

## UZASADNIENIE

W pozwie z dnia 18 września 2015r. (data wpływu 22 września 2015r.) powód (...) Spółka z o.o. w M. (Białoruś) wniosła o zasądzenie w postępowaniu nakazowym od pozwanego kwoty 94.826,43zł z odsetkami liczonymi od dnia 6 listopada 2013r. do dnia zapłaty oraz kwoty 787 zł wraz z odsetkami ustawowymi liczonymi od dnia 6 listopada 2014r. do dnia zapłaty wraz z kosztami postępowania, w tym kosztami zastępstwa procesowego według norm przepisanych wraz uiszczoną opłatą skarbową od pełnomocnictwa w wysokości 17 zł. W przypadku wniesienia przez pozwanego zarzutów od nakazu zapłaty, powód wniósł o utrzymanie nakazu zapłaty w mocy i zasądzenie od pozwanego na rzecz powoda kosztów procesu według norm przepisanych.

Powód podał, że dochodzi zapłaty z tytułu szkody zaistniałej w przewozie ładunku (pozew k. 2-7 akt).

**Nakazem zapłaty wydanym w dniu 9 grudnia 2015 roku** na skutek pozwu wniesionego 18 września 2015 roku przez (...) Spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością w M. (Białoruś) Sąd orzekł, że pozwany E. K. prowadzący działalność gospodarczą pod firmą (...) E. K. w R. (NIP (...), REGON (...)) zobowiązany jest zapłacić na rzecz powoda:

a) kwotę 94.826,43zł wraz z ustawowymi odsetkami od dnia 6 listopada 2013r. do dnia zapłaty,

b) kwotę 787zł wraz z ustawowymi odsetkami od dnia 6 listopada 2013r. do dnia zapłaty,

oraz kwotę 4813zł (cztery tysiące osiemset trzynaście złotych) tytułem zwrotu kosztów procesu- w terminie dwutygodniowym od otrzymania niniejszego nakazu albo wnieść w tymże terminie zarzuty (nakaz zapłaty k. 65 akt).

W zarzutach od nakazu zapłaty pozwany wniósł o uchylenie nakazu zapłaty i oddalenie powództwa oraz zasądzenie od powoda na rzecz pozwanego kosztów procesu według norm przepisanych (zarzuty od nakazu zapłaty k. 72-83 akt).

Pozwany zakwestionował zasadność żądań powoda, wskazując **na przedawnienie roszczeń**.

Zgodnie z treścią art. 32 ust. 1 Konwencji o umowie międzynarodowego przewozu drogowego towarów roszczenia, które mogą wynikać z przewozów podlegających niniejszej Konwencji, przedawniają się po upływie jednego roku. Przedawnienie biegnie w przypadkach częściowego zaginięcia, uszkodzenia lub opóźnienia dostawy - począwszy od dnia wydania. W przedmiotowej sprawie wydanie nastąpiło w dniu **26.09.2013r.** -data wskazana w treści listu przewozowego CMR - rubryka nr 24. Jakkolwiek powód wystąpił z wnioskiem o zawiązanie do próby ugodowej pismem datowanym na dzień 25.09.2014 r., to dopiero zapoznanie się z aktami sprawy o sygn. akt: V GCo 589/14 prowadzonej przez Sąd Rejonowy w Płocku V Wydział Gospodarczy i zbadanie daty nadania przesyłki, pozwoli rozstrzygnąć kwestię przerwania biegu przedawnienia.

Ponadto pozwany podniósł, że zarówno strona powodowa, jak i ubezpieczyciel pozwanego w piśmie o odmowie wypłaty odszkodowania z dnia 27.02.2014 r. wskazują, iż jednym z warunków należytego wykonania umowy (jeśli chodzi o zleceniodawcę przewozu), bądź wypłaty odszkodowania (w stosunku do ubezpieczyciela) było zaparkowanie pojazdu przewożącego ładunek przez kierowcę na parking strzeżonym. Jest to warunek racjonalny i uzasadniony, jeśli jednocześnie jest też realny do wykonania. **Specyfika przewozu tranzytowego przez terytorium Niemiec polega na braku strzeżonych parkingów dla samochodów ciężarowych.** Okoliczność ta jest faktem powszechnie znanym w środowisku przewoźników i spedytorów, a także ubezpieczycieli, co ma bezpośredni wpływ na rzeczywiste warunki realizacji zleceń transportowych.

**Przepisy prawa narzucają na przewoźników obowiązek odbywania postojów w czasie przewozu towaru. Jest to bez wątplenia podyktowane dbałością o bezpieczeństwo ładunku i innych uczestników ruchu drogowego oraz wynika ze zwykłych potrzeb ludzkich. Parkowanie w czasie przewozu jest więc czymś normalnym dla przewoźników i samych kierowców. Nasuwa się jednak pytanie, gdzie parkować, skoro istniejąca w Europie infrastruktura nie gwarantuje**

**bezpieczeństwa w czasie postojów. Brak parkingów strzeżonych narzuca na przewoźników konieczność odbywania postojów na parkingach przy stacjach paliw, w miejscach rozładunku towaru lub w kolejce do rozładunku, bądź w czasie oczekiwania na przeprawę promową. Wobec powyższego, pozwany stanął na stanowisku, że zapis (zarówno w umowie stron, jak i umowie z ubezpieczycielem pozwanego) warunkujący prawidłowość wykonania umowy przez pozwanego bądź odpowiedzialność odszkodowawczą ubezpieczyciela, od zaparkowania przez kierowcę na parkingu strzeżonym, jest nieważny i jako taki - nie obowiązuje pozwanego.**

**Pozwany podał, że zgodnie z art. 94 k.c.** - warunek niemożliwy, jak również warunek przeciwny ustawie lub zasadom współżycia społecznego pociąga za sobą nieważność czynności prawnej, gdy jest zawieszający; uważa się za nie zastrzeżony, gdy jest rozwiązujący. A zatem - warunek niemożliwy zgodnie z art. 94 jest uzależniony od zdarzenia niemożliwego do spełnienia, co skutkuje nieważnością danego postanowienia, lub całej umowy. Przez warunek niemożliwy należy rozumieć uzależnienie skutków czynności prawnej od zdarzenia (art. 89 k.c.), którego nastąpienie jest niemożliwe. Wydaje się, że słuszny jest pogląd niektórych komentatorów, iż pojęcie to obejmuje także warunek niezrozumiały, którego rozsądnej treści nie można ustalić za pomocą wykładni oświadczeń woli stron. W przypadku przyjęcia koncepcji uprzedniej niemożliwości świadczenia - skutek jest identyczny: umowa może zostać uznana za nieważną wtedy, gdy świadczenie było niemożliwe do spełnienia do chwili zawarcia umowy lub też niewykonalne (tzw. niemożliwość uprzednia).

**W świetle powyższego, pozwany uznał, że przewoźnik wykonał umowę w sposób należyty, z zachowaniem wszelkich wymogów staranności, zaś kradzież, która spowodowała ubytek w ładunku, stanowiła okoliczność zewnętrzną, niezależną od pozwanego i osób, którymi przy wykonywaniu przewozu się posługiwał.**

**W ocenie pozwanego, nastąpiło też wyłączenie jego odpowiedzialności jako przewoźnika. Strona powodowa, w uzasadnieniu żądania pozwu wskazuje na art. 17 Konwencji CMR, przywołując zasadę tzw. winy domniemanej przewoźnika oraz obowiązek zachowania należytej staranności, przejawiającej się w zachowaniu przez kierowcę szczególnej ostrożności w czasie jazdy oraz postoju. Zdaniem powoda, pozwany jest odpowiedzialny za utratę przewożonego towaru. Jednakże wbrew stanowisku powodowej spółki, w niniejszej sprawie występują okoliczności egzoneracyjne powodujące, iż pozwany zwolniony jest od odpowiedzialności za ubytek w przewożonym towarze. 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. Kradzież niewątpliwie zalicza się do tego rodzaju okoliczności, skoro nawet w orzecznictwie sądów polskich podkreśla się, że przyczyny egzoneracyjne przewidziane w Konwencji CMR są szersze niż wynikające z prawa przewozowego, jednak różnica nie polega na tym, że zalicza się do nich również winę osoby trzeciej, lecz że rezygnując z wymogu zewnętrżności zdarzenia dopuszcza jako te przyczyny, również zdarzenia, których źródło tkwi w sferze aktywności przewoźnika, działalności lub właściwości urządzeń bądź środków, którymi się posługiwał. Oznacza to, iż na gruncie przepisów Konwencji CMR przewoźnik zwolniony jest od odpowiedzialności zarówno w przypadku wystąpienia siły wyższej, jak i ze wspomnianych wyżej przyczyn.**

Nie zostało także wykazane, aby przewoźnikowi można było postawić zarzut działania z nienależytą starannością. Zgodnie z art. 355 k.c. dłużnik zobowiązany jest do staranności ogólnie wymaganej w stosunkach danego rodzaju (należytej staranności). Należyta staranność dłużnika w zakresie prowadzenia przez niego działalności gospodarczej określa się przy uwzględnieniu zawodowego charakteru tej działalności. Artykuł 355 k.c. określa sposób, w jaki dłużnik powinien wykonywać zobowiązanie - wedle tego przepisu dłużnik zobowiązany jest do staranności ogólnie wymaganej w stosunkach danego rodzaju, zwanej należytą starannością. "Pojęcie należytej staranności związane jest

z przyjęciem przez ustawodawcę wzorca postępowania (pewnego modelu postępowania, zwanego też miernikiem staranności), powiązanego z konkretnym typem stosunków. Wzorzec ten oznacza "staranność ogólnie wymaganą w stosunkach danego rodzaju", czyli staranność przyjętą powszechnie w danej kategorii stosunków. Do kradzieży towaru doszło na parkingu stacji benzynowej przy autostradzie nr (...), a więc w miejscu, które kierowca mógł zasadnie uznać za bezpieczne. Obecnie każda stacja paliw jest bowiem monitorowana, a dodatkowo obecność restauracji, pobliskiej autostrady i dużej liczby osób pozwalają zasadnie przyjąć, że postój w takich warunkach nie niesie ze sobą ryzyka. W tej sytuacji uznać należy, że do zaginięcia części towaru doszło w okolicznościach, których przewoźnik nie mógł uniknąć, a zwłaszcza których następstwom nie mógł zapobiec. Nie sposób bowiem wymagać od przewoźnika dalej idącej zapobiegliwości, a zwłaszcza zapewnienia dodatkowego zabezpieczenia transportu przed kradzieżą. Wzorzec należytej staranności został w tym przypadku wypełniony, co potwierdza także raport niemieckiej policji oraz pisemne oświadczenie kierowcy i jego dalsze postępowanie po stwierdzeniu kradzieży. Jak słusznie przyjął Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 17 listopada 1998 r. (sygn. akt III CKN 23/98, OSNC 1999 nr 4, poz. 85), przy ocenie tych okoliczności należy sięgać do ogólnych reguł wykonania zobowiązania, a więc zachowania należytej staranności uwzględniającej zawodowy charakter działalności przewoźnika. Tym wymaganiom sprostał pozwany, zachowując szczególną ostrożność w wyborze miejsca postoju. Nie ma natomiast dostatecznych podstaw do obciążania przewoźnika skutkami kradzieży, stanowiącej zdarzenie niespodziewane, o charakterze zewnętrznym. Sąd Najwyższy zwrócił uwagę na fakt, iż przyczyny zwalniające od odpowiedzialności przewoźnika nie muszą mieć charakteru siły wyższej. Lista tych okoliczności nie może być zamknięta. Ponadto, ocena każdorazowo winna odbywać się z uwzględnieniem okoliczności konkretnego przypadku i - zdaniem pozwanego - w sposób zapobiegający obciążeniu przewoźnika odpowiedzialnością absolutną.

