

Sygn. akt V AGa 254/19

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 27 stycznia 2021 r.

Sąd Apelacyjny w Katowicach V Wydział Cywilny

w składzie:

Przewodniczący:	SSA Dariusz Chrapoński
Sędziowie:	SA Tomasz Pidzik (spr.) SA Katarzyna Żymełka

po rozpoznaniu w dniu 27 stycznia 2021 r. w Katowicach

na posiedzeniu niejawnym

sprawy z powództwa (...) Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w S.

przeciwko (...) Spółce Akcyjnej w W.

o zapłatę

na skutek apelacji pozwanej

od wyroku Sądu Okręgowego w Katowicach

z dnia 11 marca 2019 r., sygn. akt XIV GC 353/18

1. zmienia zaskarżony wyrok w ten sposób, że:

- oddala powództwo,
- zasądza od powódki na rzecz pozwanej kwotę 10.817 (dziesięć tysięcy osiemset siedemnaście) złotych tytułem kosztów procesu;

2. zasądza od powódki na rzecz pozwanej kwotę 24.112 (dwadzieścia cztery tysiące sto dwanaście) złotych tytułem kosztów postępowania apelacyjnego.

SSA Tomasz Pidzik	SSA Dariusz Chrapoński	SSA Katarzyna Żymełka
-------------------	------------------------	-----------------------

Sygn. akt V AGa 254/19

UZASADNIENIE

Powódka (...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w S. wносиła o zasądzenie od pozwanej (...) Spółki Akcyjnej w W. kwoty 320.223,30 zł z ustawowymi odsetkami za opóźnienie od dnia 18 listopada 2017 r. i kosztami procesu z tytułu szkody obejmującej równowartość kosztów transportu zatrzymanego oraz zaginionego towaru w wyniku przewłaszczenia przesyłki przez osoby podszywające się pod (...) (Słowacja) objętej umową ubezpieczenia zawartej przez strony.

Pozwana w odpowiedzi na pozew wносиła o oddalenie powództwa i zasądzenie kosztów procesu podnosząc winę umyślną kierowcy wykonującego faktycznie przewóz oraz brak dołączenia listu przewozowego CMR, który spełniałby wymogi łączącej strony umowy ubezpieczeniowej.

Sąd Okręgowy w Katowicach wyrokiem z dnia 11 marca 2019 r. zasądził od pozwanej na rzecz powódki kwotę 320.223,30 zł z ustawowymi odsetkami za opóźnienie od dnia 18 listopada 2017 r. i kosztami procesu w kwocie 27.805,54 zł. Wyrok ten wydano w następująco ustalonym stanie faktycznym:

Powodowa spółka oraz pozwany ubezpieczyciel w dniu 23 grudnia 2015 r. zawarli umowę ubezpieczenia odpowiedzialności cywilnej przewoźnika drogowego w ruchu krajowym i międzynarodowym oraz spedytora. Powyższa umowa została zawarta na okres od dnia 1 stycznia 2016 r. do dnia 31 grudnia 2016 r. Umowa obejmowała swoim zakresem dokonywanie przewozu przesyłek w ramach krajowego i międzynarodowego transportu na podstawie listu przywozowego lub jeśli nie wystawiono listu przewozowego na podstawie innego dokumentu przewozowego, w którym są zamieszczone dane ubezpieczającego: nazwa nazwisko i adres oraz inne dane wskazane w treści § 2 ust. 4 OWU, listu przywozowego CMR, w którym są zamieszczone dane ubezpieczającego nazwa (nazwisko) i adres. Przedmiotem ubezpieczenia, jak wskazywała powyższa umowa, jest odpowiedzialność ubezpieczającego, którą ponosi on zgodnie z przepisami ustawy prawo przewozowe i Konwencji o Umowie Międzynarodowego Przewozu Towarów (CMR) za szkody rzeczowe, które, nastąpiły w czasie między przyjęciem przesyłki do przewozu a jej wydaniem, w sytuacjach kiedy ubezpieczający sam wykonuje przewóz jako przewoźnik umowny na podstawie zawartej umowy, ubezpieczający zleca wykonanie przewozu podwykonawcy w ramach zawartej umowy, ubezpieczający dokonuje przewozu jako podwykonawca, z sumą ubezpieczenia na każde zdarzenie 300.000 Euro. Powołana umowa przewidywała również, że gdy z przyczyn niezależnych od ubezpieczającego nie jest możliwe zamieszczenie danych ubezpieczającego na liście przewozowym CMR przyjmuje się, że wystarczające jest dla udokumentowania przewozu jest zamieszczenie na liście przewozowym CMR podpisu kierowcy ubezpieczającego oraz numeru rejestracyjnego pojazdu, którym przewóz jest wykonywany oraz pisemnym zleceniem udzielonym ubezpieczającemu jako podwykonawcy w przedmiotowym transporcie. W umowie zastrzeżono, że w odniesieniu do transportów zleczanych podwykonawcom ubezpieczenie obejmuje odpowiedzialność cywilną ubezpieczającego z tytułu przewozów wykonywanych na jego zlecenie przez podwykonawców na podstawie listów przewozowych wystawionych przez tych podwykonawców w następujący sposób: przyjęte przez ubezpieczającego zlecenie transportowe, zlecenie transportowe wystawione przez ubezpieczającego dla podwykonawcy, list przewozowy lub list CMR wystawiony na dany przewóz zawierający dane podwykonawcy. Ochroną ubezpieczeniową na podstawie powołanej przez strony umowy została objęta odpowiedzialność cywilna ubezpieczającego, a szkody powstałe wskutek rażącego niedbalstwa pracowników ubezpieczającego oraz osób, które działają na jego zlecenie, w imieniu i na jego rzecz, w tym szkody spowodowane przez osoby będące pod wpływem alkoholu lub i substancji odurzających - z limitem 100.000 Euro na jedno i wszystkie zdarzenia w okresie ubezpieczenia. Zgodnie z treścią OWU § 2 ust. 1. pkt 1 i § 4 ust. 2 szkoda rzeczowa to szkoda polegająca na utracie, ubytku lub uszkodzeniu przesyłki, które nastąpiły w czasie pomiędzy przyjęciem przesyłki do przewozu a jej wydaniem, w zakresie odpowiedzialności cywilnej ubezpieczającego dokonującego przesyłek zgodnie z obowiązującymi przepisami dotyczącymi wykonywania międzynarodowego transportu drogowego i którą ubezpieczający ponosi na podstawie Konwencji o CMR. Nadto po myśli § 6 ust. 1 pkt 1 pozwany ubezpieczyciel nie ponosi odpowiedzialności za następujące szkody: powstałe wskutek winy umyślnej lub rażącego niedbalstwa ubezpieczającego, jego pracowników oraz osób, które działają na zlecenie, w imieniu lub na rzecz ubezpieczającego.

