

UZASADNIENIE

W pozwie z dnia 4 marca 2014r. (data wpływu 5 marca 2015r.) powódka Towarzystwo (...) Spółka akcyjna w W. wniosła o zasądzenie od pozwanego T. O. L. siedzibą w Z. (Ukraina):

1. kwoty 109.932,25 zł wraz z odsetkami w wysokości 5% liczonymi od dnia wniesienia powództwa do dnia zapłaty;
2. kosztów procesu, w tym kosztów zastępstwa procesowego oraz opłaty skarbowej od pełnomocnictwa według norm przepisanych.

W uzasadnieniu pozwu powódka podała, że dochodzi zapłaty z tytułu wypłaconego odszkodowania wobec szkody zaistniałej w przewozie towarów. W okresie od dnia 4 do 8 marca 2013 r. pozwany wykonywał przewóz rzeczy w postaci odzieży oraz akcesoriów odzieżowych. Nadawcą przewożonego towaru (wysyłającym) był (...) S.A. z siedzibą w Ł.. Miejscem załadunku była siedziba nadawcy, ul. (...) w Ł.. Miejscowością odbioru przedmiotu był K., Ukraina. Wydanie towaru przewoźnikowi nastąpiło w dniu 4 marca 2013 roku. Przewóz miał nastąpić środkiem transportu o numerach rejestracyjnych (...) (samochód ciężarowy) oraz (...) (naczepa). Immanentnym postanowieniem przewozu był nakaz parkowania środka transportu na parkingach strzeżonych. W nocy z dnia 4 na 5 marca 2013 roku w trakcie przewozu doszło do kradzieży części przewożonego towaru. Do kradzieży doszło w trakcie przerwy w przewozie, na parkingu przy stacji paliw (...) w P., woj. (...).

Z uwagi na postanowienia umowy sprzedaży, leżącej u podstaw przedmiotowego przewozu rzeczy, ryzyko straty towaru w trakcie podróży leżało po stronie wysyłającego (...) S.A. Z tego względu poszkodowany (...) S.A. wystawił faktury korygujące, uwzględniające ilość utraconego towaru oraz zniżką z tym obniżkę wartości poszczególnych faktur.

Wobec zaistniałej szkody, (...) S.A. zwróciło się do powódki, jako ubezpieczyciela mienia podlegającego transportowi o wypłatę odszkodowania za utracone mienie. W wyniku przeprowadzonego postępowania likwidacyjnego, powódka wypłaciła na rzecz poszkodowanego kwotę 109.932,25 zł, tj. wartość szkody pomniejszoną o franszyzę redukcyjną w wysokości 120,00 Euro.

Powódka podniosła, iż wobec dokonanej przez nią wypłaty odszkodowania, zwróciła się do pozwanego przewoźnika o zwrot wpłaconego odszkodowania. Pomimo tego, do dnia wniesienia pozwu pozwany nie przedstawił swojego stanowiska w przedmiocie zgłoszonych roszczeń.

Powódka wskazała, iż przewóz dokonywany był na podstawie przepisów Konwencji o umowie międzynarodowego przewozu drogowego towarów (CMR) i protokół podpisania. Sporządzone w G. dnia 19 maja 1956 r. (Dz.U.1962.49.238 z późn. zm.), zgodnie z jej art. 1 ust. 1.

Powódka podniosła, iż pozwany wprost był zobowiązany do dokonywania postojów pojazdów wyłącznie na terenie parkingów strzeżonych. W chwili dokonania kradzieży środek transportu znajdował się natomiast na parkingu niestrzeżonym. Zdaniem powódki, okoliczność ta z całą pewnością zwiększała ryzyko zaistnienia kradzieży. Tym samym, uniemożliwia ona pozwanemu w opinii powódki powołanie się na okoliczności wskazane w art. 17 ust. 2 Konwencji CMR (pозew k. 2-6 akt).

W odpowiedzi na pozew pozwany wniósł o oddalenie powództwa w całości i

zasądzenie od powódki na rzecz pozwanego kosztów postępowania, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm prawem przepisanych (odpowiedź na pozew k. 144-149).

Pozwany podniósł, że strona powodowa wskazuje, iż jednym z warunków należytego wykonania umowy było zaparkowanie pojazdu przewożącego ładunek przez kierowcę na parkingu strzeżonym. Jest to również podstawowe

kryterium przyjęcia przez powódkę odpowiedzialności pozwanego, a tym samym zmaterializowania się roszczenia w postaci wytoczenia powództwa. Pozwany potwierdził, iż taki warunek zawierało zlecenie spedycyjno-transportowe UA (...), jednak brak było tożsamego zapisu w liście przewozowym (CMR). Ponadto, do kradzieży z włamaniem doszło w trakcie przerwy w przewozie.

Pozwany wskazał, iż kierowca, prowadzący samochód przewożący przedmiotowe towary nie miał możliwości zatrzymania się na parkingu strzeżonym, albowiem takiego nie było na trasie. Niemniej jednak, w ocenie kierowcy parking TIR w miejscowości P. (...) przy stacji paliw, na którym to kierowca zatrzymał się był parkingiem strzeżonym. Świadczy o tym pobieranie opłaty za parking oraz znajdujące się na jego terenie kamery monitoringu.

Ponadto, wysyłająca towar (...) S.A. nie zażądała przeprowadzenia przewozu przy udziale dwóch kierowców, co ewentualnie umożliwiłoby kontynuowanie przewozu bez dodatkowej przerwy. Pozwany wykonał umowę z należytą starannością oraz, w jego ocenie, nie ponosi on odpowiedzialności za poniesioną przez nadawcę towaru szkodę. Kierowca pozwanego musiał zatrzymać się na obowiązkowy odpoczynek, gdyż w przeciwnym wypadku naruszyłby przepisy dotyczące dobowego i tygodniowego odpoczynku kierowcy.

Pozwany dodatkowo podniósł, że nawet kontynuacja pracy (jazdy) nie spowodowałaby, że kierowca mógłby zatrzymać się na najbliższym parkingu strzeżonym. Tym samym wskazał, że nie można pozwanemu przypisać ani braku dołożenia należytej staranności, ani niedbalstwa, a tym bardziej rażącego niedbalstwa. S. kierowca nie znalazł na trasie parkingów strzeżonych, to zaparkowanie przez niego na wyznaczonym, oświetlonym parkingu przeznaczonym do parkowania dla samochodów ciężarowych na stacji paliw w miejscowości P., po wyczerpaniu limitu dobowego czasu pracy, uznać należy za działania uzasadnione i nie naruszające warunków umowy.

Pozwany wskazał, iż w okolicznościach niniejszej sprawy kierowca zachował się ze starannością, jaka była potrzebna w danych realiach, w każdym razie nie naruszył elementarnych w tych okolicznościach, jakie miały miejsce, zasad staranności. Trudno, bowiem w opinii pozwanego, postawić znak równości pomiędzy na przykład pozostawieniem na dwa dni załadowanego i zabezpieczonego pojazdu w miejscu monitorowanym, oświetlonym całodobowo, położonym przy stacji paliw, a pozostawieniem tak samo zabezpieczonego pojazdu i na taki sam okres, ale na przykład w lesie, czy przy drodze. O ile w tym drugim przypadku, zdaniem pozwanego, bez wątplenia istniałyby podstawy do przypisania kierowcy rażącego niedbalstwa, o tyle w tym pierwszym, nawet przy przyjęciu podwyższonej miary staranności, już taka ocena byłaby zbyt rygorystyczna.

