

**Sygn. akt I ACa 971/14**

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 17 grudnia 2014 r.

Sąd Apelacyjny w Warszawie I Wydział Cywilny w składzie:

Przewodniczący: SSA Maciej Dobrzyński (spr.)

Sędziowie: SA Dorota Markiewicz

SO del. Rafał Wagner

Protokolant: asystent sędziego Alicja Sieczych

po rozpoznaniu w dniu 17 grudnia 2014 r. w Warszawie

na rozprawie sprawy z powództwa (...) spółki akcyjnej z siedzibą w W.

przeciwko T. T. i Towarzystwu (...) spółce akcyjnej z siedzibą w W.

o zapłatę

na skutek apelacji pozwanych

od wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie

z dnia 27 lutego 2014 r.

sygn. akt XVI GC 649/12

1. oddała apelację;

2. zasądza in solidum od T. T. i Towarzystwa (...) spółki akcyjnej z siedzibą w W. na rzecz (...) spółki akcyjnej z siedzibą w W. kwotę 2.700 (dwa tysiące siedemset) zł tytułem zwrotu kosztów procesu w postępowaniu apelacyjnym.

I ACa 971/14

## UZASADNIENIE

Pozwem z dnia 26 kwietnia 2012 r. (...) S.A. z siedzibą w W. wniosła o zasądzenie od T. T. oraz Towarzystwa (...) S.A. z siedzibą w W. in solidum kwoty 119.319,44 zł z ustawowymi odsetkami od dnia 12 sierpnia 2011 r. do dnia zapłaty oraz kosztów procesu według norm przepisanych.

W dniu 20 czerwca 2012 r. Sąd Okręgowy w Warszawie wydał nakaz zapłaty w postępowaniu upominawczym, w którym uwzględnił w całości żądanie pozwu.

W sprzeciwie od powyższego nakazu zapłaty z dnia 24 lipca 2012 r. Towarzystwo (...) S.A. z siedzibą w W. wniosła o oddalenie powództwa w całości i zasądzenie od powoda kosztów procesu, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

W tym samym dniu również T. T. zaskarżył powyższy nakaz zapłaty sprzeciwem. Pozwany wniósł o oddalenie powództwa oraz zasądzenie od powoda na swoją rzecz kosztów procesu, w tym kosztów zastępstwa procesowego, według norm przepisanych.

Wyrokiem z dnia 27 lutego 2014 r. Sąd Okręgowy w Warszawie zasądził na zasadzie in solidum od T. T. i Towarzystwa (...) S.A. z siedzibą w W. na rzecz (...) S.A. z siedzibą w W. kwotę 117.855,24 zł z ustawowymi odsetkami od dnia 12 sierpnia 2011 r. do dnia zapłaty (pkt I), oddalił powództwo w pozostałym zakresie (pkt II), zasądził na zasadzie in solidum od pozwanych kwotę 9.946 zł tytułem zwrotu kosztów procesu (pkt III) oraz nakazał pobrać na zasadzie in solidum od pozwanych na rzecz Skarbu Państwa - Sądu Okręgowego w Warszawie kwotę 1.403,83 zł tytułem brakującej zaliczki na wynagrodzenie biegłego (pkt IV).

**Sąd I instancji oparł swoje rozstrzygnięcie na następujących ustaleniach faktycznych oraz rozważaniach prawnych:**

Dnia 14 marca 2011 r. (...) Logistyka spółka z o.o. z siedzibą w K. (dalej jako (...)) zleciła T. T. (pozwanemu ad. 1) przewóz owoców: załadunek 15.02.2011 r. P. M. w Holandii; rozładunek 17.03.2011 r. G.. Tego samego dnia T. T. podzlecił przewóz towaru J. P.. Przed dokonaniem podzlecenia dokonano weryfikacji firmy (...). W drodze e-mail T. T. otrzymał dokumenty od podmiotu podającego się za J. P., a mianowicie: licencję, potwierdzenie zarejestrowania jako podatnika VAT, zaświadczenie o numerze identyfikacyjnym REGON, zaświadczenie o dokonaniu zmiany wpisu do (...), umowę ubezpieczenia transportowego zawartą z (...) S.A., polisę ubezpieczeniową i wydruk ze stron „www” dotyczący J. P.. Transport winogron miał być wykonany samochodem o nr rej. (...) z naczepą o nr rej. (...) przez kierowcę M. K.. Towar został wydany osobie zgłaszającej się do odbioru. Podczas przewozu towar został skradziony. T. T. o fakcie kradzieży zawiadomił organy ścigania, jednak nie doprowadziło to do ustalenia sprawcy kradzieży.

Nadawca towaru - (...) jednostronnie potrącił z należności (...) za fracht kwotę 29.376 EUR. T. T. został wezwany przez (...) do zapłaty należności pismem z dnia 6 kwietnia 2011 r. Pozwany odmówił zapłaty.

(...) zgłosiła do ubezpieczyciela (...) S.A. z siedzibą w W. (dalej jako A.) szkodę w wysokości 29.376 EUR. Po przeliczeniu wartości transportowanego towaru - 29.376 EUR ustalono iż szkoda wynosi 119.319,44 zł. Po pomniejszeniu tej kwoty o kwotę 1.464,20 zł. (500 EUR) franszyzy redukcyjnej A. wypłaciła (...) kwotę 117.855,24 zł.

T. T. w dacie kradzieży towaru posiadał ubezpieczenie odpowiedzialności cywilnej w Towarzystwie (...) S.A. z siedzibą w W. (dalej jako (...)) lub pozwany ad. 2) z zakresem obejmującym Polskę i Unię Europejską. Dnia 2 sierpnia 2011 r. doręczono (...) wezwanie A. do zapłaty należności odszkodowawczej nabytej wskutek zapłaty odszkodowania. Dnia 4 sierpnia 2011 r. wezwanie do zapłaty otrzymał też T. T..

Opierając się na powyższych ustaleniach faktycznych Sąd I instancji stwierdził, że roszczenie strony powodowej było zasadne, a zarzuty podniesione przez pozwanych nieuzasadnione. Niekwestionowane w sprawie było to, że (...) miała dokonać przewozu winogron i w trakcie przewozu towar zaginął. Od skutków takiego zdarzenia spółka ta zabezpieczyła się poprzez zawarcie umowy ubezpieczenia z A.. Przepis art. 809 k.c. stanowi, iż ubezpieczyciel zobowiązany jest potwierdzić zawarcie umowy dokumentem ubezpieczenia. Tak więc umowa ubezpieczenia dochodzi do skutku solo consensu (przez zgodne oświadczenia stron umowy), a dokument ubezpieczenia nie jest umową, potwierdza jedynie zawarcie umowy ubezpieczenia.

Umowa ubezpieczenia nr (...) - Ubezpieczenie odpowiedzialności cywilnej przewoźnika drogowego i spedytora z dnia 7 marca 2011 r. w § 2 stanowi:

1. Przedmiotem ubezpieczenia jest odpowiedzialność cywilna Ubezpieczonego jako przewoźnika drogowego z tytułu niewykonania lub nienależytego wykonania umowy przewozu, jaką ponosi on zgodnie z przepisami kodeksu cywilnego oraz:

a) w przypadku transportu krajowego na terenie RP: ustawy prawo przewozowe,

b) w przypadku transportu międzynarodowego: Konwencji o umowie międzynarodowego przewozu drogowego towarów (Konwencja CMR).