Powodową spółkę oraz spółkę (...) spółkę z o.o. łączyła stała współpraca w zakresie usług przewozowych oraz spedycyjnych. W ramach powyższej współpracy spółka (...) spółka z o.o. zleciła powodce wykonanie przewozu towaru w postaci tarcz hamulcowych z załadunkiem w C. w dniu 13 października 2016 r. i rozładunkiem w miejscowości S. – Włochy. W związku z tym, że powodowa spółka nie mogła wykonać zobowiązania, albowiem nie miała w tym czasie wolnego samochodu, zamieściła w dniu 10 października 2016 r. ofertę w zakresie wykonania powyższego zlecenia na komunikatorze – (...), w celu podzlecenia innemu podmiotowi opisanego transportu. Była to normalna procedura w zakresie stosunków gospodarczych pomiędzy powodką, a spółką (...) spółką z o.o. Na ofertę wykonania transportu tarcz hamulcowych odpowiedział za pośrednictwem Komunikatora (...) podmiot podający się za J. G. – tj. za reprezentanta spółki (...). Powyższa osoba zadała pracownikowi powodowej spółki szereg pytań dotyczących ładunku np. w zakresie terminu dostawy, czy ładunek jest niebezpieczny, oraz czy jest to ładunek z boku czy z góry. Opisany podmiot podający się za J. G. oświadczył, że przyjmuje do wykonania opisany wyżej transport. Komunikacja odbywała się za pośrednictwem poczty internetowej. Podmiot podający się za J. G. korespondował z adresu (...) Podmiot podający się za J. G. reprezentanta (...) w korespondencji mailowej dołączył skany dokumentów w postaci zaświadczenia o posiadanym ubezpieczeniu oraz pozwolenia na wykonywanie przewozu międzynarodowego towarów oraz dane spółki (...). Równocześnie osoba podająca się za J. G. poinformowała pracowników powodowej spółki, że przewóz zostanie wykonany przez kierowcę o danych D. M., za pośrednictwem samochodu o nr rej: ciągnika (...) i naczepy (...). D. M. zgodnie ze zleceniem dnia 13 października 2016 r., opisanym wyżej samochodem, stawił się w miejscu załadunku, a jego samochód został załadowany towarem w postaci tarcz hamulcowych stanowiących własność (...) spółki z o.o. i opuścił miejsce załadunku. Pracownik powodowej spółki M. K. zanim zdecydował się podzlecić wykonanie opisanego wyżej przewozu sprawdził opinie jakie ma na komunikatorze (...) spółka (...) u innych spedytorów. Opinie na komunikatorze dotyczące spółki (...) były pozytywne, a z ich treści wynikało że spółka (...) powstała wcześniej, a nie na przykład tydzień przed złożeniem oferty. Powodowa spółka po raz pierwszy w tej sprawie chciała zlecić spółce (...) wykonanie przewozu jako podwykonawcy. W dniu w którym miał być wykonany załadunek tj. 13 października 2016 r. pracownik powodowej spółki M. K., kontaktował się z osobą podającą się za J. G. telefonicznie za pośrednictwem sms. Fakt stawiennictwa kierowcy podanym samochodem na załadunek w C. został potwierdzony. Również w dniu w którym miał ładunek być dostarczony tj. w sobotę do S., M. K. rano zadzwonił do osoby, która podawała się za J. G. i został poinformowany, że przewóz zostanie wykonany zgodnie ze zleceniem i samochód do transportu w umówionym czasie będzie u odbiorcy. Kiedy M. K. zadzwonił ponownie do osoby która podawała się za J. G., telefon był już wyłączony. Przed podzleceniem wykonania transportu spółki (...) spółki z o.o. M. K. nie przetłumaczył dokumentów, które przedstawiła mu osoba podająca się za J. G., mimo tego, że były one w języku słowackim i część w języku angielskim. W powodowej spółce nie ma żadnego pracownika, który włada językiem słowackim. W poniedziałek 17 października 2016 r. zadzwonił do M. K. pracownik spółki (...) spółki z o.o. z pytaniem czy towar w postaci tarcz hamulcowych dotarł do S.. W związku z powyższym M. K. poprosił innego kierowcę, który przebywał w miejscowości S., aby sprawdził, czy znajduje się tam samochód który miał wykonać transport tarcz hamulcowych. Po sprawdzeniu M. K. otrzymał informację, że takiego samochodu w miejscu dostawy nie ma. Kolejnego dnia 18 października 2016 r. M. K. próbował się skontaktować z przedstawicielem spółki (...) bezskutecznie, bo podany telefon był wyłączony. Wtedy pracownicy powodowej spółki zdali sobie sprawę, że coś jest nie w porządku. Jeden z pracowników powodowej spółki P. S. znalazł w internecie inny numer telefonu, niż ten którym dysponował M. K. do (...) i przeprowadził rozmowę z J. G., który poinformował pracowników powodki, że powodka jest kolejną firmą, która dzwoni do niego i informuje, że ktoś używając jego nazwiska wykonuje transporty. Nadawca towaru nie wymagał podania danych kierowcy, który miał faktycznie wykonać transport. Tego samego dnia, czyli we wtorek 18 października M. K. wraz z przełożoną A. D. udali się na komisariat policji i złożyli zawiadomienie o popełnieniu przestępstwa. Oceniając dokumenty pracownicy powodowej spółki nie nabrali podejrzeń, z tym, że dopiero po zdarzeniu ustalili, że w dokumentacji jest błąd w nazwisku G. – jest napisane G.. Po powyższym zdarzeniu powodowa spółka wymaga już od nadawcy, aby pilnowali prawidłowe wypełnienie listu przewozowego w zakresie czytelnych podpisów kierowców. Usługodawca – udostępniający do korzystania komunikator Platformę (...) nie ponosi odpowiedzialności w szczególności za prawdziwość danych przedstawionych przez użytkowników w procesie rejestracji i autoryzacji konta.

Ustalił dalej Sąd Okręgowy, że prezesem spółki (...) od dnia jej założenia był i obecnie jest J. G., a spółka ta zajmuje się wykonywaniem usług transportu w transporcie międzynarodowym jak i krajowym małymi samochodami czyli do 1,5 tony. W 2016 roku spółka (...) nie wykonywała usług w transporcie międzynarodowym, natomiast świadczyła usługi kurierskie niedużych paczek i małych paczek. (...) przed zdarzeniem, w chwili zdarzenia jak i teraz posiadała jedynie jeden samochód marki F. (...) nr rej. (...), natomiast spółka ta nie posiadała nigdy samochodów ciężarowych o nr rej. (...) i (...) (...) nie przyjęła do realizacji zlecenia poprzez komunikator (...) na przewóz z C. do miejscowości S. tarcz hamulcowych od spółki (...) spółki z o.o., których załadunek miał odbyć się dnia 13 października 2016 r. Powodowa spółka nie była nigdy klientem spółki (...), a pierwszy kontakt powódki z (...) nastąpił telefonicznie we wtorek 18 października 2018 r. kiedy to powodowa spółka zorientowała się, że ładunek zaginął. Spółka (...) nie zatrudniała kierowcy D. M., a J. G. nie zna tego człowieka. (...) miała zarejestrowane konto w systemie (...) do 1 marca 2015 r. i w celu pozyskiwania zleceń spółka (...) korzystała z tego komunikatora od kwietnia 2014 roku do grudnia 2014 roku w kontaktach biznesowych spółka (...) nie korzystała z konta mailowego (...) (...) nigdy nie posługiwała się nr telefonów: (...) i (...). Poza powodową spółką mniej więcej w tym samym czasie w sprawie podszycia się pod spółkę (...) do J. G. zgłosił się telefonicznie K. M. ze spółki (...), z tym, że co do tej spółki nie doszło do skutecznego oszustwa – kradzieży. Pan K. M. po prostu zadzwonił z pytaniem, dlaczego spółka (...) nie podstawiała samochodu, jednakże spółka (...) nie przyjmowała takiego zlecenia do wykonania. Na dokumencie znajdującym się na k 54 akt, czyli tym zawierającym dane spółki (...) nie podpisał się J. G.. Spółka (...) nie używała dokumentu takiego jak na k 54 akt. E. N. jest treściową J. G. i jest obecnie właścicielem udziałów w tej spółce. E. N. nie była udziałowcem tej spółki w chwili zdarzenia, zna całą sytuację jedynie z opowieści J. G.. E. N. nie wykonywała żadnych czynności w imieniu spółki, nie miała dostępu do komunikatora (...). Konto na platformie (...) założył J. G. ze swojego konta mailowego, podanego w sprawie, na ten mail przychodziły wszystkie powiadomienia dotyczące czynności dokonane na platformie (...). Zakładając konto J. G. w imieniu spółki (...) podał dane spółki i przekazał wymagane dokumenty. Podkonto na platformie (...) posiadała również Z. G.. J. G. nie udostępnił nikomu swojego loginu i hasła do konta na platformie (...). Dostęp do konta na platformie (...) wstrzymał podmiot administrujący, a J. G. został o tym powiadomiony telefonicznie oraz mailowo. W roku 2016 spółka (...) zmieniła ubezpieczenie w zakresie międzynarodowych przewozów na krajowe w spółce (...). W okresie lat 2015 i 2016 r. Z. G. nie wykonywała żadnych czynności w imieniu (...), natomiast wcześniej Z. G. wykonywała czynności spedytora na rzecz (...) w latach 2013 i 2014, powyższe czynności Z. G. wykonywała odpłatnie. Organizując zlecenia na wykonywanie usług transportu na rzecz (...) Z. G. korzystała z komunikatora (...). Z. G. otrzymała od J. G. dane potrzebne do logowania w systemie (...), aby zdobywać zlecenia dla (...), z tym, że za pośrednictwem tego komunikatora Z. G. nie zdobyła żadnego zlecenia na rzecz (...) Z. G. nie posługiwała się nigdy adresem mailowym (...) Z. G. nie przyjęła w imieniu (...) do wykonania transportu haków hamulcowych na podstawie zlecenia firmy (...) spółki z o.o. za pośrednictwem komunikatora (...) z terminem załadunku na dzień 13 października 2016 r. W roku 2016 roku Z. G. nie logowała się do platformy (...), albowiem już w tym okresie nie współpracowała z (...) Z. G. nigdy nie posługiwała się nr (...), ani (...), jak również nie udostępniała nikomu swojego loginu i hasła do platformy (...).

