełniających zeznań świadka A. M. (2) na okoliczność elementów zabezpieczenia towaru jakie posiadał w pojeździe, na okoliczność braku rażącego niedbalstwa. W przypadku wezwania świadka przed rozprawą, dowód ten nie przedłuży postępowania. Potrzeba przeprowadzenia tego dowodu wynikała dopiero po zeznaniach A. M. (1) i lekturze uzasadnienia wyroku.

- uzupełniających zeznań A. M. (1) na okoliczność braku winy w wyborze przewoźnika po stronie powoda wzajemnego,
- dokumentów - polisy OC A. M. (1) i opinii z giełdy transportowej T. (...) na okoliczność braku winy w wyborze przewoźnika po stronie powoda wzajemnego, dokumenty w żaden sposób nie przedłużają postępowania,
- dokumentu z dnia 30 marca 2018 roku w którym powód podnosi zarzut przedawnienia powództwa wzajemnego.

W dniu 6 kwietnia 2018 roku powód (pozwany wzajemny) złożył uzupełnienie apelacji w zakresie kosztów i wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku w zakresie powództwa głównego poprzez zasądzenie od pozwanego (powoda wzajemnego) na rzecz powoda (pozwanego wzajemnego) zwrotu kosztów postępowania, w tym kosztów zastępstwa procesowego według spisu kosztów (faktura), a w przypadku kwestionowania faktury według norm prawem przepisanych w podwójnej wysokości, z uwagi na duży nakład pracy pełnomocnika. Natomiast w zakresie powództwa wzajemnego wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez zasądzenie od powoda wzajemnego (pozwanego) na rzecz pozwanego wzajemnego (powoda) zwrotu kosztów postępowania, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych w podwójnej stawce, z uwagi na duży nakład pracy pełnomocnika.

Sąd Okręgowy zważył, co następuje:

Apelacja co do powództwa głównego, jak i wzajemnego, jako niezasadna, podlegała oddaleniu.

Na wstępie rozważań należy wskazać, że Sąd Rejonowy w sposób wszechstronny rozważył zgromadzony w sprawie materiał dowodowy oraz poczynił prawidłowe i znajdujące należyte oparcie w zebranych materiale ustalenia faktyczne, które Sąd Odwoławczy w całości podziela i przejmuje za własne. Na aprobatę zasługują także wyprowadzone na podstawie tych ustaleń faktycznych wnioski, a także ich ocena prawna. Ustalenia te Sąd Odwoławczy przyjmuje za własne, nie znajdując potrzeby ponownego ich szczegółowego przedstawiania.

Wobec zgłoszenia przez powoda (pozwanego wzajemnego) zarówno zarzutów naruszenia prawa materialnego, jak i prawa procesowego trzeba zauważyć, że prawidłowość zarzutów dotyczących zastosowania lub wykładni prawa materialnego może być właściwie oceniona jedynie na kanwie niewadliwie ustalonej podstawy faktycznej rozstrzygnięcia. Skuteczne zgłoszenie zarzutu dotyczącego naruszenia prawa materialnego wchodzi zasadniczo w rachubę tylko wtedy, gdy ustalony przez sąd pierwszej instancji stan faktyczny, będący podstawą zaskarżonego wyroku, nie budzi zastrzeżeń (wyrok SN z dnia 26 marca 1997 r. II CKN 60/97 – OSNC 1997/9/128). Z tych też względów w pierwszym rzędzie należało odnieść się do zarzutów apelacyjnych dotyczących naruszenia prawa procesowego.

Przechodząc do oceny podniesionych przez powoda (pozwanego wzajemnego) zarzutów dotyczących naruszenia przez Sąd I instancji art. 233 § 1 k.p.c., na wstępie należy wskazać, że do jego naruszenia mogłoby dojść tylko wówczas, gdyby skarżący wykazał uchybienie podstawowym regułom służącym ocenie wiarygodności i mocy poszczególnych dowodów, tj. regułom logicznego myślenia, zasadzie doświadczenia życiowego i właściwego kojarzenia faktów (tak m.in. SN w wyroku z dnia 16.12.2005 r., III CK 314/05 niepublikowanym, zamieszczonym w LEX nr 172176). Jeżeli z określonego materiału dowodowego sąd wyprowadza wnioski logicznie poprawne i zgodne z doświadczeniem życiowym, to ocena sądu nie narusza reguł swobodnej oceny dowodów (art. 233 § 1 k.p.c.) i musi się ostać choćby w równym stopniu, na podstawie tego materiału dowodowego dawały się wysnuć wnioski odmienne. Tylko w przypadku, gdy brak jest logiki w wiązaniu wniosków z zebranymi dowodami i ustaleniami sądu, 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 być skutecznie podważona.