Pozwany powołał się także na **ograniczenie swojej odpowiedzialności**. Gdyby nawet uznać, iż opisana wyżej przyczyna egzoneracyjna w danym stanie faktycznym nie zachodziła, należy pamiętać o regulacji zawartej w Konwencji CMR, która łądzi daleko idące skutki odpowiedzialności przewoźnika opartej o zasadę ryzyka. Konwencja CMR zawiera wszak przepisy, które tę surową odpowiedzialność modyfikują określając górną granicę odpowiedzialności przewoźnika za przewożony ładunek. Regułę tę zawarto w art. 23 ust. 1 i 3 Konwencji CMR i zgodnie z nią przewoźnik ponosi odpowiedzialność za szkodę w przewozie do kwoty stanowiącej równowartość 8,33 SDR za 1 kg brakującej wagi brutto. Na dzień sporządzania niniejszego pisma 1 SDR jest równy w przybliżeniu równowartości 5,41 złotego. A zatem ubytek wagi w ilości 1029 kg daje po przeliczeniu kwotę ok. 5.566,89 złotych. Ponadto, odszkodowanie nie może być wyższe od wartości ładunku z miejsca i czasu przyjęcia towaru do przewozu. Z jednej zatem strony przewoźnik uzyskuje gwarancję, że nie zapłaci więcej niż wynika to z wagi ładunku, bez względu na jego wartość, z drugiej zaś, że odpowiedzialność ograniczona jest tylko do rzeczywiście poniesionej szkody (wartości ładunku), a nie do utraconych korzyści, które spodziewał się uzyskać uprawniony, w związku ze znaczeniem przewożonego ładunku dla uprawnionego. Aby osiągnąć efekt w postaci zniesienia wyłączeń i ograniczeń odpowiedzialności przewoźnika, uprawniony musi udowodnić, że szkoda powstała w wyniku złego zamiaru przewoźnika lub jego winy równoznacznej ze złym zamiarem, co w niniejszej sprawie nie miało miejsca. Samo wykazanie winy przewoźnika nie jest wystarczające, jeśli szkoda mogła wyniknąć z innych okoliczności.

W ocenie pozwanego, strona powodowa nie udowodniła wysokości szkody. Powódka załączyła do pozwu kopie (niektóre w języku obcym, wszystkie zaś nie poświadczone za zgodność z oryginałem) dokumentów, na podstawie których nie sposób wywieść wniosku o udowodnienie czy choćby uprawdopodobnienie roszczenia (zarzuty od nakazu zapłaty k. 72 - 83 akt).

W piśmie procesowym z dnia 22 lutego 2016r. (data wpływu) (...) S.A. w W. zgłosił interwencję uboczną po stronie pozwanego i wniósł o:

- 1/ oddalenie powództwa,
- 2/ zasądzenie na rzecz interwenienta ubocznego kosztów procesu według norm przepisanych.

Ubezpieczyciel podał, że pozwany E. K., w dacie wypadku ubezpieczeniowego, był związany z (...) SA umową ubezpieczenia OC przewoźnika w ruchu międzynarodowym. W przypadku niekorzystnego dla pozwanego rozstrzygnięcia przysługiwać mu będzie roszczenie przeciwko zakładowi ubezpieczeń. Istnieje zatem interes prawny (...) SA we wstąpieniu do sporu w charakterze interwenienta.

(...) SA przyłączył się do wniosków dowodowych zgłoszonych przez stronę pozwaną (pismo procesowe pozwanego ubezpieczyciela zawierające interwencję uboczną k. 354 ).

W odpowiedzi na zarzuty od nakazu zapłaty powód podtrzymał dotychczasowe wnioski i twierdzenia zawarte w pozwie. Odnosząc się do wniosków dowodowych strony pozwanej, wniósł o ich oddalenie, gdyż nie mają dla rozstrzygnięcia sprawy istotnego znaczenia. Wnioski dowodowe z zeznań świadków (za wyjątkiem świadka J. P.) nie mają żadnego znaczenia dla sprawy. Osoby zgłoszone przez stronę pozwaną, według wiedzy powoda nie wykonywały żadnych czynności związanych z przewozem utraconego ładunku. Wobec powyższego, wnioski te należy uznać jako niemające dla rozstrzygnięcia sprawy istotnego znaczenia.

W dalszej kolejności, w kwestii przedawnienia roszczenia, powód wskazał, że zawezwanie do próby ugodowej zostało wysłane **w dniu 25.09.2014 roku**, zaś wydanie towaru **w dniu 26.09.2014 roku**, a więc strona powodowa zachowała jednoroczny termin do dochodzenia roszczeń przeciwko pozwanemu.

Odnosząc się do twierdzeń strony pozwanej dotyczących warunku niemożliwego i nieważności postanowienia umownego powód podniósł, że ustawodawca ma tu na uwadze nie "warunek" w ścisłym tego słowa znaczeniu, czyli określone zastrzeżenie zawarte w treści czynności prawnej (art. 89 k.c.), bo każde zastrzeżenie o dowolnej treści zawsze może być wyrażone, lecz "warunek" jako zdarzenie (okoliczność, fakt, zjawisko), od którego strony uzależniają skutki czynności prawnej (Janiak. Andrzej. Art. 94. W: Kodeks cywilny. Komentarz. Tom I. Część ogólna, wyd. II. Wolters Kluwer Polska. 2012). W niniejszej sprawie skutki czynności prawnej (otrzymanie wynagrodzenia przez przewoźnika) nie były uzależnione od dokonywania postojów na parkingu strzeżonym. Wobec powyższego, postanowienie dotyczące parkowania pojazdu przewożącego ładunek nie może być traktowane jako warunek w rozumieniu art. 94 k.c. W dalszej kolejności powód wskazał, że warunek niemożliwy oznacza warunek, którego spełnienie się w żadnych okolicznościach nie jest możliwe. Chodzi o warunek, który wykracza poza obiektywne i subiektywne możliwości człowieka w normalnym stanie rzeczy (np. zbudowanie perpetuum mobile). Znalezienie strzeżonego parkingu na terenie Niemiec nie było okolicznością, która w sensie obiektywnym o subiektywnym nie była możliwa do spełnienia. Niemniej jednak kwestia warunku w niniejszej sprawie nie ma istotnego znaczenia, gdyż odpowiedzialność pozwanego należy rozpatrywać w oparciu o Konwencję CMR.

W kwestii wyłączenia odpowiedzialności przewoźnika, powód wskazał na okoliczność, że należyta staranność dłużnika w zakresie prowadzonej przez niego działalności gospodarczej określa się przy uwzględnieniu zawodowego charakteru tej działalności (art. 355 § 2 k.c.). Jednym z elementów definiujących należyta staranność jest pojęcie „stosunków danego rodzaju”. Wyszczególniając stosunek danego rodzaju, mamy na względzie typ zobowiązania (jego treść określoną przez ustawę i czynność prawną), jego przedmiot (rodzaj i rozmiar świadczenia) i cel. Przykładowo im większa wartość przedmiotu świadczenia, tym większej staranności można oczekiwać od dłużnika (A. Rzetecka Kodeks cywilny. Komentarz. Zobowiązania - część ogólna, Komentarz aktualizowany do art. 555 k.c. LEX). W niniejszej sprawie zachowanie przewoźnika miało cechy rażącego niedbalstwa. Kierowca pojazdu zaniechał zabezpieczenia pojazdu przez zapewnienie mu należytego własnego dozoru, albo dozoru osoby zawodowo zajmującej się przyjmowaniem pojazdów i ich strzeżeniem (pojazd pozostawiono na parkingu niestrzeżonym). Nadto, pozwany mógł zaangażować dwóch kierowców, skoro jego zdaniem na terytorium Niemiec brak jest parkingów strzeżonych.

W związku z powyższym, odrzucić należy twierdzenia strony pozwanej, że tego rodzaju okoliczność egzoneracyjna mieści się w pojęciu „okoliczności, których przewoźnik nie mógł uniknąć i których następstwom nie mógł zapobiec”. Pojęcie to jest bowiem w pełni tożsame z przyjmowaną, również na gruncie prawa polskiego, definicją siły wyższej (por. M. Stec, Umowa przewozu w transporcie towarowym, Zakamycze 2005 rozdział 8.2.4.4). Jak wiadomo do siły wyższej zasadniczo zaliczane są trzy kategorie zdarzeń, tzn. klęski żywiołowe, zaburzenia życia zbiorowego oraz akty i decyzje

kompetentnej władzy publicznej o charakterze przymusowym. Zgodnie z regulacją art. 17 ust. 1 i ust. 2 Konwencji CMR przewoźnik odpowiada za całkowite lub częściowe zaginięcie towaru lub za jego uszkodzenie, które nastąpi w czasie między przyjęciem towaru a jego wydaniem, a przesłanką zwolnienia od odpowiedzialności może być wyłącznie okoliczność, iż zaginięcie towaru 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. Na te ostatnie okoliczności, pozwany nie może się powoływać, jeżeli nie zaplanował przewozu w taki sposób, aby umożliwić wymagany prawem postój w odpowiednio strzeżonych i chronionych miejscach, ewentualnie nie zaangażował drugiego kierowcy. Innymi słowy, pozwany nie dochował należytej staranności w przewozie, co wyklucza zwolnienie go od odpowiedzialności. Samo dokonanie kradzieży nie oznacza, że przewoźnik nie mógł tego zdarzenia uniknąć, skoro pojazd nie został należycie zabezpieczony podczas postoju. Sytuacja ta nie wchodzi również w zakres pozostałych okoliczności egzoneracyjnych wymienionych w art. 17 ust. 2 Konwencji CMR, gdyż okoliczności te dotyczą sytuacji, gdy szkoda powstała wskutek okoliczności, które leżą po stronie nadawcy lub innej osoby uprawnionej, albo była spowodowana wadą własną towaru.

Wobec powyższego nie ulega wątpliwości, w ocenie powoda, że do okoliczności, których przewoźnik nie mógł uniknąć i których następstwom nie mógł zapobiec, nie zalicza się sytuacja kradzieży przewożonego towaru przez osobę trzecią.