Dalej Sąd Okręgowy ustalił, że w związku z tym, że ostatecznie towar w postaci tarcz hamulcowych w zakresie, których spółka (...) spółka z o.o. zleciła powodowej spółce wykonanie usługi transportu międzynarodowego, a który powodowa spółka podzleciła innemu podmiotowi, nie dotarł do odbiorcy, spółka (...) spółka z o.o. pokryła szkodę, którą poniósł nadawca – właściciel tarcz hamulcowych w wysokości wskazanej w pozwie. Na powyższą kwotę składają się kwota 34.837,56 zł z tytułu równowartości kosztów transportu zastępczego, który spółka (...) spółka z o.o. musiała zorganizować, a opisana w fakturze VAT nr (...), którą należność powodowa spółka uregulowała na rzecz spółki (...) spółki z o.o. w dniu 25 kwietnia 2017 r. oraz kwota 286.464,69 zł stanowiąca równowartość utraconego towaru w postaci tarcz hamulcowych, opisana w nocie obciążeniowej nr (...), którą to należność powodowa spółka na rzecz spółki (...) spółki z o.o. również uregulowała dnia 25 kwietnia 2017 r. Powodowa spółka podała również, że w tym postępowaniu dochodzi jedynie kwoty 320.223,30 zł, albowiem zgodnie z postanowieniami umowy ubezpieczenia szkoda została pomniejszona o wysokość zastrzeżonej franczyzy redukcyjnej w wysokości 300 USD przy zastosowaniu kursu w wysokości 3,5965 zł z dnia 17 listopada 2017 r.

Opierając się na tych ustaleniach dokonanych na podstawie zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego Sąd Okręgowy, uznał, iż roszczenie powódki zasługiwało na uwzględnienie w całości.

W przedmiotowej sprawie, zdaniem Sądu Okręgowego, bezsporne były następujące okoliczności: towar w postaci tarcz hamulcowych, których transport z C. do miejscowości S. (Włochy) z załadunkiem w dniu 13 października 2016 r. spółka (...) spółka z o.o. zleciła do wykonania powodowej spółce, która to spółka następnie za pośrednictwem platformy (...) podzleciła innemu podmiotowi, nigdy nie dotarł do odbiorcy.

W tej sprawie powodowa spółka domaga się od pozwanej spółki, na podstawie zawartej umowy ubezpieczenia wypłaty odszkodowania za szkodę którą poniosła w związku z tym, że podmiot trzeci podszyl się pod spółkę, której powodowa spółka miała wolę zlecić wykonanie opisanego w sprawie transportu i w konsekwencji towar w postaci tarcz hamulcowych nie dotarł do odbiorcy, zaginął.

Powodowa spółka wskazała, że wysokość szkody to łącznie kwota 321.302,25 zł, na którą to należność składają się kwota 34.837,56 zł z tytułu równowartości kosztów transportu zastępczego, który spółka (...) spółka z o.o. musiała zorganizować, a opisana w fakturze VAT nr (...), którą należność powodowa spółka uregulowała na rzecz spółki (...) spółki z o.o. w dniu 25 kwietnia 2017 r. oraz kwota 286.464,69 zł stanowiąca równowartość utraconego towaru w postaci tarcz hamulcowych opisana w nocie obciążeniowej nr (...), którą to należność powodowa spółka na rzecz spółki (...) spółki z o.o. również uregulowała dnia 25 kwietnia 2017 r. Powodowa spółka podała również, że w tym postępowaniu dochodzi jedynie kwoty 320.223,30 zł, albowiem zgodnie z postanowieniami umowy ubezpieczenia szkoda została pomniejszona o wysokość zastrzeżonej franczyzy redukcyjnej w wysokości 300 USD przy zastosowaniu kursu w wysokości 3,5965 zł z dnia 17 listopada 2017 r., czyli z dnia zgłoszenia szkody. Okoliczności tych pozwana nie kwestionowała.

Jako podstawę dochodzonego roszczenia powódka podała umowę ubezpieczenia odpowiedzialności cywilnej przewoźnika drogowego w ruchu krajowym i międzynarodowym z dnia 23 grudnia 2015 r. Zgodnie z treścią umowy ubezpieczenie obejmowało odpowiedzialność ubezpieczającego - powódki, którą ona ponosi na podstawie przepisów, tutaj w tej sprawie, Konwencji CMR, bo przewóz miał charakter międzynarodowy za szkody rzeczowe powstałe w czasie między przyjęciem przesyłki do przewozu a jej wydaniem. Mając na uwadze treść powołanej umowy konieczne jest odwołanie się do przepisów poszczególnych ustaw, aby ustalić odpowiedzialność powodowej spółki za powstałą szkodę.

Sąd Okręgowy wskazał dalej, że zdaniem pozwanej spółki nie ponosi ona odpowiedzialności z tytułu umowy ubezpieczenia wobec powódki, albowiem w niniejszej sprawie mamy do czynienia z winą umyślną kierowcy, którym powodowa spółka się posłużyła celem wykonania zobowiązania – przewozu międzynarodowego, a taką sytuację reguluje art. 3 konwencji CMR. W opinii pozwanej więc to powodowa spółka ponosi odpowiedzialność, za działania kierowcy, jak za działania własne za działania osób którymi się posłużyła. Mając powyższe na uwadze należy uznać, zdaniem pozwanej powodowa spółka przy wykonywaniu transportu powołanego w pozwie spowodowała szkodę z winy umyślnej (kierowca kradnąc towar działał z winy umyślnej), a to w konsekwencji powoduje, że pozwana spółka nie ponosi odpowiedzialności wobec pozwanej, mając na uwadze treść § 6 ust. 1 pkt 1 OWU OC. Powołane postanowienie OWU stanowi bowiem, że pozwany ubezpieczyciel nie ponosi odpowiedzialności za następujące szkody: powstałe wskutek winy umyślnej lub rażącego niedbalstwa ubezpieczającego, jego pracowników oraz osób, które działają na zlecenie, w imieniu lub na rzecz ubezpieczającego. Artykuł 3 Konwencji o umowie międzynarodowego przewozu drogowego towarów (CMR) stanowi, że 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. Art. 17 powołanej wyżej konwencji mówi natomiast, że przewoźnik odpowiada za całkowite lub częściowe zaginięcie towaru lub za jego uszkodzenie, które nastąpi w czasie między przyjęciem towaru a jego wydaniem, jak również za opóźnienie dostawy. 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. Należy

wskazać, zdaniem Sądu Okręgowego, że niemożliwość wydania towaru lub pozostawienia go do dyspozycji odbiorcy przez przewoźnika wynika zwykle z ustania fizycznego władztwa przewoźnika nad tym towarem (ustania dzierżenia). Może ono stanowić konsekwencję różnych okoliczności np. kradzieży, zagubienia, wydania osobie nieuprawnionej, czy konfiskaty. Konwencja CMR nie wspomina o winie, niemniej jednak sformułowanie jednej z przyczyn zwalniających, a mianowicie „okoliczności, których przewoźnik nie mógł uniknąć i których następstwom nie mógł zapobiec”, bywa interpretowane w sposób odwołujący się do tak czy inaczej rozumianej staranności przewoźnika, co oznaczałoby, że odpowiedzialność przewoźnika za stan towaru i opóźnienie w przewozie oparta jest na zasadzie winy. Nadto jak stanowi artykuł 18 powołanej konwencji dowód, że zaginięcie, uszkodzenie lub opóźnienie spowodowane zostało jedną z przyczyn przewidzianych w artykule 17 ciąży na przewoźniku, czyli w naszej sprawie na powodowej spółce.

