

Sygn. akt I ACa 1244/12

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 20 grudnia 2012 r.

Sąd Apelacyjny w Krakowie – Wydział I Cywilny

w składzie:

Przewodniczący:	SSA Barbara Górczanowska
Sędziowie:	<u>SSA Zbigniew Ducki</u> SSA Grzegorz Krężolek
Protokolant:	st.sekr.sądowy Beata Lech

po rozpoznaniu w dniu 20 grudnia 2012 r. w Krakowie na rozprawie
sprawy z powództwa Firmy Handlowo Usługowej (...), (...) Spółki jawnej w M.
przeciwko (...) Spółce Akcyjnej w W.
o zapłatę
na skutek apelacji strony pozwanej
od wyroku Sądu Okręgowego - Sądu Gospodarczego w Krakowie
z dnia 9 sierpnia 2012 r. sygn. akt IX GC 48/12

- 1. zmienia zaskarżony wyrok w ten sposób, że oddala powództwo i zasądza od strony powodowej na rzecz strony pozwanej kwotę 3.617 zł (trzy tysiące sześćset siedemnaście złotych) tytułem kosztów postępowania;**
- 2. zasądza od strony powodowej na rzecz strony pozwanej kwotę 11.911 zł tytułem kosztów postępowania apelacyjnego.**

Sygn. akt I ACa1244/12

UZASADNIENIE

W pozwie skierowanym przeciwko (...) S.A. w W., (...) K. Ł., K. S. s.j. w M. wniosło o zasądzenie od strony pozwanej na swoją rzecz kwoty 184.218,21 zł z ustawowymi odsetkami od 5 listopada 2011 r., wraz z kosztami procesu.

W podstawie faktycznej dochodzonego roszczenia strona powodowa podała, że wykonując zlecenie transportowe dla PHU (...) skorzystała z usługi podwykonawcy, który fałszywie podał się za posiadającą na rynku renomę PHU (...) P. I. (1). Faktu tego nie dostrzegła pracownik strony powodowej E. G.. Załadunek towaru nastąpił 26 sierpnia 2011 r. w R. i nie został dostarczony na miejsce odbioru, przez co został utracony. W tej sytuacji PHU (...) zostało obciążone fakturą

na kwotę 57.109,53 USD, którą uiściło na rzecz sprzedawcy towaru. Wartość tę wyrównała strona powodowa dla dobra współpracy z PHU (...). Strony łączy umowa ubezpieczeniowa, zaś ubezpieczyciel odmówił udzielenia ochrony ubezpieczeniowej.

Strona pozwana (zwana także ubezpieczycielem) wniosła o oddalenie powództwa i zasądzenie kosztów postępowania.

Ubezpieczyciel kwestionując tak swoją odpowiedzialność, jak i wysokość dochodzonego roszczenia zaprzeczył: fakt zawarcia umowy przewozu przez stronę powodową; zapłaty kwoty dochodzonej pozwem oraz sposób przeliczenia na PLN wysokości zobowiązania wyrażonego w PLN. Ponadto strona pozwana zarzuciła, że szkoda powstała w wyniku rażąco niedbałego zachowania pracownika strony powodowej E. G., to też strona powodowa nie wykonała albo wykonała rażąco niedbale obowiązki przyjęte na siebie w umowie ubezpieczeniowej, związane z wyborem podwykonawcy.

Wyrokiem z 9 sierpnia 2012 r. wydanym do sygn. akt IX GC 48/12 Sąd Okręgowy w Krakowie zasądził od strony pozwanej na rzecz strony powodowej kwotę 184.218,21 z odsetkami ustawowymi od 5 listopada 2011 r. wraz z kosztami postępowania w wysokości 12.828 zł.

Sąd I instancji ustalił w sprawie następujący stan faktyczny:

Strona powodowa była z PHU (...) od 15 lat w stałych stosunkach gospodarczych. W dniu 18 sierpnia 2011 r. przyjęła od tego kontrahenta zlecenie na transport ładunku cynku na trasie R. – N.. Ponieważ nie miała pojazdów do tego typu towarów jej pracownik E. G. złożyła na giełdzie transportowej (...) i (...) zamówienie (oferę) na transport jednego ładunku przez podwykonawcę. Zlecenie dotyczyło ładunku o wartości 57.109,53 USD. Na wspomnianą ofertę telefonicznie odpowiedziała nieznana osoba podająca się za P. I. (2) prowadzącego PHU (...) P. I. (1), po czym zostały przesłane z adresu mailowego (...) na adres mailowy strony powodowej dokumenty związane z działalnością tj. zaświadczenie o numerze REGON, o wpisie do ewidencji działalności gospodarczej, potwierdzenie zarejestrowania podmiotu jako podatnika VAT, licencję na wykonywanie międzynarodowego transportu drogowego oraz polisę ubezpieczeniową odpowiedzialności cywilnej spedytora z podpisem całości P. I. pod którym wpisane były dane firmy o treści PHU (...) oraz dalsze dane adresowe.

E. G. dokonała weryfikacji powyższych danych poprzez ich sprawdzenie, wprowadzenie ich na stronie internetowej, sprawdzenie ich na giełdzie (...), na której były zamieszczone pozytywne opinie o firmie (...). Dodatkowo nadesłane dokumenty posiadały znak wodny giełdy (...) mający na celu ochronę przed bezprawnym użyciem. W kolejności E. G. przekazała sobie podającej się za P. I. (4) informację o zleceniu. Załadunek towaru na samochód kierowany przez nieznaną osobę odbył się w R. 26 sierpnia 2011 r. W tym dniu pracownica strony powodowej zadzwoniła do podającego się za P. I. (1) mężczyznę, który potwierdził, że wszystko jest w porządku i ładunek został przyjęty.