2. Ochrona ubezpieczeniowa obejmuje, w granicach ustalonej sumy ubezpieczenia, odpowiedzialność cywilną ubezpieczonego jako przewoźnika drogowego jaką ponosi on w myśl przytoczonych w pkt 1 przepisów prawa z tytułu szkód rzeczowych polegających na ubytku, uszkodzeniu lub utracie przesyłki (w tym na skutek rabunku, rozboju, kradzieży rozbójniczej lub zuchwałej, kradzieży z włamaniem) w transporcie drogowym: a) zgodnie z art. 65-68, 80-82 prawa przewozowego, b) zgodnie z art. 17-18, 23 i 25 Konwencji CMR. Wartość szkody rzeczowej obejmuje również zwrot cła i innych wydatków poniesionych w bezpośrednim związku z transportem, zgodnie z art. 23 ust 4 Konwencji CMR.

W ocenie Sądu I instancji powyższy zapis świadczy o tym, że strony związały chwilę wypadku ubezpieczeniowego z faktem wystąpienia, czyli powstania szkody (loss occurrence principle), a nie ze zgłoszeniem roszczenia (claims made principle). Przepis art. 822 § 3 k.c. daje możliwość wyboru tzw. triggers, który w niniejszym przypadku związany jest ze szkodami powstałymi w okresie ubezpieczenia. Niezależnie od tego Sąd Okręgowy wskazał, że materiał dowodowy pozwalał przyjąć, że spełnione zostały warunki dalszego związania, tj. zgłoszenia roszczenia, skoro poszkodowany (...) potracił poniesioną szkodę z należnością (...). A. zapłaciła (...) kwotę 117.855,24 zł wobec tego, stosownie do art. 828 § 1 k.c., roszczenie to przeszło do wysokości wypłaconego odszkodowania. To pozwalało na stwierdzenie, że powódka ma legitymację do dochodzenia w niniejszej sprawie odszkodowania.

Przepis art. 36 Konwencji CMR stanowi, iż o ile nie chodzi o powództwo wzajemne lub o zarzut podniesiony przy rozpatrywaniu powództwa opartego na tej samej umowie przewozu, powództwo z tytułu odpowiedzialności za zaginięcie, uszkodzenie lub opóźnienie dostawy może być skierowane jedynie przeciwko pierwszemu przewoźnikowi, ostatniemu przewoźnikowi lub przewoźnikowi, który wykonywał tę część przewozu, podczas której miało miejsce zdarzenie powodujące zaginięcie, uszkodzenie lub opóźnienie dostawy; powództwo może być skierowane jednocześnie przeciwko kilku z tych przewoźników. Sąd I instancji wskazał, że wprawdzie ostatnim przewoźnikiem miał być J. P., ale jak ustalono, przewozu nie dokonano, bowiem już sam odbiór winogron odbył się przez nieustalonego odbiorcę. W tej sytuacji to T. T. należało traktować jako przewoźnika, który wykonywał tę część przewozu, podczas której miało miejsce zdarzenie powodujące zaginięcie. To skutkowało przyznaniem T. T. legitymacji biernej w sprawie. Z kolei (...) ponosiła odpowiedzialność ubezpieczeniową za T. T..

Sąd Okręgowy podniósł, iż pozwany ad. 1 nie wykazał, aby wydający towar zachował się rażąco niestaranie, bowiem nie sprawdził tożsamości odbiorcy towaru. Odnosząc się z kolei do zarzutu (...), iż strona powodowa nie przedstawiła dokumentu CMR, Sąd I instancji wskazał, że stosownie do art. 5 Konwencji CMR list przewozowy wystawia przewoźnik. Brak listu przewozowego w materiale dowodowym zaoferowanym przez powoda nie świadczył jeszcze o rażącej niestaranności nadawcy towaru przy wydaniu towaru.

Sąd I instancji rozważył także zarzut pozwanego ad. 2 dotyczący winy umyślnej lub rażącego niedbalstwa ubezpieczonego lub osób działających na zlecenie lub z upoważnienia zleceniodawcy. Faktem było, że T. T. nie sprawdził czy podczas podzlecenia transportu rzeczywiście kontaktuje się z J. P., czy też jego współpracownikiem. Skoro jednak osoba kontaktująca się z nim przesłała komplet wymaganych dokumentów firmy (...), to mogło to uścić czujność T. T.. W tej sytuacji nie można było przyjąć, że zachowanie pozwanego ad. 1 cechowało się rażącym niedbalstwem. W orzecznictwie przyjmuje się, że ocena, czy zachodzi wypadek rażącego niedbalstwa w rozumieniu art. 827 § 1 k.c. (a także w rozumieniu § 4 pkt 1 OWU A.), wymaga uwzględnienia obiektywnego miernika staranności wymaganej i praktykowanej w danej sytuacji. Rażące niedbalstwo można więc przypisać w wypadku nieprzewidywania szkody jako skutku m.in. zaniechania ubezpieczającego, o ile doszło do przekroczenia podstawowych, elementarnych zasad staranności. W przypadku braku stwierdzenia, że stopień naganności działania ubezpieczonego w sposób drastyczny odbiega od przyjętego modelu postępowania w danych okolicznościach, nawet jeśli ubezpieczony dopuścił się określonego zaniedbania w sposób zawiniony, oznacza, że nie zachodzi okoliczność zwalniająca ubezpieczyciela z obowiązku świadczenia, w związku z tym jest on zobowiązany do wypłaty odszkodowania.

Stosownie do art. 23 ust. 1 Konwencji CMR przewoźnik obowiązany jest zapłacić odszkodowanie za zaginięcie towaru obliczone według wartości towaru w miejscu i w okresie przyjęcia go do przewozu. Biegły P. T. ustalił, iż cena giełdowa w Holandii zaginionego winogrona wynosiła 119.319,44 zł i odpowiada tej wskazanej przez powoda w pozwie. Strona powodowa, stosownie do art. 828 § 1 k.c., nabyła prawo do domagania się zapłaty 117.855,24 zł od T. T. jako odpowiedzialnego za szkodę w oparciu o art. 17 ust. 1 Konwencji CMR oraz od (...) jako odpowiedzialnej w oparciu o umowę ubezpieczenia odpowiedzialności cywilnej przewoźnika z 7 czerwca 2010 r. i art. 822 § 1 i 4 k.c.

Ogólne warunki ubezpieczenia odpowiedzialności cywilnej przewoźnika drogowego (...) w § 3 stanowiły:

1. Ochroną ubezpieczeniową objęta jest odpowiedzialność cywilna Ubezpieczającego działającego w charakterze przewoźnika w transporcie drogowym krajowym i/lub międzynarodowym za szkody powstałe podczas wykonywania zawartej umowy przewozu, pod warunkiem iż przedmiotowy przewoźnik posiada odpowiednie zaświadczenie o prowadzeniu działalności gospodarczej w tym zakresie oraz wymaganą przepisami licencję, koncesję i/lub zezwolenie cywilną na prowadzenie tego typu działalności.

2. A. obejmuje ochroną ubezpieczeniową odpowiedzialność cywilną ubezpieczającego:

2) w transporcie międzynarodowym, zgodnie z Konwencją CMR, za szkody rzeczowe, które nastąpiły w czasie między przyjęciem przesyłki do przewozu a jej wydaniem.