Pozwany ponadto podniósł, iż postanowienie zlecenia spedycyjno-transportowego UA (...) nie dotyczyły sytuacji, gdy postój pojazdu wraz z przesyłką stanowił między innymi tzw. postój konieczny, tj. wynikający z konieczności przestrzegania czasu pracy kierowcy. Na trasie przejazdu nie było parkingów strzeżonych, ogrodzonych czy też wyposażonych w pełny monitoring, które umożliwiałyby parkowanie pojazdów z uwzględnieniem dopuszczalnych norm czasu pracy kierowców. W związku z tym, kierowca zmuszony był w trakcie transportu zjeżdżać na tzw. postoje konieczne, korzystając z parkingów dla TIR-ów, znajdujących się najczęściej przy stacjach paliw, jak to miało miejsce w realiach niniejszej sprawy.

Pozwany wskazał również, iż w trakcie postoju koniecznego kierowca pozwanego pozostawał przez cały czas w samochodzie ciężarowym, sprawdzał plomby i obchodził pojazd w celu sprawdzenia, czy wszystko jest w porządku.

Gdy kierowca rano spostrzegł uszkodzenie planeki i kradzież towaru niezwłocznie powiadomił komisariat Policji w P. o zaistniałej w nocy z 4 na 5 marca 2013 roku w miejscowości P. kradzieży z włamaniem.

Odnosząc się do warunków postoju pozwany podkreślił, iż warunki te odbiegały od treści ogólnych warunków umowy ubezpieczenia, ograniczających zakres odpowiedzialności ubezpieczyciela jedynie do kradzieży mających miejsce na terenie parkingów strzeżonych, co w realiach rozpoznawanej sprawy należało uznać za niemożliwe do spełnienia. Wynikało to z okoliczności, że na trasie przejazdu TIR-a wiozącego towar nie było parkingów strzeżonych, które umożliwiałyby parkowanie pojazdów z uwzględnieniem dopuszczalnych norm czasu pracy kierowców.

Pozwany konsekwentnie wskazywał, iż kierowca, a także pozwany, dokonali wszelkiej staranności w zabezpieczeniu pojazdu i przewożonego towaru.

W ocenie pozwanego, nastąpiło też wyłączenie jego odpowiedzialności jako przewoźnika. Stosownie do brzmienia art. 17 ust. 2 Konwencji CMR, przewoźnik jest zwolniony od tej odpowiedzialności, jeżeli zaginięcie, uszkodzenie lub opóźnienie spowodowane zostało winą osoby uprawnionej, jej zleceniem nie wynikającym z winy przewoźnika, wadą własną towaru lub okolicznościami, których przewoźnik nie mógł uniknąć i których następstwom nie mógł zapobiec. Obowiązki te niewątpliwie nakazują kierowcy zachowanie szczególnej ostrożności w czasie jazdy oraz postoju, w czasie opuszczania pojazdu, wybierania miejsc na wypoczynek lub nocleg, podczas kontaktów z osobami trzecimi, w doborze środka transportu oraz stosowania zamknięć itd. Pozwany podniósł argument, iż rażące niedbalstwo o którym stanowi art. 827 § 1 k.c., można przypisać w wypadku nie przewidywania szkody jako skutku m.in. zaniechania ubezpieczającego, o ile doszło do przekroczenia podstawowych elementarnych zasad staranności. Wskazał, iż Sąd Najwyższy przyjął, że stopień naganności zachowania, kwalifikowanego jako rażące niedbalstwo, wyznaczają okoliczności konkretnego stanu faktycznego. W stanie faktycznym niniejszej sprawy trudno jest przyjąć, że zaistniała szkoda wynika z zachowania kierowcy, które nie przybiera postaci niedbalstwa, czy też rażącego niedbalstwa. Kierowca, a także pozwany, dokonali wszelkiej staranności w zabezpieczeniu pojazdu i przewożonego towaru. Tym samym, zgodnie z art. 17 ust. 2 Konwencji CMR są oni zwolnieni od odpowiedzialności za przedmiotową szkodę z uwagi na okoliczności, których przewoźnik nie mógł uniknąć i których następstwom nie mógł zapobiec.

Pozwany wskazał, że w myśl art. 29 ust. 1 Konwencji CMR przewoźnik nie ma prawa korzystać z postanowień, które wyłączają lub ograniczają jego odpowiedzialność albo które przenoszą na drugą stronę ciężar dowodu, jeżeli szkoda powstała wskutek złego zamiaru przewoźnika lub jego niedbalstwa, które według prawa obowiązującego w miejscu prowadzenia sprawy sądowej uważane jest za równoznaczne ze złym zamiarem. Odesłanie do norm prawa krajowego zawarte w art. 29 ust. 1 konwencji o umowie międzynarodowego przewozu drogowego towarów(CMR) z dnia 19.05.1956 roku należy rozumieć w ten sposób, że pojęcie „złego zamiaru” jest równoznaczne z winą w postaci rażącego niedbalstwa, o której mowa w art. 86 ustawy – Prawo przewozowe (Dz.U.2012.1173 tj ze zm.). Pozwany podkreślił, iż powinno być oczywiste, że w okolicznościach niniejszej sprawy nie można mówić o winie umyślnej przewoźnika. Rażące niedbalstwo ma miejsce wówczas, gdy stopień naganności postępowania przewoźnika odbiega od przyjętego modelu zachowania (por. uzasadnienie wyroku Sądu Apelacyjnego w Białymstoku z dnia 15 marca 2006 roku, I ACa 48/06). Z powyższej regulacji wynika, że odpowiedzialność przewoźnika za szkodę powstałą wskutek zaginięcia towaru kształtuje się na zasadzie winy domniemanej (por. wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 7 października 2002 roku, I ACa 1188/02; K. Wesołowski, Głosa do wyroku Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 7 listopada 1995 roku, I ACr 606/95, OSP 1998/10/172).

Odpowiedzialność przewoźnika za zaginięcie lub uszkodzenie towaru przewidziane w art. 17 ust. 1 Konwencji CMR jest odpowiedzialnością na zasadzie ryzyka, o czym świadczy konstrukcja przesłanek egzoneracyjnych, zwalniających przewoźnika od odpowiedzialności.

Niedbalstwo kierowcy wyklucza możliwość skorzystania przez przewoźnika z przepisów wyłączających lub ograniczających jego odpowiedzialność (art. 29 Konwencji CMR), przy czym w niniejszej sprawie nie można przypisać przewoźnikowi rażącego niedbalstwa, albowiem nie naruszył on podstawowych zasad ostrożności.

Pozwany wskazał również, iż przepisy konwencji CMR ustalają jedynie zasady ponoszenia odpowiedzialności odszkodowawczej przewoźnika względem nadawcy. Natomiast zakres odpowiedzialności ponoszonej przez

ubezpieczyciela wynika na zasadach ogólnych z treści umowy ubezpieczenia, Ogólnych Warunków Ubezpieczenia. Pozwany podkreślił, iż powódka nie dołączyła do pozwu dokumentów polisy ubezpieczeniowej z której wywodzi swoje roszczenia odszkodowawcze wobec pozwanego. Jak podkreślił pozwany już ta okoliczność winna skutkować oddaleniem powództwa w całości. Brak bowiem przepisów materialnych na podstawie których jest przez powódkę kreowana odpowiedzialność odszkodowawcza pozwanego. Dodatkowo wskazał, iż o ile przewoźnik może odpowiadać za czynności i zaniedbania osób, którymi posługuje się przy wykonywaniu przewozu jak za swoje własne nie oznacza automatycznego przyjęcia tej konstrukcji w umowie ubezpieczenia OC.

Pozwany podkreślił, że kradzież, a zwłaszcza kradzież zuchwała, powinna uzasadniać zwolnienie go od odpowiedzialności w świetle art. 17 ust. 2 Konwencji CMR.