***Powód zwrócił uwagę na wyrok Sądu Najwyższego z dnia 17 listopada 1998 r. (III CKN 23/98), w którym Sąd stwierdził, 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.”***

***Powód podniósł, że również orzecznictwo Sądu Okręgowego w Łodzi w tej kwestii jest jednolite. Jako przykład podał wyrok Sądu Okręgowego w Łodzi z dnia 20.06.2014 r. (X GC 1118/13) - (pismo procesowe powoda k. 375-378 akt).***

***Sąd Okręgowy ustalił następujący stan faktyczny:***

Powód (...) Spółka z o.o. w M. (Białoruś) posiada świadectwo rejestracji państwowej organizacji handlowej w M. na Białorusi (dowód: świadectwo rejestracji państwowej organizacji handlowej k. 11 akt, wyciąg z protokołu walnego zgromadzenia udziałowców spółki k. 12, zeznania powoda e- protokół z dnia 20 października 2016r. czas 00:29:00).

Pozwany prowadzi firmę pod nazwą (...) E. K. (...). Przeważająca działalność gospodarcza to transport drogowy towarów. Rozpoczęcie wykonywania działalności, to 11 grudnia 1996 r. Pozwany zatrudnił około 40 kierowców, posiadał 40-45 samochodów. Obecnie zmniejszył wartość majątku firmy do 4 samochodów (dowód: wypis z (...) k. 9 akt, zeznania pozwanego e- protokół z dnia 20 października 2016r. czas 01:17:23).

***Dnia 18 lutego 2013r.*** pomiędzy Sp.z o.o. (...) (klient) a Sp. z o.o. (...) (spedytor) została zawarta umowa spedycji transportowej numer (...) -S., zgodnie z którą Sp. z o.o. (...) powierzyło, a Sp. z o.o. (...) podjęła się za wynagrodzeniem i kosztem klienta dokonać lub zorganizować wykonanie usług związanych z przewozem towarów transportem drogowym w ruchu międzynarodowym (dowód: okoliczność bezsporna).

Zgodnie z warunkami zamówienia nr (...)13 (...) z dnia 17.09.2013r Sp. z o.o. (...) zorganizowała dostawę towarów (odzież i obuwie) transportem drogowym z Niemiec (H.-F.) - do Federacji Rosyjskiej (obwód (...), wieś N.).

***Umowa o przewóz ładunków transportem samochodowym w komunikacji międzynarodowej została zawarta w dniu 16 stycznia 2013r. pomiędzy (...) Spółką z o.o. w M. (Białoruś), jako***

***spedytorem reprezentowanym przez dyrektora A. N. działającego na podstawie regulaminu, a "P." E. K., jako przewoźnikiem reprezentowanym przez E. K., działającego na podstawie regulaminu.***

Zgodnie z umową przewoźnik zobowiązał się do wykonania transportu ładunków, które zlecił mu spedytor na zamówienie swych klientów, transportem samochodowym w komunikacji międzynarodowej, a spedytor udzielać pomocy w realizacji transportu ładunków oraz we właściwym czasie opłacać usługę świadczoną przez przewoźnika

W ramach niniejszej umowy spedytor i przewoźnik działali w imieniu własnym.

Określono, że przewóz ładunków jest wykonywany według przepisów Konwencji o Umowie Międzynarodowego (...) (CMR) 1956r., Konwencji Celnej o Międzynarodowym Transporcie Ładunku z Zastosowaniem Karnetów TIR (Konwencja I IR) 1975r., warunków niniejszej umowy oraz za zezwoleniem na przewóz ładunków.

Każdy transport ładunków miał być wykonywany przez przewoźnika na podstawie oddzielnego zamówienia (zlecenia), które było udzielane przez spedytora w formie pisemnej przy pomocy łączności (faks, e-mail). Zamówienie było nieodłączną częścią umowy oraz i zaznaczono, że warunki zamówienia mają pierwszeństwo w stosunku do warunków umowy.

Potwierdzeniem faktu wykonania usługi był oryginał zlecenia towarowo-transportowego ustalonego wzoru (CMR) z adnotacjami nadawcy ładunku, przewoźnika (spedytora), odbiorcy ładunku oraz organów celnych,

W umowie określono zasady planowania przewozów. Spedytor miał informować przewoźnika o terminach i objętościach oczekiwanych przewozów, ilości oraz wymaganym rodzaju transportu, nie później niż za 24 godziny przed rozpoczęciem przewozu. Informacja miała być przekazywana faksem, e-mail w postaci zamówienia na przewóz ładunków, zawierającego informację o następnym treści:

- dokładne adresy miejsc załadunku i rozładunku ładunku,
- nazwa i waga ładunku,
- nazwa oraz adresy nadawcy i odbiorcy ładunku,
- adresy załatwienia formalności celnych,
- data i czas podstawienia transportu samochodowego w celu załadunku i rozładunku, termin dostarczania ładunku;
- kwota frachtu, forma i terminy płatności;
- inne szczególne właściwości transportu konkretnego ładunku;
- odpowiedzialność stron.

Przewoźnik miał przekazać faksem lub e-mail spedytorowi potwierdzenie pisemne o przyjęciu zamówienia do wykonywania ze wskazaniem numerów rejestracyjnych frachtowanego środka transportowego. Ustalono, że jeżeli od przewoźnika nie nadejdzie potwierdzenie pisemne o przyjęciu zamówienia, to wtedy ono jest uważane za przyjęte do wykonania według warunków spedytora, jeśli w ciągu jednej godziny od chwili otrzymania zamówienia przewoźnik pisemnie nie zrzeknie się przewozu oraz w jakimkolwiek przypadku, jeżeli ładunek już został przyjęty do transportu przez przewoźnika. Zapotrzebowanie powinno być podpisane przez upoważnionych przedstawicieli stron i wzmocnione stampami (drukami) stron. Zapotrzebowania, przekazane/otrzymane pocztą elektroniczną albo faksem od upoważnionych przedstawicieli stron, były dowodem przyjęcia i akceptowania zapotrzebowania do momentu otrzymania oryginałów zapotrzebowań na papierowym nośniku.

***W ramach obowiązków spedytora było:***

- podać w zamówieniu całą niezbędną informację o przewozie zgodnie z formą, która była wskazana w punkcie 3.1 umowy oraz gwarantować prawdziwość przekazanej informacji;

- zapewnić przedstawienie ładunku do przewozu w uzgodnionych objętościach i terminach;

-zabezpieczyć przeprowadzenie procedury załadunku/rozładowania pojazdów i załatwienie formalności celnych, w ciągu 72 godzin na terytorium Wnp i w ciągu 48 godzin na terytorium Wschodniej i Zachodniej Europy, pod warunkiem przyścia pojazdu na miejsce przeprowadzenia operacji do 9,00 godzin miejscowego czasu,

-zapewnić pakowanie i mocowanie ładunku według norm, gwarantujących całość ładunku podczas transportu, wspomagać kierowcę środka transportowego w wykonywaniu jego zadań na miejscu załadowania co do racjonalnego rozmieszczenia ładunku w celu uniknięcia naruszania norm obciążenia osi środków transportu;

-terminowo dokonać opłaty za wykonane transporty;

-zorganizować prawidłowe sporządzenie dokumentów transportowych przez nadawcę/odbiorcę ładunku;

-wykonywać inne obowiązki, które są przewidziane w zamówieniu transportowym, CMRI oraz prawodawstwie Republiki Białoruś.

Zgodnie z umową spedytor miał prawo żądać od przewoźnika wykonania wziętych na siebie zobowiązań we właściwy sposób oraz w uzgodnionym terminie.

**W umowie w ramach do obowiązków przewoźnika** należało wykonać transport, ściśle przestrzegając warunków i terminów otrzymanego zamówienia;

- podstawiać pod załadunek żądane typy technicznie sprawnych środków transportowych, przydatnych do wykonywania transportu międzynarodowego w oznaczonym terminie oraz ilości, uzgodnionej przez strony;

-gwarantować ubezpieczenie na pojazdy CMR ,

- wykonać wszystkie warunki przewozu, w tym posiadać komplet rzemieni dla umocnienia, a także świadectwo przydatności pojazdów do przewozów zgodnie z procedurą TIR, licencję na międzynarodowe przewozy, odpowiednią ilość CMR i Carnet TIR na każdy rejs,

-przy pomocy kierowcy środka transportowego kontrolować proces załadowania (rozładowania), łącznie z przeliczeniem sztuk ładunku, jakością pakowania, porządek załadowania (rozładowania) oraz rozmieszczenie ładunku w celu uniknięcia przeciążenia osiowego (wydatków przewoźnika związanych z przeciążeniem osiowym, przy wadze ładunku do 21 tony, spedytor nie pokrywał), **-plombowanie przedziału ładunkowego samochodu nie uwalniało przewoźnika od odpowiedzialności za zgodność ilości faktycznej sztuk ładunku z ilością, która jest podana w dokumentach przewodnich.** Przy braku możliwości przeprowadzenia przeliczenia lub w razie rozbieżności danych w dokumentach przewodnich z faktycznymi oraz przy występowaniu innych usterek, ujawnionych podczas załadowania (jest uszkodzone pakowanie, nieodpowiednie mocowanie ładunku w przedziale ładunkowym itp.), które mogą doprowadzić do wyrządzenia szkody ładunkowi w procesie transportu, przewoźnik był zobowiązany powiadomić o tym spedytora, nie opuszczając miejsca załadowania i zrobić odpowiednie adnotacje w dokumentach, towarowo- przewodnich;

- zapewnić całość ładunku podczas odbycia podróży, żądać sporządzenia dokumentów w razie przeprowadzenia konfiskaty jakiegokolwiek ilości ładunku przez służby celne w postaci zapisu w liście przewozowym, z poświadczeniem pieczęcią urzędu celnego, lub w postaci protokołu zatrzymania oraz natychmiast informować o tym spedytora,

-dostarczyć powierzony mu przez spedytora ładunek do wskazanego punktu przeznaczenia i przekazać go osobie upoważnionej do przyjęcia w stanie nienaruszonym, zgodnie ze zleceniem towarowo- transportowym oraz oddanymi na miejscu załadowania i zatwierdzić formalności celne dokumentami;

-niezwłocznie informować spedytora o wszystkich problemach powstających w procesie realizacji i załadowań, transportu, rozładowania, odprawy celnej, informować też spedytora o wymuszonych opóźnieniach środków transportowych podczas odbycia podróży, awariach oraz innych zdarzeniach, które przeszkadzają w dostawie ładunku o właściwym czasie lub zagrażają jego całości;

- przedstawić spedytorowi dokumenty, potwierdzające fakty zatrzymania środka transportowego podczas odbycia podróży, przestojów u nadawcy (odbiorcy) ładunku, w urzędach celnych krajów tranzytowych dla pomyślnego rozwiązania różnych zagadnień, w razie ich powstania z w/w powodów;

-zorganizować przeładunek ładunku w razie awarii oraz zdarzeń drogowych w wyniku, których kontynuacja przewozu tym samym środkiem transportowym jest niemożliwa;

- oprócz wymienionych w niniejszej umowie, wykonywać obowiązki, które są podane w zamówieniu na przewóz ładunku oraz CMR.