Umowa ubezpieczenia zawarta pomiędzy T. T. a (...) stanowi, że ubezpieczyciel ma prawo pomniejszyć odszkodowanie o franszyzę redukcyjną w kwocie 200 EUR. Zapis ten nie wpływał na wysokość zobowiązania pozwanego ad. 2 wobec A., gdyż wysokość odszkodowania należnego pierwotnie (...) została już pomniejszona o franszyzę redukcyjną stosowaną przez A. w wysokości 500 EUR (1.464,20 zł). Przejście z mocy prawa roszczenia ubezpieczającego do sprawców szkody jest jednoznaczne z nabyciem przez ubezpieczyciela wierzytelności do wysokości dokonanej zapłaty. To wskazuje, że wierzytelność nabyta przez ubezpieczyciela do sprawców szkody jest co do natury ta sama, jaką w stosunku do osoby odpowiedzialnej za szkodę miał ubezpieczający. Wstępując w miejsce ubezpieczającego (art. 518 § 1 pkt. 4 k.c.) ubezpieczyciel zatem nabywa do osoby trzeciej roszczenie z takim kształcie jakim przysługiwało pierwotnemu wierzycielowi. W doktrynie przyjmuje się, że mając na uwadze zasadniczy cel podstawienia, którym jest utrwalenie praw osoby trzeciej względem dłużnika, zasadne jest zastosowanie w tej sytuacji w drodze analogii art. 509 § 2 k.c., a więc wraz z wierzytelnością przechodzą na nabywcę wszelkie związane z nią prawa, w tym roszczenie o zaległe odsetki. W niniejszym przypadku strona powodowa nie dochodziła zaległych odsetek, a tylko odsetek od wezwania do zapłaty.

O kosztach procesu Sąd I instancji orzekł na podstawie art. 100 k.p.c., przyjmując, że w sytuacji, gdy powód wygrał sprawę w 99%, w takiej też części należy się mu zwrot poniesionych kosztów procesu. Jednocześnie, na podstawie art. 113 ust. 1 ustawy o kosztach sądowych w sprawach cywilnych nakazano ściągnąć od strony przegrywającej sprawę brakującą część zaliczki na poczet wynagrodzenia biegłego.

***Apelacje od wyroku Sądu Okręgowego wnieśli obaj pozwani.***

***T. T. zaskarżył wyrok w całości.*** Zaskarżonemu orzeczeniu zarzucił:

1/ naruszenie przepisów postępowania, które miało istotny wpływ na wynik sprawy, a w szczególności naruszenie art. 233 § 1 k.p.c. i art. 227 k.p.c. oraz art. 230 k.p.c. poprzez przekroczenie zasady swobodnej oceny dowodów polegające na:

a/ braku wszechstronnego rozważenia przez Sąd I instancji materiału dowodowego oraz dokonanie jego dowolnej, sprzecznej z zasadami logiki, doświadczenia życiowego i obiektywizmu oceny, w sposób wybiórczy i jednostronnie korzystny tylko dla powoda, a w szczególności poprzez błędne uznanie, iż:

- powód wypłacił uprawnionemu poszkodowanemu należną mu kwotę odszkodowania, której obecnie (zdaniem Sądu I instancji) może na podstawie art. 828 k.c. skutecznie żądać od pozwanego, podczas gdy obiektywnie powód wypłacił kwotę odszkodowania na rzecz ubezpieczonego (z nieobowiązującej umowy ubezpieczenia, a nawet gdyby przyjąć, iż ta umowa obowiązywała, to wbrew jej istotnym postanowieniom), który nie był poszkodowanym i nie był odpowiedzialny za szkodę, a mimo to bezpodstawnie spełnił świadczenie na rzecz faktycznie poszkodowanego, który to poszkodowany stał się nim na skutek własnego rażącego niedbalstwa (polegającego na wydaniu towaru bez weryfikacji przewoźnika);

- powód związany był umową ubezpieczenia z podmiotem, który spełnił (bezpodstawnie) świadczenie na rzecz poszkodowanego, podczas gdy umowa ubezpieczenia załączona przez powoda nie została podpisana przez obie jej strony, a osoby podpisujące ją za powoda nie posiadały właściwego umocowania;

- powód w sposób zgodny z umową ubezpieczenia wypłacił kwotę odszkodowania swojemu klientowi, który nie był poszkodowanym i nie był zobligowany do zapłaty na rzecz faktycznie poszkodowanego, podczas gdy ww. ubezpieczony - wbrew treści załączonej umowy ubezpieczenia nie konsultując z ubezpieczycielem żadnych kwestii (do czego w myśl jej treści był zobligowany) konkludentnie uznał dług wobec podmiotu poszkodowanego, któremu skradziono towar na skutek jego własnego rażącego niedbalstwa;

- pozwany ponosi jakkolwiek odpowiedzialność za zdarzenie, podczas gdy nie ma on związku z kradzieżą winogron, do której doszło na skutek wydania towaru osobie nieuprawnionej (bez weryfikacji przewoźnika, który przyjechał innym pojazdem niż wskazany przez pozwanego),

2/ naruszenie przepisów prawa materialnego, tj.:

a/ art. 361 i art. 415, a także art. 362 k.c. poprzez przyjęcie, iż działanie pozwanego ad. 1 miało jakkolwiek związek z powstaniem szkody, podczas gdy obiektywnie osoba ta dochowała w pełni należytej staranności w wyborze przewoźnika, a winę za utratę własnego towaru ponosi jego właściciel, który wydał towar osobie podszywającej się pod przewoźnika J. P. (który uprzednio otrzymał zlecenie transportowe od T. T. i przesłał mu w pełni wiarygodne autentyczne dokumenty należące do J. P.) bez dokonania jakiegokolwiek weryfikacji tej osoby i bez wymiany z przewoźnikiem jakichkolwiek dokumentów przewozowych, która to osoba nota bene przyjechała ciągnikiem siodłowym o innych numerach rejestracyjnych niż wskazane przez pozwanego co oznacza, iż to sam poszkodowany w większości przyczynił się do powstania szkody w swoim mieniu,

b/ art. 362 k.c. poprzez jego niezastosowanie w sytuacji, gdy poszkodowany w znacznym stopniu - a w zasadzie w pełni - przyczynił się do powstania szkody, gdyż doszło po jego stronie do rażącego niedbalstwa i wydania towaru osobie nieuprawnionej,

c/ art. 828 k.c. poprzez jego niewłaściwe zastosowanie i błędne uznanie, iż na powoda przechodzi prawo do dochodzenia od pozwanego odszkodowania wypłaconego podmiotowi innemu niż poszkodowany, który to podmiot bez podstawy prawnej spełnił świadczenie na rzecz poszkodowanego (z własnej winy), podczas gdy w myśl tego przepisu roszczenie ubezpieczyciela przechodzi wobec osoby trzeciej odpowiedzialnej za szkodę, natomiast pozwany ad. 1 nie jest osobą odpowiedzialną za szkodę, a powód nie był ubezpieczycielem poszkodowanego i zgodnie z załączoną do akt umową ubezpieczenia, której istnienie pozwany kwestionuje, nie musiał nic wypłacać, a ponadto nie ma legitymacji czynnej względem pozwanego,