Pozwany odnosząc się do kwestii naliczenia odsetek wskazał, że Konwencja CMR nie dotyczy zakładów ubezpieczeń, ale stron umowy przewozu. Skoro zatem powódka wypłaciła odszkodowanie bez odsetek to tylko w takim zakresie mogła nabyć wierzycelność w stosunku do pozwanego.

Pozwany podkreślił, iż jego pracownik musiał zjechać do najbliższego parkingu z powodu kończącego się dopuszczalnego czasu pracy kierowcy. W zaistniałej sytuacji parking strzeżony był poza zasięgiem, ale wybrany parking nie był przypadkowy, gdyż był uprzednio wielokrotnie sprawdzony i uznany za bezpieczny. Ponadto, w przekonaniu kierowcy parking w miejscowości P. (...) przy stacji paliw był parkingiem strzeżonym, o czym świadczy pobieranie opłat oraz stały monitoring kamer przemysłowych. W ocenie pozwanego, zachowanie podjęte z uwagi na konieczność przestrzegania czasu pracy kierowców należy do okoliczności, których nie można było uniknąć, dlatego uzasadnione jest zwolnienie pozwanego z odpowiedzialności.

Pozwany z ostrożności procesowej zakwestionował wskazaną przez powoda wysokość dochodzonego pozwem roszczenia (odpowiedź na pozew k. 144-149).

Sąd Okręgowy ustalił następujący stan faktyczny:

Przedmiotem działalności powódki - Towarzystwa (...) Spółka Akcyjna w W., jest między innymi: działalność ubezpieczeniowa bezpośrednia i pośrednia reasekuracyjna w kraju i za granicą, komisarka awaryjna to jest ustalanie rozmiarów i przyczyn szkód, zabezpieczenie praw regresowych, uzyskiwanie gwarancji, dochodzenie roszczeń (odpis z KRS k. 10-12).

Pozwany T. L. zajmuje się profesjonalnie między innymi transportem drogowym towarów, również na trasach międzynarodowych. Pozwany rozpoczął działalność w 2007 roku. Zatrudnia kilku kierowców i ma własne środki transportu (dowód: zeznania pozwanego e- protokół z dnia 6 października 2016r. czas 01:26:05 k. 390-399).

Pozwany decydował się na zapewnienie szczególnych środków ostrożności w czasie przewozu na trasach międzynarodowych w przypadku ładunków, które oceniał jako cenne np. sprzęt RTV, AGD, komputery itp. (dowód: zeznania pozwanego e- protokół z dnia 6 października 2016r. czas 01:22:25).

Pozwany zalecał wszystkim swoim kierowcom zatrzymywanie pojazdów na parkingach strzeżonych, płatnych, gdzie są zamontowane kamery i musi być monitorowany wjazd oraz wyjazd. Zwracał uwagę, by wybierali parkingi, które nie są położone przy lesie i wybierali te przy stacjach (...). Mieli też zasięgać informacji o rodzaju parkingu i warunkach bezpieczeństwa tam panujących (dowód: zeznania pozwanego e- protokół z dnia 6 października 2016r. czas 01:24:18, 01:38:56).

Dnia 1 marca 2013r. (...) Sp.z o.o. (spedytor), na zlecenie (...) S.A. zleciła, a T. L. jako przewoźnik przyjął zlecenie związane z przewozem towarów transportem drogowym w ruchu międzynarodowym. Dostawa towarów miała się odbyć z Polski ((...), ul. (...)) na Ukrainę (K., ul. (...)) (dowód: okoliczność bezsporna).

Przewóz był dokonywany na podstawie przepisów Konwencji o Umowie Międzynarodowego (...) (CMR) z dnia 19 maja 1956 r. (Dz.U.1962.49.238 z późn. zm.), Konwencji Celnej o Międzynarodowym Transporcie Ładunku

z Zastosowaniem Karnetów TIR (Konwencja I IR) 1975r., oraz potwierdzenia zlecenia W-302-11-171 (dowód: potwierdzenia zlecenia k. 15-16, okoliczność bezsporna).

Według zlecenia spedycyjno-transportowego w ramach obowiązków przewoźnika należało wykonać transport, ściśle przestrzegając warunków i terminów otrzymanego zamówienia oraz CMR.

Spedytor zlecił pozwanemu wykonanie przewozu odzieży, butów, sztucznej biżuterii, pasków, toreb, portfeli i wieszaków z Polski na Ukrainę. **W zleceniu na przewóz** odzieży i akcesoriów wyraźnie **nadawca towaru wskazał, że pojazd przewoźnika może zatrzymywać się tylko na parkingach strzeżonych**. Wartość towaru wynosiła orientacyjnie 200 000 USD (dowód: zlecenie spedycyjno-transportowe UA (...) k. 17).

W zleceniu określono, że spedytor zlecił a przewoźnik podjął zobowiązanie dostarczenia ładunku i wpisano następujące informacje dla przewoźnika:

- data i godziny załadunku- 04.03.2013r. o godzina 07:00,
- numer samochodu – (...),
- rodzaj ładunku, ilość, waga brutto – odzież, 120m³, (...),
- adres załadunku – ul. (...) (...) (...) Ł., (...),
- urząd celny punktu wyjścia: według nadawcy,
- termin rozładunku 08.03.2013r.,
- odbiorca osoba kontaktowa : B. R., Ukraina,
- adres rozładunku – Magazyn (...) Ukraina ul. (...), (...) (...) K.,
- stawka 1600 EUR,
- termin i warunki opłaty: w ciągu 21 dni (dowód: zlecenie spedycyjno-transportowe UA (...) k. 17, potwierdzenie zlecenia nr W-302-11-171 k. 15-16 akt).

W zleceniu określono warunki dodatkowe i odpowiedzialność przewoźnika: normą czasu na załadowanie/rozładowanie oraz na odprawę celną na terytorium (...) przyjęto 48 godzin, poza krajami (...) 24 godziny, na odprawę celną i rozładunek całego samochodu w krajach (...) jest przeznaczona 48 godzin, ładunku drobnicowego – 24 godziny. W przypadku niedotrzymania wyżej wymienionych terminów – kara w wysokości EURO, 180,00 za każdą dobę przestoju. Za nieprzygotowanie ładunku przez zamawiającego do przewozu – kara EURO, 180,00. Suma frachtu i kary opłacane są jednocześnie. Kara za niedotrzymanie terminów wypłaty wynosi 1,5% od frachtu za każde 24 godziny przeterminowanej płatności. Kara za przeciążenie pojazdu opłaca strona zlecająca pod warunkiem przedstawienia oryginalnych dokumentów (dowód: potwierdzenie zlecenia W-302-11-171 k. 15-16).

Z warunkami przewozu ładunku firmy (...) Sp. z o.o., pozwany zapoznał się i wyraził na nie zgodę. Pozwany nie zgłaszał żadnych zastrzeżeń do warunków zlecenia, nie wskazywał, że na trasie przewozów nie ma parkingów strzeżonych. Gdyby pozwany nie wyraził zgody na klauzulę parkingu strzeżonego, to spedytor musiałby szukać innego przewoźnika.

Zarówno spedytor jak i nadawca towaru nie narzucali trasy przejazdu, przewoźnik ją sam wybrał (dowód: potwierdzenie zlecenia W-302-11-171 k. 15-16, okoliczności bezsporne).

W dniu 4 marca 2013 r. nastąpił załadunek towaru w postaci 33 palet odzieży, butów, sztucznej biżuterii, pasków, toreb, portfeli i wieszaków. Wartość towaru wynosiła 220.682,91 USD. Załadunek miał miejsce około godziny 13 czasu miejscowego. Kierowca załadował pojazd w siedzibie nadawcy w Ł. ul. (...). Towar miał być rozładowany w

Magazynie (...) Ukraina, K. ul. (...). Następnie kierowca udał się do Urzędu Celnego w celu oclenia i załatwienia wszystkich procedur. Około godziny 17 czasu miejscowego kierowca wyruszył w drogę do miejsca rozładunku (dowód: zeznania świadka A. G. (1) e-protokół rozprawy z dnia 6 października 2016r. czas 00:17:38, potwierdzenie zlecenia No. W-302-11-171 z 1.3.2013 r. k. 15-16, list CMR k. 18-19).

