

Sygn. akt I ACa 705/13

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 28 sierpnia 2013 r.

Sąd Apelacyjny w Krakowie – Wydział I Cywilny

w składzie:

Przewodniczący:	SSA Hanna Nowicka de Poraj
Sędziowie:	SSA Barbara Górczanowska (spr.) SSO del. Krzysztof Hejosz
Protokolant:	st.sekr.sądowy Beata Lech

po rozpoznaniu w dniu 28 sierpnia 2013 r. w Krakowie na rozprawie

sprawy z powództwa Z. K.

przeciwko (...) SA w W.

o zapłatę

na skutek apelacji obu stron

od wyroku Sądu Okręgowego - Sądu Gospodarczego w Krakowie

z dnia 5 marca 2013 r. sygn. akt IX GC 233/12

**I. zmienia zaskarżony wyrok w ten sposób, że wymienioną w punkcie 1 kwotę 19.106,89 euro podwyższa do kwoty 27.050,09 euro (dwadzieścia siedem tysięcy pięćdziesiąt 09/100 euro), a kwotę 3.994 zł podwyższa do kwoty 5.007 zł (pięć tysięcy siedem złotych) oraz wymienioną w punkcie 2 kwotę 38.971,60 euro obniża do kwoty 31.028,40 euro (trzydzieści jeden tysięcy dwadzieścia osiem 40/100 euro);**

**II. oddala apelację powoda w pozostałej części a apelację strony pozwanej w całości;**

**III. zasądza od strony pozwanej na rzecz powoda kwotę 2.610 zł (dwa tysiące sześćset dziesięć złotych) tytułem kosztów postępowania apelacyjnego.**

## UZASADNIENIE

wyroku Sądu Apelacyjnego w Krakowie z dnia 28 sierpnia 2013 r.

Powód Z. K. domagał się zasądzenia od pozwanego (...) S.A. w W. kwoty 58.078,49 euro z ustawowymi odsetkami od 28 grudnia 2011r. tytułem odszkodowania z łączącej strony umowy odpowiedzialności cywilnej, wynikającego z

dwóch zdarzeń, a mianowicie wypadku kierowcy powoda w dniu 23 kwietnia 2010r. w trakcie wykonywania przewozu zleconego przez (...), oraz niedostarczenia towaru odbiorcy w terminie w dniu 4 czerwca 2010r.

W sprzeciwie od wydanego w sprawie nakazu zapłaty w postępowaniu upominawczym pozwany ubezpieczyciel wniósł o oddalenie powództwa zarzucając, że roszczenie jest nieuzasadnione tak co do zasady jak i wysokości. Podniósł, że przyczyną wypadku w dniu 23 kwietnia 2010r. była nadmierna prędkość, co oznacza rażące niedbalstwo kierowcy, a przyczyną opóźnienia w czerwcu 2010 r. była powódź, która jest siłą wyższą zwalniającą pozwanego z odpowiedzialności wobec powoda (§ 5.3 p.3 O.w.u.) i powoda wobec wysyłającego (art. 17.2 CMR). Zarzucił także, iż zgodnie z umową ubezpieczenia udział własny powoda wynosi 15%, a na podstawie art. 27 CMR powodowi przysługują odsetki 5%, zaś koszt frachtu powrotnego 900 euro nie jest objęty ubezpieczeniem OC.

Wyrokiem z dnia 5 marca 2013r. Sąd Okręgowy w Krakowie Wydział IX Gospodarczy zasądził od pozwanego (...) S.A. w W. na rzecz powoda Z. K. kwotę 19.106,89 euro z ustawowymi odsetkami od 28 grudnia 2011r. wraz z kosztami postępowania 3.994 zł, a oddalił żądanie zapłaty 38.971,60 euro z odsetkami od 28 grudnia 2011r.

Według ustaleń Sądu Okręgowego powoda łączyła ze stroną pozwaną umowa ubezpieczenia odpowiedzialności cywilnej za szkody wyrządzone w związku z działalnością powoda w zakresie transportu drogowego. Okres ubezpieczenia obejmował czas od 22 lipca 2009 roku do 21 lipca 2010 roku, suma gwarancyjna wynosiła 150.000 euro. Ponadto polisa przewidywała 15% udział własny.

Sąd Okręgowy ustalił następnie, że niemiecka spółka z o.o. (...) zamówieniem z 22 kwietnia 2010r. zleciła powodowi wykonanie przewozu mięsa z firmy (...) eG w C. w Niemczech do H. na Słowacji za przewoźnym 1.500 euro. Załadunek towaru miał miejsce 23 kwietnia 2010 roku. Mięso w naczepie było zawieszane na hakach powieszonych pod sufitem. W dniu 23 kwietnia 2010 roku ok. godz. 16<sup>08</sup> w Niemczech na skrzyżowaniu autostrad doszło do wypadku. Naczepa na skutek silnego powiewu wiatru zakołysała się, co spowodowało przesunięcie środka ciężkości przewożonego mięsa, a w konsekwencji uślizg naczepy do rowu, pociągnięcie ciągnika samochodowego i przewrócenie do góry kołami. Wysyłający zamówił likwidację szkody w „von der D. H.” - firmie specjalizującej się w wycenie szkód transportowych na zlecenie ubezpieczycieli (H. - komisarz awaryjny). Upoważniony przez nią rzeczoznawca przybył na miejsce wypadku ok. godz.17<sup>30</sup> i stwierdził niedziałanie agregatu chłodniczego. Wysyłający podstawił samochód zastępczy już o 18<sup>30</sup>, lecz przeładunek towaru rozpoczął się dopiero o 21<sup>00</sup> i trwał do godz. 0<sup>30</sup> Do tego czasu temperatura wzrosła do 4,3<sup>0</sup> C. (przód i środek naczepy) i 5<sup>0</sup> C (tył naczepy). Słowacki odbiorca miał zapłacić za mięso 49.121,40 euro netto - cena ta obejmowała także koszt dostawy. Ze względu na konieczność szybkiej sprzedaży mięsa zagrożonego zepsuciem oraz częściowo zabrudzonego rzeczoznawca sprzedał mięso firmie wyspecjalizowanej w skupie uszkodzonego mięsa za 5.700 euro (cena z dostawą) netto. Obawiając się, że samochód zastępczy podstawiony przez wysyłającego ((...)) okaże się niewystarczający, rzeczoznawca zamówił na koszt wysyłającego dodatkowy samochód, który okazał się zbędny - rachunek za jego podstawienie wyniósł 650 euro netto. Wysyłający zapłacił dwa rachunki firmom usuwającym skutki wypadku: w wysokości 3.267 firmie (...) oraz w wysokości 919,06 euro firmie (...), której 4 pracowników przeładowało mięso. Ponadto wysyłający wystawił rachunek za własny samochód zastępczy, który dostarczył mięso nabywcy, w wysokości 1.332,50 euro [tłumaczenie wyceny szkody k.46-54]. Następnie wysyłający wysłał słowackiemu odbiorcy mięso w miejsce niedostarczonego za przewoźnym 5.666 euro. Tak wysokie przewoźne (powód miał otrzymać 1.500 euro) wysyłający wyjaśnił koniecznością opłacenia także pustego powrotu samochodu (powód kalkulując swoje przewoźne zakładał powrót z innym towarem). Za ekspertyzę firma „von der D. H.” wystawiła rachunek na 1.712,63 euro netto.