W szerokim zakresie zarzutów dotyczących naruszenia prawa procesowego powód (pozwany wzajemny) wskazał, iż jego zdaniem Sąd Rejonowy dokonał nieprawidłowej oceny zebranego materiału dowodowego w zakresie m.in. zaniechania jakiegokolwiek oceny zeznań świadków, twierdzeniu, że zeznania świadków i A. M. (1) są gołosłowne,

podczas gdy stanowią one zeznania, a Sąd nie wskazał, że uważa je za niewiarygodne oraz nie wskazał przyczyn tej niewiarygodności. Z powyższymi zarzutami nie sposób się zgodzić z następujących przyczyn. Po pierwsze, Sąd I instancji w żadnym fragmencie swego uzasadnienia nie wskazał, iż dowód w postaci zeznań świadków oraz powoda nie stanowi zeznań. Sam fakt, iż takiej oceny nie ma zgrupowanej w jednym miejscu uzasadnienia nie oznacza, iż Sąd tego zaniechał. Treść uzasadnienia Sądu Rejonowego potwierdza, iż szeroko i parokrotnie odwoływał się do zeznań samego powoda i kierowcy, co więcej nie odmawiał im waloru wiarygodności. To właśnie na ich podstawie ustalił możliwość innego zabezpieczenia towaru niż pasy, które to zabezpieczenie było na stanie wyposażenia pojazdu, jak też świadomość kierowcy przed rozpoczęciem przewozu, iż towar nie został w ogóle zabezpieczony, co wprost wynikało z jego zeznań. Ocena ich zeznań została więc dokonana w zestawieniu z pozostałym materiałem dowodowym, a wnioski wprost wyciągnięte. Jeżeli apelujący uważa, że z określonych zeznań wynika inna ocena niż ta, której dokonał Sąd I instancji, powinien takie zarzuty sformułować. Tymczasem w skardze apelacyjnej nie wskazano żadnych konkretnych okoliczności, które miałyby wynikać z zeznań świadków czy strony, a także, że ich pominięcie miało wpływ na wynik postępowania.

Sąd Okręgowy nie podzielił także słuszności zarzutu odnoszącego się do błędnych wniosków wyciągniętych przez Sąd Rejonowy z protokołu nr (...) zwrotu towaru do firmy (...) z dnia 29.06.2015 r. W sprawie brak jest jakichkolwiek podstaw do podważenia treści tego dokumentu, czy też wysnucia z niego innych wniosków, niż uczynił to Sąd Rejonowy. Podkreślić przy tym należy, że sam powód, zwrótnie przywożąc towar, nie dokonał żadnej własnej weryfikacji, która podważałaby możliwość ponownego wykorzystania opakowań, czy towaru, choć wiedział już, że przewozi uszkodzony ładunek, którego odbioru odmówił nabywca. Nie wykazał też inicjatywy dowodowej w tym zakresie już w procesie.

W dalszej kolejności powód (pozwany wzajemny) zarzucił w apelacji niesłuszne przypisanie powodowi (pozanemu wzajemnemu) rażącego niedbalstwa przy wykonywaniu przedmiotowego zlecenia transportowego odpowiadającego złemu zamiarowi. W tym miejscu podnieść jednakże należy, iż słusznie Sąd Rejonowy dokonał oceny zachowania przewoźnika przez pryzmat reguł obowiązujących w obrocie gospodarczym. Co do zasady, z mocy art. 355 § 1 k.c. dłużnik obowiązany jest do staranności ogólnie wymaganej w stosunkach danego rodzaju. Jednakże należyta staranność dłużnika w zakresie prowadzonej przez niego działalności gospodarczej, stosownie do art. 355 § 2 k.c. określa się przy uwzględnieniu charakteru tej działalności. W odniesieniu do stosunków o charakterze zawodowym uzasadnia to wymagania staranności dłużnika na poziomie wyższym od przeciętnego.

Zgodnie z wyrokiem Sądu Najwyższego z dnia 10 marca 2004 r. w sprawie IV CK 151/03 (LEX nr 151642): „Przypisanie określonej osobie niedbalstwa uznaje się za uzasadnione wtedy, gdy osoba ta zachowała się w określonym miejscu i czasie w sposób odbiegający od właściwego dla niej miernika należytej staranności. Przez rażące niedbalstwo rozumie się natomiast niezachowanie minimalnych (elementarnych) zasad prawidłowego zachowania się w danej sytuacji. O przypisaniu pewnej osobie winy w tej postaci decyduje więc zachowanie się przez nią w określonej sytuacji w sposób odbiegający od miernika staranności minimalnej.

Za miernik należytej staranności uznaje się co do zasady miernik obiektywny odnoszący się do każdego, kto znajdzie się w określonej sytuacji, formułowany zatem np. dla profesjonalnego wykonawcy inwestycji budowlanych, lekarza określonej specjalności, nauczyciela wychowania fizycznego, kierowcy samochodowego, na podstawie takich dotyczących ich reguł, jak: zasady współzycia społecznego, szczegółowe normy prawne, pragmatyki zawodowe, zwyczaje itp. Przypisanie określonej osobie niedbalstwa uznaje się za uzasadnione wtedy, gdy osoba ta zachowała się w określonym miejscu i czasie w sposób odbiegający od właściwego dla niej miernika należytej staranności (wyrok SN z dnia 11 stycznia 2001 r. IV CKN 150/00, OSNC 2001, nr 10, poz. 153).