W piątek 2 września 2011 r. strona powodowa zastała powiadomiona przez pracownika (...), o fakcie nieotrzymania ładunku. Od tego momentu E. G. nie mogła się skontaktować z osobą podającą się za P. I. (4). W tej sytuacji następnego dnia jeden ze współników strony powodowej K. S. (2) udał się wraz z E. G. na Komisariat Powiatowej Policji (dalej KPP) w B. w celu zawiadomienia o popełnieniu przestępstwa, jednakże zgłoszenie nie zostało przyjęte, gdyż winno pochodzić od PHU (...). Zatem tego samego dnia przedstawiciel tej ostatniej firmy udał się na Komisariat Policji w N., gdzie został poinformowany, że zgłoszenie winno być dokonane przez stronę powodową. Wówczas E. G. usiłowała się skontaktować z KPP w B., jednakże powiedziano jej, że jest zbyt późno na przyjęcie zgłoszenia, którego należy dokonać w poniedziałek, co też uczyniła 5 września 2011 r.

Pismem z 5 września 2011 r. PHU (...) zgłosiło stronie powodowej reklamację w związku z niewykonaniem usługi.

Następnie PHU (...) zostało obciążone przez firmę (...) fakturą nr (...) z 29 sierpnia 2011 r. na kwotę 57.109,53 USD, z tytułu utraconego towaru, która została zapłacona 12 października 2011 r.

Strona powodowa, ażeby nie utracić istotnego kontrahenta pokryła szkodę poniesioną przez PHU (...), wynoszącą 12 października 2011 r. 184.218,21 zł i zapłaciła mu tę kwotę w formie kompensaty z usługami świadczonymi przez stronę powodową na jej rzecz.

Strona powodowa na podstawie umowy ubezpieczeniowej od odpowiedzialności cywilnej (dalej OC) przewoźnika drogowego i spedytora, której integralną częścią stanowią warunki ubezpieczeniowe określone w umowie nr (...)541.719. Zgodnie zaś z § 11 pkt. 4 umowy „w razie naruszenia z winy umyślnej lub rażącego niedbalstwa ubezpieczającego któregośkolwiek z obowiązków ubezpieczenia A. jest zwolniona od obowiązku w takim zakresie, w jakim naruszenie miało miejsce na powstanie lub wielkość szkody lub na możliwość ustalenia zasadności i wielkości roszczenia”. Natomiast zgodnie z § 3 pkt. 3 umowy „obowiązkiem ubezpieczonego jest dochowanie staranności w doborze podwykonawców”. Kolejności § 9 pkt. 5.2 c umowy stanowi, że „Ubezpieczony zobowiązany jest do zachowania należytej staranności w wydaniu przesyłki osobie uprawnionej, w tym wydaniu przesyłki podwykonawcy”. W końcu § 10 pkt. 7 umowy statuuje, że „jeżeli istnieje uzasadnione podejrzenie, że szkoda jest wynikiem przestępstwa (...) ubezpieczony jest zobowiązany bezzwłocznie powiadomić policję”.

Strona powodowa zawiadomiła stronę pozwaną o opisanym wyżej zdarzeniu domagając się udzielenia ochrony ubezpieczeniowej gwarancyjnej w ramach zawartej umowy ubezpieczenia OC przewoźnika drogowego, jednakże pismem z 4 listopada 2011 r. ubezpieczyciel odmówił uczynienia temu zadość powołując się na wyżej wspomniane przepisy umowy ubezpieczenia.

W ocenie zebranego w sprawie materiału dowodowego Sąd I instancji w szczególności stwierdził, że brak listu przewozowego na który powołuje się strona pozwana nie może wpłynąć na istnienie ważności umowy przewozu, gdyż zawarcie umowy z PHU (...) strona powodowa udowodniła innymi dowodami, w tym zleceniem transportowym zeznaniami świadka E. G.. Został przy tym wyeksponowany fakt odbywania się współpracy kontrahentów za pomocą korespondencji mailowej, w której były przesyłane zlecenia transportowe, traktowane przez stronę powodową jako zawarcie umowy przewozu.

W zakresie poniesionej szkody Sąd Okręgowy wziął pod uwagę dowody powołane przez stronę powodową, w postaci noty obciążeniowej wystawionej przez PHU (...)/ (...) z 16 grudnia 2011 r. oraz pismo z tej samej daty, wskazujące w sposób jednoznaczny obciążenie strony powodowej kwotą dochodzoną pozwem według kursu sprzedaży waluty przez (...) Bank S.A. z 12 października 2011 r. określonego na 3,2257 PLN za 1 USD.