**W ramach rozliczeń** strony ustaliły, że podstawą dla zapłaty za przewozy jest rachunek- faktura przewoźnika w jednym egzemplarzu oraz oryginał listu przewozowego CMR z adnotacją odbiorcy ładunku o przyjęciu ładunku.

W umowie określono zasady odpowiedzialności stron za realizację umowy.

W razie zgłoszenia roszczenia do przewoźnika w związku z nieodpowiednim, wykonaniem przez niego zobowiązań co do niniejszej umowy, spedytor miał prawo potrącić kwotę roszczenia przy opłacaniu usług przewoźnika, przedstawiając temu ostatniemu dokumenty, uzasadniające zgłoszone roszczenie.

**Przewoźnik wyrównywał straty, wyrządzone spedytorowi w rezultacie utraty lub uszkodzenia ładunku oraz opóźnienia jego dostawy, jeżeli okoliczności, które spowodowały takie straty, miały miejsce w tym czasie, kiedy ładunek znajdował się pod zarządem przewoźnika.** Za straty według niniejszej umowy uważane były bezpośrednie straty finansowe, powstałe w rezultacie naruszenia przez stronę winną swych obowiązków. Spedytor nie płacił przewoźnikowi w przypadku niedostarczenia towarów do wskazanego miejsca.

W umowie postanowiono, **że strony zwalniają się od odpowiedzialności za częściowe lub całkowite niewykonanie swych zobowiązań** według niniejszego kontraktu, jeżeli ono jest następstwem okoliczności siły wyższej, a mianowicie: pożaru, powodzi, trzęsienia ziemi, strajku, wojny, embargo oraz okoliczności, znajdujących się poza kontrolą obydwóch stron, a następstw którym strony nie są w stanie zapobiec przy pomocy zastosowania wszystkich rozsądnych wysiłków, jeżeli te okoliczności bezpośrednio wpłynęły na wykonanie niniejszej umowy. Terminy wykonania zobowiązań według niniejszego kontraktu są przesuwane odpowiednio do czasu, w ciągu którego takie okoliczności lub ich następstwa działały. Strona, dla której powstała niemożliwość wykonania zobowiązań według niniejszej umowy, była zobowiązana natychmiast poinformować drugą stronę o nadejściu i zaprzestaniu wyżej wymienionych okoliczności, jednak nie później niż w ciągu 3 dni od chwili powstania takich okoliczności; wymienione w zawiadomieniu fakty powinny być potwierdzone przez organy właściwe kraju powstania okoliczności siły wyższej. Niepowiadomienie lub nieterminowe powiadomienie pozbawiało stronę poszkodowaną prawa do dalszego powoływania się na takie okoliczności jako podstawę, uwalniającą od odpowiedzialności za niewykonanie zobowiązań. Jeżeli takie okoliczności trwały więcej niż miesiąc, każda strona miała prawo do odmówienia od wykonania zobowiązań według niniejszej umowy całkiem lub częściowo oraz w tym przypadku żadna ze stron nie miała prawa żądać od drugiej strony kompensacji dowolnych możliwych strat.

(dowód: umowa o przewóz ładunków transportem samochodowym w komunikacji międzynarodowej k. 13-21, zeznania powoda e- protokół z dnia 20 października 2016r. czas 00:30:31).

Powód działając jako spedytor, zlecił pozwanemu wykonanie przewozu odzieży i obuwi firmy (...) z Niemiec do Polski. Dyrektor powodowej spółki kontaktował się z D. R. z firmy pozwanego i ustalał szczegóły zlecenia. W pierwszym zleceniu, jak też w drugim zleceniu na przewóz odzieży i obuwi wyraźnie powód wskazał, że pojazd przewoźnika może zatrzymywać się tylko na parkingach strzeżonych. Wartość towaru w obu przypadkach była podobna (dowód: zeznania powoda e- protokół z dnia 20 października 2016r. czas 00:32:04).

Pozwany w ogóle nie miał żadnej wątpliwości przy zamieszczeniu w umowie klauzuli dotyczącej parkingu strzeżonego. Nie sygnalizował, że na tej trasie przewozu zatrzymywanie na parkingach strzeżonych jest niemożliwe (dowód: zeznania powoda e- protokół z dnia 20 października 2016r. czas 00:42:03).

Gdyby pozwany nie wyraził zgody na klauzulę parkingu strzeżonego, to powód musiałby szukać innego przewoźnika. Powód nie narzucał trasy przejazdu, przewoźnik ją sam wybierał. Przy pierwszej umowie było takie samo miejsce załadunku i rozładunku towaru (dowód: zeznania powoda e- protokół z dnia 20 października 2016r. czas 00:36:39).

Jeśli nie ma możliwości zatrzymania pojazdu na parkingu strzeżonym, to wtedy przewoźnik zawiadamia powoda o tym. Zdarzyło się w takim przypadku, że kierowca nocował w miejscu załadunku. Gdyby kierowca pozwanego nie miał możliwości zatrzymania pojazdu na parkingu strzeżonym, to powinien o tym zawiadomić powoda (dowód: zeznania powoda e- protokół z dnia 20 października 2016r. czas 00:58:08, 01:00:24).

(...) Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością (...) Republika Białoruś, obwód M., Rejon M., miasteczko agrarne S., ul. (...), 9 złożyła u przewoźnika P. E. K., D., (...),(...)

zamówienie na przewóz ładunku nr (...) z dnia 17.09.13. W zleceniu określono, że spedytor zlecił a przewoźnik podjął zobowiązanie dostarczenia ładunku i wpisano następujące informacje dla przewoźnika:

-data i godziny załadunku- 18.09.2013r. o godz. 8 rano czasu miejscowego,

-typ i parametry ładowni samochodu- ciągnik sprawny technicznie z półprzyczepą (...) o objętości nie mniej 120m3. Konieczne jest posiadanie na okres przewozu ubezpieczenia CMR,

- numer samochodu - (...),

- nazwa ładunku, waga, objętość adidas, 10 ton,

- adres załadunku - (...), B.. 860, (...) H.-F. Bez EX-1 nie odjeżdżać!!!,

- trasa/ tranzyt- by,

- urząd celny przeznaczenia - (...) P. B. (...) B, budynek (...) (...)-(...) B.,

- adres miejsca rozładunku - (...) P. B. (...) B, budynek (...) (...)-(...) B.,

- data dostarczenia 22.09.2013r., wcześniej nie wolno,

- fracht (koszt usługi przewozu) 1100 EUR,

- termin rozliczeń 15-20 dni według oryginałów CMR (dowód: zamówienie na przewóz k. 22 akt).

W zleceniu określono warunki dodatkowe i odpowiedzialność przewoźnika: normą czasu na załadunek/ rozładunek oraz na odprawę celną przyjęto 48 godzin na terytorium krajów Europy i 48 godzin na terytorium krajów WKN oraz grzywnę za ponadnormatywny postój na dobę: kraje Europy - 100 EUR, kraje WKN - 100 EUR. Przystój był opłacany tylko w przypadku prawidłowo sporządzonej karty przestoju. Jeżeli samochód przybył po godz. 10:00 czasu miejscowego, to odliczenie zaczynało się od doby następnej.

Spóźnienie samochodu według warunków zamówienia - kosztowało grzywnę EUR 100\doła, natomiast niepodstawienie samochodu z winy przewoźnika (zerwanie rozładowania) - grzywnę 200 EUR.

**Zaznaczono, że przystanki w drodze zezwolone są tylko na parkingach strzeżonych.**

Przewoźnik był zobowiązany codziennie przekazywać wiarygodną informację o miejscu samochodu na trasie przed godz. 10:00. Przewoźnik miał opłacać grzywnę w wysokości 50% kosztu frachtu za doładowanie oraz przeładowanie bez uzgodnienia na piśmie ze spedytorem. Przewoźnik miał opłacić grzywnę na rzecz spedytora w wysokości 500 Euro za wykorzystanie samochodu osób trzecich. Przewoźnik miał opłacać grzywnę na rzecz spedytora w wysokości 500 Euro za wyjście bezpośredniego na klienta spedytora.

**Z warunkami zamówienia przewozu** ładunku firmy Sp. z o.o. (...) **pozwany zapoznał się i wyraził na nie zgodę.**

W zleceniu podano osobę do kontaktu w sprawie przewozu- N. A. tel.: + (...), com.: + (...), fax: + (...)

e-mail: a.naumovich @spektrlogistik.com (dowód: zamówienie na przewóz k. 22 akt, zeznania świadka D. R. e-protokół z dnia 2 czerwca 2016r. czas 01:35:15-01:57:24).

Pracownik D. R. nie poinformował pozwanego o dodatkowych klauzulach bezpieczeństwa, a tylko o kliencie i stawce za kurs (dowód: zeznania pozwanego e-protokół z dnia 20 października 2016r. czas 01:21:28-00:23:02).

D. R. nie przekazał też kierowcy J. P. wykonującemu przewóz, że samochód może się tylko zatrzymywać na postój na parkingach strzeżonych (dowód: zeznania świadka D. R. e-protokół z dnia 2 czerwca 2016r. czas 01:35:15-01:57:24).

Pozwany zdecydował się na podwójną obsadę kierowców w sytuacji, gdy przewoził towary droższe niż ładunek powoda, bądź towary szybko psujące się (dowód: zeznania pozwanego e-protokół z dnia 20 października 2016r. czas 01:24:26).

Jeśli w umowie jest klauzula parkingu strzeżonego, to pozwany interpretuje, że dotyczy to przewozu na terenie Rosji i Białorusi (dowód: zeznania pozwanego e-protokół z dnia 20 października 2016r. czas 01:25:10).

Pozwany nigdy nie planuje tras przewozu towarów. Zapłata za przewóz u pozwanego nie jest wyższa, gdy jadą dwaj kierowcy lub kierowca i konwojent (dowód: zeznania pozwanego e-protokół z dnia 20 października 2016r. czas 01:27:34-01:30:02).

Pozwany w ogóle nie słyszał o parkingach strzeżonych na terenie Niemiec (dowód: zeznania pozwanego e-protokół z dnia 20 października 2016r. czas 01:35:24).

**W dniu 18 września 2013 r.** nastąpił załadunek towaru w postaci 800 skrzyń z towarem. Załadunek miał miejsce 18.09.2013 r., godzina załadunku 08:00 rano czasu miejscowego, kierowca załadował pojazd na lotnisku (...), B.. 860, (...) H.-F. ze wskazanym miejscem rozładunku (...) P. B., (...) B, budynek (...), (...)-(...) B. (dowód: zeznania świadka J. P. e-protokół rozprawy z dnia 2 czerwca 2016r. czas 00:10:40-00:57:48, umowa o przewóz ładunków transportem samochodowym w komunikacji międzynarodowej k. 13-21, zamówienie na przewóz ładunku nr (...) k. 22 akt, karta CMR k. 25 akt).