W realiach niniejszej sprawy z całą stanowczością należy podzielić pogląd Sądu Rejonowego, który prawidłowo przyjął, że zachowanie kierowcy nosiło znamiona rażącego niedbalstwa (culpa lata) i miało miejsce w tym przypadku przekroczenie podstawowych, elementarnych zasad ostrożności, czy też ogólnie prawidłowego zachowania się w danej sytuacji, oczywistego dla każdego rozsądnego człowieka. Pojęcie niedbalstwa wiąże się też z pojęciem niedołożenia przez dłużnika wymaganej staranności. Dokonując ustaleń w zakresie rażącego niedbalstwa międzynarodowego

przewoźnika drogowego, nie sposób abstrahować od stopnia staranności wymaganego postanowieniami CMR, czyli najwyższej staranności (wyrok Sądu Apelacyjnego z dnia 7 listopada 1995 r., I ACr 606/95, OSP 1998, z. 10, poz. 172).

Sąd Okręgowy przeanalizował powyższy zarzut powoda (pozwanego wzajemnego) w zakresie zgodnego z wiedzą, logiką i doświadczeniem życiowym poczynienia ustaleń co do przesłanek rażącej winy przewoźnika – powoda (pozwanego wzajemnego) i uznał, że taki zarzut nie może być uznany za słuszny. W ocenie Sądu Odwoławczego prezentowane przez powoda (pozwanego wzajemnego) w trakcie procesu stanowisko nie znalazło potwierdzenia w zebranych w sprawie materiale dowodowym. Sąd nie miał bowiem wątpliwości, że przedmiotowa szkoda powstała na skutek rażącego niedbalstwa powoda (pozwanego wzajemnego), jako osoby ponoszącej odpowiedzialność za działania kierowcy – uczestnika przewozu, o czym przekonuje stan świadomości kierowcy w chwili załadunku i jego decyzja o rozpoczęciu wykonywania usługi niezabezpieczonego w ogóle w jego ocenie towaru. Podkreślenia przy tym wymaga, iż jak wynikało z zeznań A. M. (2), nie pozostawał on w mylnym przekonaniu, iż towar jest należycie zabezpieczony przez kaptury termokurczliwe, ale pozostawał w przeświadczeniu, iż nie spełniają one w ogóle funkcji zabezpieczającej, co w konsekwencji powodowało, iż towar nie został w żaden sposób zabezpieczony przed przechyleniem i przesunięciem w czasie jazdy. Jego zachowanie nie może być zatem usprawiedliwione żadnymi innymi okolicznościami, czy też działaniem innych osób, które miałyby wpływ na stan jego świadomości.

Skarżący całkowicie także pomija znaczącą dla przebiegu wydarzeń okoliczność, iż kierowca dojechał na miejsce załadunku z opóźnieniem. Taki stan rzeczy także w ocenie Sądu Okręgowego bezsprzecznie przyczynił się do uznania zachowania kierowcy za rażąco niedbałe. Miało to bowiem wpływ na brak czasu do podjęcia jakichkolwiek starań przez kierowcę w kierunku skutecznego zabezpieczenia towaru na czas transportu, przy użyciu innych środków zabezpieczenia niż pasy.

Jak wynikało także z korespondencji prowadzonej przy użyciu komunikatora pomiędzy pracownikami stron (k. 95-99), M. L. nie zadawała jakichkolwiek pytań co do sposobu zabezpieczenia towaru, ani tego, jaki konkretnie towar ma być przewożony. Także w jej działaniu zabrakło zatem wymaganej staranności i dbałości o własne interesy.

Kolejnego zarzutu, dotyczącego błędnego ustalenia Sądu I instancji co do tego, że przyczyną szkody była nieprawidłowa jazda kierowcy, także nie sposób uznać za trafny. Twierdzenia skarżącego Sąd Okręgowy uznał w tym zakresie za gołosłowne i sprzeczne z zasadami logiki i doświadczenia życiowego. Wątpliwości w tym zakresie mogły być przez powoda (pozwanego wzajemnego) wyjaśnione m.in. na skutek sporządzenia opinii biegłego, o co apelujący jednak nie wniósł w toku procesu. Jak wynikało zaś z pisma Wiceprezesa Zarządu (...) Sp. z o.o. z dnia 7 lipca 2015 r. (k. 48), załadunek farb odbył się przy zastosowaniu zabezpieczeń stosowanych przez nadawcę od szeregu lat, które były wystarczające i nie nastroczały z tego powodu żadnych trudności w transporcie. Zgodzić należy się zatem ze stanowiskiem Sądu Rejonowego, iż w sytuacji, gdyby przyjęty przez nadawcę sposób zabezpieczenia prowadził do powtarzających się przesunięć i uszkodzeń towaru, w takiej sytuacji z pewnością zostałyby wprowadzone w tym zakresie zmiany. Bezsprzecznie bowiem także w interesie nadawcy leży dbałość o unikanie strat materialnych, za które sam może ponosić odpowiedzialność. Zatem rozważania Sądu I instancji trzeba uznać za słuszne w zakresie, w jakim dotyczą one ustalenia przyczyny przechylenia się ładunku w kierunku kabiny, co w konsekwencji doprowadziło do uszkodzenia i rozszczelnienia się wiader z farbą, a czego przyczyną była technika jazdy kierowcy. Sąd Okręgowy, w ślad za Sądem Rejonowym stoi na stanowisku, że skoro kierowca wyjeżdżał z ładunkiem w przeświadczeniu, że nie jest on w ogóle zabezpieczony, to miał również świadomość, że wpływ na stabilność towaru będzie miała w takim przypadku zarówno prędkość (która wcale nie musiała przekraczać prędkości administracyjnej), jak i płynność jazdy. Stąd też ze wszech miar słusznym jest ustalenie, że odpowiedzialność za uszkodzenie towaru leży po stronie kierowcy, a zatem stosownie do art. 3 Konwencji CMR – obciąża przewoźnika. Odnośnie zaś zapisu tachografu, stwierdzić należy, że zapisy jego odzwierciedlają czas i prędkość, ale nie technikę jazdy czy gwałtowne hamowanie.