Zdaniem Sądu Okręgowego w tej sprawie należy odwołać się właśnie do przytoczonego art. 17 konwencji CMR tzn. zbadać, czy zachodzi taka okoliczność wywołująca szkodę której powodowa spółka nie mogła uniknąć i nie mogła zapobiec następstwom w postaci szkody. Powyższe powoduje, że w tej sprawie należało ustalić, czy powodowa spółka dokonując wyboru ostatecznego przewoźnika działała ze starannością, tj. czy powódka działała w tym zakresie z zachowaniem staranności tj. czy jej zachowanie nie wypełniało znamion winy umyślnej, rażącego niedbalstwa, czy lekkomyślności. Po pierwsze powodowa spółka i spółka (...) spółka z o.o. pozostawały w stałych stosunkach gospodarczych. Powódka w przypadku, gdy sama nie mogła wykonać zlecenia przewozu, dokonywała podzlecenia innemu podmiotowi. W zakresie przewozów normalnym postępowaniem podmiotów wykonujących tego rodzaju usługi, jest zdobywanie zleceń za pośrednictwem platformy (...). Zdaniem Sądu Okręgowego pracownik powódki M. K., dokonując podzlecenia spornego przewozu zachował się tak samo jak zachowywał się w sytuacjach kiedy dokonywał podzlecenia wykonania przewozu za pośrednictwem tej platformy i w innych okolicznościach tj. sprawdził, od kogo spółka (...), której zamierzał zlecić wykonanie transportu działała na rynku za pośrednictwem komunikatora (...), jakie miała opinie, skontaktował się mailowo z osobą która podawała się za przedstawiciela tej spółki, otrzymał kontaktowy nr telefonu, informacje o numerach rejestracyjnych samochodów, za pośrednictwem których miał być wykonany transport oraz dane kierowcy. Nadto na żądanie pracownika powodowej spółki podmiot, który podawał się za przedstawiciela spółki (...) przekazał skany dokumentów dotyczących spółki, której powódka zmierzała zlecić przewóz, a w szczególności dokumenty dotyczące ubezpieczenia, danych rejestracyjnych, i pozwolenia na wykonywanie usług w transporcie międzynarodowym, z tym, że część dokumentów była sporządzona w języku angielskim, a część w języku słowackim. Powodowa spółka nie dokonała tłumaczenia powyższych dokumentów, jak również M. K. nie zauważył, że w jednym z dokumentów jest błąd w nazwisku przedstawiciela (...) J. G.. Powodowa spółka nie była jedynym podmiotem, który próbował dokonać zlecenia spółce (...) i została wprowadzona w błąd, z tym, że wobec innemu podmiotowi nie została wyrządzona szkoda rzeczowa. Zdaniem Sądu Okręgowego powyższa sytuacja wypełnia znamiona art. 17 konwencji CMR, czyli wypełnia znamiona okoliczności zwalniającej przewoźnika z odpowiedzialności z winy umyślnej za szkodę która powstała w stosunku do towaru stanowiącego własność spółki (...) spółki z o.o. W opinii Sądu Okręgowego bowiem okoliczność, że podmiot trzeci podszycił się za spółkę (...) była okolicznością, której powodowa spółka, w tych konkretnych okolicznościach nie mogła uniknąć i której następstwom nie mogła zapobiec w postaci zaginięcia towaru. Oceniając powyższą sytuację z punktu widzenia zawinienia pracowników powodowej spółki, to można ewentualnie co najwyżej przepisać powodowej spółce to, iż jej pracownicy działali z rażącym niedbalstwem, nie dokonując tłumaczenia dokumentów jak i w zakresie tego, że nie zauważyli błędu w nazwisku J. G.. Za taką oceną zachowania pracowników powodowej przemawia również okoliczność, że powodowa spółka nie była jedynym podmiotem, który został oszukany przez podmiot podszywający się pod (...), co świadczy o tym, właśnie o tym, że powodowa spółka nie mogła uniknąć powstania szkody. Powodowa spółka miała zamiar zlecić wykonanie spornego transportu spółce (...), a nie podmiotowi, który się pod nią podszycił. Powodowa spółka nie miała więc woli zlecenia wykonania tego transportu podmiotowi, który faktycznie podstawiał samochód w miejsce załadunku towaru, w celu jego zaboru. Stąd nie można przypisać powodowej spółce w tym zakresie winy umyślnej tj. w zakresie faktycznego działania kierowcy, który spowodował, że towar nie dotarł do odbiorcy. Kierowca który faktycznie wykonywał przewóz nie działał w imieniu powodowej spółki, nie działał na podstawie jej zlecenia co ewentualnej kradzieży, albo innego działania, które spowodowało, że towar nie dotarł do

odbiorcy, stąd nie można w tym zakresie przypisać powodowej spółce, że ponosi w tym zakresie odpowiedzialność, na podstawie art. 3 konwencji CMR, tj. ponosi odpowiedzialność za umyślne działanie kierowcy.

Podnosząc powyższe Sąd Okręgowy wskazał, że okoliczność, iż powodowa spółka przyjęła zlecenie od (...) spółki z o.o. do wykonania jest równoznaczne z przyjęciem towaru w rozumieniu umowy ubezpieczenia, a szkoda rzeczowa powstała w okresie od przyjęcia przez powódkę towaru do jego wydania. Mając powyższe na uwadze uznał Sąd Okręgowy zarzut pozwanej spółki, że w niniejszej sprawie zachodzi okoliczność wyłączająca jej odpowiedzialność na podstawie § 6 ust. 1 pkt 1 OWU, za całkowicie niesłuszny, a powodowa spółka wykazała okoliczności wskazanej wyżej, a wynikające z treści art. 17 konwencji CMR.

Wskazał dalej Sąd Okręgowy, że przyjmując, iż pracownicy powodowej spółki dokonując wyboru podwykonawcy transportu zleconego przez spółkę (...) spółkę z o.o. działali z rażącym niedbalstwem, to i tak pozwana spółka ponosi odpowiedzialność względem powodowej spółki na podstawie zawartej umowy ubezpieczenia, która stanowi, że ochroną ubezpieczeniową obejmuje się odpowiedzialność cywilną ubezpieczającego za szkody powstałe wskutek rażącego niedbalstwa pracowników ubezpieczającego oraz osób, które działają na jego zlecenie, w imieniu i na jego rzecz, w tym szkody spowodowane przez osoby będące pod wpływem alkoholu i/lub substancji odurzających z limitem 100.000 EURO na jedno i wszystkie zdarzenia w okresie ubezpieczenia. Istotne jest to że pozwana spółka nie wykazała, że powodowa spółka ramach powyższej umowy wykorzystała powyższą możliwość, a kwota 100.00 euro nie przewyższa wartości przedmiotu sporu w tej sprawie.