W ocenie prawnej Sąd I instancji w szczególności skonstatował, że strona pozwana którą łączyła ze stroną powodową ważna umowa ubezpieczeniowa OC, bezzasadnie podniosła zarzuty dotyczące nie wykazania faktu zawarcia przez stronę pozwaną umowy przewozu. Otóż zostało to udowodnione za pomocą wspomnianych wyżej dowodów, zaś brak listu przewozowego nie może wpłynąć na ocenę nie istnienia ważnej umowy przewozu, tym bardziej, że kontrahenci byli w stałych stosunkach gospodarczych i w związku z tym umowy były zawierane za pomocą korespondencji mailowej. Zostało także wyeksponowane orzeczenie Sądu Najwyższego sygn. II CKN 415/01 w którym uwypuklono, że art. 4 Konwencji CMR podkreślił znaczenie listu przewozowego jako dowodu zawarcia umowy przewozu. Jednakże brak, nieprawidłowość lub utrata listu przewozowego nie wpływa na ważność umowy przewozu, która mimo tego podlega przepisom w/w Konwencji. Wskazuje ponadto, że art. 6 Konwencji wymienia dane, które powinny być zawarte w liście przewozowym, a art. 9 Konwencji określa bliżej jego funkcję dowodową. Wynika z niego, że w braku przeciwnego dowodu listy przewozowe stanowią dowód zawarcia umowy, warunków umowy oraz przyjęcia towaru przez przewoźnika. Przytoczone unormowania świadczą o tym, że list przewozowy nie jest przesłanką zawarcia umowy, a jego brak nie sprzeciwia się traktowaniu zawartej umowy jako umowy przewozu podlegającej postanowieniom Konwencji CMR. W tej sytuacji, zdaniem Sądu Okręgowego, nie budził w sprawie wątpliwości fakt łączenia strony powodowej z PHU (...) umową przewozu.

Również drugi ze wspomnianych wyżej zarzutów strony pozwanej (fakt i sposób zapłaty przez stronę powodową na rzecz PHU (...)) okazał się, w ocenie Sądu Okręgowego, bezzasadny. Zostało to bowiem wykazane, w kontekście zeznań świadka i strony powodowej, za pomocą faktury firmy (...), korespondencji stron z 7 grudnia 2011 r., jak

i potwierdzenia przelewu bankowego. Dotyczy to tak faktu powstania szkody jak i jej wysokości, rozliczanej 12 października 2011 r. z walutowym jej wówczas przeliczeniem.

W przedmiocie zgłoszonego przez stronę pozwaną zarzutu wadliwości potrącenia dokonanego pomiędzy PHU (...), a stroną powodową zostało zauważone, że wyżej wymienieni podkreślili sposób zapłaty wierzytelności poprzez zaliczenie na poczet doznanej szkody, usług (faktur) wykonanych przez stronę powodową. Porozumienie takie nie musi spełniać wymogów potrącenia, o którym mowa w art. 498 k.c., w tym także co do wymagalności wzajemnych wierzytelności. Strony tego stosunku prawnego na zasadzie swobody umów określiły sposób naprawienia szkody. W tej sytuacji nie występuje potrzeba do odwoływania się do przepisów o potrąceniu mimo wskazywania przez strony o kompensacie wzajemnych świadczeń, ponieważ ustaliły one umowny sposób zaspokojenia świadczenia.

Odnosnie możliwości uwolnienia się ubezpieczyciela od świadczenia, Sąd I instancji zauważył, że strona pozwana na kanwie wymienionych w stanie faktycznym sprawy przepisów umowy ubezpieczeniowej (§ 11 pkt. 4, § 3 pkt. 3, § 9 pkt. 5.2 c, § 10 pkt. 7) zarzuciła rażąco niedbały sposób dokonania przez pracownika strony powodowej E. G. wyboru podwykonawcy, co doprowadziło do utraty towaru i powstania szkody. Sąd Okręgowy zauważa, że rażące niedbalstwo zachodzi w szczególności tylko wtedy, gdy stopień naganności postępowania drastycznie odbiega od modelu właściwego w danych warunkach zachowania się dłużnika (wyrok Sądu Najwyższego z 22 kwietnia 2004 r., II CK 142/03). Tymczasem E. G. można jedynie zarzucić zaniedbanie polegające na przeoczeniu, że w korespondencji mailowej osoba sprawcy podpisała się jako P. I. (4), a nie P. I. (1). Wbrew twierdzeniom strony pozwanej różnica nie jest oczywista i nie sposób zachowania pracownicy strony powodowej zakwalifikować jako rażąco niedbałego. Otóż w celu weryfikacji prawdziwości danych wykonała ona szereg czynności, Sprawdziła nadesłane dokumenty, wprowadziła dane na stronie internetowej i zweryfikowała je na giełdzie (...). Ponadto sprawdziła forum giełdy (...), na której były zamieszczone pozytywne opinie o firmie (...). W ocenie Sądu Okręgowego były to wystarczające czynności dla oceny dochowania należytej staranności przy tego typu zleceniach. Oczywiście strona powodowa przeoczyła niezgodność danych w korespondencji, co jednak nie może być potraktowane jedynie jako zaniedbanie, tym bardziej, że niezgodność ta sprowadza się właściwie do przestawienia dwóch liter i dodaniu jednej w nazwisku kontrahenta. Wprawdzie zawieranie transakcji przy użyciu giełdy (...) zapewnia większe bezpieczeństwo niż poza nią, jednak pominięcie giełdy nie można uznać za okoliczność przyczyniającą się do powstania szkody, tym bardziej, że K. S. (2) prowadzący działalność gospodarczą od kilkunastu lat nigdy nie doświadczył takiego zdarzenia, choć zdarzało mu się zawierać transakcje z pominięciem giełdy (...). Telefoniczny sposób transakcji, jakkolwiek mniej bezpieczny, jest szybszy. Nie można jednak z tego względu czynić wniosku o niedopuszczalności zawierania transakcji poza giełdą, a na pewno o rażącym niedbalstwie w tego wynikającym.