**W dniu 19 września 2013** roku kierowca J. P., który przewoził ładunek zaparkował pojazd na niestrzeżonym parkingu, pomimo tego iż według umowy z dnia 17 września 2013 roku był zobowiązany do zatrzymywania się na parkingach strzeżonych. Kierowca nie wiedział o takiej klauzuli umownej od spedytora. Pojazd został zatrzymany na parkingu Flaming przy autostradzie (...). Trasa wynosiła około 600 km z F. (lotnisko). Kierowca był przy załadunku, ładunek w postaci pudełek był na pojeździe ciężarowym i na przyczepie. Posiadał odpowiednie plomby. Odpoczynek kierowca odebrał około 100 km od granicy niemiecko - polskiej na parkingu przy restauracji (...). Kierowca zatrzymał pojazd, bowiem uznał parking za bezpieczny, położony przy stacji benzynowej monitorowanej kamerami. Parking miał wśród kierowców opinię bezpiecznego. W nocy kierowca nie słyszał nic niepokojącego.

W nocy z pojazdu zostały skradzione 92 skrzynie z towarem. Na miejscu kradzieży była policja i wykonywała odpowiednie czynności, spisano protokół (dowód: zeznania świadka J. P. e-protokół rozprawy z dnia 2 czerwca 2016r. czas 00:10:40-00:57:48, akt szkody o nr (...)).

Po kompletnym rozliczeniu ilości skrzyń ładunku poprzednio dokonanego w Ś. dnia 20 września 2013r., stwierdzono, że brakuje 92 skrzyń, a rzeczywista ilość ładunku wynosi 708 skrzyń, co zostało potwierdzone dodatkowo na podstawie pisma od firmy « (...)» z dnia 23.09.2013 r. (dowód: zeznania powoda e-protokół z dnia 20 października 2016r. czas 00:52:06).

Dnia 25 września 2013r. stwierdzono, że płyty i wiązania środka transportu posiadają znaczne uszkodzenia, co nie stwarzało możliwości zawieszenia na nim nowego zamknięcia celnego. To wymagało pełnego przeładowania towaru do innego środka transportu (dowód: zeznania powoda e-protokół z dnia 20 października 2016r. czas 00:53:08).

Dnia 26 września 2013r. w B. (Polska) 708 skrzyń ładunku zostały przeładowane do środka transportu o numerach (...), zostały wydane nowe dokumenty przewozowe: CMR nr 051 ot 01.10.2013) oraz T. C. nr (...). Dnia 1 października 2013r. środek transportu o numerach (...) wyjechał w kierunku Federacji Rosyjskiej. W nocy 2 października 2013r. na środek transportu ponownie napadnięto na terenie Rzeczypospolitej Polskiej. Po tym wypadku zgodnie z adnotacjami celników polskich w T. C. faktyczna ilość miejsc ładunku stanowiła 693 skrzynie, to oznaczało, że zostało skradzionych następne 15 skrzyń.

Dnia 11 października 2013 ładunek przybył na miejsce przeznaczenia. Nabywca ładunku odnotował przyjęcie 692 skrzyń, o czym zostało potwierdzone notatką w CMR i sporządzono akt komercyjny nr 0020212726 z dnia 12.10.2013r. Biegły surveyor dokonał podliczeń ilości miejsc ładunku oraz oszacował straty, sporządzono raport nr (...) z dnia 12.10.2013r. Wskazano:

-koszt ładunku zgodnie z fakturą (artykuł (...)) – 92 skrzynie, 18.965,13 dolarów,

-cło - 6224.15 dolarów; razem 25.189,65 dolarów.

- koszt ładunku zgodnie z fakturą – (artykuł (...))-14 skrzyń, 2885,13 dolarów,

- koszt ładunku zgodnie z fakturą – (artykuł (...))-1 skrzynia, 1853,88 dolarów,

- koszt ładunku zgodnie z fakturą – (artykuł (...))-1 skrzynia, 125,37 dolarów,

-cło – 1432,12 dolarów; **razem 6296,50** dolarów.

W sumie 108 skrzyń – razem 31.468,15 dolarów (dowód: zgłoszenie pretensji wraz załącznikami k. 28-40 akt).

Towar, który dotarł do magazynu hurtowo-detalicznego Spółki z o.o. obw. (...) rejon C., wieś N. w dniu 12 października 2013r. został sprawdzony i przeliczony w ramach przeprowadzonej inspekcji przez niezależnych ekspertów. Ustalono, iż z dokumentów przewozowych wynika załadunek 800 skrzyń, natomiast w dacie rozładunku było ich 692. Został ujawniony niedobór (...) jednostek towaru (dowód: dokument kontroli inspekcyjnej k. 26,27 akt, akt komercyjny k. 390-391, zeznania powoda e-protokół z dnia 20 października 2016r. czas 00:45:28, 01:01:35).

Spółka z o.o. (...) poniosła dodatkowe wydatki w wysokości 186,00 euro w związku z podliczeniem miejsc ładunku i przeładowaniem towaru w B.. Wydatki te potwierdziła faktura wystawiona przez (...) z dnia 30.09.2013r.

Zgodnie z punktem 4.4. umowy (...) -S. z dnia 18.02.2013r. strata towaru lub jego niedobór zobowiązywała spedytora do odszkodowania na rzecz klienta w zakresie wszystkich strat w wysokości kosztu utraconego ładunku lub jego utraconej części. Zgodnie z punktem 4.5. umowy koszt ładunku był określany na podstawie danych faktury łącznie z kosztami transportowania, cła, wynagrodzenia spedytora.

Wysokość szkody wynika z wartości utraconego przez powoda wynagrodzenia, które zostało ustalone w oparciu o wartość skradzionego towaru, która wynosi 25.189,65 dolarów amerykańskich oraz faktem zapłacenia na rzecz (...) Sp. z o.o. zleceniodawcy powoda kwoty 186 euro w związku z koniecznością podliczenia miejsc ładunku i przeładowaniem towaru (dowód: zeznania powoda e-protokół z dnia 20 października 2016r. czas 00:45:28, pismo z (...) Sp. z o.o. k. 28, faktura k. 35, roszczenie o pokrycie strat k. 393-394 akt oraz dokumenty w aktach szkodowych znajdujących się na kartach: 112-118-pisma (...) S.A., 11 9-127 - dokumentacja mailowa (dokumenty prywatne): 133-135 - decyzja (...) S.A, 144- 145, 146-150, 156-157, 158-159, 160-162, 168, 169 - dokumenty w postaci not obciążeniowych, wyliczenia zakresu szkody, informacji z Policji; 174-176 -dokumentacja mailowa, 177- 186 pismo D., pisma wskazujące na zakres szkody i fakt jej poniesienia, 187-196 - dokumentacja mailowa; 197 - 200 - pismo powoda, dokumentacja odnośnie wysokości szkody).

(...) Sp. z o.o. zgłosiło pretensje do powoda o wypłatę powyższych kwot w dniu 29 października 2013r. (dowód: zgłoszenie pretensji wraz załącznikami k. 28-40 akt, pretensja w języku rosyjskim 386-389, roszczenie o pokrycie strat k. 402 akt).

Następnie pozwany zgłosił szkodę **w (...) S.A.** które z uwagi na to, iż pojazd był zaparkowany na parkingu nie strzeżonym odmówił wypłaty odszkodowania (dowód: akta szkody nr (...) dołączone do przedmiotowej sprawy k. 107- 349, pismo (...) do pozwanego z odmową wypłaty odszkodowania k. 39).

Ubezpieczyciel pozwanego odmówił wpłaty odszkodowania. Podkreślił, że z dokumentacji zgromadzonej w aktach szkody oraz z uzyskanych wyjaśnień wynika, iż na podstawie wydanego przez firmę (...) Sp. z o.o. zlecenia transportowego nr (...) z dnia 17.09.2013 r. pozwany zobowiązał się do przewiezienia towaru A. z H.-F. do M.. W dniu 18.09.2013 r. podczas realizowanego zlecenia, kierowca pozwanego J. P., zatrzymał się na jedenastogodzinną przerwę na parkingu przy stacji benzynowej w miejscowości M. w Niemczech. Następnego dnia rano około godziny 5.00, po oględzinach pojazdu kierowca stwierdził, że na przyczepie jest przecięta linka celna oraz brak jest plomby celnej. J. P. oświadczył, że od razu powiadomił o tym fakcie spedytora oraz niemiecką policję, która przyjechała po około 2 godzinach i spisała protokół. Policja stwierdziła kradzież z auta około 90 pudełek z towarem. Następnie J. P. udał się do Ś., gdzie w obecności urzędnika celnego rozładowano, przeliczono i ponownie załadowano towar z naczepy. Dalszy transport zgodnie ze zleceniem prowadzony **był przez inną firmę przewozową**. Postój, w trakcie którego doszło do kradzieży, był realizowany w miejscu L. znajdującym się koło autostrady nr (...). W miejscu tym, oprócz parkingu dla samochodów osobowych oraz ciężarowych znajduje się stacja benzynowa oraz całodobowy sklep. Jednakże miejsca postojowe, nie są w żaden sposób strzeżone. Zgodnie ze zleceniem transportowym nr (...), pracownik pozwanego był zobowiązany do wykonywania postojów tylko na parkingach chronionych.

Ubezpieczyciel podkreślił, że zgodnie z art. 355 § 1 k.c. oraz art. 472 k.c. przewoźnik, jako przedsiębiorstwo wykonujące swoje usługi w sposób zawodowy i zarobkowy zobowiązany jest dołożyć właściwej dla tego rodzaju usług staranności, aby należycie zabezpieczyć interes usługobiorcy. Należyta staranność dłużnika w zakresie prowadzonej przez niego działalności gospodarczej określa się przy uwzględnieniu zawodowego charakteru tej działalności. Zwracamy uwagę, iż w istotę działalności gospodarczej wkomponowane jest wymaganie posiadania niezbędnej wiedzy fachowej, obejmującej nie tylko czysto formalne kwalifikacje, ale także doświadczenie wynikające z praktyki zawodowej oraz ustalone zwyczajowo standardy wymagań. Przyjęcie zlecenia transportowego zobowiązuje przewoźnika do wykonania usługi zgodnie z jego treścią. Niestosowanie się do jego treści lub nie zapoznanie się z jego treścią stanowi naruszenie najbardziej elementarnych zasad postępowania, których można oczekiwać od przewoźnika.

(...) poinformowało, iż ze względu na fakt, iż do wypadku ubezpieczeniowego doszło na parkingu niestrzeżonym, nawet w przypadku rozszerzenia zakresu ochrony ubezpieczeniowej o klauzulę nr 7, (...) SA nie miałoby podstaw do wypłaty odszkodowania za skradzione mienie. Wyżej wymieniona klauzula nr 7 obejmuje szkody powstałe w pojazdach pozostawionych na parkingach niestrzeżonych w sytuacji braku możliwości pozostawienia pojazdu na parkingu strzeżonym, pod warunkiem, że z umowy przewozu, ze zlecenia przewozowego ani z instrukcji przewozu nie wynika zakaz parkowania poza parkingami strzeżonymi. W świetle wyżej przedstawionych faktów oraz zapisu w wyżej

wymienionych ogólnych warunkach (...) postanowiło odmówić wypłaty odszkodowania w całości (dowód: pismo (...) do pozwanego z odmową wypłaty odszkodowania k. 39).