Odnosząc się do kolejnego zarzutu pozwanej, że pozwany ubezpieczyciel nie ponosi odpowiedzialności za szkodę również z tego powodu, że powodowa spółka nie dołączyła do tej sprawy listu przewozowego, który spełniałby wymagania wskazane w § 4 ust. 1 pkt 2 OWU, albowiem dołączony list przewozowy nie zawiera nazwy i adresu powodowej spółki, Sąd Okręgowy stwierdził, że również powyższy zarzut jest niezasadny.

Zgodnie z powołanym wyżej przepisem OWU pozwana spółka udziela ochrony ubezpieczeniowej w zakresie odpowiedzialności cywilnej ubezpieczeniowego dokonującego przewozu przesyłek: zgodnie z obowiązującymi przepisami prawnymi dotyczącymi wykonywania międzynarodowego transportu drogowego, na podstawie listu przewozowego, w którym są umieszczone dane ubezpieczającego: nazwa i adres. Prawdą jest, że w aktach sprawy znajduje się list przewozowy CMR, który nie zawiera powyżej opisanych danych, ale zawiera podpis kierowcy, nr rejestracyjny samochodu, którym transport był wykonywany, jak również dane zleceniodawcy - spółki (...) spółki z o.o. i dane odbiorcy. Natomiast należy podnieść, że umowa ubezpieczenia zawarta pomiędzy stronami wskazuje, że gdy z przyczyn niezależnych od ubezpieczającego nie jest możliwe zamieszczenie danych ubezpieczającego na liście przewozowym CMR przyjmuje się, że wystarczające jest dla udokumentowania przewozu zamieszczenie na liście przewozowym CMR podpisu kierowcy ubezpieczającego oraz numeru rejestracyjnego pojazdu, którym przewóz jest wykonywany oraz pisemnym zleceniem udzielonym ubezpieczającemu jako podwykonawcy w przedmiotowym transporcie. Umowa ubezpieczenia równocześnie przewiduje, że w odniesieniu do transportów zleczanych podwykonawcom, ubezpieczenie obejmuje odpowiedzialność cywilną ubezpieczającego z tytułu przewozów wykonanych na jego rzecz przez podwykonawców na podstawie listów przewozowych wystawionych na tychże podwykonawców, a taki przewóz powinien być dokumentowany w następujący sposób: - przez przyjęte przez ubezpieczającego zlecenie transportowe (umowa na taki przewóz), - przez zlecenie transportowe wystawione przez ubezpieczającego dla danego podwykonawcy, - list przewozowy CMR wystawiony na dany przewóz zawierający dane podwykonawcy.

Powołując się na powyższe regulacje wskazał Sąd Okręgowy, że mają one na celu zapewnienie, iż umowa ubezpieczenia będzie realizowana wobec usług transportowych wykonywanych przez powódkę - ubezpieczającego lub jej podwykonawców. Zdaniem Sądu Okręgowego z zebranego w sprawie materiału dowodowego bezsprzecznie wynika, że roszczenie strony powodowej wynika, z umowy przewozu zawartej przez powodową spółkę ze spółką (...) spółkę z o.o., albowiem dotyczy przewozu, który miała wykonać powodowa spółka na zlecenie (...) spółki z o.o., a które to zlecenie zostało przekazane do wykonania dalszemu przewoźnikowi. Nadto powodowa spółka zgodnie z postanowieniami umowy ubezpieczenia wyżej powołanymi, przedstawiła do akt zlecenie pisemne, które zostało jej

udzielone do wykonania mailowo przez (...) Spółkę z o.o. k 34, a nie ma znaczenia, to że w jego treści nie jest wskazana nazwa powodowej spółki, albowiem nie ma takiego wymogu w umowie ubezpieczenia oraz powodowa spółka przedstawiła list przewozowy zawierający podpis faktycznego kierowcy, który podstawił samochód do nadawcy celem wykonania transportu oraz nr rejestracyjny samochodu, którym przewóz z był wykonywany. Mając powyższe na uwadze stwierdził Sąd Okręgowy, że powódka spełniła wymagania umowne w zakresie udokumentowania przewozu wskazane w umowie ubezpieczenia, jako takie które są potrzebne w przypadku, gdy z przyczyn niezależnych od powódki nie jest możliwe umieszczenie w liście przewozowym danych ubezpieczającego. Nie ma wątpliwości, że w niniejszej sprawie powodowa spółka nie miała możliwości umieszczenia w liście przewozowym danych wymaganych przez umowę ubezpieczenia. Nadto należy podkreślić, zdaniem Sądu Okręgowego, że § 4 OWU nie wskazuje, że w przypadku niedopełniania wymogów w co do treści listu przewozowego pozwana nie ponosi odpowiedzialności, jak to wyraźnie wskazuje § 6 OWU. Stąd należy uznać, że wymogi dotyczące dokumentowania przewozów mają jedynie na celu wykazanie, że dana szkoda jest objęta umową ubezpieczenia, a więc mogą zostać wykazane innymi dowodami.

Nie ulega również zdaniem Sądu Okręgowego wątpliwości, że postanowienie umowne przewidujące, że ochroną ubezpieczeniową obejmuje się odpowiedzialność cywilną ubezpieczonego za szkody powstałe na skutek wydania towaru osobie nieuprawnionej, o ile ubezpieczający przy wydaniu towaru zachował należytą staranność z limitem 50.000 euro na jedno i wszystkie zdarzenia w okresie ubezpieczenia, dotyczy okoliczności wydania towaru, ale nie przez przyjmującego zlecenie przewozu do wykonania kierowcy, który faktycznie przewóz ma wykonać, ale czynności wydania towaru przez wykonującego przewóz odbiorcy towaru. Powyższe postanowieniem umowne ma zastosowanie, jeżeli dojdzie do szkody na skutek wydania towaru po wykonaniu przewozu nie odbiorcy, ale osobie, która nie jest umocowana do odbioru towaru.

Mając powyższe na uwadze stwierdził Sąd Okręgowy, że szkoda rzeczowa opisana w sprawie powstała w czasie wskazanym w umowie ubezpieczenia tj. w okresie od przyjęcia przesyłki do przewozu, a jej wydaniem odbiorcy, nie zaistniały opisane przez pozwaną spółkę okoliczności wyłączające jej odpowiedzialność, a pracownicy powodowej spółki dokonując wyboru podwykonawcy działali wprawdzie z rażącym niedbalstwem, jednakże powództwo należy uwzględnić, mając na uwadze to, że pozwana spółka również w przypadku rażącego niedbalstwa pracowników powodowej spółki jest zobowiązana do pokrycia szkody do wysokości 100.000 euro, która nie przekracza dochodzonego roszczenia. O roszczeniu odsetkowym Sąd Okręgowy orzekł w oparciu o normę art. 817 § 2 k.c. i art. 481 k.c., albowiem pozwana spółka nie wykazała, że zaistniały przeszkody uniemożliwiające wyjaśnienie okoliczności koniecznych do ustalenia odpowiedzialności pozwanej albo wysokości świadczenia mimo działań podejmowanych z wymaganą od niego starannością w terminie 30 dni od dnia zgłoszenia szkody.

O kosztach procesu orzeczono w oparciu o art. 98 k.p.c. obciążając nimi w całości stronę pozwaną, jako przegrywającą spór w całości.