W kontekście omawianego problemu, ocenie podlega nie jak tego chce rzetelność firmy, która miała wykonać usługę przewozu (ta niewykonywana żadnych usług), lecz prawidłowość upewnienia się pracownika strony powodowej co do prawdziwości podmiotu. Z zasad zaś doświadczenia życiowego płynie wniosek, że osoba dopuszczająca się oszustwa, podszywająca się pod firmę istniejącą na rynku, wybiera podmiot o bardzo dobrej renomie. Jednakże w zestawieniu tego z ustaleniami stanu faktycznego sprawy Sąd Okręgowy nie dopatrył się w zachowaniu strony powodowej rażącego niedbalstwa, lecz jedynie niedbalstwa graniczącego z niedopatrzaniem. Żadne bowiem inne okoliczności – poza literowym błędzie w nazwisku – nie mogły świadczyć o zawieraniu umowy z fałszywym kontrahentem.

Sąd I instancji nie dopatrył się także wskazywanych przez stronę powodową uchybień świadczących niedopełnieniu postanowień umownych tj. braku niezwłocznego zawiadomienia Policji o skodzie czy też niedochowaniu należytej staranności przy wydawaniu przesyłki osobie uprawnionej, w tym podwykonawcy.

O odsetkach od zasądzzonego roszczenia Sąd I instancji orzekła na podstawie art. 481 § 1 i 2 k.c., zauważając, że strona powodowa po myśli § 10 pkt. 12 umowy była zobowiązana spełnić świadczenie w ciągu 30 dni od daty zawiadomienia o wypadku ubezpieczeniowy co nastąpiło 5 października 2011 r.

O kosztach postępowania Sąd Okręgowy orzekł na podstawie art. 98 k.p.c.

W apelacji od powyższego orzeczenia strona pozwana zaskarżonemu wyrokowi zarzuciła:

- pkt. 1 i 2. **naruszenie przepisów postępowania tj. art. 479¹² § 1 k.p.c.** - poprzez: dopuszczenie i przeprowadzenie spóźnionych dowodów (obj. prekluzją procesową) z faktur VAT załączonych do pisma strony powodowej z 29 lutego 2012 r. (po wniesieniu przez stronę pozwaną odpowiedzi na pozew), choć w pozwie powód twierdził, że fakt naprawienia przez niego szkody jest w sprawie okolicznością niekwestionowaną, stąd też nie przedstawił w tym względzie żadnych dowodów; przeprowadzenie dowodu z zeznań E. G. na wniosek stron, na okoliczności przekraczające tezę dowodową określoną w pozwie oraz w odpowiedzi na pozew, a w szczególności na okoliczność zawarcia przez stronę powodową umowy przewozu z (...);

- pkt. 3,4,6,7,9,10,11,12 naruszenie **przepisów postępowania tj. art. 233 § 1 k.p.c.** – poprzez:

- naruszenie granicy swobodnej oceny dowodów oraz wyprowadzenie z zebranego materiału dowodowego wniosków nieprawidłowych pod względem logicznym polegającym na ustaleniu na podstawie treści noty obciążeniowej z 16 grudnia 2011 r. kompensaty z tej samej daty, faktur VAT załączonych do pisma strony powodowej z 29 lutego 2012 r. oraz z zeznań K. S. (2), że strona powodowa ustaliła z PHU (...) sposób zaspakajania jej roszczeń w drodze porozumienia, podczas gdy z treści noty obciążeniowej oraz kompensaty wynika fakt jednostronnego dokonywania przez PHU (...) czynności prawnej potrącenia, przy czym treść w/w noty obciążeniowej w zakresie przeliczenia USD na PLN stoi w oczywistej sprzeczności z zeznaniami K. S. (2), wobec czego kwestia ta nie była objęta zgodnym porozumieniem stron;

- poprzez brak wszechstronnej oceny zebranego materiału dowodowego, co polegało na dokonaniu wybiórczej oceny dowodów, pomijającej te ich fragmenty, które nie stanowią dla uzasadnienia dla wniosków I instancji, a tym samym uznaniu, że strona powodowa wykazała wysokość szkody ustaloną przez przeliczenie na PLN kwoty 57.109,53 USD po kursie sprzedaży z 12 października 2011 r., podczas gdy okoliczności tej wprost przeczą zeznania K. S. (2) (przeliczenie po kursie NBP we wrześniu 2011 r.) oraz pismo KPP w B. z 16 września 2011 r. czy też postanowienie Prokuratury Rejonowej w Bochni z 29 czerwca 2012 r., z których to dokumentów wynika, że strona powodowa określała szkodę na 165.000 zł;

- poprzez brak wszechstronnej oceny zebranego w sprawie materiału dowodowego oraz sformułowanie przez Sąd I instancji wniosków końcowych, z naruszeniem reguł logicznego rozumowania i formalnych schematów powiązań między podstawami wnioskowania i wnioskami polegające na ustaleniu, że strona powodowa wykazała fakt poniesienia szkody w kwocie dochodzonej pozewem w sytuacji, w której ze spóźnionego dowodu tj. faktury VAT nr (...) z 30 listopada 2011 wystawionej przez stronę powodową za usługi wykonane na rzecz spółki pod firmą (...) Spółka z o.o., wynika udokumentowanie wiarytelności strony powodowej w stosunku do innego podmiotu, niebędącego jej wierzycielem, co doprowadziło do błędnego wniosku o skutecznym potrąceniu wiarytelności strony powodowej z nieistniejącą wiarytelnością osoby trzeciej skutkującym powstaniem wiarytelności względem strony pozwanej;