W dniu 29 października 2013r. powód wysłał do przeciwnika notę obciążeniową na kwotę 25.189,65 dolarów amerykańskich oraz na kwotę 186 euro (dowód: okoliczność bezsporna, pismo z dnia 29.10.2013r roku ).

Następnie powód w celu ugodowego załatwienia sprawy wystąpił w dniu **w dniu 25.09.2014 roku** do Sądu Rejonowego w Płocku V Wydział Gospodarczy z wnioskiem o zawiązanie do próby ugodowej, jednakże i w tym wypadku pozwany nie stawiał się na posiedzenie i nie zajął stanowiska (dowód: akta sprawy V GCo 589/14 Sądu Rejonowego w Płocku dołączone do przedmiotowej sprawy- wnioski k. 2, koperta z datą nadania przesyłki k. 10 ).

Analizując okoliczności sprawy należy że do kradzieży doszło w dniu 18.09.2013 r. na parkingu Flaming przy autostradzie (...). Według warunków umowy, załadunek miał miejsce 18.09.2013 r., godzina załadunku 08:00 rano czasu miejscowego, kierowca załadował pojazd na lotnisku (...), B.. 860, (...) H.-F. ze wskazanym miejscem rozładunku (...) P. B., (...) B, budynek (...), (...)-(...) B..

Według zeznań kierowcy trasa wynosiła około 600km z F. (lotnisko). Kierowca był przy załadunku, ładunek był na pojeździe ciężarowym i na przyczepie. Ładunkiem były pudełka. Odpoczynek kierowca odebrał około 100 km od granicy niemiecko - polskiej na parkingu przy restauracji (...).

Zgodnie z mapą G. proponowane są trzy trasy prowadzące z miejsca załadunku we F. do miejsca rozładunku w B.. Wszystkie mają przybliżoną odległość. Kierowca wybrał prawdopodobnie trasę nr 2. W aktach sprawy brak jest dokładnych danych dotyczących przebiegu trasy.

#### **Proponowane trasy:**

-F. - G. - B. - M. - P. - F. - P. - Ł. - B. - 1078 km,

-F. - J. - P. - F. - P. - Ł. - B. - 1063 km,

-F. - D. - J. - W. - Ł. - B. - 1052 km (liczba kilometrów w danej trasie może się nieznacznie różnić w zależności od programu wyliczającego tę wartość).

W zakresie czasu pracy kierowcy stwierdza się, że zgodnie z praktyką, w przypadku braku utrudnień, po autostradach niemieckich pojazdy ciężarowe poruszają się z prędkością około 85 km/h. Taka prędkość pozwala na przejechanie zadanej odległości w czasie około 13 godzin. Z dołączonej mapki wynika, że w chwili obecnej na przedmiotowej trasie wykonywane są liczne remonty. Brak jest możliwości odtworzenia remontów na przedmiotowej trasie w dniu 18.09.2013 r. Zważywszy, że część trasy przebiega po terytorium Polski, czas ten musiałby się wydłużyć. Widać więc, że nie ma możliwości przejechania tej trasy w czasie jednego dnia pracy przez jednego kierowcę. Zgodnie z mapą G., odległość z miejsca załadunku na lotnisku - F. do miejsca rozładunku B. (woj. (...)) wynosi około 1100 kilometrów. Średnia odległość jaką można przebyć po niemieckich autostradach bez nieprzewidzianych utrudnień to 600 - 700 kilometrów.

Kierowca odebrał odpoczynek (tygodniowy) od 12.09.2013r. godzina 05:41 do 15.09.2013r. godzina 22:00 w wymiarze 88 godzin i 19 minut.

W dniu 15.09.2013 roku rozpoczął jazdę o godzinie 22:01 po odebraniu prawidłowego odpoczynku tygodniowego. Gdyby kierowca poruszał się z prędkością:

- 70 km/h i wyruszyłby w trasę o godzinie 09:09 (tak jak się stał w dniu 18.09.2013 r.) to mógłby przejechać w zależności od wybranego jednego z dwóch wymienionych parkingów:
- 311 km w niecałe 5 godzin, byłby około 14:00 na parkingu,

- 388 km w 5 i pół godziny, byłby około 14:30 na parkingu,
- 50 km/h to mógłby przejechać
- 311 km w ponad 6 godzin, byłby około 15:30 na parkingu,
- - 388 km w prawie 8 godzin, byłby około 17:00 na parkingu. Zostałoby jeszcze do przejechania około 700 kilometrów. Przekroczenie czasu pracy kierowców skutkuje koniecznością odbioru czasu wolnego za nadgodziny przez pracownika. Natomiast przekroczenie czasu jazdy i skrócenie czasu odpoczynku skutkuje karą nałożoną na kierowcę lub przedsiębiorcę zgodnie z taryfikatorem znajdującym się w załączniku do ustawy o transporcie drogowym z dnia 6 września 2001 r.

Parking wyróżniony na trasie F. - D. - W. - B. nazwany jako T. S. H. jest parkingiem spełniającym definicję parkingu strzeżonego. Jest to parking dozorowany, ogrodzony, oświetlony, monitorowany i płatny. Natomiast nie ma jeszcze możliwości rezerwacji miejsca przez aplikację, ale taka możliwość ma być wprowadzona w ciągu roku. Teraz w celu rezerwacji należy skontaktować się z parkingiem bezpośrednio.

Inną możliwością w przypadku pokonywania takiej trasy przy braku parkingów jest wysłanie dwóch kierowców, ale wiąże się to z dodatkowymi kosztami (wynagrodzenie drugiego kierowcy), jak również zgodnie z opinią panującą wśród kierowców, że zmniejsza to znacznie komfort jazdy. Nie każdy potrafi przez kilkanaście godzin przebywać z drugą osobą w tak małej przestrzeni. Dlatego kierowcy niechętnie korzystają z tej możliwości. Ponadto, warunkiem koniecznym jest aby drugi z kierowców znajdujący się w załodze „dosiadł się” w ciągu godziny od rozpoczęcia trasy, co też może utrudnić stworzenie przewozu z załogą dwuosobową.

Przepisy dotyczące jazdy w załodze znajdują się w Rozporządzeniu Parlamentu Europejskiego i Rady nr 561/2006 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 165/2014 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 kilkusobowa" 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 kilkusobowej 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 godziny, 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).

Teoretycznie przy średniej prędkości jazdy 60 km/h kierowcy pracujący w załodze mogliby przejechać 1200 km bez potrzeby stawania na parkingu. Jest to oczywiście wyliczenie teoretyczne, które nie zawiera przypadków losowych, remontów, wypadków drogowych itp.

Przy doborze miejsc parkingowych kierowcy najczęściej kierują się własnym doświadczeniem lub doświadczeniem innych kierowców przekazywanych bezpośrednio, przez radio CB lub fora internetowe. Często zdaniem kierowców to, że parking jest oświetlony jest warunkiem wystarczającym aby uważać go za parking „bezpieczny”. Z opinii wynika, że parkingów spełniających definicję parkingu strzeżonego jest zbyt mało aby zaspokoić rynek transportu drogowego zarówno na terytorium Niemiec jak i Polski. Z pewnością próbą uregulowania tej kwestii jest powstanie strony internetowej <https://truckparkingeurope.com> przy współpracy właścicieli parkingów i kierowców. **W aplikacji tej można, ustalając trasę, sprawdzić wszystkie dostępne parkingi i liczbę wolnych miejsc.** Przy czym naturalnie liczba wolnych miejsc jest ruchoma. Takie aplikacje są z pewnością w ośrodku zainteresowania samych kierowców, ponieważ bezpośrednio ich dotyczą. Dodatkowo mogą oni kształtować obraz tych miejsc poprzez wyrażanie opinii i komentarzy w tych aplikacjach. Istnieją również aplikacje na telefony pozwalające ustalić parking znajdujący się na trasie, zawierające opisy i posiadane przez nie parametry (TransParking, Truck Parking Europe). Odnośnie tworzenia parkingów o danych parametrach to tylko rentowność danej inwestycji może spowodować powstanie tego typu infrastruktury. Poziom staranności działania przewoźników, kierowców i spedytorów jest zapewne cechą osobniczą i nie można tu stwierdzić, że dana grupa zawodowa jest mniej lub bardziej staranna w swoich zachowaniach.

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.

W opisywanym przypadku kierowca wyjechał pod załadunek (rozpoczął pracę) o godzinie 06:00 w dniu 18.09.2013. Po załadunku, kierowca wyjechał w trasę do Polski o godzinie 09:09. Gdyby wybrał parking strzeżony w odległości 388 km od miejsca załadunku, jadąc z prędkością około 86 km/h mógł dojechać w czasie 4 godziny i 30 minut (bez przerwy) do miejsca, gdzie znajdował się parking strzeżony. Teoretycznie powinien dojechać do godziny 13:40. W tym miejscu mógł odebrać odpoczynek dobowy w wymiarze nie mniej niż 11 godzin. Następnie kierowca miałby do przebycia 700 km. Wykorzystując możliwość przedłużenia normy jazdy do 10 godzin danego dnia (art. 6 Rozporządzenia 561/2006), jadąc z prędkością 70 km/h (poniżej średniej) jechałby około 10 godzin. Po dodaniu obowiązkowych przerw 45 minutowych po każdym okresie jazdy wynoszącym 4 i pół godziny zostałoby kierowcy na odpoczynek w dobie 11

godzin i 45 minut. Są to oczywiście wartości teoretyczne. Ale istnieje uzasadnione przypuszczenie, że kierowca mógłby zmieścić się w normach i nie planując przekroczeń norm jazdy i odpoczynku ani nadgodzin.

Naturalnie wobec braku możliwości uprzedniej rezerwacji miejsca parkingowego, w tym parkingach strzeżonych, mogłoby dojść do sytuacji, w której kierowca nie mógłby zatrzymać się na postój z powodu ich przepełnienia. Natomiast jak napisano w opinii, obsługa parkingu potwierdziła możliwość rezerwacji miejsca przez kontakt bezpośredni. Ponadto, zgodnie z zeznaniem jednego z kierowców potwierdzającym ogólną opinię, parkingi zaczynają się zapełniać około godziny 15:00, gdy kierowcy niemieccy kończą dzienną jazdę. Istniało duże prawdopodobieństwo, że kierowca mógłby skorzystać z parkingu strzeżonego w związku z zakończeniem jazdy około 13:40.

Wobec faktu istnienia dwóch parkingów strzeżonych spełniających kryteria określone przez zlecającego przewóz i ubezpieczyciela wymóg wyboru wyłącznie tego rodzaju parkingu na postój nie można ocenić jako nadmierne utrudnienie. Bazując na zwyczajnym życiowym doświadczeniu można stwierdzić, że jeżeli wymagania są zbyt wysokie lub nieuzasadnione ekonomicznie nie należy się podejmować takiego zadania lub należy negocjować warunki.