W dalszej kolejności trzeba odnieść się do zarzutu dotyczącego szkodliwego oddziaływania temperatury we Francji na folię termozgrzewalną zabezpieczającą towar podczas transportu. Sąd Okręgowy w pełni podziela ustalenia i wnioski Sądu Rejonowego w zakresie tego, że o ile przyjąć, że kaptury termokurczliwe w ogóle nie zabezpieczałyby towaru, to do przesunięcia ładunku powinno dojść już w krótkim okresie od wyjazdu. Tymczasem z zeznań kierowcy wynikało, że do

pochylenia towaru doszło dopiero na terytorium Francji, a taki stan rzeczy podważa wiarygodność twierdzenie powoda (pозwanego wzajemnego), iż przyczyną utraty właściwości przez kaptury termokurczliwe była wysoka temperatura, która miała znacząco wzrosnąć dopiero w kraju docelowym.

Za bezzasadny należało także uznać zarzut sprzecznych ustaleń Sądu Rejonowego w zakresie możliwości innego, poza pasami, zabezpieczenia towaru. Można tylko przypomnieć, że kierowca zeznający w sprawie w charakterze świadka nie informował, że miał jakikolwiek zamiar skorzystania z innej formy zabezpieczenia, ale nie zastosował jej z powodu braku odpowiednich środków. Sąd Okręgowy zwraca zaś wagę, że - jak zeznał powód (pozwany wzajemny) - na naczepie samochodu podstawionego do załadunku towaru znajdowały się standardowe środki zabezpieczenia takie jak pasy, narożniki, metalowe belki rozporowe i gumowe podkłady. Powód przyznał, że kierowca wykonujący przedmiotowy transport również posiadał te przedmioty, co jednak zostało zanegowane w apelacji. Fakt, że na tym etapie postępowania pełnomocnik powoda (pozwany wzajemny) stara się o udowodnienia odmiennego stanu rzeczy, czyli że faktycznie na samochodzie nie znajdowały się te wszystkie wymienione przez niego środki zabezpieczenia, trzeba uznać za inicjatywę spóźnioną, a nadto podważającą stanowisko samego mocodawcy.

Kolejny zarzut, mianowicie poczynienia dowolnych ustaleń w zakresie wysokości szkody tylko w oparciu o twierdzenia powoda wzajemnego, treść protokołu zwrotu i treści noty obciążeniowej, także jest chybiony. Treść dokumentów w postaci treści protokołu zwrotu i not obciążeniowych podważa twierdzenia powoda (pозwanego wzajemnego), iż towar w większości był nieuszkodzony, nawet bowiem dekompletacja wiaderka pozbawiała towaru cechy pełnowartościowego, co stanowiło szkodę dla producenta. Z pewnością także w sytuacji ponownego wykorzystania zwróconego towaru – co jednak nie zostało wykazane w toku procesu – poniosłby on dodatkowy koszt przywrócenia jego stanu sprzed uszkodzenia. Przy ustaleniu prawidłowej wysokości szkody Sąd Rejonowy słusznie uwzględnił także reklamację Wiceprezesa Zarządu (...) Sp. z o.o. z dnia 7 lipca 2015 r., w której także powołano się na uszkodzenie 526 wiaderek farby, co powodowało żądanie wypłaty odszkodowania za tę część uszkodzonego towaru w wysokości 10.443,38 euro. Kwota ta nie obejmowała całości wartości załadunku, gdyż wynosiła ona ok. 25.000 euro, co wynika z treści wiadomości e-mail na k. 16 akt sprawy.

Należy nadmienić w tym miejscu, że wartość szkody powstałej w wyniku uszkodzenia przesyłki ustala się, wyliczając różnicę pomiędzy początkową wartością towaru (przed uszkodzeniem), a jego wartością po uszkodzeniu. Przyjęto w tym zakresie obiektywną metodę ustalenia szkody sprowadzającą się do badania różnicy wartości konkretnego mienia. W niniejszej sprawie ustalenia początkowej wartości mienia dokonano wg kryteriów art. 23 ust. 1 i 2 CMR. Chodzi zatem o wartość towaru z miejsca i czasu przyjęcia go do przewozu, określoną wg ceny giełdowej lub w razie jej braku według bieżącej ceny rynkowej, a w braku jednej i drugiej – według zwykłej wartości towaru tego samego rodzaju i jakości. Uznawać zatem należało, iż sposób naliczenia szkody pozostaje w związku z wytycznymi zawartymi w art. 25 w zw. z art. 23 ust. 1, 2 i 4 Konwencji CMR.