- poprzez wyprowadzenie przez Sąd wniosków końcowych sprzecznych z zebranych w sprawie materiałem dowodowym, polegające na ustaleniu, że powyższa faktura dokumentuje należność za usługi wykonane na rzecz PHU (...) z tytułu usług przewozowych świadczonych na jej rzecz, podczas gdy wnika z niej wprost wynagrodzenia na rzecz niezależnego podmiotu prawa podmiotu tj. spółki prawa handlowego;

- poprzez sprzeczność oceny zebranego w sprawie materiału dowodowego, z doświadczeniem życiowym, a w konsekwencji uznanie, że w zachowaniu strony powodowej, za którą działała E. G., nie można dopatrzeć się rażącego niedbalstwa, podczas gdy jest faktem powszechnie znanym są częste przypadki podszywania się pod dane przewoźników rozpoznawalnych na rynku, co profesjonalistów takich jak strona powodowa winno obligować do szczególnej weryfikacji wiarygodności kontrahentów oferujących im po raz pierwszy swoje usługi, w szczególności w sytuacji w której kontakt z nimi został nawiązany drogą telefoniczną oraz z wykorzystaniem Internetu;

- poprzez naruszenie zasady swobodnej oceny dowodów i uznanie zeznań świadka E. G. dotyczących rodzaju czynności, jakie rzekomo podjęła celem weryfikacji zgłaszającego się kontrahenta, w sytuacji, w której strona pozwana przedstawiła szereg dowodów świadczących o nieprawdziwości tych zeznań z przyczyn obiektywnych i możliwych do konfrontacji (konfrontacja zeznań z danymi dostępnymi na giełdzie);

- poprzez dokonanie ustaleń sprzecznych z treścią zebranego w sprawie materiału dowodowego polegające w szczególności na uznaniu, że strona powodowa wykazała precyzyjnie wysokość szkody i udowodniła fakt zawarcie ważnej umowy przewozu, wydania towaru osobie przez nią upoważnionej, skutkiem tego było dokonanie kradzieży w warunkach uzasadniających odpowiedzialność strony pozwanej;

- pkt. 5 ***naruszenie przepisów postępowania tj. art. 233 § 1 w zw. z art. 232 k.p.c.*** poprzez wyprowadzenie przez Sąd wniosków końcowych sprzecznych z zebraniem w sprawie materiałem dowodowym, zgłoszonym we właściwym czasie, skutkujące zasądzeniem dochodzonej w pozwie kwoty, w sytuacji braku podjęcia przez stronę powodową właściwej inicjatywy dowodowej i nie wykazania w związku z tym uszczerbku majątkowego który winna wyrównać strona pozwana, tj braku udowodnienia warunków do dokonania skutecznego potrącenia tj. istnienia i wysokości wierzytelności, w tym braku wykazania, ażeby oświadczenie o potrąceniu zwarte w nocy obciążeniowej nr (...)z 16 grudnia zostało złożone przez osobę uprawnioną do reprezentacji PHU (...);

- pkt. 8 - ***naruszenie przepisów postępowania tj. art. 328 § 2 k.p.c.*** – poprzez niedopełnienie przez Sąd obowiązku wskazania podstawy faktycznej rozstrzygnięcia w zakresie ustalenia faktu wydania stronie powodowej towaru 26 sierpnia 2011 r. w R., a pomimo ustalenia odpowiedzialności strony pozwanej;

- pkt. 13 - ***naruszenie przepisów postępowania tj. art. 231 w zw. z art. 479¹² § 1 oraz art. 353 k.p.c.*** - poprzez uznanie za ustalony na podstawie innych faktów, zawarcie umowy przewozu przez stronę pozwana w PHU (...) podczas gdy doszło do tego w oparciu o dowód spóźniony (sprekludowany) t.j zeznania E. G. oraz na podstawie dowodu skutecznie zakwestionowanego przez stronę pozwaną (niepodpisany wydruk komputerowy zlecenia transportowego z 18 sierpnia 2011 r.), co doprowadziło do uznania odpowiedzialności strony powodowej;

- pkt. 14 - ***naruszenie przepisów postępowania tj. art. 322 k.p.c.*** - poprzez zasądzenie na rzecz strony powodowej kwoty odszkodowania dochodzonego pozwem w sytuacji, w której wskutek braku inicjatywy dowodowej nie wykazano jego wysokości, choć ściśle udowodnienie tego było możliwe;

- naruszenia przepisów prawa materialnego tj. art. 498 § 1 k.c. w zw. z art. 233 § 1 k.p.c. - poprzez jego niezastosowanie, wynikające z dowolnego ustalenia, że do wyżej opisanej wzajemnej kompensaty wierzytelności doszło na skutek porozumienia, podczas gdy z dołączonych dokumentów tj. noty obciążeniowej z 16 grudnia 2011 r. oraz dokumentu kompensaty z tej samej daty wynika wprost złożenie oświadczenia o potrąceniu wierzytelności (...), z „fakturami za usługi transportowe”, wymienionymi w dokumencie kompensaty, a skutkiem tego była jednostronna czynność prawna, której skuteczność winna być oceniana na podstawie art. 498 § 1 k.c.

