

Sygn. akt I ACa 535/17

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 22 listopada 2017 r.

Sąd Apelacyjny w Krakowie – I Wydział Cywilny

w składzie:

Przewodniczący:	SSA Andrzej Szewczyk
Sędziowie:	SSA Anna Kowacz-Braun (spr.) SSA Regina Kurek
Protokolant:	st.sekr.sądowy Urszula Kłosińska

po rozpoznaniu w dniu 9 listopada 2017 r. w Krakowie na rozprawie

sprawy z powództwa **Przedsiębiorstw Handlowo Usługowego (...)spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w K.**

przeciwko **(...) spółce z ograniczoną odpowiedzialnością w S., (...) S.A. (...)w W.**

o zapłatę

na skutek apelacji pozwanych

od wyroku Sądu Okręgowego w Kielcach

z dnia 20 października 2016 r. sygn. akt VII GC 264/15

1. **zmienia zaskarżony wyrok w ten sposób, że punktowi I nadaje treść:**

„I. zasądza od (...) sp. z o.o. w (...) Spółka Akcyjna (...)w W. na rzecz Przedsiębiorstwa Handlowo Usługowego (...)spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w K. kwotę 255.566,90 zł (dwieście pięćdziesiąt pięć tysięcy pięćset sześćdziesiąt sześć złotych dziewięćdziesiąt groszy) przy czym odpowiedzialność (...) Spółka Akcyjna (...)w W. ograniczona jest do kwoty 232.220,54zł z ustawowymi odsetkami od dnia 15 listopada 2014r. do dnia 31 grudnia 2015r., z ustawowymi odsetkami za opóźnienie od dnia 1 stycznia 2016r. do dnia zapłaty oraz kwotę 22.265,49zł zł (dwadzieścia dwa tysiące dwieście sześćdziesiąt pięć złotych czterdzieści dziewięć groszy) tytułem kosztów procesu, z tym zastrzeżeniem, że spełnienie świadczenia przez jednego z pozwanych zwalnia od obowiązku świadczenia drugiego pozwanych do wysokości zapłaty”;

2. **oddala apelacje w pozostałych częściach;**

3. **zasądza od pozwanych (...) sp. z o.o. w (...) Spółka Akcyjna (...)w W. na rzecz powoda Przedsiębiorstwa Handlowo Usługowego (...)spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w K.**

kwotę 8 100 zł (osiem tysięcy sto złotych) tytułem kosztów postępowania apelacyjnego, z tym zastrzeżeniem, że spełnienie świadczenia przez jednego z pozwanych zwalnia od obowiązku świadczenia drugiego z pozwanych do wysokości zapłaty.

SSA Regina Kurek SSA Andrzej Szewczyk SSA Anna Kowacz - Braun

I ACa 535/17

UZASADNIENIE

wyroku Sądu Apelacyjnego

z dnia 22 listopada 2017 r.

W pozwie z dnia 16 listopada 2015 r. powód Przedsiębiorstwo Handlowo-Uslugowe (...)spółka z o.o. w K. przeciwko (...) spółce z o.o. w (...) S.A. (...)w W. wniósł o orzeczenie, iż pozwany (...) spółka z o.o. w S. ma zwrócić powodowi 10.000 kg tytoniu nieprzetworzonego (...) (częściowo odżyłowanego) w naturze oraz 4.500 kg tytoniu nieprzetworzonego (...) (częściowo odżyłowanego) w naturze w terminie 7 dni od dnia uprawomocnienia się orzeczenia oraz zasądzenia od pozwanego (...) Sp. z o.o. w (...) S.A. (...) w W. na rzecz powoda kwoty 22.095,83 zł tytułem odszkodowania wraz z ustawowymi odsetkami od dnia 15 listopada 2014 r. do dnia zapłaty. Alternatywnie powód wniósł o zasądzenie od pozwanych solidarnie na rzecz powoda kwoty 225.566,90 zł wraz z ustawowymi odsetkami od dnia 15 listopada 2014 r. do dnia zapłaty. Powód wniósł również o zasądzenie od pozwanych na rzecz powoda zwrotu kosztów postępowania.

W uzasadnieniu pozwu powód podnosił, że (...) Sp. z o.o. w S. zawarł z powodem umowę w zakresie magazynowania i spedycji. Powód zakupił w Bułgarii 18.820 kg tytoniu nieprzetworzonego, który został zapakowany do 99 kartonów, które z kolei zostały przekazane pozwanemu w celu ich przechowania i spedycji w ilości 10.000 kg tytoniu (...) (...)w 50 kartonach oraz 8.820 kg tytoniu (...)zapakowanego do 49 kartonów. Powód początkowo zlecił pozwanemu spedycję 24 kartonów o wadze 4.320 kg do Wielkiej Brytanii do kontrahenta (...) Ltd. Powód wystawił fakturę (...)i list przewozowy CMR. Transport został dostarczony. Kolejno Powód zlecił pozwanemu spedycję 25 kartonów tytoniu (...)o wadze 4.500 kg do tego samego kontrahenta, wystawił fakturę VAT nr (...)oraz list przewozowy CMR. Transport ten nie dotarł do odbiorcy ponieważ został zatrzymany przez Brytyjską Służbę Graniczną (...), zgodnie z którą ilość zatrzymanego towaru to 15.750 kg, a towar zabezpieczony był odpowiednio zakonserwowany, nasączony preparatami aromatycznymi i pocięty, a organ brytyjski ustalił opłaty celne i podatek akcyzowy na kwotę 1.952.496 £. W liście przewozowym nadawcą przesyłki był podmiot inny niż powód, a odbiorcą także nie był podmiot wskazany przez powoda. Pozwany nie potrafił wyjaśnić zaistniałych okoliczności, wskazując jedynie na błędy powoda przy wystawianiu listu przewozowego CMR. Pozwany zasugerował powodowi, że jako legalny pośrednik tytoniowy zarejestrowany w Polsce będzie mógł odebrać zajęty towar, jednakże winien skorygować fakturę VAT i wystawił fakturę sprzedaży na cały pozostały ładunek w magazynie dla kontrahenta brytyjskiego powierzony pozwanemu tj. 10.000 kg tytoniu (...) oraz 5.000 kg tytoniu (...)i skierował do (...)pismo z prośbą o zwrot towaru. Powód dokonał korekty faktury VAT i skierował pismo do (...), jednakże Brytyjska Służba Graniczna wskazała, iż towar ten podlega obowiązkowi celnemu, a nadawcą przesyłki była firma (...)Sp. z o.o., natomiast jej odbiorcą (...)Ltd. Z informacji (...)wynikało, że zatrzymano 15.750 kg tytoniu luzem, a zatem zatrzymany towar nie mógł być tym należącym do powoda. Powód wskazał, że gdyby doszło do zatrzymania jego towaru przez Brytyjską Służbę Graniczną to pozwany (...) Sp. z o.o. w S. jest odpowiedzialny za tę okoliczność oraz naprawienie szkody, gdyż nie podjął żadnych działań celem odzyskania towaru, który został utracony na skutek jego zaniechań działania w powyższym zakresie. Gdyby jednak w dniu 21 maja 2013 r. został załadowany towar nie stanowiący własności powoda, a znajduje się on w magazynie pozwanego spedytora, powód byłby zainteresowany odbiorem towaru jeśli nie utracił on swoich właściwości. Powód domagał się również zwrotu poniesionych w sprawie kosztów obsługi prawnej polskiej kancelarii w kwocie 18.858,75 zł oraz kosztów ekspertyzy kancelarii brytyjskiej w kwocie 600 £ co stanowi kwotę 3.237,08 zł. W przeciwnym wypadku powód żąda zasądzenia solidarnie od pozwanych kwoty 55.300 Euro co stanowi kwotę 233.471,07 zł oraz

wskazane powyżej koszty obsługi prawnej polskiej i brytyjskiej kancelarii tytułem naprawienia szkody wywołanej nieprawidłowym wykonaniem umowy spedycji.

W odpowiedzi na pozew pozwany (...) S.A. (...) w W. wnosił o oddalenie powództwa w całości i zasądzenie od powoda na jego rzecz kosztów postępowania. Pozwany zakwestionował jego odpowiedzialność w sprawie i podniósł zarzut przedawnienia dochodzonego pozewem roszczenia, a z ostrożności procesowej kwestionował również zakres i wysokość szkody. Podniósł, że w umowie ubezpieczenia łącznej pozwanej spółki przewidziano franszyzę redukcyjną w wysokości 10% wartości szkody.

W odpowiedzi na pozew pozwany (...) spółka z o.o. w S. wnosił o oddalenie powództwa w całości i zasądzenie od powoda na swoją rzecz kosztów postępowania. Pozwany wskazał, że umowa ramowa między stronami została faktycznie zawarta dopiero w lipcu 2013 r., zatem już po tym jak towar został zatrzymany. Ponadto umowa ta jest nieważna i nie wywołuje żadnych skutków prawnych, gdyż nie została podpisana przez dwóch członków zarządu, zgodnie z zasadami reprezentacji.

Wyrokiem z dnia 20 października 2016 r. Sąd Okręgowy w Kielcach:

I. zasądził od (...) spółki z o.o. w (...) S.A. (...) w W. na rzecz Przedsiębiorstwa Handlowo Usługowego (...)spółki z o.o. w K. kwotę 255.566,90 zł z ustawowymi odsetkami od dnia 15 listopada 2014r. do dnia 31 grudnia 2015r., z ustawowymi odsetkami za opóźnienie od dnia 1 stycznia 2016r. do dnia zapłaty oraz kwotę 22.265,49zł tytułem kosztów procesu, z tym zastrzeżeniem, że spełnienie świadczenia przez jednego z pozwanych zwalnia od obowiązku świadczenia drugiego pozwanych do wysokości zapłaty;

II. oddalił powództwo w pozostałej części;

III. pobrał od (...) spółki z o.o. w (...) S.A. (...) w W. na rzecz Skarbu Państwa - Sądu Okręgowego w K. kwotę 102,82zł tytułem nieuiszczonych kosztów sądowych, z tym zastrzeżeniem, że spełnienie świadczenia przez jednego z pozwanych zwalnia od obowiązku świadczenia drugiego pozwanych do wysokości zapłaty.

Orzeczenie to Sąd Okręgowy poprzedził następującymi ustaleniami:

W dniu 1 kwietnia 2013 r. powód zawarł z pozwanym (...) spółką z o.o. w S. umowę ramową w zakresie magazynowania i spedycji. Przedmiotem umowy było świadczenie usług w zakresie magazynowania oraz usług spedycyjnych przez spedytora na rzecz zleceniodawcy przy przewozach masy towarowej. Wynagrodzenie spedytora było ustalane na podstawie obowiązujących w dniu przyjęcia przesyłki stawek jednostkowych oraz na podstawie wystawionej faktury.

Następnie w dniu 10 maja 2013 r. powód zakupił w Bułgarii od (...) Ltd łącznie 18.820 kg tytoniu nieprzetworzonego, który został zapakowany do 99 kartonów.