Apelację od tegoż wyroku wniosła pozwana i zaskarżając go w całości zarzuciła:

naruszenie prawa materialnego, tj.: art. 3 Konwencji o umowie międzynarodowego przewozu drogowego towarów (CMR), poprzez jego niezastosowanie w sprawie i tym samym nieprawidłowe uznanie, iż powódka nie ponosi odpowiedzialności za umyśłe działanie podwykonawcy; art. 17 ust. 2 Konwencji o umowie międzynarodowego przewozu drogowego towarów (CMR), poprzez jego błędne zastosowanie w sprawie i tym samym nieprawidłowe uznanie, iż powódka nie ponosi odpowiedzialności za szkodę z uwagi na wystąpienie okoliczności, których przewoźnik nie mógł uniknąć i których następstwom nie mógł zapobiec, w sytuacji gdy nie została spełniona przesłanka niemożności uniknięcia szkody; art. 65 § 2 k.c. w zw. z art. § 6 ust. 1 pkt 1 Ogólnych Warunków Ubezpieczenia Odpowiedzialności Cywilnej Operatora Transportowego z dnia 25 września 2000 r. zmienione Aneksami nr (...), (...) i (...) (dalej jako OWU) stanowiących integralną część umowy ubezpieczenia odpowiedzialności cywilnej przewoźnika drogowego w ruchu krajowym i międzynarodowym oraz spedytora, potwierdzoną polisą numer (...), poprzez brak ich zastosowania w sprawie i uznanie, że pozwana w przedmiotowej sprawie świadczyła ochronę ubezpieczeniową na rzecz strony powodowej, podczas gdy pozwana nie udziela ochrony ubezpieczeniowej w sytuacji gdy szkoda powstała wskutek winy umyślnej lub rażącego niedbalstwa ubezpieczającego, jego pracowników oraz osób, które działają na

zlecenie, w imieniu lub na rzecz ubezpieczającego; art. 65 § 2 k.c. w zw. z § 4 ust. 1 pkt 2 OWU stanowiących integralną część umowy ubezpieczenia odpowiedzialności cywilnej przewoźnika drogowego w ruchu krajowym i międzynarodowym oraz spedytora, potwierdzoną polisą numer (...) oraz w związku z postanowieniami dodatkowymi tej polisy (strona 4 polisy - klauzula Dokumentowanie przewozu), poprzez brak ich zastosowania w sprawie i uznanie, że pozwana świadczyła ochronę ubezpieczeniową na rzecz strony powodowej, podczas gdy pozwana nie udziela ochrony ubezpieczeniowej w przypadku gdy list przewozowy CMR na podstawie którego dokonuje się przewozu nie spełnia wymogów opisanych w przywołanych postanowieniach OWU oraz zapisach polisy; art. 65 § 2 k.c. w zw. z postanowieniami umowy ubezpieczenia odpowiedzialności cywilnej przewoźnika drogowego w ruchu krajowym i międzynarodowym oraz spedytora, potwierdzoną polisą numer (...) - klauzulą wydania osobie nieuprawnionej, poprzez brak ich zastosowania w sprawie i uznanie, że pozwany w przedmiotowej sprawie ponosi odpowiedzialność do pełnej kwoty dochodzonego pozewem roszczenia, w sytuacji gdy przywołane postanowienie umowne ogranicza odpowiedzialność za szkody powstałe wskutek wydania towaru osobie nieuprawnionej do limitu 50.000 EURO na jedno i wszystkie zdarzenia w okresie ubezpieczenia;

naruszenie prawa procesowego tj.: art. 233 § 1 k.p.c. poprzez dokonanie dowolnej a nie swobodnej oceny materiału dowodowego zgromadzonego w toku postępowania i uznanie, że w przedmiotowej sprawie nie została spełniona przesłanka winy umyślnej po stronie podwykonawcy powoda (...), w sytuacji gdy z zeznań świadka J. G. wynika wprost, iż udostępnił dane do logowania do systemu (...) osobie trzeciej - Z. G., czym spełnił znamiona winy umyślnej; art. 233 § 1 k.p.c. poprzez dokonanie dowolnej a nie swobodnej oceny materiału dowodowego zgromadzonego w toku postępowania i uznanie, że w przedmiotowej sprawie nie doszło do wydania towaru osobie nieuprawnionej, w sytuacji gdy z okoliczności sprawy w tym zeznań świadków wprost wynika, że towar został wydany podmiotowi podszywającemu się pod (...)

Podnosząc te zarzuty pozwana wniosła o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez oddalenie powództwa w całości i zasądzenie od powódki na rzecz pozwanej kosztów postępowania za obie instancje.

Powódka wniosła o oddalenie apelacji i zasądzenie kosztów postępowania apelacyjnego.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

apelacja pozwanej jest zasadna.

W sprawie niniejszej w istocie nie jest sporny między stronami stan faktyczny, a jedynie sporna jest ocena w ramach ustalonych okoliczności istnienia podstaw odpowiedzialności pozwanej w ramach łączącej strony umowy ubezpieczenia za zdarzenie, które doprowadziło do powstania szkody po stronie powodowej.

Przed odniesieniem się do zarzutów apelacji pozwanej należy przypomnieć, iż w sprawie niniejszej powódka wobec nadawcy przesyłki ponosiła odpowiedzialność opartą na postanowieniach Konwencji CMR i jej odpowiedzialność jako przewoźnika jest odpowiedzialnością za zasadzie ryzyka co wynika jednoznacznie z art. 17 ust. 1 tej Konwencji, przy czym przewoźnik może być zwolniony z odpowiedzialności jedynie z przyczyn, o których mowa w art. 17 ust. 2 i 4 Konwencji CMR, a więc jeśli udowodni, że podjął wszelkie możliwe kroki w celu uniknięcia zdarzenia, a w przypadku jego nastąpienia, że nie mógł zapobiec jego skutkom.

W doktrynie i orzecznictwie wskazuje się, iż w sytuacji powierzenia przesyłki podwykonawcy nie ma to wpływu na ustalony w przepisach Konwencji CMR zakres odpowiedzialności przewoźnika. Przewoźnik ponosi bowiem ryzyko wadliwego działania (zaniechania) podwykonawcy (art. 3 Konwencji). Wykazanie, przez przewoźnika, że nie ponosi winy w wyborze podwykonawcy nie jest wystarczające do uwolnienia się jego od odpowiedzialności względem nadawcy. Przewoźnik musiałby w celu zwolnienia się od odpowiedzialności wykazać, że szkoda powstała z przyczyn, za które i on nie ponosiłby odpowiedzialności. Nadto zgodnie z art. 29 Konwencji CMR przewoźnik nie ma prawa do korzystania z postanowień Rozdziału IV Konwencji, które wyłączają lub ograniczają jego odpowiedzialność, albo które przenoszą na drugą stronę ciężar dowodu, jeżeli szkoda powstała wskutek złego zamiaru przewoźnika lub jego podwykonawcy. Podwykonawcą umowy przewozu jest niewątpliwie osobą, do której usług odwołuje się przewoźnik

dla wykonania przewozu (art. 29 ust. 2 Konwencji). W doktrynie wskazuje się bowiem, iż dla oceny odpowiedzialności przewoźnika nie ma znaczenia, czy osoba, którą przewoźnik się posłużył, działała zgodnie z jego instrukcjami, czy też wbrew tym instrukcjom. Kradzież towaru przez takiego podwykonawcę skutkuje zatem niestosowaniem wyłączeń odpowiedzialności przewoźnika przewidzianych w art. 17 ust. 2 Konwencji. W takiej sytuacji o odpowiedzialności przewoźnika przesądza ogólna reguła odpowiedzialności przewoźnika przewidziana w art. 3 Konwencji. Kradzież towaru przez przewoźnika - podwykonawcę jest zawsze „działaniem w wykonywaniu swych funkcji”, a nie szkodą wyrządzoną jedynie przy okazji wykonywania tych funkcji. Wykonywanie pieczy nad przesyłką i jej wydanie w miejscu przeznaczenia należą do istotnych obowiązków wynikających z umowy przewozu. Z tego względu uznać należy, że dopuszczenie się przestępstwa przez podwykonawcę przesądza o działaniu „w złym zamiarze” w rozumieniu art. 29 Konwencji i co przesądza o odpowiedzialności odszkodowawczej przewoźnika wobec nadawcy na podstawie art. 3 Konwencji.