Sąd Okręgowy podał, że wysyłający pozwał powoda o odszkodowanie, a niemiecki sąd wyrokiem zaocznym z 9 listopada 2011r. uwzględniając powództwo w całości zasądził 59.505,79 euro z 5% od 26 kwietnia 2010r. Na kwotę dochodzoną przez wysyłającego składały się kwoty: 43.421,40 euro tytułem różnicy ceny mięsa z rachunku wystawionego przez (...) eG słowackiemu nabywcy i ceny sprzedaży mięsa uszkodzonego, 650 euro tytułem kosztu dostarczenia mięsa do jego nabywcy (w rzeczywistości był to koszt samego podstawienia dodatkowego samochodu, który nie został wykorzystany), 7.122,76 i 37 euro tytułem kosztu koszt przeładunku mięsa i wydobycia samochodu

(według Sądu Okręgowego wysyłający do rachunków na sumy 3.267 i 919,06 euro być może dodał koszt dźwigu), 1.712,63 euro tytułem kosztów wyceny szkody, 5.666 euro tytułem kosztu dostawy zastępczej, 900 euro tytułem zwrotu przewoźnego. Po wydaniu wyroku powód zawarł z wysyłającym ugodę, na mocy której do 31 grudnia 2011 roku zapłacił kwotę 58.078,49 euro, a wysyłający zrzekł się roszczenia w pozostałym zakresie. Po zgłoszeniu przez powoda szkody pozwany odmówił odszkodowania ze względu na rażące naruszenie przepisów w postaci nadmiernej prędkości. Pismem z 5 maja 2011r. powód zażądał odszkodowania w wysokości 49.589,96 euro, a następnie pozwał pozwanego o zapłatę 86.333 zł (sprawa V.GC.1984/11/S) tytułem równowartości 19.900 euro zastrzegając sobie prawo do dochodzenia w kolejnym procesie reszty z sumy 49.589,96 euro. Ugoda sądową z 12 listopada 2012r. sygn. akt V.GC.1984/11/S, pozwany zobowiązał się do zapłaty sumy 86.333 zł. Ugoda nie obejmowała pozostałej części roszczenia powoda o odszkodowanie.

Według ustaleń Sądu pierwszej instancji, ten sam wysyłający zamówieniem z 1 czerwca 2010r. zlecił powodowi przewóz szynki z firmy (...) w O. do V. M. w Czechach na 4 czerwca 2010r. na godz. 6<sup>00</sup>. Załadunek miał miejsce 2 czerwca 2010 roku w firmie (...). Kierowca jechał przez Polskę, gdzie na skutek powodzi wystąpiły duże korki w okolicach S.. Czeski odbiorca jeszcze w trakcie jazdy zawiadomił, że nie odbierze szynki z powodu opóźnienia, i kierowca zgodnie z telefonicznym poleceniem pojechał do firmy (...) eG w C. (właściciela szynki), dokąd dotarł rankiem 5 czerwca 2010r. i stwierdził, że z powodu długotrwałego transportu szynka wykazywała objawy starości, a ponadto była zabrudzona od rur agregatu chłodniczego, co ustalono na podstawie ekspertyzy. Rzeczoznawca wspólnie z firmą (...) eG ustalił, że szynka nadaje się do dalszego wykorzystania, lecz jej wartość należy obniżyć o 25%, tj. sumę 9.345,18 euro - i na taką sumę (...) eG wystawił rachunek wysyłającemu, tj. firmie (...). Za ekspertyzę firma „von der D. H.” wystawiła rachunek na 722,50 euro netto. Wysyłający złożył powodowi oświadczenie o potrąceniu i pozwał powoda o ustalenie, że wierzytelności powoda wygasły przez potrącenie z sumą 10.067,68 euro (9.345,18+722,50) oraz z sumą 703,80 euro tytułem kosztów adwokackich na etapie przedsądowego dochodzenia roszczenia. Niemiecki sąd wyrokiem zaocznym z 14 listopada 2011r. uwzględnił powództwo i ustalił, że wierzytelności powoda wygasły przez potrącenie do sumy 10.771,48 euro. Sąd Okręgowy podał, że powód po raz pierwszy wezwał pozwanego do zapłaty odszkodowania w wysokości 10.245 euro (9.345 euro tytułem utraty wartości szynki i 900 euro tytułem przewoźnego za kurs powrotny z okolic S. do Niemiec) pismem z 11 kwietnia 2011r., które wpłynęło do pozwanego 21 kwietnia 2011r. Pismem z 28 czerwca 2011r. pozwany odmówił wypłaty odszkodowania, ponieważ powódz i spowodowane nią korki są siłą wyższą, która na podstawie § 5.3 p.3 O.w.u. zwalnia pozwanego z odpowiedzialności wobec powoda i na podstawie art. 17 ust. 2 CMR zwalnia powoda z odpowiedzialności wobec wysyłającego, a nadto zgłoszenie szkody po 10 miesiącach od zdarzenia uniemożliwiło pozwanemu sprawdzenie okoliczności szkody.