W dniu 15 maja 2013 r. pozwany (...) Sp. z o.o. w S. przedstawił kontrahentowi powoda (...) Ltd ofertę współpracy między firmami, która wyceniała usługi pozwanego w zakresie składowania palety euro za dobę w kwocie 2 zł, a w zakresie holdingu jednej palety w kwocie 10 zł. Zgodnie z załącznikiem do oferty, pozwany w dniu 14 maja 2013 r. potwierdził przyjęcie towaru w postaci tytoniu nieprzetworzonego (...) i (...) w ilości palet 33 (99 kartonów).

W dalszej kolejności, w dniu 16 maja 2013 r. powód skierował w korespondencji mailowej do pracownika pozwanego P. B. informację o wysyłce towaru do Anglii, a konkretnie 8 palet tytoniu.

Kolejno w e-mailu z dnia 20 maja 2013 r. powód zlecił wysłanie transportu 25 pudełek tytoniu o nazwie (...) do Anglii.

W dniu 16 maja 2013 r. powód wystawił na rzecz (...) Ltd faktury nr: (...) na kwotę 15.422,40 euro za tytoń częściowo odżyłowany w ilości 4.320 kg i (...) na kwotę 16.065,00 euro za tytoń częściowo odżyłowany w ilości 4.500 kg. Powód wystawił również listy przewozowy CMR w dniach 16 maja 2013 r. i 21 maja 2013 r. obejmujące przewóz zafakturowanego towaru. Dostarczenie pierwszej partii towaru nastąpiło w dniu 20 maja 2013 r., co pozwany

potwierdził w korespondencji mailowej. Druga partia towaru została natomiast w dniu 23 maja 2013 r. zatrzymana przez Brytyjską Służbę Graniczną- (...).

Następnie pracownik pozwanego w dniu 29 maja 2013 r. poinformował pozwanego ubezpieczyciela o wystąpieniu szkody w trakcie realizacji zlecenia. Wskazał, że samochód z ładunkiem został zatrzymany w D. przez UK (...), a działania spedytora nie doprowadziły do zwolnienia ładunku bądź jego części.

W związku z powyższym powód podpisał przesłane przez pozwanego (...) Sp. z o.o. w S. dokumenty (...). Powód skorygował również fakturę VAT nr (...) na kwotę 58.065 euro dokumentującą sprzedaż 14.500 kg nieprzetworzonego tytoniu. Powód wystosował pismo do Brytyjskiej Służby Granicznej, w którym wskazał, że zatrzymany towar jest jego własnością, a on sam prowadzi legalne pośrednictwo w handlu tytoniem jako podmiot zarejestrowany w Polsce. W odpowiedzi na pismo powoda, (...)pismem z dnia 19 czerwca 2013 r. wskazał, że dokonał zatrzymania towaru, który zawierał 15.750 kg tytoniu luzem, gdyż kwalifikował się on do konfiskaty, zgodnie z prawem brytyjskim. Istniało bowiem domniemanie, że tytoń mógłby zostać wykorzystany do nielegalnej produkcji wyrobów tytoniowych oraz sprzedany na terytorium Wielkiej Brytanii.

W piśmie z dnia 12 września 2013 r. Służba Graniczna wskazała, że towar podlegał zatrzymaniu z powodu uchylecia się od zapłacenia opłat celnych, a ich wartość została określona na 1.952.496 £. Organ uznał, że nie zachodziły żadne szczególne okoliczności, które usprawiedliwiłyby, mimo braku opłat akcyzowych, zwrot towaru.

Pozwany (...) Sp. z o.o. w S. zawarł z pozwanym ubezpieczycielem umowę ubezpieczenia odpowiedzialności cywilnej spedytora, która obejmowała swoim zakresem składowanie, pakowanie, kontrolę ilościową oraz wagową, kontrolę stanu przesyłki, przygotowanie dokumentów przewozu, a okres ubezpieczenia obowiązywał od 7 stycznia 2013 r. do 6 stycznia 2014 r.

Powód pismem z dnia 21 maja 2014 r. skierował do pozwanych zawiązanie do próby ugodowej, a w dniu 14 listopada 2014 r. przed Sądem Rejonowym(...)w S.został sporządzony protokół posiedzenia pojednawczego, w którym to Przewodniczący stwierdził, że nie doszło do zawarcia ugody.

Sąd Okręgowy w toku procesu dopuścił dowód z opinii biegłego sądowego J. W.. Z przedłożonej opinii pisemnej jednoznacznie wynika, iż tytoń zamówiony przez powoda i dostarczony do spedytora to odmiana (...)jasny) w ilości 10.000 kg (50 kartonów po 200 kg) częściowo odżyłowany, niepodlegający opłatom granicznym w UE oraz (...)ciemny) w ilości 8.820 kg (49 kartonów po 180 kg) nieprzetworzony częściowo odżyłowany, niepodlegający opłatom granicznym w UE. Przyjęcie towaru nastąpiło w S. w dniu 14 maja 2013 r. bez zastrzeżeń. Zatrzymany tytoń był w formie luźnej i ważył 15.750 kg, a w magazynie powoda było tylko 14.500 zł tytoniu w kartonach. Biegły odwołując się do §(...)pkt(...) umowy stron wskazał, że spedytor odpowiada za utratę towaru z przyczyn zawinionych. J. W. wartość tytoniu z Bułgarii, zgodnie z fakturą z dnia 10 maja 2013 r. określił na tytoń nieprzetworzony (...) po 4 euro za kg oraz tytoń nieprzetworzony (...) po 3.40 euro za kg. Łączna wartość przekazanych za tytoń środków wyniosła 74.000 euro uwzględniając prowizję bankową. Skorygowana faktura na drugi transport 14.500 kg tytoniu wynosiła 58.065 euro za 4.500 kg tytoniu (...)i 10.000 kg (...). W zakresie szkody poniesionej przez powoda biegły wskazał, iż skorygowana faktura, za zgodą kontrahenta w Wielkiej Brytanii, na nieprzetworzony częściowo odżyłowany to przyszła zapłata za towar powoda i wynosiła 233.471,07 zł z odsetkami za szkodę lub zwrot tytoniu w towarze o jakości równej tytoniowi powoda zakupionego w Bułgarii. Biegły uwzględnił również wydatki związane z obsługą prawną w Polsce i Wielkiej Brytanii na kwotę 22.095,83 zł. Zwrocony towar w naturze nie będzie obciążony wartością inflacji bowiem w latach 2014-2015 wynosiła ona sumarycznie 0%. Na rozprawie w dniu 5 września 2016 r. biegły poparł opinię złożoną na piśmie. Odwołał się natomiast do angielskiego nazewnictwa tytoniu strips, które oznaczało tytoń suszony, przetworzony, jednakże druga, która widnieje w dokumentach wskazuje na tytoń nieprzetworzony i zdaniem biegłego właśnie taki był to typ. Był niepokruszony, zatem nie nadawał się do palenia, a tytoń, który dotarł w transporcie był luzem, zatem istnieje wątpliwość czy w rzeczonym transporcie znajdował się tytoń powoda. Biegły nie mógł ocenić czy tytoń zakupiony w Bułgarii był luzem bowiem nie widział towaru, mógł tylko ocenić te okoliczności na podstawie dokumentów zebranych w sprawie. Wyjaśnił, że według niego na wartość szkody składa się wartość

materiału i obciążenia tj. opłaty za kancelarie prawnicze plus koszty osobiste czyli np. wyjazd. Towar został zatrzymany na granicy, bo nie została opłacona akcyza, a nie doszło do dokonania opłaty gdyż miał zostać transportowany towar nieprzetworzony, a zatem taki, który nie nadaje się do palenia, a zgodnie z korespondencją brytyjskiego organu celnego zatrzymany towar należy do gatunku tytoniu przetworzonego.

W oparciu o poczynione ustalenia Sąd Okręgowy uznał powództwo za zasadne w części do kwoty 255.566,90 zł z ustawowymi odsetkami od dnia 15 listopada 2014 r. oraz kwoty 22.265,49 zł tytułem kosztów procesu i w tej części podlega uwzględnieniu. W ocenie Sądu Okręgowego roszczenie powoda w powyższym zakresie zostało w pełni udokumentowane załączonymi do pozwu dokumentami, a co za tym idzie wypełnił w tym zakresie nałożony nań dyspozycją art. 6 k.c. obowiązek dowodowy.

Strony łączyła umowa międzynarodowego przewozu towarów do której zastosowanie znajdowały przepisy Konwencji o umowie międzynarodowego przewozu drogowego towarów (CMR) z dnia 19 maja 1956 r. Umowę strony zawarły początkowo w formie ustnej, a następnie w formie pisemnej opatrzonej datą 1 kwietnia 2013 r. Wystawiono również listy przewozowe CMR. W ocenie Sądu Okręgowego w sposób kompleksowy uregulowała ona stosunek prawny łączący strony. Istotne jest, że dokumenty zlecenia spedycyjnego wskazywały m.in. dane odbiorcy i miejsce przeznaczenia, miejsce i datę załadunku, załączone dokumenty, dane dotyczące towaru: jego cechy, ilość, sposób opakowania i wagę brutto.

Powód zlecił pozwanemu (...) Sp. z o.o. w S. w dniu 16 maja 2013 r. spedycję 24 kartonów tytoniu (...) po 180 kg o kodzie celnym (...) i wadze 4.320 kg do odbiorcy w Wielkiej Brytanii - (...) Ltd. Powód wystawił fakturę VAT oraz list przewozowy i towar ten został dostarczony do kontrahenta powoda zgodnie z postanowieniami stron w dniu 20 maja 2013 r. Następnie w dniu 21 maja 2013 r. powód zlecił pozwanemu (...) Sp. z o.o. w S. przewóz 25 kartonów tytoniu (...) o wadze 4.500 kg. Również w tym przypadku powód wystawił fakturę VAT i list przewozowy, które zostały wypełnione podobnie jak w przypadku wcześniejszego zlecenia. Ładunek miał dotrzeć do kontrahenta w dniu 23 maja 2013 r. jednakże został zatrzymany przez Brytyjską Służbę Celną. Wobec powyższego pozwany (...) Sp. z o.o. w S. jako przewoźnik ponosi odpowiedzialność zgodnie z art. 17 konwencji, który stanowi, iż 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. Z przepisu wskazanego artykułu wynikają bezpośrednio dwie przesłanki odpowiedzialności przewoźnika za stan towaru i opóźnienie w przewozie, tj. szkoda przybierająca postać całkowitego lub częściowego zaginięcia towaru bądź jego uszkodzenia, i okoliczność, że powstała ona w czasie między przyjęciem towaru do przewozu a jego wydaniem. Należy przyjąć, że odpowiedzialność przewoźnika na podstawie art. 17 ust. 1 Konwencji CMR za całkowite zaginięcie towaru oparta jest na zasadzie winy domniemanej. Przewoźnik może być zwolniony z tej odpowiedzialności jedynie z przyczyn, o których mowa w art. 17 ust. 2 i 4 Konwencji. Stosownie do zasad dowodzenia ustanowionych w art. 18 Konwencji CMR, ma on obowiązek uprawdopodobnić, że zachodzi jedna z przyczyn egzoneracyjnych, wymienionych w ust. 4 art. 17 Konwencji. Uprawdopodobnienie nie jest wystarczające w wypadku powoływania się przewoźnika na wyłączenie jego odpowiedzialności, o którym mowa w art. 17 ust. 2 Konwencji. Przyczyny egzoneracyjne wymienione w tym przepisie przewoźnik obowiązany jest udowodnić, czego w niniejszym procesie nie udowodnił. Przemawia za tym konstrukcja przesłanek zwalniających przewoźnika od odpowiedzialności z art. 17 ust. 2 Konwencji, obejmujących także okoliczności, których przewoźnik nie mógł uniknąć i następstwom, którym nie mógł zapobiec. W niniejszej sprawie okoliczności wyłączające winę przewoźnika nie wystąpiły.