W okolicznościach niniejszej sprawy nie może budzić wątpliwości to, że powódka zdaniem Sądu Apelacyjnego, ponosi odpowiedzialność za osoby, którym jako podwykonawcy powierzyła przesyłkę. Podkreślić należy bowiem, iż okres czasu pomiędzy zleceniem powódce przewozu w dniu 6 października 2016 r., a datą załadunku w dniu 13 października 2016 r., był wystarczający do sprawdzenia swego podwykonawcy przez powódkę, który po raz pierwszy miał wykonać dla powódki przewóz. Powódka w istocie poprzestała natomiast na korespondencji mailowej za pośrednictwem komunikatora (...) i opinii o dalszym przewoźniku na tym komunikatorze. Potrzeba sprawdzenia nowej firmy, której powierza się przewóz towaru o znacznej wartości, wydaje się natomiast być natomiast czymś oczywistym, tym bardziej, iż przy zachowaniu minimalnego poziomu ostrożności i skorzystania z internetu i telefonu możliwa była szybka weryfikacja danych zawartych w komunikatorze (...) co do podwykonawcy, w tym co do nazwiska przedstawiciela słowackiej firmy, które było różne w dokumentach którymi dysponowała powódka, czy też weryfikacja możliwości wykonania przez niego przewozu z uwagi na tabor jakim dysponował ten kontrahent. Dowodem, że taka weryfikacja była możliwa jest późniejsze stosunkowo szybkie wykrycie oszustwa i ustalenie prawdziwych danych firmy (...) po zaginięciu przesyłki, a co wynika wprost z zeznań świadka pracownika powódki M. K. (k. 192 i e – protokół k. 195 00:27:44 i następne). Nie bez znaczenia dla oceny staranności działania pracowników powódki jest także i to, iż jak ustalił Sąd pierwszej instancji nie dokonano tłumaczenia przedstawionych powódce w języku słowackim dokumentów oraz to, że usługodawca udostępniający do korzystania komunikator Platformę (...) nie ponosi odpowiedzialności w szczególności za prawdziwość danych przedstawionych przez użytkownika w procesie rejestracji i autoryzacji konta.

W konsekwencji nie sposób przyjąć, iż powódka zgodnie z art. 17 ust. 2 i 4 Konwencji CMR udowodniła, że podjęła wszelkie możliwe kroki w celu uniknięcia zdarzenia, a w przypadku jego nastąpienia, że nie mogła zapobiec jego skutkom.

Zauważyć należy także, iż nawet gdyby przyjąć, że przepisy Konwencji CMR nie miały zastosowania, odpowiedzialność powódki opiera się na przepisie art. 471 k.c. w zw. z art. 429 k.c. Przepisie art. 429 k.c. stanowi, że kto powierza wykonanie czynności drugiemu, ten jest odpowiedzialny za szkodę wyrządzoną przez sprawcę przy wykonywaniu powierzonej mu czynności, chyba że nie ponosi winy w wyborze albo, że wykonanie czynności powierzył osobie, przedsiębiorstwu lub zakładowi, które w zakresie swej działalności zawodowej trudnią się wykonywaniem takich czynności. Odpowiedzialność powierzającego czynność drugiemu, opiera się na założeniu, że ze strony powierzającego czynność miało miejsce uchybienie co do wyboru właściwej osoby. Odpowiedzialność ta ciąży na powierzającym bez względu na to, czy sam sprawca ponosi winę wskutek wyrządzenia przez niego szkody. Powierzający ponosi odpowiedzialność zawsze za własną winę, bowiem ten, kto dla wykonania czynności posługuje się inną osobą powinien dokonywać wyboru starannie, a w szczególności sprawdzić czy ta osoba ma dostateczne kwalifikacje fachowe i czy nie ma ewentualnych braków, które mogą narazić osobę trzecią na szkodę. Przesłankami odpowiedzialności na podstawie art. 429 k.c. są: wina powierzającego wykonanie czynności (wina w wyborze), uprawnienie osoby, której powierzono wykonanie czynności, do samodzielnego działania (nie podlega kierownictwu powierzającego), wyrządzenie szkody przy wykonywaniu powierzonej czynności, a nie przy sposobności tego wykonania (chodzi tu o funkcjonalny związek szkody ze sposobem wykonania czynności). Wszystkie te przesłanki wystąpiły w niniejszej sprawie (co do tej kwestii Sąd Apelacyjny w Krakowie w uzasadnieniu wyroku z dnia 20 listopada 2013 r., sygn. akt I ACa 1053/13).

Czyniąc te uwagi nie może budzić wątpliwości to, iż powódka, której zlecono dostarczenie towaru do W., a który nie dotarł do kontrahenta, dopuściła się rażącego niedbalstwa co do wyboru podwykonawcy i wydania towaru osobom przez nią wskazanym do przewozu. Wbrew stanowisku powódki nie sposób zgodzić się bowiem z twierdzeniem, iż osoby podszywające się pod spółkę (...) nie mogą być kwalifikowane jako podwykonawca powodowej spółki skoro to przecież pracownicy powódki dopuścili się rażącego niedbalstwa dokonując przy weryfikacji podwykonawcy i co doprowadziło do wydania tym osobom towaru do przewozu. Działanie zaś tych osób, co jest bezsporne wobec podszycia się pod spółkę (...). i faktu przywłaszczenia mienia, świadczy o winie umyślnej tychże osób.

Uwagi te powodują, iż nie sposób podzielić stanowiska powódki oraz Sądu pierwszej instancji, iż nie zachodzi w okolicznościach niniejszej sprawy podstawa do wyłączenia odpowiedzialności pozwanej na mocy § 6 ust. 1 OWU umowy ubezpieczenia. Powołane postanowienie OWU stanowi bowiem, że pozwany ubezpieczyciel nie ponosi odpowiedzialności za następujące szkody: powstałe wskutek winy umyślnej lub rażącego niedbalstwa ubezpieczającego, jego pracowników oraz osób, które działają na zlecenie, w imieniu lub na rzecz ubezpieczającego. Bez znaczenia jest bowiem to, że w umowie zastrzeżono, iż „ochroną ubezpieczeniową obejmuje się odpowiedzialność cywilną ubezpieczającego za szkody powstałe wskutek rażącego niedbalstwa pracowników ubezpieczającego oraz osób, które działają na jego zlecenie, w imieniu lub na jego rzecz (...)” (Postanowienia wspólne dla (...) i (...) rażące niedbalstwo k. 27 z 23 grudnia 2015 r.) skoro osoby którym powódka zleciła przewóz ponoszą przecież, zgodnie z wcześniejszymi uwagami, winę umyślną.

W konsekwencji podzielić należy zarzuty apelacji pozwanej dotyczące naruszenia prawa materialnego tj. 65 § 2 k.c. w zw. z art. § 6 ust. 1 pkt 1 Ogólnych Warunków Ubezpieczenia Odpowiedzialności Cywilnej Operatora Transportowego z dnia 25 września 2000 r. zmienione Aneksami nr (...), (...) i (...) stanowiących integralną część umowy ubezpieczenia odpowiedzialności cywilnej przewoźnika drogowego w ruchu krajowym i międzynarodowym oraz spedytora, potwierdzoną polisą numer (...), poprzez brak ich zastosowania w sprawie i uznanie, że pozwana w przedmiotowej sprawie świadczyła ochronę ubezpieczeniową na rzecz strony powodowej, podczas gdy pozwana nie udziela ochrony ubezpieczeniowej w sytuacji gdy szkoda powstała wskutek winy umyślnej osób, które działały na zlecenie, w imieniu lub na rzecz ubezpieczającego.

Niezależnie od tychże okoliczności należy wskazać, iż zgodnie z polisą ubezpieczeniową konieczne było udokumentowanie przewozu w odniesieniu do transportów zleconych podwykonawcom poprzez: „przyjęcie przez ubezpieczającego zlecenie transportowe (umowa na dany przewóz), zlecenie transportowe wystawione przez ubezpieczającego dla podwykonawcy i list przewozowy CMR wystawiony na dany przewóz, zawierający m.in. dane podwykonawcy” (k. 26 akt). W sprawie niniejszej z taką sytuacją nie mamy do czynienia, gdyż list przewozowy CMR nie zawierał danych podwykonawcy.