Przewóz nastąpił środkiem transportu o numerach rejestracyjnych (...) (samochód ciężarowy) oraz (...) (naczepa). Zgodnie z zapisami zlecenia spedycyjno-transportowego UA (...) obowiązkiem przewoźnika był postój tylko na parkingach strzeżonych (dowód: potwierdzenie zlecenia No. W-302-11-171 z 1.3.2013 r. k. 15-16, zlecenie spedycyjno-transportowe UA (...) k. 17, list przewozowy CMR k. 18-19, dokument nadania celnego w tranzyt z 4.3.2013 r. k. 20, zeznania pozwanego e-protokół z dnia 6 października 2016r. czas 01:26:05 k. 390-399).

Po przejechaniu około 291 km z Urzędu Celnego w Ł. do miejscowości P. około godziny 22:30 kierowca pozwanego A. G. (1), który przewoził ładunek, zaparkował pojazd na płatnym, niestrzeżonym parkingu przy stacji paliwowej (...). Kierowca zakładał, że wystarczy mu czasu na pokonanie trasy z Urzędu Celnego w Ł. znajdującego się na ulicy (...) do granicy. Jednak ze względu na roboty drogowe i związane z tym duże korki w okolicy L., a tym samym wydłużenie czasu przejazdu tego odcinka trasy, kierowcy pozostało około 30 minut dozwolonego przepisami czasu pracy kierowcy. W związku z tym, postanowił zatrzymać się na wymienionym parkingu w celu odpoczynku. Postój nastąpił około 20-30 kilometrów od L.. Kierowca zatrzymał pojazd właśnie na tym parkingu, bowiem uznał go za bezpieczny, położony przy stacji benzynowej monitorowanej kamerami (dowód: zeznania świadka A. G. (1) e-protokół rozprawy z dnia 6 października 2016r. czas 00:37:17).

Wybrany przez kierowcę parking znajduje się z tyłu budynku stacji paliw. Jest to parking płatny, niestrzeżony. Stosowna informacja znajduje się przy wjeździe na parking i jest ona tam umieszczona od co najmniej 2007 roku. Monitoring, który znajduje się na stacji jest skierowany na dystrybutory paliw, natomiast kamera z tyłu jest skierowana na wejścia do budynku. Ponadto, w dniach 4-5 marca 2013 roku był to monitoring nie posiadający możliwości zapisu. Parking ten nie posiada ochrony, nie jest ogrodzony i nie dysponuje systemem pozwalającym na uniemożliwienie opuszczenia parkingu przez pojazdy, które się na nim znajdują. Pojazdy, które się na nim znajdują nie są w żaden sposób indywidualizowane oraz rejestrowane. Nadto, obsługa stacji na zapytanie kierowców udziela informacji, iż parking nie jest monitorowany i osoba zatrzymująca się na nim dokonuje tego na własną odpowiedzialność (dowód: zeznania świadka protokół z dnia 22 kwietnia 2016r. k. 352-353, odpowiedź M. T. na pytania zadane pisemnie przez Sąd Okręgowy w Łodzi k. 200).

Podczas postoju i odpoczynku kierowcy na wyżej wymienionym parkingu w nocy z dnia 4 na 5 marca 2013 roku doszło do kradzieży części przewożonego towaru. Kradzież ta miała miejsce w trakcie przerwy w przewozie (postoju). Doszło do niej w porze nocnej poprzez przecięcie plandeki naczepy pojazdu ciężarowego o nr rej. (...)XX i wyjęcie części towaru. Podczas owego postoju, kierowca cały czas znajdował się w kabinie zamkniętego samochodu ciężarowego.

W związku z ujawnieniem przez kierowcę pozwanego w dniu 5 marca 2013 roku około godziny 7:00 kradzieży z włamaniem powiadomił on policję o zaistniałym zdarzeniu. Funkcjonariusze policji po przybyciu na miejsce zdarzenia dokonali oględzin oraz zabezpieczenia miejsca zdarzenia i ewentualnych śladów pozostawionych przez sprawców kradzieży. Według złożonego zawiadomienia o przestępstwie nieustaleni sprawcy dokonali kradzieży odzieży, obuwia i innych przedmiotów wyszczególnionych w protokole rewizji celnej przeprowadzonej w Oddziale Celnym w Ł. w dniu 7 marca 2013 roku (dowód: zaświadczenie z Komisariatu Policji k. 24, rejestr zdarzeń nr (...) Urzędu Celnego w Ł. z dnia 7 marca 2013 k. 22-23, karnet TIR nr (...) k. 25-26, wyliczenie wartości skradzionego towaru k. 27-28, faktury eksportowe k. 29-34, korekty faktur eksportowych k. 35-42, zeznania świadka A. G. e-protokół z dnia 6 października 2016 00:29:10 k. 390-399).

Po zakończeniu czynności przez funkcjonariuszy policji na miejsca kradzieży nastąpił przejazd samochodu wraz z pozostającym na nim ładunkiem do Urzędu Celnego w Ł.. W dniu 7 marca 2013 roku nastąpiło przeliczenie ładunku. Następnie wysyłający towar, wystawił faktury korygujące, uwzględniające ilość utraconego towaru. Wartość skradzionego towaru wyniosła 36.137,44 USD (dowód: rejestr zdarzeń nr (...) Urzędu Celnego w Ł. z dnia 7 marca 2013

k. 22-24 wyliczenie wartości skradzionego towaru k. 27-28, faktury eksportowe k. 29-34, korekty faktur eksportowych k. 35-42).

Wobec zaistnienia szkody polegającej na kradzieży części przewożonego towaru, (...) S.A. zwróciło się do powoda jako ubezpieczyciela mienia podlegającego transportowi o wypłatę odszkodowania za utracone mienie. W wyniku przeprowadzonego postępowania likwidacyjnego powódka wypłaciła na rzecz poszkodowanego kwotę 109.932,25 zł, to jest wartość szkody (36.137,44 USD) pomniejszoną o franszyzę redukcyjną w wysokości 120,00 Euro. Wypłata została dokonana w dniu 24 stycznia 2014 roku w PLN, według kursu USD do PLN zgodnie z tabelą NBP nr 015 z 23 stycznia 2014 roku (dowód: wypis z umowy ubezpieczenia nr (...) k. 43-44, umowa ubezpieczenia generalnego ładunków w transporcie nr (...) k. 45-47, ogólne warunki ubezpieczenia ładunków w transporcie k. 48-57, aneks nr (...) do umowy ubezpieczenia generalnego ładunków w transporcie k. 58, informacja o postępowaniu likwidacyjnym k. 59-64, oświadczenie o sposobie uiszczenia odszkodowania oraz o braku pokrycia szkody k. 65, decyzja o wypłacie odszkodowania k. 66, wtórnik wykonanego zlecenia płatniczego k. 67).

W związku z dokonaną przez powódkę wypłatą odszkodowania, zwróciła się ona do pozwanego o zwrot wypłaconych kwot. Do dnia wniesienia pozwu pozwany nie przedstawił swojego stanowiska w przedmiocie zgłoszonych roszczeń (dowód: wezwanie do zapłaty z 19 lutego wraz z dowodem nadania listem poleconym k. 68).