Powyższy stan faktyczny Sąd pierwszej instancji ocenił jako niesporny. Podał, że szereg okoliczności ustalił w oparciu o wyceny szkody, sporządzone przez rzeczoznawcę firmy „von der D. H.”, a stanowiące wprawdzie dokumenty prywatne, jednakże powołanie się na nie przez jest równoznaczne ze złożeniem oświadczenia, że przebieg obydwu transportów i likwidacji szkód był taki, jak został opisany w ekspertyzach. Obowiązkiem pozwanego było dokładne ustosunkowanie się do twierdzeń zawartych w ekspertyzach (art. 3 i 210 § 2 K.p.c.). Po przeprowadzeniu dowodów z tych dokumentów pozwany nie kwestionował opisanych w nich faktów. Ponad ustalony stan faktyczny pozwany wniósł o ustalenie, że przyczyną wypadku z kwietnia 2011 roku była nadmierna prędkość kierowcy powoda, co jest rażącym niedbalstwem i na podstawie § 5 ust.1 pkt.1 O.w.u. zwalnia pozwanego od odpowiedzialności. Na dowód powyższego pozwany powołał dowód z własnych akt szkody, a w szczególności z mającego się w nich znajdować odczytu tachografu i bliżej nieokreślonych dokumentów zebranych przez niemiecką policję. Jednakże pozwany nie wskazał, z jaką prędkością jechał kierowca. Zdaniem Sądu pierwszej instancji samo przekroczenie dozwolonej prędkości nie stanowi rażącego niedbalstwa. Obowiązkiem ubezpieczyciela powołującego się na zwolnienie z odpowiedzialności ze względu na rażące niedbalstwo ubezpieczonego jest uzasadnienie, dlaczego dane zachowanie jest rażącym, a nie tylko zwykłym, niedbalstwem, czego pozwany nie uczynił. Dopiero wskazanie przez pozwanego prędkości kierowcy, prędkości dozwolonej i ewentualnie innych okoliczności świadczących wg pozwanego o rażącym niedbalstwie oraz zaprzeczenie tym okolicznościom przez powoda spowodowałyby potrzebę przeprowadzenia dowodu z akt szkody. Postępowanie dowodowe służy rozstrzygnięciu sporów stron co do faktów, a nie temu, aby pełnomocnik strony zapoznawał się z okolicznościami, które mógł poznać z akt szkody sporządzonych przez reprezentowaną przez siebie

stronę. Na posiedzeniu 26 lutego 2013r. strony oświadczyły, że nie mają już wniosków dowodowych, co Sąd pierwszej instancji uznał za cofnięcie przez pozwanego wniosku o dowód z akt szkody. Ponadto na wniosek powoda Sąd przeprowadził dowód z protokołu zeznań kierowcy w sprawie V.GC.1984/11/S SR dla Krakowa-Śródmieścia, który potwierdził, że na łuku łączącym dwie autostrady było ograniczenie prędkości do 50 km/h. Kierowca zeznał, że łukiem jechał z prędkością 40-45 km/h, i po wypadku nie dostał mandatu, a przyczyną poślizgu była ulewa i gwałtowne uderzenie silnego bocznego wiatru w naczepę spowodowane tym, że samochód wyjechał z odcinka drogi chronionego przez bariery. Nawet jeśli kierowca kłamał i przekroczył dozwoloną prędkość, nie oznacza to rażącego niedbalstwa, a to pozwanego obciążał ciężar uzasadnienia, że w danych warunkach przekroczenie określonej prędkości jest rażącym niedbalstwem. W tej sytuacji Sąd nie ustalił, aby kierowca powoda dopuścił się rażącego niedbalstwa.

Sąd pierwszej instancji stwierdził, że na podstawie art. 822 § 1 K.c. pozwany odpowiada za szkody, za które odpowiada powód, którego odpowiedzialność była ograniczona do utraty wartości ładunku na skutek jego uszkodzenia (art. 17.1 CMR) 43.421,40 euro, zwrotu przewoźnego (na skutek wypadku powód nie dowiódł mięsa odbiorcy) - 900 euro (sąd ustalił, że przewoźne wynosiło 1.500 euro, lecz wysyłający pozwał powoda tylko o 900 euro). Według Sądu, na podstawie art. 23 ust. 4 CMR powód nie był zobowiązany do pokrycia wysyłającemu innych szkód i okoliczność, że jednak pokrył niektóre z nich, nie uzasadnia odpowiedzialności pozwanego. Na mocy § 6 ust. 6 pkt. 1 i 2 O.w.u. strony rozszerzyły odpowiedzialność pozwanego o koszt przeładunku z uszkodzonego samochodu na samochód zastępczy oraz koszt transportu zastępczego (w przeciwnym wypadku mięso zepsułoby się całkowicie i szkoda zwiększyłaby się także o koszt dezynfekcji naczepy-chłodni). W świetle ekspertyzy firmy „von der D. H.” nie jest jasne, czy 25 pracowników firmy (...) zajmowało się wyłącznie wyciąganiem samochodu z rowu, czy także uczestniczyło w przeładunku towaru. Dlatego tylko suma 919,06 euro za prace przeładunkowe firmy (...) jest niewątpliwie szkodą objętą § 6 ust. 6 pkt. 2 O.w.u. To powoda obejmował ciężar wykazania kosztów przeładunku. Koszt wyciągnięcia samochodu jest stratą własną powoda nieobjętą polisą OC i nie zmienia tego okoliczność, że koszt ten początkowo poniósł wysyłający i obciążył nim powoda. Wysyłający początkowo obciążył powoda sumą 1.332,50 euro za dowiezenie mięsa z miejsca wypadku do nabywcy uszkodzonego mięsa, lecz ostatecznie w pozwie zażądał tylko zwrotu kosztu 650 euro za zamówiony przez firmę „von der D. H.” dodatkowy samochód na wypadek, gdyby samochód przysłany przez wysyłającego okazał się niewystarczający. Wprawdzie dodatkowy samochód okazał się zbędny, lecz jego koszt jest objęty hipotezą § 6.6 pkt.1 O.w.u. Gdyby przeładowywane mięso nie zmieściło się w samochodzie wysyłającego, groziła szkoda znacznie większa od sumy 650 euro. Ponadto ten punkt O.w.u. obejmuje także koszt awaryjnego wywiezienia mięsa z miejsca wypadku i nawet w razie uznania, że wydatek 650 euro był niecelowy, to suma ta przysługuje powodowi jako zwrot kosztu celowego transportu z miejsca wypadku. W sumie powodowi przysługuje 43.421,40 euro tytułem utraty wartości ładunku, 900 euro tytułem przewoźnego zwróconego wysyłającemu, 919,06 euro tytułem zwrotu kosztów przeładunku i 650 euro tytułem kosztu wywiezienia ładunku z miejsca wypadku mającego na celu zmniejszenie szkody - razem 45.890,46 euro. Po odjęciu udziału własnego 15% powodowi przysługiwało 39.006,89 euro. Ugodą sądową z 12 listopada 2012r. została objęta suma 19.900 euro i do zapłaty pozostaje 19.106,89 euro, co Sąd Okręgowy zasądził.