Można jeszcze tylko zaznaczyć, że - jak słusznie stwierdził Sąd I instancji - to pozwany wzajemny (powód), skoro nie zgadzał się z żadaną przez powoda wzajemnego (pозwanego) kwotą tytułem odszkodowania, miał możliwość skutecznego wykazania okoliczności odmiennych i ich udowodnienia, i w tym zakresie winien zgłosić stosowne wnioski dowodowe, jak chociażby wniosek o przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego. Należy podkreślić, że dowód na okoliczność wysokości szkody spoczywa na osobie uprawnionej do dochodzenia odszkodowania. Osoba uprawniona nie musi jednak udowadniać, że poniosła jakiekolwiek koszty na przywrócenie przesyłki do stanu poprzedniego czy też, że uszkodzona przesyłka została sprzedana za niższą kwotę. Dowody powołane przez osobę uprawnioną na tę okoliczność mogą mieć jedynie charakter pomocniczy. Istotny jest tu bowiem fakt, że uszkodzona przesyłka ma mniejszą wartość rynkową po uszkodzeniu i ta właśnie okoliczność powinna być wykazana przez powoda (pозwanego wzajemnego). Jak wynika zaś z reklamacji wystosowanej do pозwanego przez (...) sp. z o.o., nastąpiło "rozszczelnienie i uszkodzenie 526 opakowań", co spowodowało straty w wysokości 10.443,38 euro (k. 48). Okoliczność ta znajduje potwierdzenie w rzeczonym protokole nr (...) z 29 czerwca 2015 r. (k. 14), co ostatecznie stało się też podstawą wystawienia noty obciążeniowej.

Za niesłuszny także należało uznać zarzut apelującego w zakresie tego, że kierowca nie zgłaszał zastrzeżeń co do nieprawidłowości opakowania towaru i jego zabezpieczenia. W tym miejscu należy uwypuklić, iż zgodnie z treścią zlecenia transportowego nr (...) (k. 12) to kierowca został zobowiązany do kontrolowania prawidłowości załadunku i rozładunku, zaś wszelkie nieprawidłowości wymagały osobnej adnotacji na dokumencie. Taka adnotacja nie została przez kierowcę uczyniona, mimo, iż winien on znać treść zlecenia, jak i treść listu przewozowego CMR, gdzie w rubryce 18 miał możliwość zgłoszenia odpowiednich uwag, czego jednak nie uczynił. Wbrew twierdzeniom skarżącego nie wystarczającym przy tym była adnotacja w rubryce 13 o treści „towaru nie należy spinać pasami”, albowiem była to jedynie instrukcja nadawcy, która nie wykluczała możliwości zgłoszenia zastrzeżeń, czy uwag ze strony przewoźnika. Tym samym nie mogła ona zwolnić go od odpowiedzialności za uszkodzony towar. W takich okolicznościach słusznie uznał Sąd Rejonowy, iż powód (pozwany wzajemny), nie udowodnił swoich twierdzeń, iż uszkodzenie towaru powstało na skutek nieodpowiedniego opakowania towaru przez zleceniodawcę, czy też na skutek nieodpowiedniego rozmieszczenia towaru w pojeździe przez nadawcę. Na marginesie zaznaczyć należy, iż w tym zakresie powód mógł zawnieść o opinię biegłego, czego jednak nie uczynił. Zatem słusznie Sąd Rejonowy przyjął, że towar na czas transportu był prawidłowo zabezpieczony, zgodnie z zaleceniami i wieloletnią praktyką zleceniodawcy.

W związku z tym niesłuszny jest też zarzut powoda (pozwanego wzajemnego) w zakresie, w jakim twierdzi on, że Sąd Rejonowy niezgodnie z logiką i doświadczeniem życiowym ustalił, iż przyczyną szkody było niewłaściwe zabezpieczenie towaru przez kierowcę. W sytuacji, gdy obecny podczas załadunku kierowca uważał, że zabezpieczenie towaru przez kaptury termokurczliwe było niewystarczające, powinien podjąć działania mające na celu dodatkowe zabezpieczenie z pominięciem spinania pasami. Jeśli zaś uważał, iż jest to jedyne skuteczne zabezpieczenie, przy jednoczesnej świadomości, iż to przewoźnik odpowiada za towar od jego przyjęcia do czasu jego wydania, winien on w ostateczności odmówić wykonania takiego przewozu. Tymczasem jak wynika z zeznań kierowcy, z jednej strony miał on świadomość i subiektywne przekonanie o braku jakiegokolwiek zabezpieczenia, z drugiej zaś strony nie podjął żadnych działań w zakresie zwiększenia zabezpieczenia, nie wpisał żadnych uwag do listu CMR, a bezrefleksyjnie wyruszył w trasę. Tym samym przyjął on na siebie odpowiedzialność za dowiezienie towaru w nieuszkodzonym stanie.