- pkt. 16, 17, 18 - na kanwie powyższego ***naruszenie przepisów prawa materialnego tj. art. 827 § 1 art. 805 § 1 i 2 k.c., art. 481 §1 k.c.***

- pkt. 19 - ***naruszenie przepisów prawa materialnego tj. art. 17ust. 1 Konwencji z 19 maja 1956 o umowie międzynarodowego przewozu drogowego towarów (CMR) i protokołu podpisania, sporządzonego w Genewie 19 maja 1956 r.*** - poprzez jego zastosowanie w sytuacji, w której strona powodowa nie wykazała, aby do zaginięcia towaru doszło w czasie między przyjęciem towaru przez stronę powodową, a jego planowanym wydaniem.

Mając powyższe na uwadze apelant wniósł o;

1. zmianę zaskarżonego wyroku i oddalenie powództwa w całości,

2. rozpoznanie na zasadzie art. 380 k.p.c. postanowień Sądu I instancji wydanych na rozprawie 24 maja 2012 r. w przedmiocie dopuszczenia dowodów z faktur VAT wystawionych przez stronę powodową na PHU (...), ZEZNAĆ ŚWIADKA E. G. na okoliczności wykraczające poza tezy zawarte we wnioskach dowodowych stron,
3. zasądzenie od strony powodowej na rzecz strony pozwanej kosztów postępowania, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

Strona powodowa wniosła o oddalenie apelacji strony pozwanej i o zasądzenie na jej rzecz od przeciwnika kosztów postępowania według norm przepisanych.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Orzeczenie Sądu I instancji jest nieprawidłowe.

Jakkolwiek ustalenia stanu faktycznego sprawy dokonane przez Sąd I instancji można by zaakceptować jako dające podstawę do wydania orzeczenia w sprawie (za drobnymi wyjątkami wskazanymi w dalszej części uzasadnienia), to jednak wnioski z niego wypływające oceniane przez pryzmat podstawy prawnej dochodzonego roszczenia (odpowiedzialności OC ubezpieczyciela) są wadliwe.

Odnosząc się do poszczególnych zarzutów apelacji, jako nietrafne należy ocenić te z nich, które zostały zbudowane na twierdzeniu naruszenia przepisów postępowania w szczególności art. 479¹² § 1 k.p.c., w różnej zresztą sztucznie wygenerowanej konfiguracji tego przepisu z art. 233 § 1, art. 232 k.p.c. Wbrew odmiennemu w tym względzie twierdzeniu apelanta nie występuje ugruntowane orzecznictwo sądów powszechnych o bezwzględnym obowiązku powoda przedstawienia wszelkich twierdzeń i dowodów już w pozwie nie czekając na zarzuty pozwanego (na tak zwany wszelki wypadek). Wszystko bowiem zależy od okoliczności sprawy zachowania się stron przed wytoczeniem powództwa, a w przypadku ubezpieczyciela od jego zachowania w toku postępowania likwidacyjnego. Otóż prawidłowy jest pogląd judykatury, że w sprawie gospodarczej o zapłatę potrzeba powołania przez powoda kolejnych dowodów w celu wykazania zasadności żądania i jego wysokości powstaje w zasadzie dopiero po zakwestionowaniu przez pozwaną okoliczności i dowodów określonych w pozwie. Co prawda na mocy art. 479¹² § 1 k.p.c. powód jest zobowiązany zgłosić już w pozwie twierdzenia i stosowne dowody do wykazania swojego roszczenia, jednakże z reguły nie można wymagać, by były to twierdzenia i dowody, które zakładają określoną obronę pozwanego i jego stanowisko w kwestii istnienia stosunku prawnego będącego podstawą roszczenia. O tym czy zaistniała potrzeba późniejszego zgłoszenia wniosków dowodowych decydują okoliczności i uwarunkowania związane z tokiem konkretnej sprawy, a przepisy o prekluzji dowodowej nie mogą być stosowane w sposób formalistyczny kosztem możliwości merytorycznego rozpoznania sprawy (por. m.in. wyroki Sądu Najwyższego z: 12 stycznia 2012 r., IV CSK 182/11, Biul. S.N. nr 3 poz. 12; 25 listopada 2011 r., II CSK 81/11, LEX 1101651; 30 października 2008 r., CSK 254/2008, LEX 511999). Na tym tle przypomnieć należy, że w toku postępowania likwidacyjnego strona pozwana zarzuciła, że szkoda powstała w wyniku rażąco niedbałego zachowania pracownika strony powodowej E. G., to też strona powodowa nie wykonała albo wykonała rażąco niedbale obowiązki przyjęte na siebie w umowie ubezpieczeniowej związane z wyborem podwykonawcy. Ubezpieczyciel bynajmniej nie wspominał o innych zarzutach podniesionych dopiero w odpowiedzi na pozew. W szczególności strona pozwana: nie zaprzeczała faktowi zawarcia umowy przewozu i to pomimo przekazania jej przez stronę powodową jednoznacznych informacji o braku listu przewozowego (CMR); nie podnosiła zarzutów, co do wysokości szkody, ani też nie zarzucała dokonania naprawy szkody przez stronę powodową. Natomiast przyczyną odmowy udzielenia ochrony ubezpieczeniowej była, o czym już wyżej, rażąco niedbale zachowanie polegające na wadliwej weryfikacji dokumentów jak i też wydaniu przesyłki osobie uprawnionej (okoliczność niezaprzeczona). W tej sytuacji zakres powoływania wszystkich dowodów determinowany był ustaleniami postępowania likwidacyjnego.