Odnosząc się do przewozu z czerwca 2010 r. Sąd podkreślił, że powód nie wyjaśnił, dlaczego szkodę wynikłą z niewykonania przewozu w czerwcu 2010 roku zgłosił pozwanemu dopiero w kwietniu 2011 roku. Dlatego pozwany na podstawie § 19.3 O.w.u. miał prawo odmówić wypłaty odszkodowania. Po upływie niemal roku pozwany nie miał możliwości sprawdzenia rzeczywistych przyczyn opóźnienia oraz zasadności zawrócenie kierowcy z trasy, gdy samochód był już niemal przy granicy polsko-czeskiej. Na podstawie § 21 O.w.u. obowiązkiem powoda było zawiadomienia pozwanego o roszczeniach wysyłającego, w tym o wniesieniu pozwu, i powód nie może powoływać się na wyrok sądu w Bochum. Ponieważ nie zgłaszając szkody powód utracił prawo do odszkodowania, sąd oddalił powództwo w tym zakresie (co do szkody z kwietnia 2010 roku pozwany nie podnosił zarzutów z § 19 i 21 O.w.u. i sąd ich nie badał).

Uzasadniając rozstrzygnięcie o kosztach procesu Sąd Okręgowy wskazał, że na podstawie art. 98 i 100 K.p.c. powodowi przysługuje zwrot opłaty 5% obliczonej od zasądzonej sumy w wysokości 3.994 zł. Sąd zniósł wzajemnie koszty

zastępstwa, ponieważ stopień wygrania sprawy nie jest istotnie różny, a ponadto pozew i sprzeciw nie przyczyniały się do wyjaśnienia sprawy, lecz raczej ją gmatwały.

Apelację od wyroku Sądu Okręgowego wniosły obie strony.

Powód zaskarżył wyrok w punkcie 2 w części oddalającej żądanie zapłaty kwoty: 22.339,70 euro wraz z ustawowymi odsetkami liczonymi od dnia 28 grudnia 2011 r. Zaskarżanemu wyrokowi powód zarzucił:

1. naruszenie przepisów postępowania tj. art. 233 k.p.c. poprzez dowolną ocenę dowodów w sposób sprzeczny z zasadami logicznego rozumowania poprzez:

- nieuwzględnienie wynikającej z dokumentu uzupełnienia ekspertyzy z dnia 31 maja 2010 r. oraz wyroku Sądu z M. kwoty: 5 666 euro jako kosztu dostawy zastępczej uszkodzonego towaru pomimo, iż z przedstawionej dokumentacji wynika, iż powód był zobowiązany do zapłaty w/w kwoty z uwagi na fakt, iż zastępcza dostawa uszkodzonego towaru była koniecznym działaniem mającym na celu zmniejszenie powstałej szkody;

- przyjęcie, iż postanowienia ogólnych warunków ubezpieczenia tj. § 19 i § 21 umożliwiają pozwanemu arbitralne odmówienie wypłacenia odszkodowania za powstałe zdarzenie, podczas gdy w tych postanowieniach zawarta jest jedynie zasada możliwości odpowiedniego zmniejszenia odszkodowania, w sytuacji gdy działania ubezpieczonego spowodowały zwiększenie szkody albo uniemożliwiły ustalenia okoliczności zdarzenia, a żaden z tych warunków nie został spełniony w niniejszej sprawie, a co za tym następuje brak jest podstawy prawnej do odmowy wypłaty odszkodowania z tytułu zdarzenia które co do zasady jest objęte ochroną ubezpieczeniową;

2. sprzeczność ustaleń faktycznych z zebrany materiał dowodowy w niniejszej sprawie poprzez przyjęcie, iż roszczenie o zapłatę kwoty 19.900 euro zostało już objęte w całości kwotą wypłaconą na podstawie ugody sądowej z dnia 12 listopada 2012 r. o sygn. akt : V GC 1984/11/8, podczas gdy, zgodnie z oświadczeniem o potrąceniu na podstawie którego powód dochodził roszczenia w innym procesie ujęty jest koszt podniesienia pojazdu w celu wyciągnięcia uszkodzonego towaru łącznie na sumę 10.371,00 euro. a który to koszt nie był żądany przez powoda w niniejszym postępowaniu.

Na podstawie wyżej wskazanych zarzutów powód wnosił o zmianę zaskarżonego wyroku w zaskarżonej części poprzez zasądzenie na rzecz powoda kwoty: 22.339,70 euro wraz z ustawowymi odsetkami liczonymi od dnia 28 grudnia 2011 roku i zasądzenie od pozwanego na rzecz powoda zwrotu kosztów procesu w tym kosztów zastępstwa adwokackiego za postępowanie przed Sądem I instancji oraz postępowanie odwoławcze.

Pozwany ubezpieczyciel zaskarżył wyrok co do kwoty 20.629,43 zł (4.995,02 euro wg. stanu na dzień wyroku), na którą składają się odsetki ustawowe od zasądzonej w pkt. I kwoty 19.106,89 euro od 28.12.2011r. do daty wydania wyroku oraz w zakresie orzeczenia o kosztach procesu. Wyrokowi pozwany zarzucił:

1. naruszenie przepisów prawa materialnego tj. art. 27 ust.1 Konwencji o umowie międzynarodowego przewozu drogowego towarów (CMR) i zasądzenie odsetek ustawowych zamiast odsetek w wysokości 5%, które przewiduje konwencja.