W przedmiotowej sprawie postanowieniem z dnia 18 kwietnia 2013 roku zostało wszczęte śledztwo przez Prokuraturę Rejonową w Świdniku (akta śledztwa k. 89). Pomimo przeprowadzenia szeregu czynności zmierzających do ustalenia sprawców zaistniałej w nocy z 4 na 5 marca 2013 roku w miejscowości P. Gm. Trawniki woj. (...) kradzieży z włamaniem, nie doprowadziły one do wykrycia sprawców powyższego czynu, wobec czego postanowieniem Prokuratury Rejonowej w Świdniku śledztwo zostało umorzone (dowód: postanowienie k. 94).

Możliwe było przybliżone ustalenie czasu prowadzenia pojazdu przez

kierującego samochodem M. w okresie 03.03.2013r. - 05.03.2013r. Było to możliwe jedynie na podstawie zeznań w/w kierującego oraz dokumentacji związanej z załadunkiem, odprawą i oględzinami pojazdu po kradzieży części ładunku zespołu pojazdów. Na podstawie dostępnych materiałów sprawy i przeprowadzonej analizy ustalono, iż nie istniały przesłanki wskazujące na złamanie przez kierującego przedmiotowym zestawem ciężarowym norm czasu pracy, w tym norm czasu prowadzenia pojazdu. Nie ujawniono również przesłanek, które wskazywałyby, iż postój samochodu w miejscu, w którym doszło do kradzieży części ładunku, był nieuzasadniony, tj. kierujący zaniechałby kontynuacji jazdy, w sytuacji w której zgodnie z przepisami mógłby ją jeszcze kontynuować. Zatrzymanie pojazdu w miejscu zdarzenia mogło nastąpić około godz. 22:45 w dn. 04.03.2013r. (początek tzw. odpoczynku dziennego). Kradzież części ładunku mogła nastąpić w trakcie wykorzystywania

przez kierującego odpoczynku dziennego (dowód: opinia biegłego z zakresu ruchu drogowego k. 449-462 akt).

Powyższy stan faktyczny Sąd ustalił na podstawie powołanych dowodów. Oceniając zebrany w sprawie materiał dowodowy należy podnieść, że oddalenie wniosków dowodowych pozwanego na ostatniej rozprawie przed wyrokowaniem nastąpiło z powodu nie tylko rażącego ich spóźnienia, jak również z powodu nieprzydatności okoliczności, których ustaleniu miały służyć, dla rozstrzygnięcia sprawy. Aktualny stan parkingu, jego wygląd, warunki bezpieczeństwa nie są okolicznościami istotnymi, bowiem charakter parkingu, rodzaj parkingu, warunki tam panujące Sąd musi ustalać na datę kradzieży towaru.

Same zeznania kierowcy A. G. (3) wskazują, że ani on, ani pozwany nie zaplanowali dokładnie trasy, nie sprawdzili na jakich odcinkach są parkingi strzeżone, mimo że treść zlecenia była im znana, a zlecający przewóz nie narzucał trasy przejazdu. Kierowca nie ustalił na jakim parkingu będzie miał postój, strzeżonym, czy niestrzeżonym, nie pytał o to obsługi parkingu, nie zapoznał się z regulaminem korzystania z miejsca. Nie odczytał, również informacji znajdującej się przy wjeździe na parking wskazującej, iż parking ten nie jest parkingiem strzeżonym. Bezzasadnie przyjął, że sama

opłata i zamontowane kamery daje gwarancję zapewnienia miejsca na parkingu strzeżonym. Przy doświadczeniu zawodowym kierowcy, przyjęcie takiego założenia tym bardziej budzi zdziwienie.

Zatrzymując pojazd na parkingu niestrzeżonym kierowca, postąpił wbrew zapisom zlecenia spedycyjno – transportowego UA (...), według którego był zobowiązany do zatrzymywania się na parkingach strzeżonych.

Pozwany, również co wynika z jego zeznań, nie planował dodatkowych zabezpieczeń auta, nie rozważał możliwości obsługi tego przewozu przez dwóch kierowców.

Stosownie do treści art. 6 k.c. ciężar udowodnienia faktu spoczywa na osobie, która z faktu tego wywodzi skutki prawne. Art. 232 k.p.c. stanowi natomiast, iż strony są obowiązane wskazywać dowody dla stwierdzenia faktów, z których wywodzą skutki prawne. W konsekwencji, jeśli strona nie przedstawia wiarygodnych dowodów, to uznać należy, iż dany fakt nie został wykazany (udowodniony). Samo twierdzenie strony nie jest dowodem, a twierdzenie dotyczące istotnej dla sprawy okoliczności (art. 227 k.p.c.) powinno być udowodnione przez stronę to twierdzenie zgłaszającą (art. 232 k.p.c. i art. 6 k.c.).

Skoro zatem pozwany twierdził, iż w czasie przewozu zaszyły okoliczności zwalniające go od odpowiedzialności, a mianowicie brak jakiegokolwiek możliwości postoju pojazdu na parkingu strzeżonym, to powinien to udowodnić.

Należy wskazać, że w toku procesu postanowieniem dowodowym wydanym na wniosek pozwanego, Sąd zobowiązał biegłego z zakresu ruchu drogowego do ustalenia, czy kierowca pozwanego przestrzegał w dniach 25 lutego do 5 marca 2013r. dopuszczalnych norm pracy, wynikających z odrębnych przepisów, a w szczególności o której godzinie w dniu 4 marca 2013r. kierowca zatrzymał pojazd na przerwę (dobowy odpoczynek), do której godziny dnia następnego (5 marca 2013r.) trwała przerwa, czy zatrzymanie pojazdu w dniu 4 marca 2013r. było konieczne z uwagi na obowiązujące przepisy prawa, dotyczące czasu pracy kierowców w zakresie dobowego i tygodniowego odpoczynku kierowców.

Jak wynika z opinii, dostępne materiały sprawy nie pozwalały na ustalenie biegłemu w sposób precyzyjny czasu pracy kierowcy, w tym czasu prowadzenia pojazdu w okresie wskazanym w postanowieniu Sądu. Opinia nie wniosła nic istotnego do sprawy, nie wskazywała na wykluczenie możliwości skorzystania z innej trasy przejazdu, innego zaplanowania podróży, nie odnosiła się do możliwości zsynchronizowania czasu pracy kierowcy, trasy przejazdu, miejsc gdzie znajdują się parkingi strzeżone. Materiał zaferowany przez pozwanego zawierał istotne braki, bowiem na wezwanie Sądu w ogóle nie przedłożył tachografu.

Sąd Okręgowy zważył, co następuje:

Powództwo okazało się w pełni zasadne.

Z uwagi na okoliczność, że towar był przewożony transportem drogowym z Polski ((...)) do Ukrainy (K.) do zawartej umowy przewozu oraz jej wykonania stosuje się postanowienia Konwencji o umowie międzynarodowego przewozu drogowego towarów (CMR). Umowa przewozu została potwierdzona listem przewozowym CMR na podstawie art. 4 CMR.

Zgodnie z **art. 9 CMR** list przewozowy wobec braku przeciwnego dowodu stanowi dowód zawarcia umowy, warunków umowy oraz przyjęcia towaru przez przewoźnika. W braku uzasadnionych zastrzeżeń przewoźnika, wpisanych do listu przewozowego, istnieje domniemanie, że towar i jego opakowanie były widocznie w dobrym stanie w chwili przyjęcia przez przewoźnika i że ilość sztuk, jak również ich cechy i numery były zgodne z oświadczeniami w liście przewozowym. W przypadku omawianego przewozu CMR nie zawiera żadnych zastrzeżeń przy przyjęciu towaru do przewozu.