Co do zarzutu braku zawarcia umowy przewozu zgodzić się należy z poglądem Sądu Okręgowego, że brak listu przewozowego nie może wpłynąć na ocenę nie istnienia ważnej umowy przewozu, tym bardziej, że kontrahenci (strona powodowa i PHU (...)) byli w stałych stosunkach gospodarczych i w związku z tym umowy były zawierane za pomocą

korrespondencji mailowej. W cytowanym orzeczeniu Sądu Najwyższego sygn. II CKN 415/01 uwypuklono, że art. 4 Konwencji CMR z 16 maja 1956 r. (Dz. U. z 1962 r., nr 46 poz. 238) podkreślił znaczenie listu przewozowego jako dowodu zawarcia umowy przewozu. Jednakże brak, nieprawidłowość lub utrata listu przewozowego nie wpływa na ważność umowy przewozu, która mimo tego podlega przepisom w/w Konwencji. Ponadto art. 6 Konwencji wymienia dane, które powinny być zawarte w liście przewozowym, a art. 9 Konwencji określa bliżej jego funkcję dowodową. Wynika z niego, że w braku przeciwnego dowodu, listy przewozowe stanowią dowód zawarcia umowy, warunków umowy oraz przyjęcia towaru przez przewoźnika. Przytoczone unormowania świadczą o tym, że list przewozowy nie jest przesłanką zawarcia umowy, a jego brak nie sprzeciwia się traktowaniu zawartej umowy jako umowy przewozu podlegającej postanowieniom Konwencji CMR. W tej sytuacji istotnie nie budził w sprawie wątpliwości fakt łączenia strony powodowej z PHU (...) umową przewozu.

Jeśli zaś chodzi o wysokość szkody, strona powodowa bynajmniej nie zamierzała jej wykazywać za pomocą postanowienia Prokuratury Rejonowej w Bochni z 29 czerwca 2012 r., w którym określono szkodę do wysokości 165.000 zł, stąd też zarzuty apelacji w tym względzie są nieuzasadnione. Do akt sprawy zostały przedstawione inne dowody, których zadaniem miało być precyzyjne określenie wysokości szkody. W przedmiocie zaś możliwości dokonania potrącenia wierzytelności wzajemnej strony powodowej oraz obowiązku po stronie powodowej naprawienia szkody, stwierdzić należy, że wzajemne porozumienie stron umowy przewozu uzgodniły sposób naprawienia szkody, o czym zeznawał K. S. (2) i do jej naprawienia wystarczające było przejęcie noty obciążeniowej i potrącenie wzajemnych wierzytelności.

Nie wdając się jednak w dalsze szczegóły w/w zarzutów apelacji, zresztą częściowo uzasadnionych co do wysokości przedmiotowej szkody (potrącenie wierzytelności strony powodowej w stosunku do osoby trzeciej do (...) sp. z o.o. – faktura VAT nr (...)), jak i wymagalności jej zapłaty ważne co do terminu wymagalności zapłaty odsetek (porozumienie co do kompensaty rozliczone dopiero na 16 grudzień 2011 r.) czy też innych na ich kanwie zarzutów apelacji (brak odbioru towaru), **kluczowe znaczenia dla oceny zasadności dochodzonego w sprawie roszczenia ma ocena sugerowanego dopuszczenia się przez apelanta dopuszczenia się rażącego niedbalstwa strony powodowej**, poprzez działania jej pracownika E. G. przy wyborze podwykonawcy usługi transportowej, co mogłoby doprowadzić do zwolnienia ubezpieczyciela na zasadach art. 827 § 1 k.c. od odpowiedzialności w razie szkody wyrządzonej na skutek rażącego niedbalstwa ubezpieczającego.

Co prawda trafnie zauważa Sąd Okręgowy, że rażące niedbalstwo zachodzi w szczególności wtedy, gdy stopień naganności postępowania drastycznie odbiega od modelu właściwego w danych warunkach zachowania się dłużnika (wyrok Sądu Najwyższego z 22 kwietnia 2004 r., II CK 142/03), jednakże na kanwie stanu faktycznego sprawy wyciąga z wyżej postawionej tezy wadliwe konkluzje.

Zgodnie z § 11 pkt. 4 przedmiotowej w sprawie umowy ubezpieczeniowej „w razie naruszenia z winy umyślnej lub rażącego niedbalstwa ubezpieczającego któregośkolwiek z obowiązków ubezpieczenia A. jest zwolniona od obowiązku w takim zakresie, w jakim naruszenie miało miejsce na powstanie lub wielkość szkody lub na możliwość ustalenia zasadności i wielkości roszczenia”. Natomiast § 3 pkt. 3 umowy wskazuje, że „obowiązkiem ubezpieczonego jest dochowanie staranności w doborze podwykonawców”. Następnie § 9 pkt. 5.2 c umowy stanowi, że „Ubezpieczony zobowiązany jest do zachowania należytej staranności w wydaniu przesyłki osobie uprawnionej, w tym wydaniu przesyłki podwykonawcy”. Pracownica strony powodowej E. G. przy wyborze podwykonawcy usługi transportowej ograniczyła się wyłącznie do rozmów telefonicznych oraz zweryfikowania prawidłowości dokumentów, które zresztą nie dotyczyły zgłaszającego się przewoźnika. Tymczasem, przyznać należy rację apelantowi, że osoba działająca z dostateczną ostrożnością winna co najmniej skontaktować się z właścicielem firmy lub osobą działającą w jego lokalu celem potwierdzenia fakty złożenia oferty. Zresztą późniejszy, post factum telefon E. G. do siedziby firmy PHU (...) pozwolił bezbłędnie ustalić, że osoba podająca się za P. I. (4) działała w celu wprowadzenia strony powodowej w błąd. Natomiast okoliczność dysponowania dokumentami jakimi wylegitymowała się osoba podająca się na P. I. (4) nie jest wystarczającym argumentem, aby uznać dopełnienie przez stronę powodową wszystkich aktów staranności, do których była zobligowana przy wyborze podwykonawcy usługi transportowej. Wszak uzyskanie ich nie nastęrcza większych kłopotów, skoro standartową procedurą poprzedzającą wykonanie usługi przewozu jest