Podnosząc powyższe należy wskazać, iż swoboda kształtowania stosunku umownego umożliwiała takie jego ułożenie, aby ochroną ubezpieczeniową była objęta tylko odpowiedzialność cywilna ubezpieczającego powstała przy zachowaniu określonych wymagań. W niniejszej sprawie, zgodnie z § 4 ust. 1 i 2 OWU oraz § 3 pkt 14 OWU, warunkiem przyjęcia odpowiedzialności pozwanego z tytułu umowy ubezpieczenia przewoźnika w ruchu międzynarodowym było wystawienie listu przewozowego na ubezpieczającego. Tymczasem warunek ten nie został w niniejszej sprawie spełniony. (podobne jak wyżej stanowisko wyraził Sąd Apelacyjny w Warszawie w wyroku z dnia 9 października 2007 r., sygn. akt: VI ACa 222/07 w zbliżonym stanie faktycznym). Powódka jako ubezpieczający jest podmiotem gospodarczym i miała obowiązek dochować aktów staranności przewidzianych w tego rodzaju stosunkach. Zatem wprowadzone przez ubezpieczyciela zastrzeżenie, że podmiot ubezpieczający musi zostać wpisany w liście przewozowym CMR jako ten, który dokonuje przewozu towaru, może mieć istotne znaczenie z punktu widzenia interesów zakładu ubezpieczeń. Przyjęcie rozwiązania polegającego na udzieleniu ochrony ubezpieczeniowej w oderwaniu od treści listu przewozowego mogłoby prowadzić do konieczności prowadzenia często postępowań dowodowych w celu ustalenia, kto faktycznie dokonywał danego przewozu. Mogłoby też doprowadzić do nadużyć przy ubieganiu się o uzyskanie odszkodowania.

Biorąc te okoliczności pod uwagę Sąd Apelacyjny uznał, że przyjęta przez pozwaną regulacja zawężająca jej odpowiedzialność ubezpieczeniową była prawnie dopuszczalna, zaś niedopełnienie przez przewoźnika warunku wskazania go w liście przewozowym wyłączało - odpowiedzialność pozwanej za zdarzenie, którego dotyczy niniejsze postępowanie.

Podzielić należy stanowisko pozwanej, że ustalone ogólne warunki ubezpieczenia odpowiedzialności cywilnej operatora transportowego jednoznacznie wskazywały w § 4 ust. 1 na konieczność spełnienia m.in. wymogu, aby przewóz przesyłki odbywał się na podstawie listu przewozowego wystawionego na ubezpieczającego. Wymóg ten służył ustaleniu nie tyle tego, kto faktycznie wykonywał przewóz, ale ustaleniu, czy zaistniałe w trakcie rzeczonoego przewozu zdarzenie objęte jest ochroną ubezpieczeniową. Z listu przewozowego, nie wynikają zaś dane pozwalające na przyjęcie objęcia spornego przewozu ochroną ubezpieczeniową. Fakt, że w pozycji (...) zamieszczono numer rejestracyjny pojazdu należącego do podwykonawcy, nie może być uznany za dowód wpisania podmiotu ubezpieczonego u pozwanego. Nadto na liście przewozowym nieczytelny podpis złożył kierowca bez jakiegokolwiek identyfikacji przewoźnika. Okoliczności te powodują, iż list przewozowy nie był zgodny z definicją listu przewozowego CMR z § 2 pkt 5 i § 4 ust. 1 ogólnych warunków ubezpieczenia oraz polisą ubezpieczeniową wobec braku nazwy i adresu podwykonawcy za którego zgodnie z wcześniejszymi uwagami powódka ponosi odpowiedzialność. Nie zachodzą zatem przy interpretacji OWU pozwanej żadne wątpliwości, które należałoby tłumaczyć na korzyść ubezpieczającego. Ubezpieczający jest podmiotem gospodarczym i ma obowiązek dochować aktów staranności przewidzianych w tego rodzaju stosunkach. Postanowienia zawarte w § 4 ust. 1 OWU OC nie mogą służyć jedynie celom dowodowym jak to wskazał Sąd pierwszej instancji. Wprowadzone przez pozwanego ubezpieczyciela zastrzeżenia, co do treści litu przewozowego CMR, może mieć bowiem istotne znaczenie z punktu widzenia interesów zakładu ubezpieczeń. Przyjęcie rozwiązania polegającego na udzieleniu ochrony ubezpieczeniowej w oderwaniu od treści listu przewozowego mogłoby prowadzić do konieczności prowadzenia często postępowań dowodowych w celu ustalenia, kto faktycznie dokonywał danego przewozu. Mogłoby też doprowadzić do nadużyć przy ubieganiu się o uzyskanie odszkodowania. Dlatego też uznać należało, że przyjęta przez pozwaną regulacja zawężająca w taki sposób odpowiedzialność ubezpieczeniową tej strony jest prawnie dopuszczalna.

Podnosząc te okoliczności nie sposób podzielić również stanowiska Sądu pierwszej instancji, iż sposób przewidziany umową udokumentowano faktu objęcia spornego przewozu umową ubezpieczenia jest nieistotny i podzielić zarzut apelacji naruszenia prawa materialnego tj. art. 65 § 2 k.c. w zw. z § 4 ust. 1 pkt 2 OWU stanowiących integralną część umowy ubezpieczenia odpowiedzialności cywilnej przewoźnika drogowego w ruchu krajowym i międzynarodowym oraz spedytora, potwierdzoną polisą numer (...) oraz w związku z postanowieniami dodatkowymi tej polisy, poprzez brak ich zastosowania w sprawie i uznanie, że pozwana świadczyła ochronę ubezpieczeniową na rzecz strony powodowej, podczas gdy pozwana nie udziela ochrony ubezpieczeniowej w przypadku gdy list przewozowy CMR na podstawie którego dokonuje się przewozu nie spełnia wymogów opisanych w przywołanych postanowieniach OWU.

Reasumując z wskazanych przyczyn brak podstaw do przyjęcia, iż powódka jest uprawniona w okolicznościach niniejszej sprawy do domagania się wypłaty odszkodowania w ramach umowy ubezpieczenia skoro zdarzenie to nie było objęte ochroną ubezpieczeniową wobec braku wypełnienia listu przewozowego CMR zgodnie z łączącą strony umową, a nadto zachodziły okoliczności wyłączające odpowiedzialność pozwanej jako ubezpieczyciela wobec przyjęcia winy umyślnej osób, którym powódka powierzyła przesyłkę do przewozu.

Mając na uwadze powyższe okoliczności należało na mocy art. 386 § 1 k.p.c. zmienić zaskarżony wyrok i oddalić powództwo orzekając o kosztach procesu przed Sądem pierwszej instancji na mocy art. 98 k.p.c. zasądzać od powódki na rzecz pozwanej kwotę 10.817 zł tytułem kosztów procesu (wynagrodzenie pełnomocnika 10.800 zł zgodnie z na podstawie § 2 pkt. 7 w zw. z § 10 ust. 1 pkt. 2 Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 r. w sprawie opłat za czynności adwokackie w brzmieniu obowiązującym w dacie wniesienia pozwu i opłata skarbową od pełnomocnictwa 17 zł).

O kosztach postępowania apelacyjnego orzeczono na mocy art. 98 k.p.c. zasądzać od powódki na rzecz pozwanej kwotę 24.112 zł tytułem kosztów postępowania apelacyjnego na którą złożyły się opłata od apelacji w kwocie 16.012

zł i wynagrodzenie pełnomocnika w kwocie 8.100 zł zgodnie z na podstawie § 2 pkt. 7 w zw. z § 10 ust. 1 pkt. 2 Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 r. w sprawie opłat za czynności adwokackie.

SSA Tomasz Pidzik	SSA Dariusz Chrapoński	SSA Katarzyna Żymełka
-------------------	------------------------	-----------------------