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

Sytuacje niestandardowe, które mogą zdarzyć się na drodze np. wypadek, 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 rozporządzenia 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 urzędnika rejestrującego lub na wydruku z urzędnika rejestrującego, albo na planie pracy najpóźniej po przybyciu do miejsca pozwalającego na postój (dowód: dzienny raport aktywności k. 416-435, pisemna opinia biegłej z zakresu transportu drogowego k. 444-532 akt, opinia uzupełniająca k. 563-566 akt, ustna opinia uzupełniająca protokół e-rozprawy z dnia 20 października 2016r. czas 00:05:20-00:25:43).

### ***Powyższy stan faktyczny Sąd ustalił na podstawie powołanych dowodów .***

Oceniając zebrany w sprawie materiał dowodowy należy podnieść, że:

Pozwany wniósł o dopuszczenie dowodów z zeznań świadków: J. P., G. W., G. F., K. K., B. K., D. R. na okoliczność warunków wykonywania przewozu objętego sprawą na terenie Niemiec i zaginięcia części ładunku tj.: specyfiki istniejącej w Niemczech infrastruktury drogowej i zaplecza parkingowego dla pojazdów ciężarowych; rzeczywistych możliwości postojowych i parkowania samochodów ciężarowych na parkingach strzeżonych na trasie przewozu; stosowanych przez przewoźników, kierowców i spedytorów, zasad bezpiecznego przewozu towaru i doboru miejsc na postój na trasie przewozu; reguł staranności przestrzeganych przez kierowców podczas postoju z ładunkiem; zasad postępowania w przypadku stwierdzenia kradzieży części towaru; realnych możliwości planowania trasy przewozu.

Należy podnieść, że zeznania wskazanych osób, poza kierowcą J. P. i pracownikiem pozwanego D. R. wykonującym czynności spedytora, nie wniosły nic istotnego do sprawy. Osoby te nie zajmowały się przewozem opisanym w pozwie, a ich twierdzenia o braku parkingów strzeżonych na terenie Niemiec na trasie, po której należało przewieźć ładunek, pozostają w rażącej sprzeczności z wnioskami zawartymi w opinii biegłej z zakresu transportu drogowego.

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. Pozwany wniósł o dopuszczenie dowodu z opinii biegłego z zakresu transportu międzynarodowego, na okoliczność:

- czy kierowca pojazdu realizujący przewóz miał w danych warunkach możliwość zatrzymania się na postój na parkingu strzeżonym, biorąc pod uwagę trasę, czas pracy kierowcy (tachograf), infrastrukturę drogowo - postojową w okolicy miejsca, w którym doszło do kradzieży części ładunku - przy uwzględnieniu m.in. takich dokumentów jak: karta czasu pracy kierowcy, zapisy tachografu, treść zeznań kierowcy - J. P. - złożonych w toku niniejszego postępowania,

- praktyk w branży transportowej w zakresie doboru miejsc postoju przez kierowców samochodów ciężarowych w trakcie przewozu towaru przez terytorium Niemiec, obowiązujących w tym zakresie zasad i poziomu staranności działania przewoźników, kierowców i spedytorów, problematyki niedoboru strzeżonych parkingów TIR na terenie Niemiec oraz prób zainicjowania akcji uregulowania tej kwestii przez środowisko przewoźników europejskich,

- wysokości szkody doznanej przez powódkę w świetle obowiązujących regulacji prawnych (m.in. Konwencji o umowie międzynarodowego przewozu drogowego towarów (CMR)).

Postanowieniem z dnia 2 czerwca 2016r. (e- protokół rozprawy z dnia 2 czerwca 2016r. czas 02:23:23 k. 399 akt) Sąd oddalił wniosek pozwanego o dopuszczenie dowodu z opinii biegłego z zakresu transportu drogowego na okoliczność wysokości szkody doznanej przez powódkę w świetle obowiązujących regulacji prawnych (m.in. Konwencji o umowie międzynarodowego przewozu drogowego towarów (CMR), bowiem biegły z zakresu tej specjalizacji nie ma kompetencji, ani wiadomości specjalnych, by dokonywać szacunku szkody opisanej w pozwie.

Uwzględniając w pozostałym zakresie wnioski dowodowe, Sąd dopuścił dowód z opinii biegłego z zakresu transportu drogowego zgodnie z tezą dowodową. Należy podnieść, że zgodnie z art. 278 § 1 k.p.c. w wypadkach wymagających wiadomości specjalnych sąd po wysłuchaniu wniosków stron co do liczby biegłych i ich wyboru może wezwać jednego lub kilku biegłych w celu zasięgnięcia ich opinii.

Według doktryny i praktyki opinią biegłego jest osąd (por. wyrok SN z dnia 8 listopada 1976 r., I CR 374/76, OSNC 1977, nr 10, poz. 187; por. jednakże wyrok SN z dnia 20 października 1975 r., I CR 474/75, OSP 1976, z. 12, poz. 233; wyrok SN z dnia 20 czerwca 1984 r., II CR 197/84, OSNC 1984, nr 2-3, poz. 37) o okolicznościach faktycznych, stanach lub zdarzeniach, do których poznania i wyjaśnienia wymagany jest określony zasób wiadomości specjalnych (wykraczających poza zakres wiadomości i doświadczenia życiowego ogółu osób inteligentnych i ogólnie wykształconych - por. postanowienie SN z dnia 12 lipca 1968 r., I CR 279/68, LEX nr 6371; wyrok SN z dnia 20 grudnia 1969 r., I CR 491/69, LEX nr 6640; wyrok SN z dnia 18 sierpnia 1971 r., II CR 256/71, LEX nr 6979; uzasadnienie wyroku SN z dnia 3 kwietnia 1973 r., I PR 58/73, OSNC 1973, nr 10, poz. 183; uzasadnienie wyroku SN z dnia 18 lipca 1975 r., I CR 331/75, LEX nr 7729; wyrok SN z dnia 8 lipca 1994 r., II PRN 4/94, OSNAPiUS 1994, nr 9, poz. 146; postanowienie SN z dnia 12 marca 1999 r., I PKN 40/99, OSNAPiUS 2000, nr 10, poz. 390; uzasadnienie wyroku SN z dnia 15 czerwca 1999 r., II UKN 692/98, OSNAPiUS 2000, nr 17, poz. 662; uzasadnienie wyroku SN z dnia 15 listopada 2001 r., II UKN 599/00, OSNP 2003, nr 15, poz. 364; uzasadnienie wyroku SN z dnia 8 maja 2003 r., II CKN 39/01, LEX nr 78887) z różnych dziedzin nauki, techniki, sztuki, rzemiosła czy obrotu gospodarczego oraz doświadczenia zawodowego (por. uzasadnienie uchwały SN z dnia 30 października 1985 r., III CZP 59/85, OSNC 1986, nr 9, poz. 140), sformułowany i wyrażony w toku postępowania przez osobę wyznaczoną w tym celu przez sąd, niezainteresowaną rozstrzygnięciem sprawy (a spełniającą wskazane wyżej kryteria - biegłego), ułatwiający zarazem sądowi właściwą ocenę faktów i rozstrzygnięcie konkretnej sprawy (por. uzasadnienie wyroku SN z dnia 11 lipca 1969 r., I CR 140/69, OSNC 1970, nr 5, poz. 85; wyrok SN z dnia 20 stycznia 1970 r., II PR 18/69, LEX nr 6652).

W świetle stanowiska judykatury zadaniem biegłego nie jest ustalenie stanu faktycznego sprawy, lecz naświetlenie i umożliwienie wyjaśnienia przez sąd okoliczności z punktu widzenia posiadanych przez biegłego wiadomości specjalnych przy uwzględnieniu zebranego i udostępnionego mu materiału sprawy (por. wyrok SN z dnia 11 lipca 1969 r., I CR 140/69, OSNC 1970, nr 5, poz. 85; uzasadnienie wyroku SN z dnia 19 grudnia 2006 r., V CSK 360/06, LEX nr

238973; wyrok SA w Katowicach z dnia 18 października 2013 r., I ACa 663/13, LEX nr 1394210). Za niedopuszczalne uznaje się natomiast powoływanie się przez biegłego na własne spostrzeżenia o okolicznościach faktycznych, których ustalenie należy do sądu i zakłada konieczność przesłuchania we wskazanym przypadku takiej osoby w charakterze świadka, a nie biegłego (cechą charakterystyczną jest z reguły zastępowalność omawianego środka dowodowego) – (por. wyrok SN z dnia 8 listopada 1976 r., I CR 374/76, OSNC 1977, nr 10, poz. 187).

Dopuszczenie dowodu z opinii biegłego z reguły powinno nastąpić w chwili, gdy już został zgromadzony materiał faktyczny umożliwiający biegłemu wydanie opinii. Gruntowne bowiem przemyślenie przez sędziego sprawy i rozważenie zebranego w niej materiału jest warunkiem jasnego skonkretyzowania nasuwających się wątpliwości i precyzyjnego sformułowania pytań skierowanych do biegłego (postanowienie SN z dnia 13 września 1979 r., IV CR 281/79, OSNC 1980, nr 1-2, poz. 36).

Opinia wykonana przez biegłą w przedmiotowej sprawie jest kompletna, logiczna, odpowiada na wszystkie pytania stron. Biegła wykonała opinię na całym dostępnym materiale dowodowym. Wskazała, że w aktach sprawy znajdują się wydruki z programu TachoSpeed (akta sprawy nr 277 - 286, 288) oraz wydruki z programu G. A. (akta sprawy nr 267-276), nie okazano natomiast zapisów z tachografu. Wyliczenia zostały zrobione na podstawie przedstawionych wydruków z oprogramowania, a nie na podstawie danych źródłowych. Biegła wyliczyła prędkość poruszania się pojazdu J. P. na trasie przewozu. Na potwierdzenie tych wyliczeń przytoczyła zależności odległości i czasu ich przemierzenia przez K. P. w dniach poprzedzających kradzież. Podała, że w dniu 16.09.2013 r. kierowca przejechał odległość 769 km w czasie 11 godzin i 3 minuty co daje prędkość około 69 km/h, w dniu 17.09.2013 r. przejechał odległość 561 km w czasie 7 godzin i 29 minut co daje prędkość około 75 km/h iw dniu 18.09.2013 r. przejechał odległość 669 km w czasie 8 godzin i 32 minuty co daje prędkość około 78 km/h. Podkreśliła, że w aktach nie ma informacji, na terenie jakiego kraju były wykonywane przewozy w dniach 16-18 września 2013 r. Liczbę kilometrów pobrała z zapisów GPS wygenerowanym przez program (...) (karta akt sprawy 267 -270). Biegła sporządziła opis jazdy i odpoczynków kierowcy w „Raportcie szczegółowym”. W celu weryfikacji istnienia parkingów strzeżonych na trasie, którą poruszał się kierowca, zwróciła się z zapytaniem mailowo do (...) Parking Europę – H. o parking strzeżony w okolicy Flaming O., nadto również o parking wyróżniony na trasie F. - D. - W. - B. nazwany jako T. S. H.. Biegła opisała wszystkie parkingi na symulowanych trasach przejazdu, a wniosok, że przewóz był możliwy z zatrzymaniem się przez kierowcę na parkingu strzeżonym, nie został podważony przez pozwanego. Sam pozwany w swoich zeznaniach, mimo doświadczenia zawodowego i wiedzy na temat obowiązków umownych, przyznał, że w ogóle nie planował trasy przejazdu i w ogóle nie wiedział, w których miejscach na trasie (trasach) są parkingi strzeżone. Przyznał też, że klauzulą parkingu strzeżonego czuje się związany w umowie co do przewozu na teren Białorusi i Rosji.