wezwanie o przesłanie dokumentów przewoźnika, możliwe do uzyskania przez jakikolwiek podmiot trzeci. Przeważa w okolicznościach niniejszej sprawy, za rażące uchybienie strony powodowej uznać należy brak kontaktu telefonicznego E. G. z firmą (...) i poprzestanie na kontakcie telefonicznym na numer wskazywany przez podającego się za P. I. (4), w sytuacji gdy podawane przez niego numery telefonów wskazywały na siedzibę w K., a nie w B. tj. mieście siedziby (...).

Powyższe tym bardziej, że osoba posługująca się własnym nazwiskiem dwukrotnie popełniła w nim błąd. E. G. otrzymawszy odpowiedź telefoniczną i mailową na wystosowaną ofertę nie dostrzegła, że P. I. (4) nie jest osobą za którą się podaje. Winna była ona dostrzec różnicę w nazwisku, poprzez porównanie przesłanych dokumentów z oświadczeniem osoby, która telefonowała do strony powodowej, a także z podpisem w wiadomości mailowej oraz adresie e-mail i numeru telefonu. Wbrew ustaleniom Sądu Okręgowego nie tylko błąd w nazwisku winien wzbudzić podejrzenie E. G. co do wiarygodności zgłaszającej się osoby, ale również jego dane adresowe, które nie były prawidłowe. Niezgodność ta była ewidentna i łatwa do wykrycia przez każdą osobę, nie mówiąc o takiej, która profesjonalnie zajmuje się usługami transportowymi. Skoro firma (...) posiada ugruntowaną renomę na runku, to też istniała obiektywna łatwość w sprawdzeniu poprawności jej danych.

Nadto przejawem rażącego niedbalstwa był brak dostatecznej weryfikacji przez E. G. danych osoby uprawnionej do wydania towaru poprzez dostarczenie informacji dotyczącej serii i numeru dowodu tożsamości. Takie uchybienie świadczy o braku elementarnej staranności, gdyż każda osoba, nie mówiąc już o profesjonalście, która wchodzi w relacje gospodarcze z nieznanym jej podmiotem winna sprawdzić dane w tym względzie poprzez wgląd w jakikolwiek dokument tożsamości. Do tego przy wyborze przewoźnika winna było także być sprawdzone, czy osoba, którą zamierza się umocować do odbioru towaru wartego ponad 57 tys. USD, jest zatrudniona przez podmiot mający wykonać taką usługę. Nie czyniąc temu zadość strona powodowa uchybiła wspomnianym wyżej obowiązkom umownym określonym w § 9 pkt. 5.2 c umowy. Ma rację apelant, że E. G. nie zweryfikowała także referencji (...) -U (...) przy użyciu oprogramowania giełdy (...) a to z tego względu, co zostało wykazane, że profil tejże firmy nie zawiera żadnych referencji i ocen przewoźnika wystawionych przez innych użytkowników giełdy. Zawiera jedynie oceny użytkowników giełdy dotyczące firmy jako płatnika, co z punktu widzenia istoty zlecenia nie miało żadnego znaczenia. Przede wszystkim jednak E. G. nie sprawdziła taboru wspomnianego podwykonawcy, otrzymując jedynie niczym nie potwierdzoną mailową informację, jaki ciągnik i z jaką naczepą odbierze towar w R.. Tymczasem dane w tym zakresie były niezmiernie istotne, z uwagi na przedmiot transportu (cynk w tak zwanych gąskach), wymagający posiadania naczepy z niestandardowym wyposażeniem. Dokonanie czynności w tym względzie doprowadziłoby do weryfikacji zgłaszającego się podwykonawcy, również w zakresie jego tożsamości i danych szczegółowych firmy.

W tej sytuacji poprzez rażąco niedbałe działanie strony powodowej w doborze podwykonawcy przedmiotowej w sprawie usługi strona pozwana jest w oparciu o przepis art. 827 § 1 i § 11 ust. 4 umowy ubezpieczeniowej wolna od odpowiedzialności. W konsekwencji powództwo strony powodowej należało ocenić jako bezzasadne i z tego względu je oddalić, zatem jako bezprzedmiotowe i nie ulegające szczegółowej weryfikacji należy ocenić pozostałe zarzuty apelacji.

Mając powyższe na uwadze Sąd odwoławczy przy zastosowaniu art. 386 § 1 k.p.c. orzekł jak w sentencji wyroku, zmieniając przy tym rozstrzygnięcie o kosztach postępowania przed Sądem Instancji zgodnie z zasadą przewidzianą w przepisie art. 98 § 1 i 3 k.p.c. statuującą zasadę odpowiedzialności strony za wynik procesu, mającą zresztą także zastosowanie przy ustalaniu kosztów przed Sądem Apelacyjnym, na składa się wartość opłaty od apelacji 9.211 zł oraz wynagrodzenie pełnomocnika strony pozwanej w wysokości 2.700 zł ustalone w oparciu o § 12 ust. 1 pkt. 2 w zw. z § 6 pkt. 6 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z 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 (Dz. U. nr 163 poz. 1349 ze zm.).