d/ art. 65 k.c. poprzez jego błędne zastosowanie i uznanie na podstawie załączonej przez powoda umowy ubezpieczenia, że powód był zobligowany do wypłaty odszkodowania na rzecz ubezpieczonego, w sytuacji gdy ubezpieczony u powoda nie musiał nic wypłacać na rzecz poszkodowanego, a zrobił to dobrowolnie i bez podstawy prawnej, a z treści umowy wprost wynika, iż ubezpieczony nie może podejmować działań mających na celu uznanie roszczenia bez uzgodnienia tych działań z ubezpieczycielem, co winno skutkować obiektywnie odmową wypłaty odszkodowania - nota bene - nie poszkodowanemu, a podmiotowi, który bezpodstawnie spełnił świadczenie,

e/ art. 65 k.c. i art. 227 k.p.c. poprzez całkowicie bezpodstawne przyznanie przez Sąd I instancji waloru dowodowego załączonym do akt sprawy wydrukami, które obiektywnie nie są żadnymi dowodami na spełnienie przez ubezpieczonego u powoda świadczenia na rzecz poszkodowanego, gdyż nie zawierają żadnych podpisów i oświadczeń stron - są więc jedynie dowodem na użycie drukarki; wzajemne quasi kompensaty w formie „luźnych” wydruków i e-maili bez podpisów stron nie mogą stanowić dowodu spełnienia świadczenia na rzecz podmiotu poszkodowanego i ewentualnie podjętych w tej kwestii ustaleń; powód zatem wobec obiektywnego nieudowodnienia dokonania zapłaty na rzecz poszkodowanego i bezzasadności wypłaty nie powinien nic wypłacać ubezpieczonemu,

f/ art. 65 i art. 74 w zw. z art. 809 § 1 i art. 98 k.c. poprzez przyjęcie, iż ubezpieczyciel de facto nie musi potwierdzać umowy ubezpieczenia dokumentem, a załączony dokument, który powód określa umową, łączył strony pomimo braku podpisu ubezpieczonego i podpisania go za stronę powodową przez osoby nieposiadające stosownego umocowania,

g/ art. 6 w zw. z art. 65 k.c. poprzez przyjęcie, iż pozwany nie udowodnił rażąco niestarannego działania poszkodowanego, a brak dokumentów przewozowych nie świadczy o niestaranności nadawcy towaru, podczas gdy załączone do akt dokumenty wyraźnie wskazują na wydanie przez poszkodowanego towaru osobie nieuprawnionej, bez jakiegokolwiek weryfikacji przewoźnika, co stanowi rażące niedbalstwo, a ponadto powód winien udowodnić zasadność żądania pozwu względem pozwanego, czemu nie sprostał,

h/ art. 36 Konwencji CMR poprzez jej niewłaściwe zastosowanie i błędne uznanie, iż ostatnim przewoźnikiem był pozwany - a obiektywnie była nim inna osoba, sprawca kradzieży - co przełożyło się na legitymację bierną pozwanego w sprawie, pomimo że nie ma on związku z powstaniem szkody, a ponadto legitymację czynną mógłby mieć jedynie poszkodowany lub jego ubezpieczyciel, a nie powód, który wypłacił bezpodstawnie odszkodowanie podmiotowi innemu niż poszkodowany,

i/ art. 4, art. 5, art. 6, art. 7, art 9 oraz art. 17 CMR poprzez ich niezastosowanie w sytuacji, gdy w przedmiotowej sprawie do przewozu winien być dołączony list przewozowy, a towar został wydany osobie trzeciej bez żadnej weryfikacji, co całkowicie ekskulpuje pozwanego z jakiegokolwiek odpowiedzialności za szkodę w mieniu poszkodowanego.

Wskazując na powyższe zarzuty T. T. wniósł o:

- zmianę zaskarżonego wyroku w całości poprzez jego uchylenie i oddalenie powództwa w całości w stosunku do pozwanego ad. 1 oraz zasądzenie od powoda zwrotu kosztów postępowania w I instancji, z uwzględnieniem kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych;

- zasądzenie na rzecz pozwanego ad. 1 kosztów postępowania w II instancji według norm przepisanych z uwzględnieniem kosztów zastępstwa procesowego.

**(...) zaskarżyła wyrok w części** zasądzającej od niej na rzecz powoda kwotę 117.855,24 zł z ustawowymi odsetkami od dnia 12 sierpnia 2011 r. do dnia zapłaty oraz koszty procesu w kwocie 9.946 zł. Zaskarżonemu orzeczeniu zarzuciła:

1/ naruszenie przepisów prawa materialnego, a mianowicie:

a/ art. 827 § 1 k.c. poprzez jego błędną wykładnię polegającą na przyjęciu, że pozwany ad. 1 nie dopuścił się rażącego niedbalstwa podczas wykonywania umowy przewozu, a co za tym idzie, że zostały spełnione przesłanki odpowiedzialności cywilnej pozwanego ad. 2,

b/ art. 355 § 2 k.c. poprzez jego niezastosowanie, a w konsekwencji pominięcie okoliczności, że pozwany ad. 1 będąc profesjonalistą powinien wykazać się wyższym stopniem staranności przy dokonywaniu wyboru podwykonawcy,

2/ naruszenie przepisów prawa procesowego mające istotny wpływ na wynik sprawy, a mianowicie:

a/ art. 233 § 1 k.p.c. poprzez brak wszechstronnej oceny materiału dowodowego, a w konsekwencji pominięcie:

- dowodu z zeznań G. P. (...) w części wskazującej, że normalnym działaniem przewoźnika jest bardzo dokładne sprawdzenie każdego podwykonawcy przed wydaniem mu towaru;

- dowodu z pisma J. P. prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą (...) z dnia 7 listopada 2011 r. w części wskazującej, że żaden z pracowników pozwanego ad. 1 nie dokonał weryfikacji kierowcy, któremu wydano towar oraz w części wskazującej, że zachodziła rozbieżność pomiędzy firmą przedsiębiorcy podaną przez kierowcę, a rzeczywistą firmą pod którą J. P. prowadzi działalność gospodarczą,

b/ art. 233 § 1 k.p.c. poprzez sprzeczną z zasadami logiki ocenę materiału dowodowego, wyprowadzenie wniosków sprzecznych z zebrany materiał dowodowy, skutkujące błędnymi ustaleniami faktycznymi przyjętymi za podstawę rozstrzygnięcia, tj. przyjęcie, że brak jakiegokolwiek weryfikacji kierowcy u J. P. przez pracownika pozwanego ad. 1 nie stanowi rażącego niedbalstwa.

Wskazując na powyższe zarzuty pozwany ad. 2 wniósł o:

- zmianę zaskarżonego wyroku poprzez oddalenie powództwa w zaskarżonym zakresie;

- zasądzenie od powoda na rzecz pozwanego ad. 2 kosztów postępowania za obie instancje, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

Strona powodowa w odpowiedziach na apelacje z 30 maja 2014 r. oraz 11 czerwca 2014 r. wniosła o oddalenie w całości obu apelacji oraz o zasądzenie od pozwanych kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

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

Obie apelacje były bezzasadne i podlegały oddaleniu.

W pierwszym rzędzie należało odnieść się do apelacji T. T., bowiem w przypadku, gdyby okazało się, że ten pozwany nie ponosi odpowiedzialności odszkodowawczej względem strony powodowej, to jednocześnie przesądzałoby to też o oddaleniu powództwa w stosunku do (...).