W ocenie Sądu, dokumenty prywatne złożone przez stronę powodową co do wysokości szkody są wiarygodne i nie zostały skutecznie zakwestionowane przez pozwanego. W związku ze zobowiązaniem Sądu, pozwany w toku procesu **wskazał dowody z dokumentów do przeprowadzenia w toku niniejszego postępowania z akt szkodowych (...) S.A. w W. - na okoliczność szkody** i jej wysokości, braku wywiązania się z obowiązków przez pozwanego jako przewoźnika, wysokości szkody poniesionej przez powoda, przeliczenia towaru i braku wykrycia sprawców kradzieży, zgłoszenia organom faktu zaistnienia szkody, braku kwestionowania swej odpowiedzialności przez pozwanego uznania szkody, braku kwestionowania podstaw odpowiedzialności - znajdujących się na kartach: 112-118-pisma (...) S.A., 11 9-127 - dokumentacja mailowa (dokumenty prywatne), -133-135 - decyzja (...) S.A, 144-145, 146-150, 156-157, 158-159, 160-162, 168, 169 - dokumenty w postaci not obciążeniowych, wyliczenia zakresu szkody, informacji z Policji; 174-176 -dokumentacja mailowa, 177 - 186 pismo D., pisma wskazujące na zakres szkody i fakt jej poniesienia, 187-196 - dokumentacja mailowa; 197 - 200 - pismo powoda, dokumentacja odnośnie wysokości szkody).

Poza sporem, powinno pozostać, że towar po kradzieży był przeliczony w urzędzie celnym w Ś., na te okoliczności sporządzono dokument i tylko w takim zakresie pozwany jest odpowiedzialny. Pozwanego nie obciążają skutki drugiej kradzieży, ani dalszej ewentualnej utraty ładunku w drodze do Rosji. Wartość towaru wynika bezpośrednio z faktur wystawionych przez kontrahenta powoda.

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

Powództwo okazało się w pełni zasadne, co spowodowało utrzymanie w mocy nakazu zapłaty na podstawie art. 496 k.p.c.

Odnosząc się do najistotniejszych kwestii z punktu widzenia rozstrzygnięcia

#### **1) co do z arztu przedawnienia**

**Zgodnie z artykułem 32 CMR** roszczenia, które mogą wyniknąć z przewozów podlegających niniejszej Konwencji, przedawniają się po upływie jednego roku. Jednak w przypadku złego zamiaru lub niedbalstwa, które według prawa obowiązującego sąd rozpatrujący sprawę uważane jest za równoznaczne ze złym zamiarem, termin przedawnienia wynosi trzy lata. Przedawnienie biegnie:

- w przypadkach częściowego zaginięcia, uszkodzenia lub opóźnienia dostawy – począwszy od dnia wydania;
- w przypadkach całkowitego zaginięcia – począwszy od trzydziestego dnia po upływie umówionego terminu dostawy, albo, jeżeli termin nie był umówiony – począwszy od sześćdziesiątego dnia po przyjęciu towaru przez przewoźnika;
- we wszystkich innych przypadkach – począwszy od upływu trzymiesięcznego terminu od dnia zawarcia umowy przewozu.

Dnia, wskazanego wyżej, jako wyjściowy dla biegu przedawnienia, nie wlicza się do terminu przedawnienia. Reklamacja pisemna zawiesza przedawnienie aż do dnia, w którym przewoźnik na piśmie odrzuci reklamację i zwróci załączone do niej dokumenty. W razie częściowego przyjęcia reklamacji bieg przedawnienia wznawia się tylko dla tej części reklamacji, która pozostaje sporną. Dowód otrzymania reklamacji lub odpowiedzi na nią oraz zwrotu jej załączników ciąży na stronie, która się powołuje na ten fakt. Reklamacje późniejsze w tym samym przedmiocie nie zawieszają przedawnienia. Z zastrzeżeniem postanowień powyższego ustępu 2, zawieszenie przedawnienia normują przepisy prawa obowiązującego sąd rozpatrujący sprawę. To samo dotyczy przerwania biegu przedawnienia. Roszczenie przedawnione nie może być więcej podnoszone, nawet w postaci wzajemnego powództwa lub zarztu.

Konwencja przewiduje **zawieszenie** biegu terminu przedawnienia **na czas rozpatrzenia reklamacji** (art. 32 ust. 2 CMR). W pozostałym zakresie kwestię zawieszenia biegu terminu przedawnienia normują **przepisy prawa** obowiązującego sąd rozpatrujący sprawę, czyli właściwego prawa **wewnętrznego**. To samo odnosi się do kwestii przyczyn przerwania biegu terminu przedawnienia (art. 32 ust. 3 CMR). W sytuacji, gdy prawem wewnętrznym będzie **prawo polskie**, w praktyce zastosowanie znajdują **przepisy art. 121 pkt 4 k.c. (w odniesieniu do zawieszenia biegu terminu przedawnienia) oraz art. 123-125 k.c.** (w odniesieniu do przerwania biegu terminu przedawnienia). Zgodnie z art. 121 pkt 4 k.c. bieg przedawnienia nie rozpoczyna się, a rozpoczęty ulega zawieszeniu co do wszelkich roszczeń, gdy z powodu siły wyższej uprawniony nie może ich dochodzić przed sądem lub innym organem powołanym do rozpoznawania spraw danego rodzaju – przez czas trwania przeszkody. Przepis art. 123 § 1 k.c. stanowi natomiast, że bieg przedawnienia przerywa się:

- 1) przez każdą czynność przed sądem lub innym organem powołanym do rozpoznawania spraw lub egzekwowania roszczeń danego rodzaju albo przed sądem polubownym przedsięwziętą bezpośrednio w celu dochodzenia lub ustalenia albo zaspokojenia lub zabezpieczenia roszczenia;
- 2) przez uznanie roszczenia przez osobę, przeciwko której roszczenie przysługuje;
- 3) przez wszczęcie mediacji.

W myśl art. 124 § 1 k.c. po każdym przerwaniu przedawnienia biegnie ono na nowo, a zgodnie z § 2 tego przepisu w razie przerwania przedawnienia przez czynność w postępowaniu przed sądem lub innym organem powołanym do rozpoznawania spraw lub egzekwowania roszczeń danego rodzaju albo przed sądem polubownym albo przez wszczęcie

mediacji, przedawnienie nie biegnie na nowo, dopóki postępowanie to nie zostanie zakończone. Przepis art. 125 § 1 k.c. przewiduje, że roszczenie stwierdzone prawomocnym orzeczeniem sądu lub innego organu powołanego do rozpoznawania spraw danego rodzaju albo orzeczeniem sądu polubownego, jak również stwierdzone ugodą zawartą przed sądem albo przed sądem polubownym albo ugodą zawartą przed mediatorem i zatwierdzoną przez sąd, przedawnia się z upływem lat 10, chociażby termin przedawnienia roszczeń tego rodzaju był krótszy. Należy przyjąć, że termin ten ma zastosowanie także do roszczeń wynikających z Konwencji.

W prawie polskim zawieszenie biegu terminu przedawnienia następuje także w przypadku wystosowania przez przewoźnika wezwania do zapłaty, co wynika z treści art. 77 ust. 4 w zw. z art. 75 ust. 2 pr. Przew. Przepisy te (regulujące w prawie polskim zarówno reklamację, jak i wezwanie do zapłaty) na mocy odesłania wynikającego z art. 32 ust. 3 CMR znajdują również zastosowanie, gdy sąd rozpatrujący sprawę stosuje prawo polskie. Zastosowanie wyżej wymienionych przepisów jest jednak ograniczone wyłącznie do wezwania do zapłaty, gdyż w przeciwieństwie do reklamacji, która jest uregulowana postanowieniami Konwencji, kwestii wezwania do zapłaty konwencja nie reguluje.

Należy wskazać w przedmiotowej sprawie, że zarzut przedawnienia okazał się bezzasadny, bowiem zawiadzenie do próby ugodowej zostało wysłane **w dniu 25.09.2014 roku**, zaś wydanie towaru **w dniu 26.09.2014 roku**, a więc strona powodowa zachowała jednoroczny termin do dochodzenia roszczeń przeciwko pozwanemu.

## **2) Stosowanie konwencji CMR**

Z uwagi na okoliczność, że towar był przewożony transportem drogowym z Niemiec (H.-F.) - do Federacji Rosyjskiej (obwód (...), wieś N.) 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,
- spedytor pozwanego w ogóle nie informował kierowcę o konieczności zatrzymywania pojazdów na parkingu strzeżonym,
- 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. Kierowca miał możliwość i mógł zaparkować samochód w tego typu miejscu, co wynika z opinii biegłej z zakresu transportu drogowego. W przedmiotowej sprawie nie ulega zatem wątpliwości, że pozwany jest zobowiązany zapłacić odszkodowanie za utratę przewożonego towaru, bowiem po stronie podmiotowej można mu przypisać rażące niedbalstwo i brak należytej staranności w świetle art. 355 k.c. **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 oraz dodatkowymi kosztami rzeczoznawców (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 orzeczone na podstawie art. 98 k.p.c.

Pozwany został także zobowiązany do zwrotu na rzecz Skarbu Państwa- Sądu Okręgowego w Łodzi kwoty 546,47zł tytułem zwrotu wydatków (pkt 2 wyroku).

## ZARZĄDZENIE

1. odpis wyroku z uzasadnieniem doręczyć pełnomocnikowi pozwanego, pełnomocnikowi interwenienta ubocznego,

2. zobowiązać biegłą M. B. do przedłożenia w terminie 3 dni kalkulacji kosztów do faktury nr (...)r. , bowiem brak kalkulacji uniemożliwia weryfikację faktury przez księgowość,
3. uzasadnienie przedłożone przez sędziego,
4. protokół rozprawy z dnia 2 czerwca 2016r. skierować do transkrypcji w całości,
5. protokół rozprawy z dnia 20 października 2016r. skierować do transkrypcji w zakresie opinii biegłej czas 00:05:01-00:25:43,
6. wniosek o rozliczenie kosztów dojazdu powoda (k. 592 akt) przekazać asystentowi celem przygotowania projektu postanowienia oraz projektu postanowienia **w przedmiocie sprostowania orzeczeń i protokołu (nazwa firmy powoda)** .