Szkoda majątkowa o której stanowi art. 17 CMR może wystąpić w dwóch postaciach, a mianowicie strat, które poszkodowany poniósł (*damnum emergens*), oraz korzyści, które poszkodowany mógł osiągnąć, gdyby mu szkody nie wyrządzono (*lucrum cessans*). Wbrew rozpowszechnionemu w praktyce przekonaniu prawo przewozowe, w tym CMR, nie ogranicza obowiązku naprawienia szkody wyłącznie do straty. Wobec kwestionowania przez pozwanych okoliczności wystąpienia szkody po stronie powoda i obliczenia jej wartości Sąd Okręgowy dopuścił dowód z opinii biegłego sądowego J. W., który ocenił jej wysokość na 233.471,07 zł z odsetkami oraz wydatki związane z obsługą prawną w Wielkiej Brytanii i Polsce, które stanowiły kwotę 22.095,83 zł. Biegły wskazał, że zgodnie z załączonymi w aktach sprawy dokumentami tytoń nieprzetworzony typu (...) i (...) zakupiony przez powoda w Bułgarii został

dostarczony pozwanemu przewoźnikowi w S. w dniu 14 maja 2013 r. bez zastrzeżeń i nie podlegał on opłatom granicznym w UE. W ocenie Sądu Okręgowego biegły sądowy J. W. opracował opinię zgodnie ze zleceniem, a opinia jest wnikliwa i rzetelna, a nadto biegły na rozprawie wyjaśnił wątpliwości pełnomocników stron i odpowiedział na pytania wyjaśniając kwestie sporne.

Bezspornym w niniejszej sprawie jest to, że strony zawarły umowę ramową w zakresie magazynowania, przewozu i spedycji towaru. Odwołując się do art. 60 k.c. co do zasady umowa dochodzi do skutku poprzez zgodne oświadczenia woli stron, złożone w dowolny sposób. Umowa taka jest wiążąca dla stron. W niniejszej sprawie strony potwierdziły na piśmie w lipcu 2013 r. warunki umowy zawartej przed wykonaniem przez pozwanego spedytora. Strony zdecydowały się na podpisanie umowy ze wskazaniem daty, zatem należy wnioskować, że ustalone essentialia negoti umowy uznały za obowiązujące od wskazanej daty. Strony bowiem w trakcie współpracy potwierdziły w formie pisemnej wcześniejsze istotne ustalenia realizowania usług pozwanego przewoźnika na rzecz powoda w zakresie magazynowania tytoniu i jego spedycji oraz transportu. Należy zauważyć, że pozwany (...) Spółka z o.o. w S. podpisując umowę dopiero w lipcu 2013r. miał już świadomość zatrzymania towaru przez służby celne w Wielkiej Brytanii, gdyż sam realizując przedmiot rzeczony umowy świadczył na rzecz powoda usługi przewozu. Pozwany miał również świadomość niewykonania tej usługi na rzecz powoda, a mimo to podpisał umowę potwierdzając ustalone wcześniej warunki magazynowania i przewozu towaru nie kwestionując tych okoliczności, a zasady świadczenia tych usług nie były okolicznością sporną. Niezależnie od powyższego, odwołując się do art. 9 Konwencji o umowie międzynarodowego przewozu drogowego towarów (CMR) w braku przeciwnego dowodu list przewozowy stanowi dowód zawarcia umowy, warunków umowy oraz przyjęcia towaru przez przewoźnika. CMR to bowiem podstawowy dokument w transporcie międzynarodowym. Jest obowiązkowy i niezbędny.

Przechodząc do istoty zagadnienia, jego rozwiązanie znajduje się w obszarze analizy warunków skutecznego zawarcia umowy przez osobę działającą w imieniu pozwanego (...) Spółki z o.o. w S., Ł. T.. Z całego materiału dowodowego, w tym zwłaszcza odpisu KRS tego pozwanego wynika, że spółkę winno reprezentować dwóch członków zarządu lub jeden członek zarządu łącznie z prokurentem. Umowa zawarta między stronami została podpisana przez Ł. T.- członka zarządu oraz sygnowana pieczęcią firmową pozwanego. Konwalidacja czynności prawnej wiąże się z uzyskaniem przez nieważną czynność prawną, przede wszystkim umowę, przmiotu ważnej czynności prawnej, przy spełnieniu określonych warunków, wśród których dominuje wykonanie przez strony postanowień czynności nieważnej. Na skutek konwalidacji nieważna czynność prawna staje się ważna i wywołuje wszystkie związane z nią skutki prawne. Sąd Okręgowy uznał, że skoro pozwany przewoźnik faktycznie wykonywał umowę bowiem pierwsza część towaru została dostarczona do kontrahenta w Wielkiej Brytanii prawidłowo w dniu 20 maja 2013 r., zaledwie kilka dni wcześniej, a pozwany nie zgłaszał żadnych zastrzeżeń w zakresie nieistnienia umowy na samym etapie jej wykonywania czy też nawet przed dokonaniem przewozu zleconego w dniu 16 maj 2013 r., nie można było zatem przyjąć, że umowa nie została przez strony skutecznie zawarta. Powyższe znajduje także swoje potwierdzenie w zeznaniach świadków M. S. i J. B., a także przesłuchanego w ramach pomocy prawnej świadka M. K., a zeznania te Sąd uznał za spójne, logiczne i korespondujące z pozostałym materiałem dowodowym w sprawie.

Inne okoliczności, jak chociażby fakt, że pozwany sam próbował kontaktować się z Brytyjską Służbą Celną celem odzyskania towaru stanowią o potwierdzeniu zawarcia umowy zgodnie z wymogami art. 60 k.c., zatem jeśli nawet uznać nieważność tej czynności prawnej podlegała ona konwalidacji w drodze konkludentnej na skutek wykonywania umowy przez pozwaną spółkę. Żadna ze stron nie kwestionowała, że potwierdzenie umowy zawartej przez Ł. T. może być dokonane nie tylko explicite, ale też w sposób dorozumiany, to jednak takim potwierdzeniem nie może być całkowicie bierne zachowanie (milczenie) osoby, która władna jest dokonać takiego potwierdzenia, tym bardziej jeśli osoba ta nie została przez drugą stronę w ogóle wezwana do udzielenia potwierdzenia. Milczenie bowiem ma sens oświadczenia woli, gdy wynika on z okoliczności konkretnej sprawy (np. czynności prawnej, umowy, zwyczaju, ustawy, etc.). Na tym tle istotne znaczenie zatem ma sama okoliczność wykonywania części umowy przez (...) Sp. z o.o. w S..

W niniejszej sprawie powód dochodził zasądzenia odszkodowania również od pozwanego (...) S.A. (...)w W. jako ubezpieczyciela pozwanego (...) Spółki z o.o. w S.. Ubezpieczyciel nie może być zwolniony niejako automatycznie z odpowiedzialności odszkodowawczej poprzez zawarcie zapisów w umowie o wyłączeniu jego odpowiedzialności za

skutki rażącego niedbalstwa. Na ubezpieczycielu ciąży obowiązek udowodnienia tych okoliczności. W odpowiedzi na pozew pozwany ubezpieczyciel przyznał fakt prowadzenia postępowania likwidacyjnego w sprawie, akta szkodowe nr (...). Zgodnie z art. 805 §1 k.c. Przez umowę ubezpieczenia ubezpieczyciel zobowiązuje się, w zakresie działalności swego przedsiębiorstwa, spełnić określone świadczenie w razie zajścia przewidzianego w umowie wypadku, a ubezpieczający zobowiązuje się zapłacić składkę. Wbrew twierdzeniom pozwanego, odwołując się do Ogólnych Warunków Ubezpieczenia, ponosi on odpowiedzialność za przedmiotowe zdarzenie.

Orzeczenie odnośnie zasądzonych ustawowych odsetek znajduje oparcie w przepisie art. 481 §1 i §2 k.c.

O kosztach procesu stosownie do rozstrzygnięcia, Sąd Okręgowy orzekł na podstawie art. 98 §1 i §3 k.p.c. w związku z § 2 ust. 6 Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych (Dz.U.2015.1804), art. 3 ust. 2 pkt 1, art. 13 ustawy z dnia 28 lipca 2005 r. o kosztach sądowych w sprawach cywilnych (Dz.U.2016.623) i art. 1 ust. 1 pkt 2 ustawy z dnia 16 listopada 2006 r. o opłacie skarbowej (Dz.U.2015.783).

Apelacje od tego wyroku wnieśli obaj pozwani.

Strona pozwana (...) spółka z o.o. w S. zaskarżyła wyrok w części to jest w zakresie punktu I i III (oznaczonego jako II) i zarzuciła:

1) naruszenie przepisów postępowania - art. 217 § 1 k.p.c. w zw. z art. 227 k.p.c. wyrażające się w oddaleniu wniosku dowodowego pozwanej o zwrócenie się przez Sąd do (...), Wielka Brytania - o udzielenie informacji z jakich przyczyn doszło do zatrzymania tytoniu w dniu 23 maja 2013 r. przez (...), jak był on opakowany i czy zostały wydane decyzje w sprawie zatrzymanego tytoniu, a w przypadku uzyskania pozytywnej odpowiedzi wnoszę o uzyskanie tych decyzji, jak również wnoszę o uzyskanie informacji, czy W. P. bądź osobiście bądź działając w imieniu powódki wystąpił o zwrot tytoniu oraz jaką uzyskał odpowiedź i czy towar został mu zwrócony, a jeżeli nie to z jakich przyczyn, czy na W. P. bądź powodową spółkę został nałożony obowiązek zapłaty ceł bądź podatków, jeśli tak to w jakiej wysokości i czy należności te zostały uregulowane, jako bezprzedmiotowe, podczas gdy ustalenie powyższych okoliczności miało zasadnicze znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy; Pozwana ad. 1 w związku z oddaleniem wniosku dowodowego wniosła w tym zakresie zastrzeżenie do protokołu rozprawy w trybie art. 162 k.p.c.