W konsekwencji należy rozważyć odpowiedzialność przewoźnika w świetle art. 17 Konwencji CMR za utratę towaru zaistniałą pomiędzy jego przyjęciem a wydaniem. Odpowiedzialność przewoźnika na podstawie art. 17 ust. 1 Konwencji CMR ukształtowana jest na zasadzie ryzyka, która jest niezależna od jego winy, co wynika z utrwalonej linii orzecznictwa. Zgodnie Art. 17 ust. 1 Konwencji CMR przewoźnik jest zwolniony od tej odpowiedzialności, jeżeli

zaginięcie, uszkodzenie lub opóźnienie spowodowane zostało winą osoby uprawnionej, jej zleceniem nie wynikającym z winy przewoźnika, wadą własną towaru lub okolicznościami, których przewoźnik nie mógł uniknąć i których następstwom nie mógł zapobiec. Art. 17 ust. 3 Konwencji CMR stanowi, że przewoźnik nie może powoływać się dla zwolnienia się od odpowiedzialności ani na wady pojazdu, którym się posługuje dla wykonania przewozu, ani na winę osoby lub pracowników osoby, u której pojazd wynajął.

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

Zgodnie z art. 29 ust. 1 i 2 Konwencji CMR przewoźnik nie ma prawa korzystać z postanowień niniejszego rozdziału, które wyłączają lub ograniczają jego odpowiedzialność albo które przenoszą na drugą stronę ciężar dowodu, jeżeli szkoda powstała wskutek złego zamiaru przewoźnika lub jego niedbalstwa, które według prawa obowiązującego w miejscu prowadzenia sprawy sądowej uważane jest za równoznaczne ze złym zamiarem. To samo postanowienie stosuje się, jeżeli złego zamiaru lub niedbalstwa dopuszczają się pracownicy przewoźnika lub jakiegokolwiek inne osoby, do których usług odwołuje się on dla wykonania przewozu, jeżeli ci pracownicy lub te inne osoby działają w wykonaniu swych funkcji. W takim przypadku ci pracownicy i te inne osoby nie mają prawa korzystania w zakresie ich osobistej odpowiedzialności z postanowień niniejszego rozdziału, wymienionych w ustępie 1.

Trafnie powód podnosi, że wśród ogólnych reguł wykonania zobowiązania jest obowiązek zachowania należytej staranności uwzględniającej, w odniesieniu do rozpatrywanej sprawy, jej zawodowy charakter. Obowiązki te niewątpliwie nakazują kierowcy zachowanie szczególnej ostrożności w czasie jazdy oraz postoju, w czasie opuszczania pojazdu, wybierania miejsc na wypoczynek lub nocleg, podczas kontaktów z osobami trzecimi, w doborze środka transportu oraz stosowania zamknięć, itd. (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 17 listopada 1998 r., III CKN 23 98. Lex nr 35080).

Należy podkreślić, że w niniejszej sprawie:

- pozwany posiadał wiedzę, doświadczenie w zakresie przewozów międzynarodowych,
- zdawał sobie sprawę z uwagi na doświadczenie i wiedzę z konieczności zapewnienia warunków bezpiecznego przewozu,
- mimo, że w umowie zawarto klauzulę zatrzymywania pojazdu tylko na parkingach strzeżonych, pozwany nie zgłaszał żadnych zastrzeżeń, przystąpił do realizacji umowy,
- pozwany realizował na tej trasie wcześniej przewozy, zatem rozmieszczenie parkingów powinno być mu znane,
- pozwany nie planował trasy przejazdu, nie przydzielił drugiego kierowcy,
- pozwany w czasie przewozu nie informował powoda o braku możliwości zachowania wskazanej klauzuli bezpieczeństwa,
- pojazd z przewożonym ładunkiem został zaparkowany na parkingu niestrzeżonym.

Pozwany mógł zapobiec kradzieży, zachowując należytą ostrożność, zlecając kierowcy parkowanie samochodu przewożącego towar, podczas nocnego postoju na strzeżonym parkingu. Warto zwrócić też uwagę, że w przypadku braku możliwości zatrzymania się na parkingu strzeżonym, inną możliwością było pokonywanie takiej trasy poprzez wysłanie w nią dwóch kierowców lub też kierowcy i osoby do pilnowania ładunku w czasie odbierania przez kierowcę odpoczynku.

Przepisy dotyczące jazdy w załodze znajdują się w Rozporządzeniu Parlamentu Europejskiego i Rady nr (...) z dnia 15 marca 2004 r. w sprawie harmonizacji niektórych przepisów socjalnych odnoszących się do transportu drogowego oraz zmieniające rozporządzenia Rady (EWG) nr 3821/85 i (WE) 2135/98, jak również uchylające rozporządzenie

Rady (EWG) nr 3820/85 oraz Rozporządzeniu Parlamentu Europejskiego i Rady nr (...) z dnia 4 lutego 2014 r. w sprawie tachografów stosowanych w transporcie drogowym i uchylające rozporządzenie Rady (EWG) nr 3821/85 w sprawie urządzeń rejestrujących stosowanych w transporcie drogowym oraz zmieniające rozporządzenie (WE) nr 561/2006 Parlamentu Europejskiego i Rady w sprawie harmonizacji niektórych przepisów socjalnych odnoszących się do transportu drogowego.

Przepisy dotyczące jazdy w załodze wprowadzają definicję załogi - "załoga kilkuosobowa" oznacza sytuację, w której w trakcie każdego okresu prowadzenia pojazdu pomiędzy dwoma kolejnymi dziennymi okresami odpoczynku, lub pomiędzy dziennym okresem odpoczynku a tygodniowym okresem odpoczynku, w pojeździe przebywa co najmniej dwóch kierowców w celu prowadzenia pojazdu. Przez pierwszą godzinę obsady kilkuosobowej obecność innego kierowcy lub kierowców jest fakultatywna, ale przez pozostałą część tego okresu jest obowiązkowa (art. 4 Rozporządzenia 561/2004).

Jeżeli kierowcy wykonują przewóz w załodze, najczęściej jest to załoga dwuosobowa. Zgodnie z definicją, drugi z kierowców musi „dosiąść” się w ciągu godziny, w przeciwnym przypadku nie będą traktowani jako załoga co skutkuje normami obowiązującymi dla kierowcy wykonującego przewóz pojedynczo. Normy jazdy dla załogi są korzystniejsze z uwagi na okres rozliczeniowy wynoszący 30 godzin (w przypadku pojedynczej obsady - 24 godziny).

W załodze, teoretyczny sposób jazdy wygląda w ten sposób:

1. 1 kierowca jedzie przez 4,5 godziny, w tym czasie 2 kierowca rejestruje dyżur (art. 9 ust. 3 ustawy o czasie pracy kierowców), następnie -
2. 2 kierowca jedzie przez 4,5 godziny, w tym czasie 1 kierowca rejestruje dyżur, następnie -
3. 1 kierowca jedzie przez 4,5 godziny, w tym czasie 2 kierowca rejestruje dyżur, następnie -
4. 2 kierowca jedzie przez 4,5 godziny, w tym czasie 1 kierowca rejestruje dyżur. (Zgodnie z art. 6 Rozporządzenia 561/2004 kierowca może prowadzić pojazd 9 godzin w okresie rozliczeniowym, może przedłużyć ten okres do 10 godzin nie częściej niż dwa razy w tygodniu. Jeżeli jest to taki przypadek, to)
5. 1 kierowca jedzie przez 1 godzinę, w tym czasie 2 kierowca rejestruje dyżur
6. 2 kierowca jedzie przez 1 godzinę, w tym czasie 1 kierowca rejestruje dyżur W tym teoretycznym przypadku kierowcy wykonujący przewóz

w dwuosobowej załodze mogą jechać 20 godzin i pozostaje im 10 godzin odpoczynku (łącznie 30 godzinny okres rozliczeniowy).