Najdalej idącym zarzutem pozwanego ad. 1 był zarzut braku po stronie A. legitymacji czynnej do wystąpienia z przedmiotowym powództwem. Uzasadniając swoje stanowisko strona pozwana wskazała po pierwsze, iż spółka (...), która - zgodnie z twierdzeniami powoda - zawarła z nim umowę ubezpieczenia odpowiedzialności cywilnej przewoźnika drogowego i spedytora, nie mogła zostać uznana za podmiot poszkodowany, a przynajmniej A. w niniejszym postępowaniu okoliczności tej nie wykazała. Po drugie, zdaniem pozwanego ad. 1 nie było podstaw prawnych do przyjęcia odpowiedzialności (...) za kradzież przewożonego towaru z uwagi na treść art. 36 Konwencji CMR. W tej sytuacji nie powstał też obowiązek zapłaty odszkodowania po stronie A., jako ubezpieczyciela (rzekomego) (...). Po trzecie, pomiędzy powodową spółką a (...) nie doszło w ogóle do zawarcia umowy ubezpieczenia nr (...), bowiem na egzemplarzu tej umowy dołączonym przez powoda do pozwu brak jest w ogóle podpisów osób reprezentujących (...), a w odniesieniu do osób, które podpisały umowę za ubezpieczyciela nie zostało wykazane umocowanie tych osób do zawarcia umowy w imieniu i na rzecz A..

Powyższe argumenty należało uznać za nietrafne, a w konsekwencji nie zasługiwał na uwzględnienie zarzut T. T. co do braku legitymacji czynnej po stronie powodowej spółki.

Odnosząc się w pierwszym rzędzie do spornej okoliczności, czy powoda oraz (...) łączyła umowa ubezpieczenia odpowiedzialności cywilnej przewoźnika drogowego i spedytora, zgodzić należało się z Sądem Okręgowym, iż umowa ubezpieczenia dochodzi do skutku solo consensu, tj. przez zgodne oświadczenia stron umowy. Przepisy obowiązującego prawa nie wymagają przy tym dla ważności umowy ubezpieczenia żadnej formy. W tej sytuacji, okoliczność, iż strona powodowa dołączyła do pozwu egzemplarz umowy ubezpieczenia nr (...) nie podpisany przez ubezpieczającego nie przesądzała, iż A. i (...) nie zawarły umowy o treści odpowiadającej przedstawionemu dokumentowi. Zauważyć należało, że z całokształtu materiału dowodowego zgromadzonego w sprawie wynikało, że

obaj ww. kontrahenci nie mieli wątpliwości, że umowa została zawarta i związani są jej postanowieniami, przede wszystkim spółka (...) zgłosiła szkodę, a ubezpieczyciel po przeprowadzeniu postępowania likwidacyjnego zapłacił stosowne odszkodowanie. Nadto, przesłuchany w charakterze świadka G. G. - Prezes Zarządu (...) w sposób jednoznaczny zeznał, że umowa ubezpieczenia na 2011 rok została z powodem zawarta i dysponuje egzemplarzem tej umowy podpisanym przez siebie. W tej sytuacji nie było żadnych podstaw do kwestionowania okoliczności złożenia przez spółkę (...) oświadczenia woli w przedmiocie zawarcia umowy ubezpieczenia odpowiedzialności cywilnej przewoźnika drogowego i spedytora o treści wynikającej z egzemplarza umowy dołączonego przez stronę powodową do pozwu. Nietrafne były też zarzuty pozwanego ad. 1 dotyczące niewykazania przez powoda umocowania do działania w jego imieniu osób, które podpisały się pod umową ubezpieczenia nr (...), tj. P. N. i B. G.. Jest ogólną zasadą polskiego prawa cywilnego, że czynności prawnej można dokonać przez przedstawiciela (art. 95 § 1 k.c.), np. pełnomocnika (art. 96 k.c.). T. T. w żaden sposób nie wyjaśnił dlaczego kwestionuje umocowanie ww. osób do zawarcia w imieniu i na rzecz powoda umowy ubezpieczenia odpowiedzialności cywilnej przewoźnika drogowego i spedytora. W sytuacji, gdy same strony przedmiotowej umowy nie miały wątpliwości co do umocowania P. N. i B. G., to uznać należało, iż w przypadku, gdy pozwany ad. 1 zakwestionował ich umocowanie, to na nim spoczywał ciężar udowodnienia tego twierdzenia. Stanowisko to znajdowało w pełni potwierdzenie w treści art. 6 k.c., bowiem do strona pozwana wywodziła korzystne dla siebie skutki prawne z faktu, iż przedmiotową umowę ubezpieczenia podpisały w imieniu powoda osoby nieumocowane do jego reprezentowania, tj. brak obowiązku po stronie A. spełnienia świadczenia odszkodowawczego na rzecz (...), a tym samym brak podstaw do wystąpienia z regresem względem T. T.. Pozwany ad. 1 nie udowodnił, aby P. N. i B. G. działali bez stosownego umocowania, zatem jego zarzut należało uznać za niewykazany, nie mogący prowadzić do przyjęcia, iż strona powodowa nie złożyła oświadczenia woli prowadzącego do zawarcia z (...) umowy ubezpieczenia odpowiedzialności cywilnej przewoźnika drogowego i spedytora.

W tym miejscu należało także odnieść się do zarzutu pozwanego ad. 1, iż nie było podstaw do wypłaty przez A. odszkodowania, bowiem (...) sama płacąc odszkodowanie na rzecz (...) postąpiła niezgodnie z postanowieniami umowy ubezpieczenia nr (...), a konkretnie § 10 ust. 10, który stanowił, że ubezpieczony nie jest uprawniony do podejmowania działań zmierzających do uznania lub zaspokojenia roszczeń, zawarcia ugody z osobą poszkodowaną, ani zrzeczenia się zarzutu przedawnienia, chyba że A. wyrazi na to zgodę, bądź z uwagi na okoliczności sprawy ubezpieczony nie mógł postąpić inaczej. Zdaniem pozwanego ad. 1 z materiału zgromadzonego w sprawie wynikało, iż spółka (...) konkludentnie uznała dług bez uzgodnienia z powodem. Twierdzenia powyższe uznać należało za bezzasadne. Przede wszystkim pozwany nie udowodnił, aby (...) uznając dług działała bez uzgodnienia z ubezpieczycielem. To, że strona powodowa nie przedstawiła dokumentów dotyczących tej okoliczności, nie dowodziło jeszcze, że takich uzgodnień nie było. Powodowa spółka nie formułowała w tym przedmiocie jakichkolwiek twierdzeń, nie musiała zatem przedstawiać na te okoliczności stosownych dowodów, np. z postępowania dotyczącego likwidacji szkody. Natomiast, to pozwany ad. 1 formułując w tym zakresie stosowne twierdzenia winien na ich poparcie przedstawić dowody albo zgłosić określone wnioski dowodowe. Niezależnie od powyższego, zauważyć należało, że treść § 10 ust. 10 umowy ubezpieczenia nr (...) nie przesądzała kiedy ubezpieczyciel ma wyrazić zgodę na określone działania ubezpieczonego. Nie można zatem wykluczyć, że mogło to też nastąpić następczo, już po uznaniu długu przez ubezpieczonego, np. w toku postępowania zmierzającego do likwidacji szkody zgłoszonej przez osobę ubezpieczoną. W niniejszym przypadku A. nie zakwestionowała postępowania (...) i wypłaciła tej spółce stosowne odszkodowanie.