2) naruszenie przepisów postępowania - art. 233 § 1 k.p.c. wyrażające się w przyjęciu, iż opinia biegłego sądowego J. W. jest wnikliwa i rzetelna, co w konsekwencji uzasadniało w ocenie Sądu oddalenie również wniosku o powołanie innego biegłego, podczas gdy biegły nie przeprowadził oględzin tytoniu zatrzymanego przez (...), przy wydaniu opinii opierał się jedynie o dokumenty przedstawione przez strony, przy czym jak wynika z opinii uzupełniającej biegły sam miał wątpliwości jak należy zakwalifikować tytoń powoda;

3) naruszenie przepisów postępowania - art. 233 § 1 k.p.c. wyrażające się w dokonaniu przez Sąd rażąco dowolnej oceny materiału dowodowego, która doprowadziła do przyjęcia, że pozwana ad. 1 ponosi odpowiedzialność za utratę towaru powoda, a przesłanki egzomeryczne nie zostały przez pozwaną ad. 1 wykazane w toku postępowania, podczas gdy Sąd Okręgowy konsekwentnie oddalał wnioski dowodowe pozwanej ad. 1 i pozwanej ad. 2, które zmierzały do wyjaśnienia okoliczności związanych z zatrzymaniem towaru przez (...) oraz ustaleniem, przyczyn zatrzymania towaru jak również tego, co stało się z towarem powoda. Dodatkowo z zeznań świadka M. K. wynika wprost, iż zatrzymanie towaru nastąpiło już na podstawie samych dokumentów, które zostały pozwanej ad. 1 przekazane przez powoda;

4) błąd w ustaleniach faktycznych wyrażający się w przyjęciu przez Sąd, iż powód poniósł szkodę w wysokości 255 566,90 zł, podczas gdy materiał dowodowy zgromadzony w sprawie nie daje podstaw do poczynienia takich ustaleń, w szczególności w sytuacji, gdy Sąd Okręgowy nie uzyskał informacji od (...);

5) naruszenie przepisów prawa materialnego tj. art. 17 ustęp 2 Konwencji o umowie międzynarodowego przewozu drogowego towarów (CMR) i Protokołu podpisania, - sporządzonych w G. w dniu 19 maja 1956 r. poprzez niezastosowanie niniejszego przepisu;

6) naruszenie przepisów prawa materialnego tj. art. 11 Konwencji o umowie międzynarodowego przewozu drogowego towarów (CMR) poprzez jego niezastosowanie i pominięcie;

7) naruszenie przepisów prawa materialnego tj. art. 27 ust. 1 Konwencji o umowie międzynarodowego przewozu drogowego towarów (CMR) wyrażające się w zasądzeniu od pozwanych na rzecz powoda odsetek w wysokości przekraczającej 5 % rocznie, podczas gdy niniejszy przepis ogranicza możliwość żądania odsetek do wysokości 5 % rocznie, a zatem Sąd Okręgowy naruszył przepisy prawa materialnego poprzez niezastosowanie niniejszego przepisu.

Z ostrożności procesowej apelujący podniósł dodatkowo, iż Sąd Okręgowy w sposób nieprawidłowy przyjął, że pozwana ad. 1 była przewoźnikiem, skoro z pism samego powoda wynika, iż powód zlecił pozwanej ad. 1 wysłanie transportu, a zatem pozwana ad. 1 nie może być traktowana jak przewoźnik, a jako spedytor, a tym samym nie może ponosić odpowiedzialności za utratę towaru w oparciu o Konwencję o umowie międzynarodowego przewozu drogowego towarów (CMR) i Protokołu podpisania, sporządzonych w G. w dniu 19 maja 1956 r., w szczególności gdy z należytą starannością i w sposób prawidłowy jako spedytor dokonała wyboru przewoźnika. Niezależnie od powyższego za zatrzymanie towaru powoda, ani pozwana ad. 1 ani wybrany przez nią przewoźnik nie ponoszą odpowiedzialności.

Wskazując na powyższe zarzuty strona pozwana (...) spółka z o.o. wniosła o zmianę wyroku poprzez oddalenie powództwa i zasądzenie kosztów procesu za dwie instancje; ewentualnie uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie strawy Sądowi Okręgowemu do ponownego rozpoznania.

Dodatkowo apelujący wniósł o zbadanie poprawności postanowień oddalających jego wnioski dowodowe dotyczące zwrócenia się o udzielenie informacji do (...), a nadto o zwrócenie się przez Sąd Apelacyjny do (...) Wielka Brytania - o udzielenie informacji w zakresie objętym wcześniejszymi wnioskami strony pozwanej. Strona pozwana wniosła także o dopuszczenie i przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego z zakresu rolnictwa i wyceny produkcji rolnej na okoliczność ustalenia czy tytoń powoda zatrzymany przez (...) był tytoniem przetworzonym czy też nieprzetworzonym, czy podlegał opłatom celnym i akcyzowym czy też nie, ustalenia wartości tytoniu należącego do powoda.

Strona pozwana (...) S.A.(...)zaskarżyła wyrok w części uwzględniającej powództwo oraz w zakresie orzeczenia o kosztach procesu i zarzuciła:

1. naruszenie przepisów prawa procesowego tj.

- art. 233 § 1 k.p.c. poprzez przekroczenie przez Sąd granic swobodnej oceny dowodów i uznanie, że w niniejszej sprawie powód wykazał, iż odpowiedzialność odszkodowawczą w związku z zatrzymaniem przez (...)należącego do powoda tytoniu ponoszą pozwani ad. 1 oraz ad. 2 podczas gdy w toku przeprowadzonego postępowania dowodowego wykazane zostało, iż to powód obowiązany był przygotować wszelkie dokumenty, konieczne do przewozu tytoniu przez granice, a także do uiszczenia wszelkich koniecznych opłat celnych ora z akcyzy, zaś należący do niego tytoń nie był sprawdzany, rozpakowywany a nie przepakowywany przez pracowników pozwanego ad. 1. Sąd nie przeprowadził dowodów zmierzających do wykazania, co stało się z zatrzymanym przez (...), należącym do powoda tytoniem (czy został on zutylizowany, czy zwrócony powodowi) - nie zostało zatem wykazane, by w mieniu powoda rzeczywiście doszło do powstania szkody;

- art. 233 § 1 k.p.c. poprzez przekroczenie przez Sąd granic swobodnej oceny dowodów i dowolne uznanie, że w niniejszej sprawie powód wykazał, iż pozwany ad. 2 ponosi odpowiedzialność odszkodowawczą z tytułu poniesionych przez powoda kosztów obsługi prawnej, podczas gdy powód nie załączył do akt sprawy żadnych dowodów opłacenia faktur za obsługę prawną - nie wykazał zatem, by koszty te rzeczywiście poniósł; co więcej odpowiedzialność taka została wprost wyłączona w treści umowy ubezpieczenia, zawartej przez pozwanego ad. 2 z pozwanym ad. 1;

- art. 217 § 1 k.c. w związku z art 227 k.c. - poprzez ich niezastosowanie i oddalenie wniosku pozwanego ad. 2 o zwrócenie się do (...) a w efekcie nieustalenie przez Sąd okoliczności kluczowych dla rozstrzygnięcia niniejszej sprawy;

- art. 278 § 1 w związku z art. 227 k.p.c. poprzez oddalenie wniosku o dopuszczenie i przeprowadzenie dowodu z opinii innego biegłego z zakresu rolnictwa i wyceny produkcji rolnej

- art. 328 § 2 k.p.c. poprzez jego niezastosowanie i nie wskazanie podstaw oddalenia wniosków obydwu pozwanych o zwrócenie się do (...)co uniemożliwiło prześledzenie prawidłowości rozumowania Sądu w tym zakresie;

2.naruszenie przepisów prawa materialnego tj.:

- art. 11 Konwencji o umowie międzynarodowego przewozu drogowego towarów (CMR) i Protokołu podpisania, sporządzonych w G. 19 maja 1956 r., z dnia 19 maja 1956 r. (Dz.U. 1962 Nr 49, poz. 238) przekazane mu przez nadawcę są ściśle i dostateczne; poprzez jego niezastosowanie i niedostrzeżenie, iż przepis ten w istocie nakłada na nadawcę towaru (w niniejszej sprawie na powoda) obowiązku przygotowania koniecznej do przewozu dokumentacji oraz uiszczenia wszelkich opłat oraz udzielenia przewoźnikowi niezbędnych informacji, zaś do obowiązków przewoźnika (w niniejszej sprawie - pozwanego ad. 1 (...) Sp. z o.o.) nie należy sprawdzenie, czy dokumenty i informacje

- art. 17 ust. 2 w.w. Konwencji poprzez jego błędną wykładnię i nieprawidłowe przyjęcie, iż w okolicznościach niniejszej sprawy przewoźnik, czyli pozwany ad. 1, ponosi odpowiedzialność za zaginięcie towaru;

- art. 17 ust. 1 w.w. Konwencji poprzez jego błędną wykładnię i przyjęcie, że w myśl powołanego przepisu odpowiedzialność przewoźnika obejmuje także koszty niezwiązane bezpośrednio z utratą (zaginięciem) przewożonego towaru, a więc koszty obsługi prawnej, rzekomo poniesione przez powoda;

- art. 27 ust. 1 Konwencji w.w. poprzez jego niezastosowanie i zasądzenie od pozwanych na rzecz powoda ustawowych odsetek od kwoty 255.566,90 zł od dnia 15 listopada 2014 roku do dnia 31 grudnia 2015 r. oraz odsetek ustawowych za opóźnienie od dnia 1 stycznia 2016 r. do dnia zapłaty, podczas gdy zgodnie z brzmieniem powołanego przepisu, odsetki te mogą być naliczone w maksymalnej wysokości 5% rocznie, licząc od dnia skierowania pisemnej reklamacji do przewoźnika, a jeżeli tej reklamacji nie było, od dnia wytoczenia powództwa sądowego;

- art. 384 § 1 k.c. w zw. z § 4 ust. 3 pkt 2 Ogólnych Warunków Ubezpieczenia Odpowiedzialności Cywilnej Spedytora, zatwierdzonych uchwałą Zarządu nr (...)z dnia 27 czerwca 2007 r., ze zmianami zatwierdzonymi uchwałą Zarządu nr (...)z dnia 24 listopada 2010 r. poprzez błędną wykładnię wskazanych postanowień OWU i pominięcie okoliczności, iż zgodnie z treścią zawartej przez pozwanego ad. 1 z pozwanym ad. 2 umowy ubezpieczenia odpowiedzialność (...) TU S.A.(...)jest ograniczona w ten sposób, iż (...) zwraca faktycznie poniesione, uzasadnione, udokumentowane i niezbędne koszty obrony prawnej i koszty sądowe w sporze prowadzonym za zgodą (...); tymczasem w niniejszej sprawie pozwany ad. 2 nie wyrażał takiej zgody, zaś odpowiedzialność cywilna spedytora nie obejmuje kosztów pomocy prawnej, udzielonej powodowi - co więcej, nie zostało skutecznie wykazane, by powód koszty te rzeczywiście poniósł (do akt sprawy nie zostały złożone potwierdzenia dokonania płatności faktur za obsługę prawną);