2. naruszenie art. 98 i 100 k.p.c. w zakresie orzeczenia o kosztach procesu i zasądzenie ich od pozwanego na rzecz powoda, podczas gdy to pozwany wygrał sprawę w 2/3 wartości przedmiotu sprawy.

Wskazując na powyższe zarzuty, pozwany ubezpieczyciel wnosił o zmianę wyroku Sądu I instancji w pkt. 1 i zasądzenie odsetek od kwoty 19.106,89 Euro w wysokości 5% zamiast odsetek ustawowych oraz zmianę wyroku Sądu I instancji w pkt. I odnośnie kosztów procesu i zasądzenie kosztów procesu od powoda na rzecz pozwanego stosownie do zakresu, w jakim uległ powodowi, ewentualnie o uchylenie wyroku Sądu I instancji w pkt. I w zaskarżonym zakresie oraz przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania. W obu wypadkach domagał się zasądzenia na rzecz pozwanego kosztów postępowania apelacyjnego.

### **Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:**

Na wstępie należy wskazać, że Sąd Apelacyjny oparł swoje rozstrzygnięcie w części na ustaleniach Sądu Okręgowego, a ponadto - na podstawie materiału dowodowego zgromadzonego w aktach sprawy - dokonał własnych ustaleń uzupełniających, w poniższym zakresie

W dniu 23 lipca 2010 r. powód wezwał firmę (...) do zapłaty kwoty 19.900 zł tytułem należności za wykonanie przewozów, wskazując w wezwaniu następujące numery faktur: (...) W dniu 10 sierpnia 2010 r. zlecający (...) wezwał powoda do zapłaty tytułem odszkodowania kwoty 77.978,49 euro (wezwanie – karta 63 akt VGC1984/11). Pismem z dnia 20 sierpnia 2010 r. (...) złożył oświadczenie o potrąceniu roszczeń powoda ze swoimi roszczeniami o odszkodowanie z umowy przewozowej (...) z dnia 1 czerwca 2010 r. tj. szkoda towarowa 9.345,18 euro, koszty ekspertyzy – 722,50 euro, oraz z roszczeniami o odszkodowanie z powodu wypadku z dnia 23 kwietnia 2010 r. w wysokości 49.589,96 euro (karta 101-103). Pismem z dnia 21 września 2010 r. W. potwierdził oświadczenie o potrąceniu z 20.08.2010 r. w zakresie roszczeń z tytułu szkody w związku z umową z dnia 1 czerwca 2010 r. – na kwotę 10.067,68 euro (9.345,18 wartość towaru + 722,50 koszty ekspertyzy) (.karta 107). W dniu 7 października 2010 r. (...) skierował pozew do Sądu w Bochum o stwierdzenie, że wierzytelność pozwanego w łącznej wysokości 10.771,48 euro wygasła wskutek potrącenia z wierzytelnością odszkodowawczą związaną z przewozem z dnia 1 czerwca 2010 r. (karta 109). W dniu 11 kwietnia 2011 r. powód wezwał pozwanego ubezpieczyciela do zapłaty kwoty 10.245 euro obejmującej 9.345 euro szkoda w towarze i 900 euro – koszt frachtu powrotnego. (karta 146). Wyrokiem zaocznym z dnia 2 stycznia 2012 r. Sąd Krajowy w B. stwierdził, że roszczenia pozwanego wynikające z tytułu wynagrodzenia za transport w łącznej kwocie 10.771,48 euro, wygasły wskutek „kompensacji” (karta 135) Wyrokiem zaocznym z dnia 9 listopada 2011 r. Sąd Krajowy w M. zasądził od powoda Z. K. na rzecz W. kwotę 59.509,79 euro z 5% odsetkami od dnia 26 kwietnia 2010 r. (karta 116)

Mając na uwadze ustalenia Sądu pierwszej instancji oraz ustalenia powyższe, Sąd Apelacyjny uznał apelację powoda za częściowo uzasadnioną, natomiast apelację strony pozwanej za nieuzasadnioną w całości.

Nie zasługuje na uwzględnienie zarzut dotyczący kwoty: 5.666 euro jako kosztu dostawy zastępczej uszkodzonego towaru. Powód twierdził, że był zobowiązany do zapłaty w/w kwoty z uwagi na fakt, iż zastępcza dostawa uszkodzonego towaru była koniecznym działaniem mającym na celu zmniejszenie powstałej szkody. Jednakże zgodnie z artykułem 23 ust. 4 Konwencji o umowie międzynarodowego przewozu drogowego towarów (CMR) z 19 maja 1956 r. (Dz.U. z 1962 r. nr 49 poz. 238) oprócz wartości towaru zwraca się przewoźne, cło i inne wydatki poniesione w związku z przewozem towaru, w całości w razie całkowitego zaginięcia i proporcjonalnie w razie częściowego zaginięcia, natomiast inne odszkodowania nie należą się. Jak wynika z ustaleń Sądu Okręgowego, nie kwestionowanych w tym zakresie przez powoda, przewożone mięso samochodem, który uległ wypadkowi w dniu 23 kwietnia 2010 r., utraciło swoją wartość i zostało sprzedane przez rzeczoznawcę firmie wyspecjalizowanej za 5.700 euro (wraz z dostawą) netto, a wysyłający wystawił rachunek za własny samochód zastępczy, który dostarczył mięso nabywcy, w wysokości 1.332,50 euro. Następnie wysyłający – firma (...) – w miejsce niezrealizowanej dostawy, wysłał odbiorcy słowackiemu inną dostawę własnym transportem, za przewoźnym 5.666 euro. Kwota ta nie stanowi zatem wydatku związanego z przewozem towaru, o którym mowa w powołanym art. 23 ust. 4 CMR, lecz stanowi koszt zrealizowania własnego zobowiązania wysyłającego względem odbiorcy słowackiego, które nie jest objęte odpowiedzialnością przewoźnika, ograniczoną powołanym przepisem.