Zasadniczą kwestią wykonywanego przewozu jest bezpieczeństwo przewozu - zarówno kierowcy, pojazdu jak i ładunku, następnie dopiero ekonomiczne uzasadnienie. Jeżeli przewoźnik stwierdziłby brak ekonomicznego uzasadnienia wykonania przewozu, mógł z niego zrezygnować. Przedsiębiorca jako profesjonalny przewoźnik, potrafi ocenić takie kwestie. Zawód przewoźnika drogowego jest obłożony szeregiem wymogów opisanych w Rozporządzeniu Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) Nr 1071/2009 z dnia 21 października 2009 r. ustanawiające wspólne zasady dotyczące warunków wykonywania zawodu przewoźnika drogowego i uchylające dyrektywę Rady 96/26/WE.

Zatem najkorzystniejszym rozwiązaniem ze względu na bezpieczeństwo byłoby wysłanie dwóch kierowców w trasę.

Sytuacje niestandardowe, które mogą zdarzyć się na drodze np. wypadek, roboty drogowe, kierowca mógł opisać zgodnie z art. 12 Rozporządzenia (WE) nr 561/2006 Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 15 marca 2006 r. w sprawie harmonizacji niektórych przepisów socjalnych odnoszących się do transportu drogowego oraz zmieniające rozporządzenie Rady (EWG) nr 3821/85 i (WE) 2135/98, jak również uchylające rozporządzenie Rady (EWG) nr 3820/85 - pod warunkiem, że nie zagraża to bezpieczeństwu drogowemu oraz umożliwia osiągnięcie przez

pojazd odpowiedniego miejsca postoju, kierowca może odstąpić od przepisów art. 6-9 w zakresie niezbędnym dla zapewnienia bezpieczeństwa osób, pojazdu lub ładunku. Kierowca wskazuje powody takiego odstępstwa odręcznie na wykresówce urządzenia rejestrującego lub na wydruku z urządzenia rejestrującego, albo na planie pracy najpóźniej po przybyciu do miejsca pozwalającego na postój.

W przedmiotowej sprawie nie ulega zatem wątpliwości, że pozwany jest zobowiązany zapłacić odszkodowanie za utratę przewożonego towaru, bowiem po stronie podmiotowej można mu przypisać rażąco niedbalstwo i brak należytej staranności w świetle art. 355 k.c. **Pozwany nie wykazał żadnych okoliczności zwalniających go z odpowiedzialności za szkodę w ładunku.**

Warto w tym miejscu za powódką przytoczyć orzecznictwo, które jasno ocenia zachowanie przewoźnika w podobnych stanach faktycznych jako wprost zawinione i tak:

Wyrok Sądu Apelacyjnego w Szczecinie z dnia 9 maja 2013 r., I ACa 111/13 (opubl. (...)), w którym Sąd stwierdził, że: „przyjętą przez pozwanego linię obrony niweczy fakt użycia do wykonania przewozu środka transportowego, którego cechy nie zabezpieczały w sposób należyty przewożonego ładunku przed naruszeniem jego integralności. Wbrew skarżącej, istotą analizowanego zagadnienia nie jest to, czy naczepa typu kontenerowego w ogóle uniemożliwia wtargnięcie do jej wnętrza osób trzecich, bowiem wnioski, że tak nie jest, traktować należy jako oczywistość. Kluczowe jest tu bowiem, czego pozwana w żaden sposób nie kwestionuje, że naruszenie integralności tego rodzaju naczepy jest niewątpliwie trudniejsze, niż naczepy oplandekowanej. Gdyby zatem pozwana realizowała przewóz naczepą kontenerową, to wtargnięcie do niej (jak twierdzi na promie) nielegalnych imigrantów byłoby utrudnione. Co więcej, w świetle zasad doświadczenia życiowego uzasadniony jest wniosek, że przy wyborze takiego środka transportu, do naruszenia jego integralności - zakładając hipotetycznie, że nastąpiło to w sposób wskazywany przez pozwaną – nie doszłoby, skoro sprawcy tego naruszenia mogliby wejść do znacznie prostszych do sforsowania, a znajdujących się przecież na tym promie pojazdów z naczepami oplandekowanymi.”

„ Trafnie zwróciła uwagę powódka w odpowiedzi na apelację, że podstawowym obowiązkiem przewoźnika, jest wykonanie bezszkodowego przewozu powierzonego jemu towaru. Jego realizacja uzależniona jest min. od wyboru takiego środka transportu, który osiągnięcie tego rezultatu umożliwi. Skoro zatem pozwana, przy uwzględnieniu tak eksponowanej w toku procesu świadomości co do możliwości wtargnięcia do naczepy pojazdu – wykonującego przewóz do Wielkiej Brytanii – osób trzecich, realizowała przedmiotową umowę naczepą, której konstrukcja fizyczna nie minimalizowała zaistnienia takiego zdarzenia, to tym samym jej zachowanie nie może być uznane za staranne z punktu widzenia przesłanki niemożności uniknięcia okoliczności, skutkujących powstaniem szkody. Nie ma przy tym jakiegokolwiek znaczenia to, że powódka nie sprzeciwiła się wykonaniu przewozu pojazdem z plandeką. Wybór środka transportu, a co za tym idzie, związane z tym ryzyko, obciążały w całości pozwaną. Interesy nadawcy w sposób wystarczający zabezpieczała zaś konstrukcja zasad odpowiedzialności odszkodowawczej przewoźnika, określona w art. 17 ust. 1 CMR.”

„Nie jest bowiem nadmiernym – w świetle coraz powszechniejszej praktyki - oczekiwanie, że przewoźnik realizujący przewozy na trasach, na których istnieje wzmożone ryzyko wtargnięcia do pojazdu osób trzecich, wyposaży go w tego rodzaju urządzenia elektroniczne, które umożliwiają stały monitoring wszystkich ścian i dachu naczepy. Tylko wówczas racjonalne byłoby twierdzenie, że dochował należytej staranności w zabezpieczeniu przewożonego ładunku przed niebezpieczeństwem naruszenia jego integralności.”

A także wyrok Sądu Apelacyjnego w Gdańsku z dnia 13 czerwca 2012 roku, I ACa 75/12 (opubl. (...)):

„Pozwanego jako przewoźnika, a kierowcę jako osobę, której pozwany powierzył wykonanie czynności przewozu, dotyczy podwyższony miernik staranności wynikający z zawodowego charakteru prowadzonej przez nich działalności gospodarczej w zakresie międzynarodowych przewozów drogowych.”

„W zleceniu transportowym, na podstawie którego pozwany wykonywał przewóz, zawarty został m.in. wymóg parkowania załadowanego samochodu na parkingach strzeżonych. Pozwany znając znaczną wartość ładunku -50.000 euro- jak i wymóg dotyczący parkowania załadowanego pojazdu na parkingach strzeżonych, winien tak zaplanować przewóz, aby uwzględnić on zarówno wymogi wynikające z warunków zlecenia, infrastrukturę drogową i parkingową na trasie przejazdu, jak i normy czasu pracy kierowcy, które musiały być przestrzegane. Właściwe zaplanowanie przewozu nie powinno stanowić dla pozwanego trudności . ”

„W takiej sytuacji pozwany, znając warunki przewozu ustalone w zleceniu, powinien z jeszcze większą starannością zaplanować przewóz korzystając z innej trasy lub w taki sposób ustalić godzinę rozpoczęcia czasu pracy kierowcy, aby mógł on odpoczywać w samochodzie w ciągu dnia albo by mógł przejechać przez region W.(1), w którym jak twierdził pozwany - nie ma parkingów strzeżonych, bez postojów.”

Wobec powyższego, iż w realiach niniejszej sprawy nie może być mowy o wykazaniu przez pozwanego, dołożenia należytej staranności w wykonaniu przewozu, a zwłaszcza w jakimkolwiek zabezpieczeniu towaru przed kradzieżą, która polegała na rozcięciu plandeki i zabraniu towaru.