- art. 65 § 2 k.c. w zw. z § 4 ust. 3 pkt 2 Ogólnych Warunków Ubezpieczenia Odpowiedzialności Cywilnej Spedytora - poprzez niezastosowanie art. 65 § 2 k.c. i nieodwołanie się do celu postanowień zawartych w § 4 ust. 3 pkt 2 OWU oraz w efekcie pominięcie okoliczności, iż zgodnie z treścią zawartej przez pozwanego ad. 1 z pozwanym ad. 2 umowy ubezpieczenia odpowiedzialność (...)TU S.A. (...) jest ograniczona w ten sposób, iż (...) zwraca faktycznie poniesione, uzasadnione, udokumentowane i niezbędne koszty obrony prawnej i koszty sądowe w sporze prowadzonym za zgodą (...) tymczasem w niniejszej sprawie pozwany ad. 2 nie wyrażał takiej zgody, zaś odpowiedzialność cywilna spedytora nie obejmuje kosztów pomocy prawnej, udzielonej powodowi - co więcej, nie zostało skutecznie wykazane, by powód koszty te rzeczywiście poniósł;

- art. 384 § 1 k.c. w zw. z § 12 ust. 2 Ogólnych Warunków Ubezpieczenia Odpowiedzialności Cywilnej Spedytora poprzez błędną wykładnię wskazanych postanowień OWU i pominięcie okoliczności, iż zgodnie z treścią zawartej przez pozwanego ad. 1 z pozwanym ad. 2 umowy ubezpieczenia, wysokość odszkodowania nie może przekroczyć wartości

rzeczy tego samego rodzaju i jakości w miejscu przyjęcia do spedycji, niezależnie od wartości podanej w fakturze czy też wartości wynikającej z deklaracji;

- art. 65 § 2 k.c. w zw. z § 12 ust. 2 Ogólnych Warunków Ubezpieczenia Odpowiedzialności Cywilnej Spedytora - poprzez niezastosowanie art. 65 § 2 k.c. i nieodwołanie się do celu postanowień zawartych w § 12 ust. 2 OWU oraz w efekcie pominięcia okoliczności, iż zgodnie z treścią zawartej przez pozwanego ad. 1 z pozwanym ad. 2 umowy ubezpieczenia, wysokość odszkodowania nie może przekroczyć wartości rzeczy tego samego rodzaju i jakości w miejscu przyjęcia do spedycji, niezależnie od wartości podanej w fakturze czy też wartości wynikającej z deklaracji;

- art. 384 § 1 k.c. w zw. z § 12 ust. 10 Ogólnych Warunków Ubezpieczenia Odpowiedzialności Cywilnej Spedytora - poprzez błędną wykładnię wskazanych postanowień OWU i pominięcie okoliczności, iż zgodnie z treścią zawartej przez pozwanego ad. 1 z pozwanym ad. 2 umowy ubezpieczenia z kwoty należnego odszkodowania TU (...) potrąca franszyzę redukcyjną ustaloną w umowie; w umowie ubezpieczenia łączącej pozwane spółki przewidziana została franszyza redukcyjna w wysokości 10%, zatem ewentualnie zasądzone od pozwanego ad. 2 na rzecz powoda odszkodowanie winno zostać obniżone o 10%

- art. 65 § 1 k.c. w związku z § 12 ust. 10 Ogólnych Warunków Ubezpieczenia Odpowiedzialności Cywilnej Spedytora poprzez niezastosowanie art. 65 § 2 k.c. i nieodwołanie się do celu postanowień zawartych w § 12 ust. 10 OWU oraz w efekcie pominięcia okoliczności, iż zgodnie z treścią zawartej przez pozwanego ad. 1 z pozwanym ad. 2 umowy ubezpieczenia z kwoty należnego odszkodowania TU (...) potrąca franszyzę redukcyjną ustaloną w umowie; w umowie ubezpieczenia łączącej pozwane spółki przewidziana została franszyza redukcyjna w wysokości 10%, zatem ewentualnie zasądzone od pozwanego ad. 2 na rzecz powoda odszkodowanie winno zostać obniżone o 10%;

Wskazując na powyższe zarzuty pozwane Towarzystwo Ubezpieczeń wniosło o uchylenie wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi I instancji; ewentualnie o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez oddalenie powództwa w całości i zasądzenie kosztów procesu za I i II instancję.

Apelujący wniósł także w oparciu o art. 380 k.p.c. o zbadanie poprawności postanowień Sądu Okręgowego o oddaleniu wniosków dowodowych strony pozwanej, a w oparciu o art. 382 k.p.c. o zwrócenie się do (...)z wnioskiem o udzielenie pisemnej informacji celem ustalenia okoliczności objętych wcześniejszymi wnioskami dowodowymi. Apelujący wniósł także o poduszenie dowodu z opinii innego biegłego z zakresu rolnictwa i wyceny produkcji rolnej.

Sąd Apelacyjny zważył co następuje:

Apelacja strony pozwanej (...) S.A. (...)jest uzasadniona jedynie w niewielkiej części dotyczącej zarzutu naruszenia art. 384 § 1 k.c., art. 65 k.c. w zw. z § 12 ust. 10 Ogólnych Warunków Ubezpieczenia Odpowiedzialności Cywilnej Spedytora - poprzez błędną wykładnię postanowień OWU i pominięcie okoliczności, iż zgodnie z treścią zawartej przez pozwanego ad. 1 z pozwanym ad. 2 umowy ubezpieczenia z kwoty należnego odszkodowania TU (...) potrąca franszyzę redukcyjną ustaloną w umowie; w umowie ubezpieczenia łączącej pozwane spółki przewidziana została franszyza redukcyjna w wysokości 10%.

Natomiast apelacja strony pozwanej (...) spółki z o.o. jest nieuzasadniona w całości.

Z uwagi na podniesiony w apelacji zarzut naruszenia art. 233 § 1 k.p.c., jak również potrzebę wskazania podstawy rozstrzygnięcia (art. 382 k.p.c.), stwierdzić należy, że ustalony przez Sąd Okręgowy stan faktyczny Sąd Apelacyjny przyjął za własny bowiem wyprowadzony on został z dowodów, których ocena odpowiada wszelkim wskazaniom z art. 233 § 1 k.p.c. Sąd Okręgowy uwzględnił wszystkie przeprowadzone w toku postępowania dowody, wyciągnął z nich wnioski logicznie poprawne i odpowiadające aktualnym poglądom na sądowe stosowanie prawa.

Zgodnie ze stanowiskiem Sądu Najwyższego ocena wiarygodności i mocy dowodów jest podstawowym zadaniem sądu orzekającego, wyrażającym istotę sądenia, a więc rozstrzygnięcia kwestii spornych w warunkach niezawisłości,

na podstawie własnego przekonania sędziego przy uwzględnieniu całokształtu zebranego materiału (orz. Sądu Najwyższego z 16 lutego 1996 r., II CRN 173/95).

Przyjmuje się, że ramy swobodnej oceny dowodów muszą być określone wymaganiami prawa procesowego, doświadczenia życiowego, regułami logicznego myślenia oraz pewnego poziomu świadomości prawnej, według których sąd w sposób bezstronny, racjonalny i wszechstronny rozważa materiał dowodowy jako całość, dokonuje wyboru określonych środków dowodowych i wając ich moc oraz wiarygodność odnosi je do pozostałego materiału dowodowego (zob. uzasadnienie wyroku SN z dnia 20 marca 1980 r., II URN 175/79, OSNC 1980, nr 10, poz. 200; uzasadnienie wyroku SN z dnia 10 czerwca 1999 r., II UKN 685/98, OSNAPiUS 2000, nr 17, poz. 655; uzasadnienie postanowienia SN z dnia 15 lutego 2000 r., III CKN 1049/99, LEX nr 51627; uzasadnienie wyroku SN z dnia 16 maja 2000 r., IV CKN 1097/00, LEX nr 52624; uzasadnienie wyroku SN z dnia 29 września 2000 r., V CKN 94/00, LEX nr 52589; uzasadnienie wyroku SN z dnia 15 listopada 2000 r., IV CKN 1383/00, LEX nr 52544; wyrok SN z dnia 19 czerwca 2001 r., II UKN 423/00, OSNP 2003, nr 5, poz. 137; uzasadnienie wyroku SN z dnia 14 marca 2002 r., IV CKN 859/00, LEX nr 53923; uzasadnienie postanowienia SN z dnia 16 maja 2002 r., IV CKN 1050/00, LEX nr 55499; uzasadnienie wyroku SN z dnia 27 września 2002 r., II CKN 817/00, LEX nr 56906; uzasadnienie wyroku SN z dnia 27 września 2002 r., IV CKN 1316/00, LEX nr 80273).

Skuteczne postawienie zarzutu naruszenia art. 233 § 1 k.p.c. wymaga wykazania, że sąd uchybił zasadom logicznego rozumowania lub doświadczenia życiowego. Należy podkreślić, że jeżeli z określonego materiału dowodowego sąd wyprowadza wnioski logicznie poprawne i zgodne z doświadczeniem życiowym, to jego ocena nie narusza reguły swobodnej oceny dowodów wyrażonej w art. 233 k.p.c., choćby na podstawie tego materiału dowodowego dawały się wysunąć wnioski odmienne. Tylko bowiem w przypadku, gdy brak jest logiki w powiązaniu wniosków z zebranymi dowodami lub gdy wnioskowanie sądu wykracza poza schematy logiki formalnej, albo wbrew zasadom doświadczenia życiowego, nie uwzględnia jednoznacznych praktycznych związków przyczynowo – skutkowych, to przeprowadzona przez sąd ocena dowodów może być skutecznie podważona. (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia z dnia 27 września 2002 r., I CKN 817/2000, LEX nr 56906 oraz orzeczenia Sądu Najwyższego z dnia 6 listopada 1998 r., II CKN 4/98; z 10 kwietnia 2000 r., V CKN 17/2000, OSNC 2000, nr 10, poz. 189 i z 5 sierpnia 1999 r., II UKN 76/99, OSNAPiUS 2000, nr 19, poz.732).

Zarzutów o takim charakterze nie podniesiono w apelacjach pozwanych.

Strona pozwana (...) spółka z o.o. w S. upatruje naruszenia tego przepisu w dowolnej ocenie materiału dowodowego, która doprowadziła do przyjęcia przez Sąd, że pozwana Spółka ponosi odpowiedzialność za utratę towaru powoda, a przesłanki egzomerycyjne nie zostały przez nią wykazane w toku postępowania a także w przyjęciu, iż opinia biegłego sądowego J. W. jest wnikliwa i rzetelna. W zakresie ustaleń faktycznych ta strona pozwana zarzuciła także błąd w postaci przyjęcia, że powód poniósł szkodę w wysokości 255 566,90 zł. Natomiast strona pozwana(...)Towarzystwo Ubezpieczeń S.A. (...)widzi naruszenie art. 233 § 1 k.p.c. w uznaniu, że powód wykazał, iż strona pozwana (...) spółka z o.o. w S. ponosi odpowiedzialność odszkodowawczą w związku z zatrzymaniem tytoniu powoda przez (...)oraz, że pozwany ubezpieczyciel ponosi odpowiedzialność odszkodowawczą z tytułu poniesionych przez powoda kosztów obsługi prawnej.

Tak postawione zarzuty nie są skutecznymi w świetle przytoczonych wcześniej poglądów judykatury i w zasadzie odnoszą się do samej oceny prawnej dotyczącej zasadności dochodzonego przez stronę powodową roszczenia, a nie oceny poszczególnych dowodów z wykazaniem konkretnych uchybień Sądu Okręgowego przy zastosowaniu art. 233 § 1 k.p.c.