Brak jest także podstaw do uwzględnienia zarzutu powoda co do sprzeczności ustaleń faktycznych z zebrany materiał dowodowy w niniejszej sprawie poprzez przyjęcie, iż roszczenie o zapłatę kwoty 19.900 euro zostało już objęte w całości kwotą wypłaconą na podstawie ugody sądowej z dnia 12 listopada 2012 r. o sygn. akt : V GC 1984/11/S. Apelujący zarzucił, że wartość 19.900 euro zawierała koszt podniesienia pojazdu w celu wyciągnięcia uszkodzonego towaru łącznie na sumę 10.371,00 euro, która to kwota nie była żądana przez powoda w niniejszym postępowaniu.

Jak jednak ustalono oparciu o akta sprawy V GC 1984/11/S, w tym zawarte w nich dokumenty, jej przedmiotem była część odszkodowania związana z tymi samymi zdarzeniami, na które powód powołuje się w niniejszej sprawie.

W pozwie z dnia 20 września 2011 r. powód zaznaczył jedynie, że powództwo obejmuje odszkodowanie częściowe. Jednocześnie nie wskazał elementów szkody a dochodzona kwota 19.900 euro zakreślona była jedynie wartością wierzytelności powoda w stosunku do swojego kontrahenta, firmy (...), z tytułu przewoźnego. Wynika to wprost z treści wezwania z dnia 23 lipca 2010 r., jakie powód skierował do firmy (...) żądając zapłaty kwoty 19.900 zł tytułem należności za wykonanie przewozów objętych fakturami o numerach: (...), (karta 98 akt VGC1984/11/S). Ta wierzytelność została następnie pismem z dnia 20 sierpnia 2010 r. potrącona przez (...) ze swoimi roszczeniami o odszkodowanie z umowy przewozowej (...) z dnia 1 czerwca 2010 r. tj. szkoda towarowa 9.345,18 euro, koszty ekspertyzy – 722,50 euro, oraz z roszczeniami o odszkodowanie z powodu wypadku z dnia 23 kwietnia 2010 r. w wysokości 49.589,96 euro (karta 101-103). Powód zatem uznał tę część roszczenia odszkodowawczego firmy (...) za spełnioną, występując w tym zakresie z pozwem przeciwko ubezpieczycielowi. Inny zatem był przedmiot sporu, natomiast podstawa sporu była identyczna.

Należy przypomnieć, że Kodeks postępowania cywilnego wymaga ścisłego określenia żądania. Chodzi tu o dokładne określenie obowiązku pozwanego, co wiąże się z koniecznością dokładnego określenia przez Sąd tego obowiązku. Żądanie to należy zindywidualizować przez wskazanie okoliczności je uzasadniających, tj. wskazać podstawę powództwa. Dokładne określenie żądania jest o tyle istotne, że Sąd nie jest władny podstawy tej zmienić, może ją tylko uzupełnić lub wyjaśnić. Okoliczności te muszą być podane w takim zakresie, aby sąd miał możliwość sprawdzenia zasadności żądania. Ścisłe określenie okoliczności jest także niezbędne po to, aby o to samo roszczenie nie można było wytoczyć ponownego powództwa. Jeśli istnieją powiązania pomiędzy dwoma procesami sądowymi, Sąd ustala podobieństwa objętych nimi roszczeń właśnie na podstawie twierdzeń pozwu i sprecyzowanych w nim okoliczności faktycznych, zwłaszcza jeśli orzeczenie merytoryczne, tak jak w tym przypadku, nie zapadło. Sprawa V GC 1984/11/S zakończyła się zawarciem przez strony ugody, więc Sąd Rejonowy nie prowadził postępowania dowodowego i nie ustalał części składowych odszkodowania ani rozmiarów szkody. Takich ustaleń dokonał dopiero Sąd Okręgowy rozpoznający sprawę niniejszą i ustalenia te dotyczą szkody związanej ze zdarzeniem z dnia 23 kwietnia 2010 r. w pełnej wysokości. Nie ma zatem podstaw do twierdzenia, że podstawa faktyczna roszczenia zgłoszonego w sprawie sygn. V GC 1984/11/S była inna niż podstawa faktyczna niniejszego pozwu.

Rozmiary szkody, którą obowiązany jest pokryć pozwany ubezpieczyciel Sąd pierwszej instancji ustalał nie tylko na podstawie załączonych do akt dokumentów (w szczególności w postaci rachunków) ale na podstawie treści roszczenia zlecającego ( (...)) objętego powództwem rozpoznawanym przed Sądem w Münster. Z tytułu kosztów wydobycia samochodu firma (...) ostatecznie dochodziła kwoty 7.122,76 euro, a nie kwoty 10.371 euro, pomimo wcześniejszego takiego żądania zgłoszonego na podstawie faktury z 28 kwietnia 2010 r. nr (...) (karta 71 i 72-73 akt V GC 1984/11/S). Kwota ta, jako część odszkodowania, była przedmiotem rozważań Sądu pierwszej instancji, który stwierdził, że „koszt wyciągnięcia samochodu jest stratą własną powoda nieobjętą polisą OC i nie zmienia tego okoliczność, że koszt ten początkowo poniósł wysyłający i obciążył nim powoda”. Tak więc, skoro Sąd Okręgowy ustalił pełny rozmiar szkody, której w oparciu o postanowienia Konwencji CMR mógł domagać się wysyłający od pozwanego, szkodę tę należało pomniejszyć o spełnioną już kwotę 19.900 zł, albowiem objęta ona jest powagą „rzeczy ugodzonej” i pomniejsza żądanie powoda. Mając na uwadze powyższe i w tym zakresie apelacja powoda nie mogła odnieść skutku.