Po dokonaniu powyższych rozważań, co do zawartych w apelacji zarzutów procesowych w ocenie Sądu Okręgowego, Sąd I instancji nie naruszył dyspozycji przepisu art. 233 § 1 k.p.c., a ze zgromadzonego materiału dowodowego wyprowadził wnioski logicznie poprawne oraz zgodne z wiedzą i doświadczeniem życiowym. Zatem w ten sposób przeprowadzona analiza materiału dowodowego, stanowiącego podstawę rozstrzygnięcia merytorycznego zarówno w zakresie pozwu głównego, jak też pozwu wzajemnego, nie narusza reguł swobodnej oceny dowodów i jako taka musi się ostać. Wywody Sądu Rejonowego są rzeczowe, spójne i logiczne, a także bardzo szczegółowe, co przekonuje, iż jest to prawidłowo ustalona wersja wydarzeń, której konsekwencje prawne zostały również właściwie wywiedzione przez Sąd Rejonowy, przyjęte i skostatowane wyrokiem.

Odnośnie kolejnego zarzutu naruszenia prawa procesowego tj. art. 232 k.p.c. należy wyjaśnić, iż zgodnie z utrwaloną linią orzeczniczą sąd nie może dopuścić się obrazy art. 232 zdanie pierwsze k.p.c., gdyż odnosi się on do obowiązków stron, a nie do czynności sądu (wyrok SN z 23.05.2003 r., II CK 367/02, wyr. SN z 15.2.2008 r., I CSK 426/07, Legalis). Przepis tego artykułu wskazuje jedynie na ciężar dowodu w znaczeniu procesowym, czyli obowiązek przedstawienia przez strony faktów i dowodów na potwierdzenie swoich twierdzeń. Przepis ten nie stanowi natomiast podstawy wyrokowania sądu i nie może mieć wpływu na poprawność wydanego przez sąd rozstrzygnięcia.

W kontekście powyższego trzeba podkreślić, że w niniejszej sprawie nie miało miejsca również naruszenie art. 232 zdanie drugie k.p.c., gdyż Sąd I instancji nie dopuszczał w toku procesu w niniejszym postępowania żadnych dowodów z urzędu.

Tym niemniej odnosząc się do treści twierdzeń zawartych w zarzutach apelacji dotyczących naruszenia art. 232 k.p.c. w zakresie pozwu wzajemnego, należy wskazać, że Sąd Okręgowy podziela w całości pogląd Sądu Rejonowego, co do tego, iż powód wzajemny (pozwany), w toku postępowania sądowego, nie tylko wykazał zasadność i wysokość

dochodzonej przez siebie kwoty tytułem odszkodowania, ale też tym samym uniósł ciężar spoczywającego na nim obowiązku dowodowego.

Należy powtórzyć za Sądem I instancji, że pozwany (powód wzajemny) skutecznie udowodnił, iż słuszne były jego twierdzenia zawarte w pozwie wzajemnym, co do odpowiedzialności pozwanego wzajemnego (powoda) za powstałą szkodę, jak również, co do wysokości żądanej kwoty tytułem odszkodowania. Natomiast twierdzenia pozwanego wzajemnego (powoda), iż rozmiar szkody i jej wysokość są inne – nie zostały przez niego wykazane w toku procesu.

Przechodząc natomiast do kwestii dotyczących zarzutów powoda (pozwanego wzajemnego) w zakresie naruszenia przez Sąd I instancji prawa materialnego, to przede wszystkim należy podnieść, iż zasadą według przepisów Konwencji CMR jest odpowiedzialność przewoźnika. Natomiast zgodnie z art. 3 Konwencji CMR, przewoźnik odpowiada, jak za swoje własne czynności i zaniechania, także za czynności i zaniechania swoich pracowników i wszystkich innych osób, do których usług odwołuje się w celu wykonania przewozu, kiedy ci działają w wykonaniu swych funkcji. W realiach niniejszej sprawy powód (pozwany wzajemny), jako przewoźnik, odpowiada za rażące niedbalstwo, którego dopuścił się swoim zachowaniem kierowca podczas wykonywania transportu.

W okolicznościach sprawy, w ocenie Sądu Odwoławczego przeprowadzone w sprawie postępowanie dowodowe wykazało, że powodowi (pozwanemu wzajemnemu) można faktycznie zarzucić, iż nienależycie wywiązał się z przyjętego zlecenia transportowego. Zgodnie z prawidłowymi ustaleniami Sądu Rejonowego to przewoźnik odpowiada za całkowite lub częściowe uszkodzenie towaru w transporcie (art. 17 ust. 1 Konwencji), tj. w czasie między przyjęciem towaru a jego wydaniem; taka też sytuacja miała miejsce w przedmiotowej sprawie.

Odpowiedzialność przewoźnika na podstawie art. 17 Konwencji oparta jest na zasadzie ryzyka. Podobne stanowisko zajął też Sąd Apelacyjny w Warszawie w wyroku z dnia 7 listopada 1995 roku, I ACr 606/95, a także Sąd Apelacyjny w Białymstoku w wyroku z dnia 15 marca 2006 r., I ACa 48/06. Za takim stanowiskiem opowiada się też Sąd Najwyższy twierdząc, że fakt, iż istnieją przesłanki egzoneracyjne (zawarte w art. 17 ust. 4 Konwencji), możliwe do spełnienia przez przewoźnika, w sposób ewidentny świadczy o ukształtowaniu się jego odpowiedzialności właśnie na zasadzie ryzyka (wyrok SN – Izba Cywilna z dnia 19.02.2002 r., IV CKN 732/00). Sąd Okręgowy podziela przy tym pogląd wyrażony w orzeczeniu Sądu Apelacyjnego w Krakowie, że to przewoźnik musi udowodnić, że nie ponosi odpowiedzialności za zaginięcie towaru, jego utratę lub opóźnienie dostawy” (wyrok SA w Krakowie z dnia 4 marca 2014 r., I ACa 1631/13).