Pozostałe zarzuty pozwanego ad. 1 odnoszące się do zakwestionowania legitymacji czynnej powodowej spółki dotyczą już istoty niniejszego sporu, odnoszą się bowiem do kwestii tego, kto ponosi odpowiedzialność za kradzież towaru, którego przewóz spółka (...) zleciła T. T..

Jak ustalił Sąd I instancji i co nie było w sprawie sporne, (...) zleciła pozwanemu ad. 1 wykonanie usługi dotyczącej przewozu owoców na trasie z Holandii do Polski. Z kolei T. T. podzlecił wykonanie przewozu nieustalonej osobie, która podawała się za J. P.. Podczas przewozu przedmiotowy towar został skradziony. Jak wynika z powyżej przedstawionych rozważań (...) oraz A. łączyła umowa ubezpieczenia nr (...), w wykonaniu której powód wypłacił ubezpieczonemu w dniu 2 czerwca 2011 r. kwotę 117.855,24 zł. Z treści art. 828 § 1 k.c. wynika, że z dniem zapłaty odszkodowania przez ubezpieczyciela roszczenie ubezpieczającego przeciwko osobie trzeciej odpowiedzialnej za

szkodę przechodzi z mocy prawa na ubezpieczyciela do wysokości zapłaconego odszkodowania. W tej sytuacji nie można kwestionować legitymacji materialnoprawnej powoda do wystąpienia z przedmiotowym powództwem, inną natomiast kwestią było to, czy dochodzone roszczenie było zasadne.

Pozwany ad. 1 podnosił, że art. 36 Konwencji CMR wykluczał przypisanie (...) odpowiedzialności za kradzież przewożonego towaru, bowiem zgodnie z treścią tego przepisu - z zastrzeżeniem wskazanych w nim sytuacji, które nie odnoszą się do niniejszej sprawy - powództwo z tytułu odpowiedzialności za zaginięcie, uszkodzenie lub opóźnienie dostawy może być skierowane jedynie przeciwko pierwszemu przewoźnikowi, ostatniemu przewoźnikowi lub przewoźnikowi, który wykonywał tę część przewozu, podczas której miało miejsce zdarzenie powodujące zaginięcie, uszkodzenie lub opóźnienie dostawy. Skoro ostatnim przewoźnikiem - zgodnie z ustaleniami Sądu Okręgowego - był pozwany ad. 1, to nie było tym samym podstaw do przyjęcia odpowiedzialności (...), co w konsekwencji wyłączało też odpowiedzialność jego ubezpieczyciela, tj. powoda. Odwołanie się przez stronę pozwaną do treści art. 36 Konwencji CMR, jak również przez Sąd Okręgowy, należało uznać za błędne co do samej zasady, bowiem znajduje się on w Rozdziale VI Konwencji zawierającym postanowienia dotyczące przewozu wykonywanego przez kolejnych przewoźników, czyli tzw. przewozu sukcesywnego. Sukcesywni przewoźnicy przystępują do umowy zawartej pomiędzy nadawcą a pierwszym z nich, wiążąc się jej warunkami. Wszyscy przewoźnicy tworzą zatem jedną stronę umowy przewozu. Taka sytuacja oczywiście nie miała miejsca w niniejszej sprawie, ma do niej natomiast zastosowanie art. 3 Konwencji CMR.

Zgodnie z treścią art. 3 Konwencji CMR na podstawie tej 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. Oznacza to, że to spółka (...), pomimo podzlecenia wykonania przewozu pozwanemu ad. 1, ponosiła wyłączną kontraktową odpowiedzialność za należyte wykonanie przewozu względem nadawcy przesyłki - (...), z którym to podmiotem (...) zawarła umowę przewozu i wobec którego odpowiadała za należyte wykonanie umowy.

T. T. podniósł, że do kradzieży towaru doszło wskutek rażącego niedbalstwa poszkodowanego, tj. (...), który wydał przesyłkę podmiotowi nieuprawnionemu, bez jego wylegitymowania i bez weryfikacji danych przewoźnika. Zarzut powyższy należało za bezzasadny. Przede wszystkim stwierdzić należało, że wbrew zasadzie rozkładu ciężaru dowodu określonej w art. 18 ust. 1 w zw. z art. 17 ust. 2 Konwencji CMR, strona pozwana nie udowodniła swoich twierdzeń dotyczących tego, aby nadawca wydał towar nieokreślonym przewoźnikowi bez poddania go jakiegokolwiek weryfikacji. Ze zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego wynikało, że przewóz miał nastąpić samochodem o nr rej. (...) wraz z naczepą o nr rej. (...), którym miał kierować M. K. (vide k. 27-28 - zlecenia transportowe). Z dokumentu zatytułowanego (...) (k. 144) wynika, że rzeczywiście załadunek nastąpił na samochód o nr rej. (...) wraz z naczepą o nr rej. (...), jednakże nie sposób na tej podstawie twierdzić, iż nadawca przesyłki wydał ją przypadkowej osobie, nie weryfikując jej danych. Różnica w jednej literze numeru rejestracyjnego samochodu - (...) zamiast (...), w sytuacji, gdy wszystkie pozostałe dane zgadzały się, mogła zostać potraktowana przez nadawcę przesyłki jako oczywista omyłka, szczególnie w sytuacji, gdy współpraca pomiędzy (...) a (...) trwała już od kilku lat (vide k. 198 - zeznania świadka G. G.), zatem strony musiały darzyć się zaufaniem. W tej sytuacji nie było podstaw do stawiania tezy o rażącym niedbalstwie, ani ogólnie winie, czy też współwinie, (...) jedynie o oparciu o jednoliterową rozbieżność w nr rej. pojazdu, którym miano dokonać przewozu.

W świetle powyższego stwierdzić należało, że na podstawie art. 3 oraz art. 17 ust. 1 Konwencji CMR spółka (...) ponosiła względem (...) odpowiedzialność za całkowite zaginięcie przedmiotowego towaru, a przeciwnie stanowisko pozwanego ad. 1 było niezasadne.

T. T. podnosił także, iż strona powodowa nie udowodniła, aby zapłaciła odszkodowanie na rzecz podmiotu poszkodowanego, tj. (...). Pozwany ad. 1 stwierdził, że załączone przez A. wydruki nie stanowią dowodu spełnienia świadczenia przez spółkę (...), nie zawierają bowiem podpisów i oświadczeń stron. Również te zarzuty strony pozwanej ocenić należało jako bezzasadne.