Mimo, iż ustalenia Sądu Okręgowego zostały przyjęte za własne przez Sąd Apelacyjny dla odniesienia się do zarzutów obu apelacji w ocenie Sądu II instancji celowym jest powtórzenie części najistotniejszych ustaleń z niewielkim ich uszczegółowieniem.

1 kwietnia 2013 r. powód zawarł z pozwanym (...) spółką z o.o. w S. umowę ramową w zakresie magazynowania i spedycji (umowa k. 26 i nast.);

10 maja 2013 r. powód zakupił w Bułgarii od (...) Ltd łącznie 18.820 kg tytoniu nieprzetworzonego, który został zapakowany do 99 kartonów (dowód zakupu k. 28);

15 maja 2013 r. strona pozwana (...) spółka z o.o. w S. przedstawił kontrahentowi powoda (...) Ltd ofertę współpracy między firmami (oferta k.30);

14 maja 2013 r. strona pozwana (...) spółka z o.o. w S. potwierdziła przyjęcie towaru w postaci tytoniu nieprzetworzonego (...) i (...) w ilości palet 33 (99 kartonów) (k.31);

16 maja 2013 r. powód skierował w korespondencji mailowej do pracownika pozwanego P. B. informację o wysyłce towaru do Anglii, a konkretnie 8 palet tytoniu;

16 maja 2013 r. powód wystawił fakturę nr (...) dotyczącą tytoniu częściowo odżyłowanego w ilości 4320 kg na kwotę 15422,40 euro (faktura k. 32);

16 maja 2013 r. powód wystawił list przewozowy CMR obejmujący przewóz zafakturowanego towar w ilości 4320 kg. Jako nadawca widniało „Przedsiębiorstwo Handlowo – Usługowe (...)” a jako odbiorca „(...)LTD” z zaznaczeniem kraju Anglia i dokładnym adresem (list przewozowy k. 33);

16 maja 2013 r. powód wystawił drugą fakturę nr (...) dotyczącą tytoniu częściowo odżyłowanego w ilości 4500 kg na kwotę 16 065 euro (faktura k. 34);

21 maja 2013 r. powód wystawił list przewozowy CMR do faktury (...)r. dotyczący tytoniu częściowo odżyłowanego w ilości 4500 kg. Jako nadawca widniało „Przedsiębiorstwo Handlowo – Usługowe (...)” a jako odbiorca (...) LTD z zaznaczeniem kraju Anglia i dokładnym adresem (list przewozowy k. 35);

20 maja 2013 r. dostarczono pierwszą partię towaru objętą fakturą nr (...)co strona pozwana (...) spółka z o.o. w S. potwierdziła w korespondencji mailowej;

23 maja 2013 r. druga partia towaru została zatrzymana przez Brytyjską Służbę Graniczną – (...)

W tym miejscu uszczegółowić należy, że w chwili zatrzymania towaru kierowca dysponował listem przewozowym CMR, w którym jako nadawca widniał (...) spółka z o.o. w S.” a jako odbiorcę wskazano (...) Ltd w N.”. W rubryce dotyczącej przewoźnika widniała pieczęć strony pozwanej (...) spółka z o.o. w S.. W samym liście przewozowym nie określono towaru i ilości a jedynie wpisano „wg WZ”. (List przewozowy CMR k. 36).

Po zatrzymaniu, na prośbę strony pozwanej (...) spółki z o.o. w S. powód, w celu odzyskania zatrzymanego towaru, wystawił fakturę także nr (...)z daty 21 maja 2013 r. na towar – tytoń częściowo odżyłowany dwóch rodzajów w ilościach 10 000 i 4 500 kg na ogólną wartość 58 065 euro (faktura k.46) i deklarację na taką sama ilość towaru (k.44 i 45).

W piśmie Służby Granicznej z dnia 19 czerwca 2013 r. skierowanym do powoda podano, że w dniu 23 maja 2013 r. funkcjonariusze Służby Granicznej zatrzymali w miejscowości D. towar w obecności Pana M. K.. Towar zawierał 15 750 kg tytoniu luzem i został zatrzymany jako kwalifikujący się do konfiskaty. Dalej podano, że szczegóły wskazane na druku CMR, który nie posiadał daty ani znaku, są następujące: towar 18 200 kg „wg załączonych”, nadawca: (...)Sp. z o.o., odbiorca: (...) Ltd, spedytor (...) Sp. z o.o.. W piśmie tym poinformowano także o możliwości podjęcia dalszych kroków prawnych. (pismo z 19 czerwca 2013 r. tłumaczenie k. 49).

W nawiązaniu do prośby powoda o zwrot towaru w piśmie z dnia 12 września 2013 r. Służba Graniczna a ściśle Funkcjonariusz (...)wyjaśnił, że towar to jest surowiec tytoniowy w ilości 15 790 kg podlegał konfiskacie zgodnie z ustępem 170 (b) Ustawy o Cle i Akcyzie z 1979 r. ((...)z powodu zamiaru uchylenia się od zapłacenia opłaty celnej.

Przychód całkowity oznaczający akcyzę plus podatek VAT określono na 1 952 496 £. Podano tam także, że ogólna polityka dotycząca zwrotu towarów obłożonych cłem przewiduje, iż towary obłożone akcyzą zatrzymywane z powodu usiłowania uchylecia się od zapłacenia opłaty akcyzowej, zwyczajowo nie powinny być zwrócone, jednakże każdy przypadek jest rozważany indywidualnie. Ostatecznie w piśmie tym stwierdzono, iż co do towaru zatrzymanego w dniu 23 maja 2013 r. nie zachodzą żadne szczególne okoliczności, które usprawiedliwiałyby odstąpienie od polityki Komisarza i jako, że nie został zapłacony w Zjednoczonym Królestwie należny podatek akcyzowy towar nie zostanie zwrócony (pismo z 12 września 2013 r. tłumaczenie k. 55,56).

Przypomniane tu fakty wynikają z dokumentów, które nie były kwestionowane tak co do autentyczności jak i pochodzenia przez żadną ze stron postępowania.

Na poczynione w sprawie ustalenia nie ma też wpływu ocena zeznań świadka M. K. (k. 279 – 280), z których nie wynikają wnioski sugerowane przez apelujących. Świadek ten zeznał między innymi, że w odróżnieniu od innych załadunków nie wpuszczono go do magazynu by zobaczyć co jest ładowane. Także gdy odjechał od rampy załadunkowej i wysiadł by zamknąć drzwi okazało się, że pracownicy magazynu zdążyli zamknąć drzwi i założyć plombę więc nie zobaczył co jest w środku. Świadek zeznał także, że coś mu nie pasowało bo nie widział ładunku więc zadzwonił do szefa, a ten powiedział, że ma jechać bo wszystko jest legalne. Na przejściu pokazał dokumenty, które otrzymał w magazynie.

Tu zaznaczyć należy, że nie był to list przewozowy wystawiony przez powoda na 4500 kg tytoniu częściowo odżyłowanego (co wynika z wcześniejszych ustaleń) więc zatrzymanie ładunku bez jego kontroli przez Służbę Graniczną (...) nie ma znaczenia dla oceny poprawności listu przewozowego wystawionego przez powoda w dniu 16 maja 2013 r. i nie można z tego wywodzić skutków proponowanych przez apelujących prowadzących do wyłączenia odpowiedzialności strony pozwanej (...) spółki z o.o. z tego względu, że powód nie uiścił wymaganych opłat.

Do tego dodać należy, że strona pozwana (...) spółka z o.o. w S. oświadczyła, że nie jest w posiadaniu tytoniu przekazanego jej przez powoda, a zatem ta okoliczności zgodnie z art. 229 k.p.c. nie wymaga dowodu.

Nie można dopatrzeć się również naruszenia art. 233 § 1 k.p.c. w ocenie dowodu z opinii biegłego do spraw rolnictwa, ekonomii rolnictwa oraz doradztwa rolno – środowiskowego mgr inż. J. W..

Zgodnie z orzeczeniem Sądu Najwyższego z dnia 7 listopada 2000 r. I CKN 1170/98 (OSNC 2001, nr 4, poz. 64) opinia biegłego podlega ocenie – zgodnie z art. 233 § 1 k.p.c. – na podstawie właściwych dla jej przedmiotu kryteriów zgodności z zasadami logiki i wiedzy powszechnej, poziomu wiedzy biegłego, podstaw teoretycznych opinii, a także sposobu motywowania oraz stopnia stanowczości wyrażonych w niej wniosków. Kierując się tymi wskazaniem, za Sądem Okręgowym, przyjąć należy, że omawiana tu opinia z uwagi na poziom wiedzy jej autora, doświadczenie zawodowe, stanowczość wniosków oraz ich umotywowanie zasługuje na pozytywne uznanie wartości rozumowania zawartego w opinii. Dlatego też poglądy zaprezentowane w opinii i jej wnioski trafiają także do przekonania Sadu Apelacyjnego.

Prowadzi to do wniosku, że Sąd Okręgowy pomijając dowód z kolejnej opinii nie naruszył art. 217 i 227 k.p.c. Trzeba bowiem wyraźnie stwierdzić, że żądanie dopuszczenia dowodu z opinii biegłego jest nieuzasadnione w sytuacji gdy wartość dowodowa wcześniejszego dowodu z opinii biegłego nie została skutecznie – w ramach zarzutu naruszenia art. 233 § 1 k.p.c. i przy zastosowaniu właściwych dla jej przedmiotu kryteriów oceny – zakwestionowana.

Nie można przyjąć, że Sąd obowiązany jest dopuścić dowód z kolejnego biegłego, czy też opinii instytutu, gdy złożona opinia była dla strony niekorzystna (por. np. wyroki Sądu Najwyższego z dnia 15 lutego 1974 r., II CR 817/73 niepublikowane i z dnia 14 marca 2007 r., I CSK 465/06, OSP 2008, nr 11, poz. 123).

W świetle powyższych uwag podkreślić należy, że Sąd ma obowiązek dopuszczenia dowodu z dalszych opinii biegłych lub opinii instytutu, gdy zachodzi taka potrzeba, a więc wtedy gdy przeprowadzona już opinia zawiera istotne luki, jest niekompletna, bo nie odpowiada na postawione tezy dowodowe, niejasna czy nienależycie uzasadniona lub

nieweryfikowalna, tj. gdy przedstawiona ekspertyza nie pozwala organowi orzekającemu zweryfikować zawartego w niej rozumowania co do trafności wniosków końcowych.

Z taką sytuacją nie mamy do czynienia w niniejszej sprawie bowiem Sąd I instancji w przekonywujący sposób wskazał dlaczego kwestionowana przez skarżących opinia odpowiada wymaganiom i zasługuje na wiarę.