Odnosząc się do zarzutu związanego z zakresem umowy ubezpieczenia należy wskazać, iż umowa nr (...) obejmowała pełen zakres ubezpieczenia, tj. m. in. także szkody wynikłe z kradzieży dokonanej poza parkingiem strzeżonym.

Umowa numer (...) wprost odwołuje się do treści Ogólnych warunków ubezpieczenia ładunków w transporcie ((...)) z dnia 29 lipca 2008 roku. Zgodnie z § 2 ust. 1 pkt 6 OWU (...), klauzule Instytutowe to opracowany przez Instytut (...) zestaw warunków ubezpieczeń stosowany w ubezpieczeniach ładunków w transporcie. Zgodnie z § 6 ust. 8 OWU (...), umowa ubezpieczenia ładunków w transporcie międzynarodowym może zostać zawarta na warunkach wynikających z Klauzul Instytutowych. W takiej sytuacji postanowienia zastosowanych w umowie ubezpieczenia klauzul Instytutowych mają pierwszeństwo przed postanowieniami niniejszych OWU.

Strony w umowie nr (...) skorzystały z tej opcji, wskazując, iż zakres ubezpieczenia według klauzul instytutowych obejmuje klauzule: (...) C. (A) 1/1/09, (...), C., B., (...) and E. C. 10/11/2003 oraz (...) 1.1.34.

W zakresie niniejszej sprawy znaczenie mają klauzule (A) 1/1/09. Zgodnie bowiem z ich treścią, niniejsze ubezpieczenie obejmuje wszelkie ryzyka straty lub uszkodzenia przedmiotu ubezpieczenia, z wyjątkiem wymienionych w klauzulach wyłączających odpowiedzialność. Żadna z tych klauzul nie wyłącza z zakresu ubezpieczenia szkód powstałych w okolicznościach takich, jak dotyczące zdarzenia z dnia 4/5 marca 2013 roku (Instytutowe Klauzule Ładunkowe (A) k. 184-187).

Powódka wskazała więc, iż była zobligowana do wypłaty odszkodowania w kwocie dochodzonej pozwem.

Zgodnie natomiast z art. 23 CMR:

1. Jeżeli na podstawie postanowień niniejszej Konwencji przewoźnik obowiązany jest zapłacić odszkodowanie za całkowite lub częściowe zaginięcie towaru, odszkodowanie to oblicza się według wartości towaru w miejscu i w okresie przyjęcia go do przewozu.

2. Wartość towaru określa się według ceny giełdowej lub w razie jej braku według bieżącej ceny rynkowej, a w braku jednej i drugiej – według zwykłej wartości towarów tego samego rodzaju i jakości.
3. Odszkodowanie nie może jednak przekraczać 8,33 jednostki rozrachunkowej za 1 kilogram brakującej wagi brutto.
4. Oprócz tego 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; inne odszkodowania nie należą się.
5. W razie opóźnienia dostawy, jeżeli osoba uprawniona udowodni, że wynika stąd dla niej szkoda, przewoźnik obowiązany jest zapłacić odszkodowanie, które nie może przewyższyć kwoty przewoźnego.
6. Wyższego odszkodowania można żądać jedynie w przypadku zadeklarowania wartości towaru lub zadeklarowania specjalnego interesu w jego dostawie, zgodnie z artykułami 24 i 26.

Jak wynika z powyższego, art. 23 CMR reguluje wysokość odszkodowania należnego od przewoźnika w związku ze szkodą polegającą na całkowitym albo częściowym zaginięciu towaru powierzonego mu do przewozu, jak też szkodą wywołaną opóźnieniem w przewozie. Przewiduje ono dwojakiego rodzaju jego ograniczenie, stanowiąc, że odszkodowanie nie może przekroczyć rynkowej wartości towaru, a ponadto wprowadzając kwotowy limit jego wysokości. Wskazuje to na odejście na gruncie Konwencji CMR od zasady prawa cywilnego, jaką jest pokrycie pełnej szkody (**wyjątek stanowi regulacja art. 29 CMR**). Należy zatem przyjąć, że postanowienia art. 23 CMR jako wprowadzające **wyjątek** od tej zasady powinny być interpretowane w sposób **restrykcyjny**. Konsekwencją ograniczenia odszkodowania do rynkowej wartości towaru jest możliwość wyrównania jedynie szkód zaistniałych **bezpośrednio w przesyłce** (w towarze), a nie dalszych następstw tych szkód (**ich pokrycie jest możliwe na podstawie art. 26 CMR**). Ograniczenia tego nie można utożsamiać z ograniczeniem wysokości odszkodowania wyłącznie do strat, z pominięciem *lucrum cessans*. Ustalona wartość towaru w miejscu i czasie nadania do przewozu obejmuje zwykle dla dochodzącego odszkodowania nadawcy także zysk (tak słusznie K. W., *Umowa międzynarodowego przewozu...*, s. 518-519).

W przedmiotowej sprawie, wysokość roszczenia uzasadniona jest wartością utraconego towaru z chwili załadunku (art. 29 CMR w zw. z art. 17 CMR). **Wartość towaru** została wyliczona na podstawie faktury za towar z uwzględnieniem art. 29 ust. 1 i 2 Konwencji CMR. Jak już wskazano, zgodnie z art. 29 ust. 1 i 2 Konwencji CMR przewoźnik nie ma prawa korzystać z postanowień niniejszego rozdziału, które wyłączają lub ograniczają jego odpowiedzialność albo które przenoszą na drugą stronę ciężar dowodu, jeżeli szkoda powstała wskutek złego zamiaru przewoźnika lub jego niedbalstwa, które według prawa obowiązującego w miejscu prowadzenia sprawy sądowej uważane jest za równoznaczne ze złym zamiarem. To samo postanowienie stosuje się, jeżeli złego zamiaru lub niedbalstwa dopuszczają się pracownicy przewoźnika lub jakiegokolwiek inne osoby, do których usług odwołuje się on dla wykonania przewozu, jeżeli ci pracownicy lub te inne osoby działają w wykonaniu swych funkcji. W takim przypadku ci pracownicy i te inne osoby nie mają prawa korzystania w zakresie ich osobistej odpowiedzialności z postanowień niniejszego rozdziału, wymienionych w ustępie 1.

W niniejszej sprawie znajdzie zastosowanie opisany wyżej art. 29 Konwencji CMR z uwagi na to, że zachowaniu pozwanego możemy przypisać cechy rażącego niedbalstwa.

Zgodnie z artykułem CMR 27 osoba uprawniona może żądać odsetek od kwoty odszkodowania. Odsetki te, w wysokości 5% rocznie, liczą się od dnia skierowania pisemnej reklamacji do przewoźnika, a jeżeli tej reklamacji nie było, od dnia wytoczenia powództwa sądowego. Jeżeli dane służące za podstawę do obliczenia odszkodowania nie są wyrażone w walucie państwa, gdzie żąda się zapłaty, przeliczenia dokonuje się według kursu dnia i miejsca wypłaty odszkodowania.

Roszczenie o zapłatę odsetek w przypadku wskazanego przewozu uzasadnione jest **art. 27 CMR**.

Mając na uwadze orzeczone, jak w pkt 1 wyroku.

O kosztach procesu orzeczono na podstawie art. 98 k.p.c., obciążając nimi pozwanego. Szczegółowe ich wyliczenie pozostawiono referendarzowi sadowemu po prawomocnym zakończeniu sprawy (art. 108¹ k.p.c.).

ZARZĄDZENIE

1. Uzasadnienie sporządzone przez sędziego (projekt przygotowany przez asystenta mimo poprawek nie został zaakceptowany),
2. Odpis wyroku z uzasadnieniem doręczyć pełnomocnikowi pozwanego .