Przede wszystkim zauważyć należało, że strona powodowa już do pozwu dołączyła materiał dowodowy, z którego wynikało, iż (...) obciążył (...) kwotą 29.376 EUR tytułem odszkodowania za skradzione podczas przewozu winogrona i rozliczył ją przy zastosowaniu kompensaty (vide k. 33-36 - rachunek uznaniowy nr (...) z dnia 21 kwietnia 2011 r. wraz z tłumaczeniem dokonany przez tłumacza przysięgłego języka niemieckiego; k. 47-50 - kompensata nr konta (...) z dnia 5 maja 2011 r. wraz z tłumaczeniem dokonany przez tłumacza przysięgłego języka niemieckiego; k. 44 - bankowe potwierdzenie wykonania operacji - polecenie przelewu kwoty 15.869,98 EUR; k. 45-46 - pismo pełnomocnika (...) do A. z dnia 10 maja 2011 r. korygujące wysokość szkody do kwoty 29.376 EUR). Powyższa dokumentacja, poza pismem z dnia 10 maja 2011 r., rzeczywiście nie mogła zostać uznana za dokumenty prywatne w rozumieniu art. 245 k.p.c. z uwagi na brak na niej podpisów osób, nie oznaczało to jednak, że nie mogła zostać uznana za środek dowodowy. Z treści art. 309 k.p.c. wynika, że katalog środków dowodowych jest otwarty. Z obowiązujących przepisów wynika, że faktury (rachunki) wystawiane w obrocie gospodarczym nie muszą zawierać podpisów osób, od których pochodzą, czy też osób je odbierających. Również przepisy Prawa bankowego zawierają szczególne postanowienia dotyczące formy oświadczeń woli związanych z dokonywaniem czynności bankowych, czy też dokumentowania czynności bankowych (art. 7 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. Prawo bankowe - t. jedn. Dz. U. z 2012 r., poz. 1376 ze zm.). Powód przedstawił ww. dokumentację w formie odpisów poświadczonych za zgodność z oryginałem przez reprezentującego go w sprawie radcę prawnego, tj. z zachowaniem wymagań określonych w art. 129 § 2 k.p.c. Dokumentacja została także przetłumaczona na język polski przez tłumacza przysięgłego języka niemieckiego. W tej sytuacji zarzuty pozwanego ad. 1 co do formy zaoferowanych przez stronę powodową środków dowodowych uznać należało za zupełnie bezzasadne. Zauważyć należało, że zarzutów co do treści ww. środków dowodowych T. T. nie sformułował, a Sąd Apelacyjny uznał je za wiarygodny materiał dowodowy, z którego w sposób jednoznaczny wynikało, iż spółka (...) zapłaciła na rzecz (...) kwotę 29.376 EUR tytułem odszkodowania za skradzione podczas przewozu winogrona. W tej sytuacji (...) wystąpiła do swojego ubezpieczyciela o wypłatę stosownego odszkodowania, a A. uznała swoją odpowiedzialność i po przeprowadzeniu postępowania likwidacyjnego wypłaciła kwotę 117.855,24 zł (vide k. 69 - polecenie przelewu z dnia 2 czerwca 2011 r.).

Powyższe rozważania prowadziły do wniosku, iż niezasadne były te zarzuty pozwanego ad. 1, które wskazywały, że (...) nie była odpowiedzialna względem (...) za szkodę wynikającą z kradzieży przedmiotowego towaru i bezpodstawnie wypłaciła nadawcy przesyłki odszkodowanie, a w konsekwencji, że bezzasadna była także zapłata odszkodowania przez powoda na rzecz (...).

Strona powodowa, wypłacając (...) stosowne odszkodowanie, na podstawie art. 828 § 1 k.c. nabyła roszczenie, które przysługiwało (...) w stosunku do T. T.. Potwierdza to legitymację czynną A. w niniejszej sprawie.

Pozwany ad. 1 zakwestionował, aby był osobą trzecią odpowiedzialną za szkodę, o której mowa jest we wskazanym powyżej przepisie.

Z art. 17 ust. 1 Konwencji CMR wynika, że przewoźnik odpowiada za całkowite lub częściowe zaginięcie towaru lub za jego uszkodzenie, które nastąpiło w czasie między przyjęciem towaru, a jego wydaniem, jak również za opóźnienie dostawy. Z kolei ust. 2 ww. artykułu stanowi, że przewoźnik jest zwolniony od tej odpowiedzialności, jeżeli zaginięcie, uszkodzenie lub opóźnienie spowodowane zostało winą osoby uprawnionej (1), jej zleceniem nie wynikającym z winy przewoźnika (2), wadą własną towaru (3) lub okolicznościami, których przewoźnik nie mógł uniknąć i których następstwom nie mógł zapobiec (4). Dowód, że zaginięcie, uszkodzenie lub opóźnienie spowodowane zostało przez jedną z przyczyn przewidzianych w art. 17 ust. 2 ciąży na przewoźniku (art. 18 ust. 1 Konwencji CMR).

Jak już powyżej była o tym mowa pozwany ad. 1 nie udowodnił, aby za kradzież przesyłki winę ponosił (...), strona pozwana nie powoływała się także na okoliczności wyłączające jej odpowiedzialność wskazane powyżej w punktach drugim i trzecim. W tej sytuacji rozważenia wymagała czwarta okoliczność, tj. czy do kradzieży winogron doszło w okolicznościach, których T. T. nie mógł uniknąć i których następstwom nie mógł zapobiec. Pozwany ad. 1 podniósł, że zlecił wykonanie usługi przewozu osobie trzeciej - profesjonalnemu przedsiębiorcy J. P., w analogiczny sposób, w jaki on otrzymał zlecenie od (...). Dodał, że J. P. jest funkcjonującym na rynku transportowym przedsiębiorcą, wpisanym do stosownych rejestrów. Strona pozwana nie miała zatem żadnych podstaw, aby przypuszczać, że osoba, z którą

nawiązała kontakt w celu wykonania usługi przewozu podszywa się pod tego przedsiębiorcę, zwłaszcza że otrzymała drogą e-mailową od tej osoby komplet dokumentów dotyczących działalności gospodarczej prowadzonej przez J. P.. W tej sytuacji, w ocenie pozwanego ad. 1, nie można zrzucić mu niedochowania należytej staranności, a zatem nie powinien on ponosić odpowiedzialności za szkodę związaną z kradzieżą przesyłki.

Argumentacja powyższa nie zasługiwała na uwzględnienie, bowiem nie ulega wątpliwości, że pozwany ad. 1 mógł uniknąć okoliczności, które doprowadziły do kradzieży przedmiotowej przesyłki i mógł zapobiec następstvom tego zdarzenia. Wystarczyło dokonać bardziej wnikliwej weryfikacji kontrahenta, z którym pozwany ad. 1 wcześniej jeszcze nie współpracował. W tej sytuacji reguły należytej staranności przy uwzględnieniu zawodowego charakteru działalności prowadzonej przez stronę pozwaną nakazywały nie ograniczać się do pozyskania drogą e-mailową podstawowych dokumentów niezbędnych do prowadzenia działalności w zakresie transportu, ale i nawiązanie osobistego kontaktu w J. P. w celu weryfikacji otrzymanej dokumentacji. Niewątpliwie okoliczności, w których następstwie doszło do kradzieży towaru nie miały charakteru przemożnego zdarzenia, tj. niemożliwego do uniknięcia i zapobieżenia jego skutkom. Nie zmieniało oczywiście powyższej oceny powołanie się przez pozwanego ad. 1 na fakt, że praktyka zawierania transakcji w przewozie międzynarodowym jest taka, jak zastosowana przez niego. Praktyka taka, jeżeli rzeczywiście ma miejsce, nie uchyla reguł odpowiedzialności wynikających z postanowień Konwencji CMR, nie miała również znaczenia kwestia prawdopodobieństwa tego, czy jakaś osoba może posłużyć się obiektywnie prawdziwą dokumentacją należącą do rzeczywiście funkcjonującego na rynku przedsiębiorcy. Pozwany ad. 1, jako profesjonalny przewoźnik, winien dopełnić wszelkich możliwych starań, aby uniknąć powierzenia towaru niewłaściwej osobie, która podejmując działania w celu jego przywłaszczenia, nie zaś wykonania usługi przewozowej.