Biegły nie tylko sporządził opinię ale też odpowiedział na pytania stron podczas przesłuchania na rozprawie w dniu 5 września 2016 r. (k. 316). Jest oczywiste, że w niniejszej sprawie biegły mógł się oprzeć jedynie na materiały dowodowe przeprowadzone w sprawie w tym w szczególności na dokumentach. Nieracjonalne jest oczekiwanie by biegły w sposób organoleptyczny badał towar ten, który powód nabył w Bułgarii i ten który został zatrzymany przez Służbę Graniczną Wielkiej Brytanii w dniu 23 maja 2013 r. Jeśli chodzi o ten pierwszy to nie tylko nie jest on dostępny bo został przekazany stronie pozwanej(...)spółce z o.o., a ta zgodnie z oświadczeniem osób ją reprezentujących nie posiada go ale też w chwili zakupu w maju 2013 r. powód nie miał żadnych powodów by w inny sposób poza dokumentami sprzedaży dokumentować to co było przedmiotem transakcji. Tak więc jedynie dokumenty mogą być podstawą do szacowania wartości przez biegłego. Podobnie za niemożliwe uznać należy zbadanie tego co zostało zatrzymane w dniu 23 maja 2013 r. przez Służbę Graniczną Wielkiej Brytanii. Z samej opinii wynika, że ze względu na upływ czasu zatrzymany tytoń najprawdopodobniej uległ zniszczeniu trudno też przypuszczać by wspomniane służby zabezpieczyły towar podlegający konfiskacie przez tak długi okres czasu był przechowywany w stosownych dla danego towaru warunkach po to by np. biegły z innego kraju poddał go oględzinom. Ogólna wiedza daje podstawę do przyjęcia, że po pewnym czasie towary zarekwirowane są w różny sposób utylizowane. Wskazywane w apelacji rzekome wątpliwości biegłego czy też niejasności nie mają wpływu na ocenę dowodu z opinii biegłego. Z przesłuchania biegłego jednoznacznie wynika, że choć wskazał na rozbieżności w nazewnictwie to jednak kategorycznie stwierdził, że tytoń nabyty przez powoda w Bułgarii był tytoń nieprzetworzonym. Słusznie też poddał w wątpliwość to czy tytoń zatrzymany 23 maja 2013r. był tożsamy z tym nabytym w Bułgarii.

Takie wnioski wynikają, w ocenie Sądu Apelacyjnego z omówionych wcześniej faktów i treści pism Służby Granicznej Wielkiej Brytanii o czym będzie jeszcze mowa w dalszej części. Jednakże w tym miejscu wyraźnie stwierdzić należy, że na walor wiarygodności opinii nie miałyby wpływu zwracanie się o udzielenie informacji do (...)bowiem nie zlikwidowałyby to wątpliwości co do tożsamości towaru.

Reasumując stwierdzić należy, że ocena opinii biegłego mgr inż. J. W. dokonana przez Sąd Okręgowy jest trafna i nie doszło do naruszenia art. 233 § 1 k.p.c.

Ten wniosek prowadzi do kolejnego, a mianowicie, że w sprawie nie doszło do naruszenia art. 278 § 1 k.p.c. ani też art. 227 k.p.c. poprzez oddalenie wniosku o dopuszczenie dowodu z opinii innego biegłego.

Chybiony jest też zarzut naruszenia art. 217 § 1 k.p.c. i art. 227 k.p.c. poprzez oddalenie wniosków pozwanych o zwrócenie się do(...)o udzielenie informacji co doprowadzić miało do nieustalenia istotnych okoliczności.

W związku z tymi zarzutami zauważyć należy, że art. 227 k.p.c. określa jedynie co może być przedmiotem dowodu i praktycznie trudno jest zarzucić Sądowi naruszenie tego przepisu. Niewątpliwie w niniejszej sprawie do sytuacji takiej nie doszło zwłaszcza, że apelujący nie określili w czym konkretnie upatrują naruszenia tego przepisu poza oddaleniem ich wniosków dowodowych. Natomiast odnosząc się do zarzutu naruszenia art. 217 k.p.c. zauważyć należy, że apelujący nie wskazują w jakim zakresie to naruszenie miało nastąpić bowiem powołali jedynie § 1 tego przepisu. Tymczasem oczywiste jest, że strona aż do zamknięcia rozprawy może przytaczać okoliczności faktyczne i dowody na uzasadnienie swych wniosków lub dla odparcia wniosków i twierdzeń strony przeciwnej z zastrzeżeniem niekorzystnych skutków, jakie według k.p.c. mogą dla niej wynikać z działania na zwłokę lub niezastosowania się do zarządzeń przewodniczącego i postanowień sądu (art. 217 § 1 k.p.c.). Pozwani nie zostali pozbawieni tego uprawnienia więc w tym zakresie nie doszło do naruszenia art. 217 § 1 k.p.c.. Ponieważ Sąd II instancji związany jest zarzutami odnoszącymi się do naruszenia prawa procesowego i poza nieważnością postępowania nie jest uprawniony do badania innych naruszeń, praktycznie należałoby poprzestać na tej ogólnej uwadze bowiem nie podniesiono zarzutu naruszenia art. 217 § 2 lub 3 k.p.c. jednak dla jasności wypada poczynić kilka uwag. Mianowicie Sąd pominię

środki dowodowe, jeżeli okoliczności sporne zostały już dostatecznie wyjaśnione lub jeżeli strona powołuje dowody jedynie dla zwłoki (art. 217 § 3 k.p.c.).

Przez wyjaśnienie spornych okoliczności rozumieć należy taki stan rzeczy, w którym albo nastąpiło uzgodnienie między stronami spornych dotychczas okoliczności, albo też zostały one wyjaśnione na korzyść strony powołującej dowody. Niedopuszczalne jest pominięcie zaferowanych środków dowodowych z powołaniem się na wyjaśnienie sprawy, jeżeli ocena dotychczasowych dowodów prowadzi, w przekonaniu sądu, do wniosków niekorzystnych dla strony powołującej dalsze dowody. Oznaczałoby to bowiem pozbawienie jednej ze stron możliwości udowodnienia jej twierdzeń. Sytuacja taka jednak nie zachodzi, gdy teza dowodowa jest nieistotna dla rozstrzygnięcia lub proponowany środek jest nieprzydatny dla jej udowodnienia (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 30 maja 2007 r., IV CSK 41/07, Lex nr 346211).

Z sytuacją taką jak w ostatnim zdaniu powołanego orzeczenia Sądu Najwyższego mamy do czynienia w niniejszej sprawie.

Jeszcze raz wyraźnie podkreślić należy, że powód 16 maja 2013 r. wystawił fakturę nr (...) dotyczącą tytoniu częściowo odżyłowanego w ilości 4500 kg na kwotę 16 065 euro a do tego 21 maja 2013 r. list przewozowy CMR do faktury(...)r. dotyczący tytoniu częściowo odżyłowanego w ilości 4500 kg. Jako nadawca w liście przewozowym widniało „Przedsiębiorstwo Handlowo – Usługowe (...)” a jako odbiorca „(...)LTD”. Natomiast 23 maja 2013 r. został zatrzymany przez Brytyjską Służbę Graniczną-(...)towar na podstawie listu przewozowego w którym jako nadawca widniał (...) spółka z o.o. w S.” a odbiorcę wskazano jako (...) Ltd w N.”. W rubryce dotyczącej przewoźnika widniała pieczęć strony pozwanej (...) spółka z o.o. w S.. Towar zawierał 15 750 kg tytoniu luzem. Zmieniona faktura wystawiona na prośbę strony pozwanej opiewała na tytoń częściowo odżyłowany dwóch rodzajów w ilościach 10 000 i 4 500 kg na ogólna wartość 58 065 euro a więc na inną ilość a niżeli zatrzymana. Do tego jednoznaczne w swej treści są przytoczone pisma Służby Granicznej (...) z dnia 19 czerwca 2013 r. i z dnia 12 września 2013 r..

Przy takim stanie faktycznym całkowicie niecelowe i nie mające znaczenia dla niniejszej sprawy było zwracanie się o udzielenie informacji jakich oczekiwały strony pozwane. W chwili zatrzymania powód wystawił bowiem list przewozowy na 4500 kg tytoniu nieprzetworzonego i późniejsza zmiana faktury na wyraźną prośbę strony pozwanej nie zmienia tego, że strona pozwana (...) spółka z o.o. nie wykazała, że zatrzymany towar był tożsamy z przekazanym przez powoda. Istotne bowiem jest to, że powód nie zlecał przewozu takiej ilości jak zatrzymana, inne podmioty były wskazane jako nadawca i odbiorca w porównaniu do listu dotyczącego 4500 kg tytoniu częściowo odżyłowanego, a do tego po odliczeniu pierwszej dostarczonej partii towaru nie pozostała ilość odpowiadająca zatrzymanej. Jednoznaczna treść wskazanych wyżej pism Służby Granicznej nie daje też podstaw do wątpliwości co do tego co stało się z zatrzymanym tytoniem. Trudno bowiem założyć, że powód uścił akcyzę plus podatek VAT w wysokości 1 952 496 £, a od tego uzależniona była możliwość zwrotu zatrzymanego towaru.

Zgodzić się też należy ze strona powodową, która w tych wnioskach (a na etapie apelacji zarzutach) upatruje próby przerzucenia własnych zaniedbań na stronę przeciwną. (...) spółka z o.o. o zatrzymaniu niezwłocznie zawiadomiła swego ubezpieczyciela czyli stronę pozwaną (...) Towarzystwo Ubezpieczeń S.A. Vienna Insurance Group jednak żaden z pozwanych nie podjął efektywnych kroków celem wyjaśnienia przyczyn zatrzymania towaru choć od pozwanego Towarzystwa Ubezpieczeń można oczekiwać wysoko fachowej obsługi prawnej i działania rutynowego w ramach procesu likwidacji zgłoszonej szkody.

Ta bierność pozwanych przy ograniczeniu się pozwanej Spółki do przerzuceniu starań o zwrot zajętego towaru na powoda (w tym poprzez wystawienie zmienionej faktury) była powodem dla którego doszło po stronie powoda do poniesienia kosztów obsługi prawnej.

W ustalonym stanie faktycznym powód zaciągnął w kancelariach prawnych w Polsce i Wielkiej Brytanii zobowiązania z tytułu udzielonej pomocy prawnej, co udokumentowane zostało złożonymi do akt sprawy fakturami (żaden z pozwanych nie zakwestionował faktur tylko tego czy zostały należności z nich wynikające zapłacone przez powoda). Jak wynika z wyjaśnień pełnomocnika powoda faktury te zostały zaewidencjonowane w księgach rachunkowych

usługodawców, nie są kwestionowane, a od kwot wykazanych w tych dokumentach zostały odprowadzone daniny publicznoprawne, tym samym powstał po stronie powoda dług . Pełnomocnik powoda i jednocześnie komplementariusz spółki, udzielającej pomocy prawnej powodowi oświadczył, że powód uścił koszty udzielonej mu pomocy prawnej przez spółkę (...)sp. k., zgodnie z zawartą umową i Regulaminem świadczenia usług Kancelarii Radców Prawnych (...)sp. k., rozliczonej stosownie do obowiązującego w Spółce taryfikatora czynności, których wykaz został dołączony do pozwu a ponadto powód zwrócił spółce (...)sp. k. koszty opracowania ekspertyzy prawnej przez (...)w M., za którą zapłaciła spółka (...)sp. k. i które to koszty zostały zrefundowane powodowi przez (...)sp. k.