Badając ewentualne zaistnienie którejkolwiek z przesłanek egzoneracyjnych, wskazywanych przez powoda (pozwanego wzajemnego) w toku procesu, tj. z art. 17 ust. 4 pkt b lub c Konwencji CMR, należy odwołać się do miary staranności przewoźnika. Artykuł 17 ust. 2 tej Konwencji nakazuje ustalenie zaistnienia łącznie cech nieuniknioności i przemożności zdarzenia, odnosząc te cechy do przewoźnika (K. Wesołowski [w:] Komentarz do Konwencji o umowie międzynarodowego przewozu drogowego, Warszawa 2015, s. 234-235). Należało zatem w tym celu, w realiach niniejszej sprawy, porównać zachowanie przewoźnika z pewnym wzorcem charakteryzującym się odpowiednim stopniem staranności, czego dokonał Sąd Rejonowy w swojej analizie ustalając, że to na powodzie (pozwanym wzajemnym) spoczywał bezsprzecznie obowiązek dostarczenia towaru w postaci nienaruszonej i nieszkodzonej w umówionym miejscu i czasie. Nieprawidłowe zaś wykonanie zlecenia przewozu miało bezsprzecznie wpływ na zakres odpowiedzialności przewoźnika względem podmiotu, na którego rzecz taki przewóz był wykonywany.

Powód (pozwany wzajemny) w celu uwolnienia się od odpowiedzialności powoływał się w toku postępowania na art. 17 ust. 4 lit. b i c Konwencji CMR. W konsekwencji w realiach niniejszej sprawy powód (pozwany wzajemny) nie wykazał skutecznie istnienia jakiegokolwiek z przesłanej egzoneracyjnych, a mianowicie takiej okoliczności, której przewoźnik nie mógł uniknąć i której skutkom nie mógł zapobiec. Również w tym zakresie ustalenia i wywody Sądu Rejonowego są prawidłowe i zasługują na aprobatę Sądu Okręgowego.

Na gruncie okoliczności faktycznych przedmiotowej sprawy ustalone zostało, że szkoda wynikła ze zniszczenia części przewożonego towaru, czyli 526 wiader z farbą. W toku postępowania nie zostało jednak ustalone ponad wszelką wątpliwość, w jaki sposób do tego doszło. Z tego powodu Sąd Rejonowy po przeanalizowaniu materiału dowodowego

pozostał przy domniemaniu, iż przyczyną uszkodzenia części towaru była zbyt gwałtowna i brawurowa jazda kierowcy. Takie domniemanie jest prawidłowe zwłaszcza w kontekście przesunięcia towaru w kierunku kierowcy, co mogło być spowodowane jedynie przez siłę bezwładności towaru przy intensywnym hamowaniu, a co wynika z logiki i doświadczenia życiowego. Jeżeli powód (pozwany wzajemny) skutecznie dążyłby do udowodnienia, że przyczyna takiego stanu rzeczy była inna, w tym zakresie również mógł zawnieioskować o skorzystanie z wiedzy fachowej biegłego sądowego, czego również nie uczynił. Bez opinii biegłego sądowego nie było możliwe ustalenie, jakie inne okoliczności mogły mieć wpływ na ostateczny stan ładunku, zatem w tym zakresie Sąd Rejonowy wyciągnął słuszne wnioski.

W obliczu powyższego zdaniem Sądu Odwoławczego, nie ma podstaw do uznania, że Sąd Rejonowy naruszył przepisy art. 17 ust. 2 Konwencji CMR. i ust.4 lit. b i c, zatem należało uznać zarzuty apelacyjne podniesione w tym zakresie za niezasadne.

Zdaniem Sądu Okręgowego trzeba mieć dodatkowo na uwadze, że przepis artykułu 29 ust. 1 Konwencji CMR znosi korzystne dla przewoźnika postanowienia zawarte w art. od 17 do 28, wyłączające lub ograniczające jego odpowiedzialność, a także przewidujące ułatwienia dowodowe w zakresie przyczyn zwalniających go od odpowiedzialności (w zakresie przenoszenia na osobę uprawnioną ciężaru dowodu – art. 18 ust. 2 w zw. z art. 17 ust 4 CMR) w sytuacji, gdy szkoda została spowodowana w okolicznościach pozwalających na przypisanie przewoźnikowi złego zamiaru lub postawienia mu zarzutu niedbalstwa, które według prawa obowiązującego w miejscu prowadzenia sprawy sądowej uważane jest za równoznaczne ze złym zamiarem.