W tej sytuacji wniosek pozwanego ad. 1 o dołączenie akt postępowania prokuratorskiego 4 Ds. 659/11 dotyczącego kradzieży przedmiotowego towaru i przeprowadzenie dowodów z dokumentów w nich zgromadzonych pozostawał bez znaczenia dla rozstrzygnięcia niniejszej sprawy, tym bardziej, że jak stwierdził sam T. T. organy ścigania właściwie nic w tej sprawie nie zrobiły. Jakkolwiek Sąd I instancji powinien wniosek strony pozwanej rozpoznać i wydać w tej sprawie odpowiednią decyzję, to jednak w okolicznościach sprawy uchybienie to pozostało bez wpływu na ostateczne rozstrzygnięcie sprawy.

Nie miała wpływu na powyżej przedstawione rozważania okoliczność nieprzedstawienia przez stronę powodową listu przewozowego. Z art. 4 Konwencji CMR wynika, że jakkolwiek list przewozowy jest dowodem zawarcia umowy przewozu, to jednak jego brak, nieprawidłowość lub utrata nie wpływa na istnienie ani na ważność umowy przewozu, która mimo to podlega przepisom Konwencji CMR. Jak wskazuje się w piśmiennictwie Konwencja CMR nie zawiera bezwzględnego nakazu wystawiania listu przewozowego, a sam list nie jest przesłanką zawarcia umowy przewozu podlegającej postanowieniom Konwencji CMR.

Ze zgromadzonego w niniejszej sprawie materiału dowodowego wynikał w sposób jednoznaczny fakt zawarcia umowy przewozu pomiędzy nadawcą towaru (...) a (...). Wniosek taki należało wyprowadzić zarówno z dokumentu zatytułowanego (...) (k. 32), jak i zeznań świadka G. G.. Nie było też faktycznie sporu co do podstawowych warunków przedmiotowej umowy przewozu. Okoliczność nieprzedstawienia w niniejszej sprawie listu przewozowego nie stanowiła też podstawy do formułowania twierdzeń o niedochowaniu należytej staranności przez nadawcę przesyłki z uwagi na niezwyfikowanie przez niego osoby, której wydano towar. Przede wszystkim zauważyć należało, że pozwany ad. 1 nie udowodnił, aby w przedmiotowym przypadku rzeczywiście zaniechano wystawienia listu przewozowego, a po drugie nie wykazał, aby nadawca przesyłki nie sprawdził osoby, która przyjechała po towar. Pozwany ad. 1 pomija zupełnie okoliczność, że to wskutek jego zaniedbań faktyczne wykonanie usługi przewozowej powierzone zostało nieznannej osobie, która po uzyskaniu wszystkich istotnych danych mogła, podszywając się pod J. P., zgłosić się po przedmiotowy towar i po jego otrzymaniu dokonać jego kradzieży. W tej sytuacji wypełnienie przez tę nieznaną osobą listu przewozowego w sposób nie rodzący po stronie nadawcy wątpliwości co do wiarygodności osoby przewoźnika, nie nastręczało trudności i niewątpliwie wystawienie i wypełnienie listu przewozowego nie zapobiegłoby kradzieży, a przynajmniej pozwany ad. 1 nie udowodnił w niniejszej sprawie takich okoliczności (zakładając, że list

przewozowy nie został w ogóle wystawiony, bowiem fakt, że nie został przedstawiony w niniejszym sporze jeszcze tej okoliczności nie przesądzał).

Co do wysokości kwoty zasądzonej przez Sąd I instancji strona pozwana nie zgłosiła w apelacji żadnych zastrzeżeń. W tej sytuacji zauważyć należało, że kwota 117.855,24 zł znajdowała zarówno uzasadnienie prawne (art. 828 § 1 k.c., art. 23 Konwencji CMR), jak również wynikała z udowodnionych przez stronę powodową okoliczności faktycznych (vide k. 69 - polecenie przelewu; k. 231-235 - opinia biegłego sądowego P. T.; oba dowody nie były kwestionowane przez pozwanego ad. 1).

Nie zasługiwała też na uwzględnienie apelacja (...). Pozwany ad. 2, zarzucając Sądowi Okręgowemu zarówno naruszenie przepisów postępowania, jak i prawa materialnego, w istocie zmierzał do wykazania, iż nie ponosi on odpowiedzialności z tytułu umowy ubezpieczenia zawartej z T. T. z uwagi na to, iż pozwany ad. 1 przy wykonywaniu umowy przewozu dopuścił się rażącego niedbalstwa. W tej sytuacji, zdaniem (...), powództwo w stosunku do niej powinno zostać oddalone.

Argumentacja powyższa nie była trafna. Jak już była o tym mowa, niewątpliwie T. T. nie dochował należytej staranności podczas pozlecenia dalszej osobie wykonania usługi przewozowej, jednakże zachowanie pozwanego ad. 1 nie charakteryzowało się rażącym niedbalstwem. W ugruntowanym orzecznictwie Sądu Najwyższego, podzielanym przez Sąd Apelacyjny w niniejszym składzie, podkreśla się, że rażące niedbalstwo ubezpieczającego zachodzi wówczas, gdy stopień naganności postępowania drastycznie odbiega od modelu właściwego w danych warunkach zachowania się dłużnika. Natomiast, jeżeli ubezpieczającemu nie można zarzucić winy w takiej postaci, to samo wykazanie, że dopuścił się on zawinionego zaniedbania, nie zwalnia ubezpieczyciela od obowiązku zapłaty odszkodowania (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 26 stycznia 2006 r., V CSK 90/05, LEX nr 195430; wyrok Sądu Najwyższego z dnia 10 marca 2004 r., IV CK 151/03, LEX nr 151642). T. T. nie można zarzucić niedochowania minimalnych (podstawowych) zasad prawidłowego postępowania wymaganych przy zleceniu wykonania usługi transportowej. Pozwany ad. 1 zażądał od swojego przyszłego kontrahenta stosownych dokumentów wymaganych od przedsiębiorcy świadczącego usługi przewozowe, nawiązał też z nim kontakt drogą e-mailową. Winien on dokonać dalszych czynności weryfikujących osobą, której zamierzał zlecić wykonanie usługi, zwłaszcza, że było to pierwsze zlecenie dla tej osoby, jednakże zaniechanie tych czynności nie może być kwalifikowane jako rażące niedbalstwo. Nie można tracić z pola widzenia zasadniczego celu zawierania umów ubezpieczenia, które spełniają dla osób ubezpieczających własną odpowiedzialność cywilną funkcję ochronną.

Mając na względzie wszystkie powyżej podniesione argumenty, opierając się na ustaleniach faktycznych dokonanych przez Sąd Okręgowy, uzupełnionych o okoliczności przytoczone powyżej, należało apelacje pozwanych uznać za bezzasadne. Jakkolwiek nie ze wszystkimi ocenami prawnymi Sądu I instancji można było się zgodzić, to ostatecznie zaskarżony wyrok należało uznać za trafny.

Mając to na względzie, Sąd Apelacyjny na podstawie art. 385 k.p.c. oddalił obie apelacje.

O kosztach postępowania odwoławczego Sąd II instancji orzekł na podstawie art. 98 § 1 i 3, art. 99, art. 108 § 1 w zw. z art. 391 § 1 k.p.c. oraz na podstawie § 6 pkt 6 w zw. z § 12 ust. 1 pkt 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów pomocy prawnej udzielonej przez radcę prawnego ustanowionego z urzędu (t. jedn. Dz. U. z 2013 r., poz. 490).