Zasadnie natomiast powód podnosi błędne przyjęcie przez Sąd pierwszej instancji, iż postanowienia ogólnych warunków ubezpieczenia tj. § 19 i § 21 umożliwiają pozwanemu arbitralne odmówienie wypłacenia odszkodowania za powstałe zdarzenie tylko z tego powodu, iż szkodę wynikłą z niewykonania przewozu w czerwcu 2010 roku powód zgłosił pozwanemu dopiero w kwietniu 2011 roku, przez co według Sądu utracił prawo do odszkodowania. Sąd stwierdził, że po upływie niemal roku pozwany nie miał możliwości sprawdzenia rzeczywistych przyczyn opóźnienia oraz zasadności zawrócenie kierowcy z trasy, gdy samochód był już niemal przy granicy polsko-czeskiej, jednakże zarówno pozwany w ramach likwidacji szkody, jak też Sąd Okręgowy w toku niniejszego postępowania, dokonali ustaleń w tym zakresie – zarówno co do okoliczności powstania jak i rozmiarów szkody. Sąd Okręgowy ustalił mianowicie, że wykonując zlecenie firmy (...) „kierowca jechał przez Polskę, gdzie na skutek powodzi wystąpiły duże korki w okolicach S.. Czeski odbiorca jeszcze w trakcie jazdy zawiadomił, że nie odbierze szynki z powodu opóźnienia, i kierowca zgodnie z telefonicznym poleceniem pojechał do firmy (...) eG w C. (właściciela szynki), dokąd dotarł

rankiem 5 czerwca 2010r. i stwierdził, że z powodu długotrwałego transportu szynka wykazywała objawy starości, a ponadto była zabrudzona od rur agregatu chłodniczego”. Towar ten badany był przez rzeczoznawcę, który ocenił jego jakość i wartość związanej z przekroczeniem terminu dostawy, szkody. Ekspertyza tegoż rzeczoznawcy stanowiła podstawę ustaleń Sądu, który jej nie zakwestionował, podobnie jak i nie kwestionował jej pozwany ubezpieczyciel.

Zgodnie z § 19 ust. 1 ogólnych warunków ubezpieczenia ubezpieczający ma wprawdzie obowiązek zawiadomić ubezpieczyciela o zaistniałym wypadku ubezpieczeniowym w terminie 7 dni od jego zajścia, jednakże aby naruszenie tego obowiązku mogło stanowić podstawę odpowiedniego zmniejszenia świadczenia, musiałoby nastąpić z winy umyślnej lub rażącego niedbalstwa oraz przyczynić się do zwiększenia szkody lub uniemożliwić ubezpieczycielowi ustalenia okoliczności i skutków wypadku. W uzasadnieniu zaskarżonego wyroku, w odniesieniu do zarzutu pozwanego ubezpieczyciela o rażącym przekroczeniu ograniczenia prędkości przez kierowcę w dniu 23 kwietnia 2010 r., Sąd pierwszej instancji stwierdził, że obowiązkiem ubezpieczyciela powołującego się na zwolnienie z odpowiedzialności ze względu na rażące niedbalstwo ubezpieczonego jest uzasadnienie, dlaczego dane zachowanie jest rażącym, a nie tylko zwykłym niedbalstwem, co do czego należy Sądowi przyznać rację. W przypadku zdarzenia z czerwca 2010 r. ubezpieczyciel powinien także wskazać, że istotnie opóźnione zawiadomienie go o wypadku ubezpieczeniowym spowodowało niemożność ustalenia okoliczności i skutków szkody. Tymczasem pozwany tego nie uczynił, a jak wynika z akt szkodowych, powyżej wymienione okoliczności zostały w pełni wyjaśnione przez kierowcę samochodu oraz zweryfikowane przez rzeczoznawcę badającego towar. Znalazło to odzwierciedlenie także w ustaleniach Sądu Okręgowego, na co wskazano powyżej. Należy też zwrócić uwagę, że przyczyną odmowy wypłaty odszkodowania przez ubezpieczyciela nie była niemożność ustalenia okoliczności i rozmiarów szkody (te zostały ustalone), lecz wyłączenie odpowiedzialności wskutek działania siły wyższej (pismo ubezpieczyciela z 28.06. 2011 r. – karta A67 akt szkodowych). Nie można zatem przyjąć, że samo opóźnienie w zgłoszeniu szkody, nawet jeśli wystąpiło, mogło stanowić wystarczającą podstawę odmowy wypłaty odszkodowania.

W tej sytuacji należało więc ocenić, czy ustalone przez Sąd pierwszej instancji okoliczności szkody, stanowiły siłę wyższą w rozumieniu § 5 ust. 3 pkt. 3 owu. Kodeks cywilny nie zawiera pojęcia s i ł y w y ż s z e j, które może być różnie interpretowane. Jednakże w doktrynie i judykaturze dominuje koncepcja obiektywna siły wyższej, która wiąże się z cechą zewnętrzności zjawiska siły wyższej. Według tego stanowiska siłę wyższą odróżnia od zwykłego przypadku (łac. casus) to, że jest to zdarzenie nadzwyczajne, zewnętrzne i niemożliwe do zapobieżenia (vis cui humana infirmitas resistere non potest). Należą tu zwłaszcza zdarzenia o charakterze katastrofalnych działań przyrody i zdarzenia nadzwyczajne w postaci zaburzeń życia zbiorowego, jak wojna, zamieszki krajowe, itp.; także w pewnych przypadkach akty władzy publicznej, którym nie może przeciwstawić się jednostka. Nadzwyczajność siły wyższej łączy się niejednokrotnie z niemożnością przewidzenia jej wystąpienia, jednakże bywa jednak, że przy obecnym stanie wiedzy o zjawiskach świata zewnętrznego wystąpienie pewnych zjawisk może być przewidziane, choć nie ma możliwości na skuteczne przeciwdziałanie. (por. wyrok SN z 16 grudnia 2004 r., II UK 83/04, OSNP 2005, nr 14, poz. 215 i wyrok SN z 18 grudnia 2002 r., I PKN 12/02, OSNP 2004, nr 12, poz. 206) Nawet gwałtowne zjawisko przyrodnicze, stanowiące przyczynę szkody, nie zwalnia jednak z odpowiedzialności, jeżeli działanie z najwyższą starannością zapobiegłoby jego skutkom (np. dzięki informacjom udostępnianym przez odpowiednie służby meteorologiczne). (por. W. Czachórski „Zobowiązania. Zarys wykładu” PWN str. 191).