Odnosząc się w następnej kolejności do zarzutu naruszenia prawa materialnego w zakresie art. 32 ust 1 Konwencji CMR, poprzez jego niezastosowanie polegające na zasądzeniu na rzecz powoda wzajemnego żądanej kwoty, podczas gdy roszczenie to było przedawnione w momencie jego wniesienia do sądu, w tym zakresie należy powtórzyć za Sądem Rejonowym, który wywiódł, że powodowi (pozwanemu wzajemnemu, jako przewoźnikowi) można przypisać rażące niedbalstwo, którego dopuścił się przy wykonywaniu przedmiotowego zlecenia. Niepodważalne jest zatem, że termin przedawnienia w takim przypadku wynosi trzy lata i taki wymiar terminu przedawnienia należało brać pod uwagę w niniejszym postępowaniu. Skoro roszczenie nie uległo przedawnieniu, to jako nieprzedawnione mogło być skutecznie dochodzone i w tym zakresie nie stwierdza się również naruszenia przepisu Konwencji CMR.

Ustosunkowując się do kolejnego zarzutu dotyczącego naruszenia prawa materialnego, tj. art. 774 k.c., poprzez oddalenie powództwa w sytuacji, kiedy powód (pozwany wzajemny) prawidłowo wykonał przewóz z Polski do Francji i z Francji do Polski, również ten zarzut należy uznać za niezasadny. Odnośnie transportu powrotnego należy wskazać, iż nie należy się powodowi wynagrodzenie za jego wykonanie z tej przyczyny, że obowiązany był on do zwrotu towaru, którego odbioru odmówił kontrahent francuski. Gdyby transport ten wykonał inny przewoźnik, powód musiałby pokryć jego koszt, jako poniesiony przez pozwanego w związku z niedostarczeniem towaru odbiorcy w stanie umówionym (szkoda).

Należy też wskazać, że powód (pozwany wzajemny) wniósł w apelacji o dopuszczenie wymienionych w niej dowodów. W tym zakresie Sąd Okręgowy uznał, że strona powodowa (pozwany wzajemny) miała obowiązek przedstawienia już w toku postępowania procesowego w I instancji dowodów z dokumentów: polisy OC na okres ubezpieczenia od dnia 27.04.2015 r. do dnia 26.04.2016 r., opinii z giełdy transportowej T. (...), czego jednak nie uczyniła we właściwym dla tego czasie. Natomiast biorąc pod uwagę to, że powód (pozwany wzajemny) nie wykazał w swojej apelacji, aby z jakichkolwiek względów nie było możliwe przedstawienie tych dowodów w toku postępowania przed Sądem Rejonowym, wnioski dowodowe zawarte w apelacji należało zatem uznać za spóźnione i pominąć, co też uczynił Sąd Odwoławczy. To samo dotyczyło wniosku o dopuszczenie dowodu z uzupełniających zeznań świadka A. M. (2) i A. M. (1), a także załączonego do apelacji dokumentu z dnia 30 marca 2018 r.

Należy w tym miejscu podkreślić, że zgodnie z art. 381 k.p.c. Sąd II instancji może pominąć nowe fakty i dowody, jeżeli strona mogła je powołać w postępowaniu przed Sądem I instancji, chyba że potrzeba powołania się na nie wynika później. Podkreślenia wymaga, że przepis ten nie służy wykrywaniu i zbieraniu nowych okoliczności faktycznych i służy jedynie otwarciu się na możliwości dowodzenia okoliczności faktycznych, wcześniej niemożliwych do wykazania

z przyczyn obiektywnych (por. wyrok SN z dnia 5 listopada 2009 r, I CSK 158/09, LEX nr 533833). Takich przyczyn obiektywnych w przedmiotowej sprawie nie sposób znaleźć.

Odnosząc się wreszcie do zarzutu apelacyjnego wskazującego na naruszenie § 2 pkt 5 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości, należy zważyć, iż na datę wniesienia pozwu, stosownie do § 2 pkt 5 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych (Dz. U. z 2015r., poz. 1804 z późn. zm.) stawka minimalna wynosiła 4.800 zł. Dopiero w dniu 27 października 2016 r. weszło w życie Rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z dnia 3 października 2016 r., zmieniające rozporządzenie w sprawie opłat za czynności radców prawnych, a opublikowane w dniu 12 października 2016 r. (Dz.U. 2016 poz. 1667), statuujące nowe wysokości stawek w omawianym zakresie.

Podsumowując powyższe wywody Sąd Okręgowy stanął na stanowisku, iż z podanych wyżej przyczyn apelacja powoda (pозwanego wzajemnego) w zakresie rozstrzygnięcia merytorycznego zarówno co do pozwu głównego, jak również co do pozwu wzajemnego była niezasadna i podlegała oddaleniu na mocy art. 385 k.p.c.

O kosztach postępowania odwoławczego Sąd Okręgowy orzekł na podstawie art. art. 98 § 1 i 3 k.p.c. w zw. z art. 99 k.p.c. obciążając nimi w całości stronę przegrywającą. Wysokość należnych pozwanemu (powodowi wzajemnemu) kosztów zastępstwa procesowego w postępowaniu apelacyjnym ustalono w oparciu o § 2 pkt 5 i § 10 ust. 1 pkt 1 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych (Dz. U. z 2015 r., poz. 265 t.j.), odrębnie dla powództwa głównego oraz powództwa wzajemnego.