Takie wyjaśnienie, przy złożeniu faktur oraz opinii prawnej musi prowadzić do wniosku, iż z uwagi na przymioty podmiotu składającego oświadczenie nie ma podstaw by zakwestionować fakt zaciągnięcia przez powoda pomocy prawnej u profesjonalnego pełnomocnika prowadzącego działalność na terenie Wielkiej Brytanii co wiązało się ze skutkami w postaci konieczności poniesienia kosztów udzielonej pomocy prawnej. Nie ma przy tym znaczenia kto pierwotnie pokrył te koszt ważne bowiem jest to, że one zaistniały i w konsekwencji obciążają powoda.

Przy tak ustalonym stanie faktycznym stwierdzić należy, że w sprawie nie doszło też do naruszenia prawa materialnego w zakresie objętym zarzutami obu stron pozwanych poza zarzutem pozwanego Towarzystwa Ubezpieczeń dotyczącym niezastosowania § 12 ust. 10 Ogólnych Warunków Ubezpieczenia Odpowiedzialności Cywilnej Spedytora , zatwierdzonych uchwałą Zarządu nr 63/2010 z dnia 24 listopada 2010 r.

Na wstępie wskazać należy, że zgodnie z art. 9 Konwencji o umowie międzynarodowego przewozu drogowego towarów (CMR). List przewozowy pełni funkcję dowodową. W szczególności stanowi on dowód zawarcia umowy przewozu oraz jej warunków, a więc zawarcia umowy przewozu między wskazanym w liście nadawcą oraz przewoźnikiem.

Co więcej list przewozowy stanowi także dowód warunków umowy przewozu zawartej między nadawcą oraz przewoźnikiem, którzy ten list podpisali. Dotyczy to w szczególności uzgodnień w sprawie: miejsca przyjęcia i wydania towaru, rodzaju towaru i jego ilości, kosztów związanych z przewozem, szczególnych instrukcji wydanych przewoźnikowi, terminu przewozu.

Domniemanie dotyczące przyjęcia towaru, jego stanu i opakowania oraz liczby sztuk, ich cech i numerów istnieje tylko "w braku uzasadnionych zastrzeżeń przewoźnika wpisanych do listu przewozowego".

To ma w niniejszej sprawie kluczowe znaczenia bowiem powód wystawił list przewozowy dotyczący tytoniu nieprzetworzonego częściowo odżyłowanego w ilości 4500 kg natomiast towar zatrzymany w dniu 23 lipca 2013 r. objęty był listem przewozowym na inną ilość towaru, inny był nadawca jak i odbiorca w stosunku do określonych w liście przewozowym powoda z 16 maja 2013 r.

Tak więc przy braku zastrzeżeń strony pozwanej (...) spółka z o.o. w S. co do listu przewozowego z 16 maja 2013 r. należy przyjąć, że dotyczył on właśnie towaru nie podlegającego opłatom akcyzowym z podatkiem Vat wyliczonym przez Służby Graniczne Wielkiej Brytanii w stosunku do towaru faktycznie zatrzymanego w dniu 23 maja 2013 r.

W tej sytuacji przyjąć należy, że powód wywiązał się ze swych obowiązków bowiem zgodnie z przepisem art. 11 ust. 1 CMR przekazał przewoźnikowi potrzebne dokumenty, a to że w ich miejsce strona pozwana (...) spółka z o.o. w S. do przewozu zatrzymanego tytoniu użyła innych dokumentów nie może wywoływać dla strony powodowej ujemnych konsekwencji.

W sprawie nie doszło też do naruszenia art. 17 ust. 1 i 2 Konwencji o umowie międzynarodowego przewozu drogowego towarów (CMR) i Protokołu podpisania, sporządzonych w G. 19 maja 1956 r., z dnia 19 maja 1956 r. (Dz.U. 1962 Nr 49, poz. 238).

Odpowiedzialność przewoźnika oparta na postanowieniach Konwencji CMR jest odpowiedzialnością na zasadzie ryzyka wynika to w sposób jednoznaczny z jej art. 17 ust. 1. Przewoźnik może być zwolniony z tej odpowiedzialności jedynie z przyczyn, o których mowa w art. 17 ust. 2 i 4 Konwencji. Stosowanie do zasad dowodzenia ustanowionych

w art. 18 Konwencji CMR, ma on obowiązek uprawdopodobnić, że zachodzi jedna z przyczyn egzoneracyjnych wymienionych w ust. 4 art. 17 Konwencji.

Uprawdopodobnienie nie jest wystarczające w wypadku powoływania się przewoźnika na wyłączenie jego odpowiedzialności, o której mowa w art. 17 ust. 2 Konwencji. Przyczyny egzoneracyjne wymienione w tym przepisie przewoźnik obowiązany jest udowodnić. Na pozwanych spoczywał zatem ciężar dowodu, że zaginięcie przesyłki spowodowane zostało okolicznościami, których nie mógł uniknąć i których następstwom nie mógł zapobiec. Do tego wymienione w art. 17 ust. 2 Konwencji CMR przesłanki wyłączające odpowiedzialność przewoźnika – jako odstępstwo od zasady sformułowanej w art. 17 ust. 1 Konwencji – nie mogą być interpretowane zbyt szeroko bowiem w tym przepisie chodzi wyłącznie o zdarzenia pochodzące z zewnątrz, które nie mogą być interpretowane szeroko. Co więcej chodzi o zdarzenia pochodzące z zewnątrz, których nie można było przewidzieć i których następstwom nie można było zapobiec, mimo dołożenia największej staranności.

Skoro zatem strona pozwana (...) spółka z o.o. nie zdołała wykazać by zaszła jakakolwiek okoliczność wyłączająca jej odpowiedzialność to zarzuty strony pozwanej(...)Towarzystwa Ubezpieczeń S.A. (...)są w tym zakresie także bezzasadne.

Wyjątkowe znaczenia strona pozwana(...)Towarzystwo Ubezpieczeń S.A. (...)w swej apelacji przywiązuje do kosztów pomocy prawnej udzielonej powodowi. Co do ustaleń faktycznych w tym zakresie wyczerpujące są wcześniejsze ustalenia i rozważania. Wskazać w tym miejscu należy, że zgodnie z § 4 ust 2 Ogólnych Warunków Ubezpieczenia Odpowiedzialności Cywilnej Spedytora zakresem ubezpieczenia objęte zostały niezbędne koszty obrony prawnej i koszty sądowe w sporze prowadzonym za zgodą (...). Powód nie wszedł na drogę postępowania sądowego celem dochodzenia zwrotu zatrzymanego towaru co w świetle poczynionych ustaleń nie powinno budzić zastrzeżeń przy rozbieżności tożsamości towaru objętego dokumentem przewozu z 16 maja 2013 r. w faktycznie przewożonym i zatrzymanym w dniu 23 maja 2013 r. Niemniej jednak, z uwagi na zaistniałą sytuację i prośbę spedytora podjął kroki celem odzyskania zatrzymanego towaru. Sama pomoc prawna w świetle powołanego przepisu nie wymagała zgody ubezpieczyciela, który po zawiadomieniu przez spedytora o szkodzie powinien sam podjąć stosowne działania czego jednak nie uczynił.

Z tych względów nie można uznać by doszło do naruszenia art. 17 ust 1 i 2 Konwencji o umowie międzynarodowego przewozu drogowego towarów (CMR) i Protokołu podpisania, sporządzonych w G. 19 maja 1956 r., z dnia 19 maja 1956 r. (Dz.U. 1962 Nr 49, poz. 238).

W sprawie nie doszło też do naruszenia ar. 27 Konwencji.

W literaturze i orzecznictwie wskazuje się, że postanowienie art. 27 ust. 1 Konwencji ma zastosowanie do roszczeń zwrotnych pomiędzy przewoźnikami sukcesywnymi dochodzonych na podstawie art. 37 CMR (tak K. Wesołowski, Umowa międzynarodowego przewozu..., s. 571 i przywołany tam wyrok BGH z dnia 27 listopada 2003 r., ETL 2004, s. 517; por. też I. Koller, Transportrecht..., s. 1130). Co więcej postanowienie art. 27 ust. 1 CMR nie reguluje kwestii odsetek w sposób kompleksowy. Dlatego też do kwestii w nim nieuregulowanych np. kapitalizacji odsetek, odsetek należnych przewoźnikowi za opóźnienie zapłaty przewoźnego, odsetek od odszkodowań należnych przewoźnikowi zastosowanie znajdują normy odpowiedniego prawa krajowego

Zastosowanie będzie więc miał przepis art. 29 Konwencji o umowie międzynarodowego przewozu drogowego towarów (CMR) i Protokołu podpisania, sporządzonych w G. 19 maja 1956 r., Zgodnie z nim osoba uprawniona będzie mogła również żądać odsetek ustawowych, które z reguły są wyższe niż 5-procentowe odsetki przewidziane w art. 27 CMR. Będzie je mogła przy tym liczyć nie od dnia skierowania pisemnej reklamacji, ale według zasad wynikających z właściwego prawa wewnętrznego. Także przeliczenie waluty, w której wyrażona jest wartość towaru, na walutę państwa, gdzie żąda się zapłaty, może nastąpić według zasad korzystniejszych dla osoby uprawnionej w porównaniu z regulacją zawartą w postanowieniu art. 27 ust. 2 CMR.

Postanowienie tego przepisu wskazuje tylko na jedną formę winy, a mianowicie "zły zamiar" (ang. wilful misconduct, fr. dol), czyli winę umyślną, która ma miejsce wówczas, gdy sprawca bezprawnego czynu chce wyrządzić szkodę (dolus directus) lub co najmniej świadomie godzi się na jej wyrządzenie (dolus eventualis). Działaniu lub zaniechaniu sprawcy można przypisać zły zamiar, gdy występuje chęć szkodenia lub też świadomość, że określone działanie lub zaniechanie może wyrządzić szkodę, i akceptacja tego stanu rzeczy.

Całość ustaleń faktycznych uprawnia do zastosowanie tego przepisu z uwagi na niewątpliwą świadomość strony pozwanej (...) spółka z co do braku tożsamości towaru opisanego w liście przewozowym z 16 maja 2013 r. opiewającym na 4500 kg tytoniu częściowo odżyłowanego a tytoniem zajęтым 23 maja 2013 r. w ilości innej od listu przewozowego wystawionego przez powoda.

Jedynym zasadnym zarzutem strony pozwanej(...)Towarzystwo Ubezpieczeń S.A. (...)jest zarzut naruszenia § 12 ust. 10 Ogólnych Warunków Ubezpieczenia Odpowiedzialności Cywilnej Spedytora przez jego niezastosowanie. Zgodnie z tym postanowieniem z kwoty należnego odszkodowania (...) potrąca franszyzę redukcyjną ustaloną w umowie stron na poziomie 10%.

Zastosowanie tego unormowania wynikającego z umowy łączącej obie stron pozwane doprowadzić musiało do nieznaczonej zmiany zaskarżonego wyroku.

Mając powyższe na uwadze orzeczono na podstawie art. 385 oraz 386 § 1 k.p.c a kosztach w oparciu o art. 98 k.p.c.

SSA Regina Kurek SSA Andrzej Szewczyk SA Anna Kowacz – Braun