Jak wynika z ustalonego stanu faktycznego, przyczyna nienależytego wykonania zobowiązania przez powoda, tj. niedostarczenie towaru w ściśle określonym terminie i utrata jego wartości wskutek opóźnienia, zostało spowodowane oczekiwaniem samochodu w korkach na trasie z Niemiec do granicy polsko-czeskiej i koniecznością zmiany trasy. Sytuacja ta była wynikiem zalania dróg, zatrzymania transportu drogowego i wycofywaniem się samochodu z obranej trasy. Wskutek spowodowanego tym opóźnienia towar utracił pierwotną wartość i szkodę zlecającego a tym samym powoda, stanowiła różnica wartości towaru. Na powstanie tej szkody powódź miała jedynie pośredni wpływ, bowiem bezpośrednią przyczyną był zator na drogach spowodowany zawracaniem pojazdów. W tej sytuacji, zdaniem Sądu Apelacyjnego brak było przesłanek zwalniających pozwanego ubezpieczyciela z odpowiedzialności za szkodę. Szkodę tę stanowi różnica wartości towaru w kwocie 9.345 euro. Natomiast brak jest podstaw w świetle artykułu 23 ust.



4 Konwencji CMR i § 5 owu objęcie odszkodowaniem kosztu kursu do Niemiec w kwocie 900 euro. Powodowi przysługuje bowiem tylko zwrot przewoźnego, a tego powód nie żąda.

Reasumując, szkodę spowodowaną obydwooma przedmiotowymi zdarzeniami, stanowi kwota 55.35.40 euro (45.890,40 euro + 9.345 euro). Od tej kwoty należy odjąć 15%-owy udział własny (8.285,31 euro), co daje kwotę 46.950,09 euro. Tak ustalona szkoda została już zaspokojona przez ubezpieczyciela na mocy zawartej w sprawie V GC1984/11/S ugody, kwotą 19.900 euro. Zatem roszczenie powoda ogranicza się do kwoty 27.050,09 euro. W tym stanie rzeczy, wobec zasądzenia zaskarżonym wyrokiem Sądu Okręgowego kwoty 19.106,89 euro, należało zasądzić od pozwanego ubezpieczyciela na rzecz powoda dalszą kwotę 7.943,20 euro.

Apelacja pozwanego ubezpieczyciela jest natomiast nieuzasadniona. Brak jest podstaw do przyjęcia, że jego odpowiedzialność za opóźnienie w wypłacie należnego ubezpieczonemu odszkodowania ogranicza się do odsetek w wysokości 5% w stosunku rocznym. Zobowiązanie z tytułu umowy ubezpieczenia regulowane jest przez przepis art. 805 § 1 i 2 k.c., zgodnie z którym ubezpieczyciel zobowiązuje się, na podstawie zawartej umowy ubezpieczenia, spełnić określone świadczenie w razie zajścia przewidzianego w umowie wypadku, a świadczenie to polega w szczególności na zapłacie (przy ubezpieczeniu majątkowym) określonego odszkodowania za szkodę powstałą wskutek przewidzianego w umowie wypadku. Wprawdzie w przypadku umowy ubezpieczenia odpowiedzialności cywilnej ubezpieczyciel odpowiada tylko w granicach odpowiedzialności samego ubezpieczonego (art. 822 k.c.), jednakże jeśli ubezpieczony wystąpi z roszczeniem odszkodowawczym, na ubezpieczycielu spoczywa obowiązek terminowej realizacji swojego zobowiązania (art. 817 k.c.). Wysokość odsetek z tytułu opóźnienia może być określona umową albo też może wynikać z przepisów prawa. W braku oznaczenia w umowie wielkości odsetek należnych wierzycielowi jest on uprawniony do naliczania odsetek ustawowych. Za takie odsetki nie mogą być uznane odsetki określone w artykule 27 CMR, zgodnie z którym osoba uprawniona może żądać od kwoty odszkodowania odsetek w wysokości 5% rocznie, liczonych od dnia skierowania pisemnej reklamacji do przewoźnika, a jeżeli tej reklamacji nie było, od dnia wytoczenia powództwa sądowego. Przepis ten reguluje odsetki co do roszczeń odszkodowawczych pomiędzy osobą uprawnioną z umowy przewozu a przewoźnikiem. Roszczenie objęte pozwem jest zobowiązaniem własnym pozwanego ubezpieczyciela wobec ubezpieczonego, a opóźnienie w spełnieniu tego zobowiązania (świadczenia pieniężnego) powstaje odrębnie i według odmiennych przepisów, na co wskazano powyżej. Zatem za opóźnienie ubezpieczyciela powodowi przysługują odsetki ustawowe.

Mając na uwadze powyższe, Sąd Apelacyjny orzekł jak w sentencji, na podstawie art. 385 i 386 § 1 k.p.c.

O kosztach procesu za pierwszą instancję orzeczono stosownie do wyniku sporu, na zasadzie art. 100 k.p.c. Powód wygrał sprawę w 46%-ach, zatem w takim stosunku przysługuje mu zwrot kosztów procesu. Koszty powoda stanowią kwotę 19.356 zł (12.139 zł opłata od pozwu, 7.200 zł wynagrodzenie pełnomocnika, 17 zł opłata skarbową od pełnomocnictwa), natomiast koszty pozwanego to wyłącznie koszty zastępstwa procesowego – 7.217 zł. Powodowi przysługuje zatem różnica pomiędzy kwotą 8.903,76 zł (19.356x46%) a kwotą 3.897,18 zł (7.217x54%), tj. kwota 5.006,58 zł (po zaokrągleniu 5.007 zł). Koszty postępowania apelacyjnego rozdzielono stosunkowo według tej samej zasady, przy przyjęciu, że powód wygrał swoją apelację w 35%-ach a apelację pozwanego w całości. Koszty należne powodowi stanowią:  $7.330 \text{ zł} (4.630 + 2.700) \times 35\% = 2.565,50 - 1.755 \text{ zł} (2.700 \times 65\%) = 810,50 + 1.800 \text{ zł}$ , co daje kwotę 2.610,50 zł. O kosztach postępowania apelacyjnego orzeczono na podstawie art. 100 k.p.c. oraz zgodnie z § 6 pkt 5 i 6, w zw. z § 12 ust. 1 pkt 2 rozporządzenia z dnia 28 września 2002 r. w sprawie opłat za czynności adwokackie oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów pomocy prawnej udzielonej z urzędu (Dz.U. nr 163 poz. 1348 z późn.zm.)