

UZASADNIENIE

W pozwie z dnia 29 września 2015 roku (data wpływu 2 października 2015 roku) powód B. A. z siedzibą w B. H. v.d. H. (Republika Federalna Niemiec) wniósł o zasądzenie od pozwanego J. T. (...) w S. kwoty 79.954,35 euro, stanowiących szkodę wynikającą z uszkodzenia towarów w transporcie powstałą w wykonaniu przewozu w dniach od 17 maja 2013 r. do 21 maja 2013 r. potwierdzonego listem przewozowym CMR z dnia 17 maja 2013 r. wraz z odsetkami w wysokości 5% rocznie od dnia 19 maja 2013 r. do dnia zapłaty oraz kosztów postępowania, w tym kosztów zastępstwa procesowego według wykazu dostarczonego przez powoda przed zamknięciem rozprawy.

Powód uzasadniając pozew podał, że dochodzona kwota 79.954,35 euro stanowi szkodę powstałą w wyniku przewozu przez pozwanego towaru w postaci mięsa mielonego na trasie z O. w Polsce do V. w Finlandii od dnia 17 maja 2013 roku do dnia 21 maja 2013 roku. Na dochodzoną kwotę składają się następujące kwoty:

- 76.326 euro – wartość towaru z chwili załadunku,
- 1.666 euro – koszty zniszczenia towaru,
- 1,091 euro – koszt rzeczoznawców,
- 870 euro - koszty przewozu,

Strona powodowa podniosła, że list przewozowy CMR nie zawierał żadnych zastrzeżeń, co do towaru przy jego załadunku. W czasie rozładunku stwierdzono, że temperatura towarów była za wysoka jak na rodzaj przewożonego towaru, co zostało odnotowane na liście przewozowym, a także zgłoszone pocztą elektroniczną do przewoźnika. Mimo wezwań i prób ugodowego zakończenia sporu pozwany nie dokonał zapłaty stosownego odszykowania na rzecz powoda (pozew k. 3 - 9).

W odpowiedzi na pozew pozwany wniósł o odrzucenie pozwu z powodu braku drogi sądowej, spowodowanej poczynionym między stronami zapisem na sąd polubowny oraz o zasądzenie na swoją rzecz kosztów postępowania sądowego, w tym kosztów zastępstwa procesowego.

Ponadto, z ostrożności procesowej, pozwany wniósł o oddalenie pozwu w całości oraz podniósł następujące zarzuty:

- **zarzut braku drogi sądowej (art. 1165 § 1 i 4 k.p.c.).** Pozwany podniósł, że w zleceniu transportowym - transport order z dnia 13.05.2013 r. znajdują się zasady dotyczące stosunków łączących pozwanego z zleceniodawcą (...). W pkt 1) na drugiej stronie zlecenia znajduje się wyraźne odesłanie do Ogólnych Warunków Nordyckiego Stowarzyszenia (...) ((...) orders and offers are subject to the G. C. for Transport, F. and W. of the N. A. of F. F., (...) 2000). Pozwany przyjmując od firmy szwedzkiej (...) zlecenie transportu z dnia 13.05.2013 r. na transport mrożonego mięsa do hamburgerów z Polski do Szwecji w dniach 17-21.05.2013 r., świadomie zaakceptował te warunki i tym samym poddał ewentualny spór pod sąd arbitrażowy wskazany w G. C. for Transport, F. and W. of the N. A. of F. F., (...) 2000. W Ogólnych Warunkach Nordyckiego Stowarzyszenia (...) (A. orders and offers are subject to the G. C. for Transport, F. and W. of the N. A. of F. F., (...) 2000) znajdują się między innymi zapisy dotyczące informowania o roszczeniach i sporów. I tak w § 31 Ogólnych Warunków Nordyckiego Stowarzyszenia (...) w zapisie dotyczącym Szwecji znajduje się nakazanie kierowania sprawy pod arbitraż Instytutu (...) w S.:

„Spory pomiędzy spedytorem a jego zleceniodawcą nie mogą, z wyjątkiem poniższego wypadku, być wnoszone do sądu, ale zgodnie z prawem szwedzkim mają być rozstrzygane przez arbitraż zgodnie z Regulaminem Instytutu (...) Izby Gospodarczej w S.. Przepisy o uproszczonym postępowaniu arbitrażowym obowiązują chyba, że Instytut ze względu na złożoność przypadku, wartość przedmiotu sporu lub innych okoliczności postanowi, że zastosowaniu podlegają zwyczajne zasady arbitrażowe Instytutu. W takim przypadku Instytut ustala również, czy skład Sądu Arbitrażowego powinien być utworzony z jednego lub trzech arbitrów. Podjęcie kroków prawnych do windykacji

bezsportnych roszczeń nie dopuszcza wyjątku od postępowania arbitrażowego, co do sportnych roszczeń wzajemnych, które nie mogą zostać podniesione w sposób inny niż w drodze arbitrażu, w tym poprzez powództwo wzajemne (potrącenie) albo ugode."

Zapis ten jednoznacznie wskazuje na zapis na sąd arbitrażowy i poddanie sprawy pod jurysdykcję prawa szwedzkiego. Zgodnie z art. 33 Konwencji CMR umowa przewozu może zawierać klauzulę przyznająca właściwość trybunałowi arbitrażowemu. Brak jest zatem drogi sądowej w odniesieniu do roszczeń powoda. Na tym etapie na podstawie art. 199 k.p.c. pozew winien zostać odrzucony.

-zarzut braku **legitymacji czynnej po stronie powoda**. W odniesieniu do transportu głęboko mrożonego mięsa na hamburgery (które miało być przeznaczone do M. D.) w dniach 17-21.05.2013 r. stroną umowy była spółka (...), która to zleciła powodowi niniejszy transport. Transakcja handlowa opierała się na prawie szwedzkim i wszelkie spory poddawała pod rozstrzygnięcie Sądu Arbitrażowego działającego przy Instytucie (...) w S.. Powód nie był stroną umowy. Dołączone przez powoda umowy cesji budzą szereg wątpliwości pozwanego odnośnie spełnienia warunków formalnoprawnych i posiadania praw do scedowania na inny podmiot. Poczynając od oświadczenia złożonego przez H. G. w dniu 27.05.2014 r. w D.- nie wiadomo kto je podpisał. Zgodnie z oświadczeniem cesji z dnia 7.05.2014 r. (...) ceduje roszczenie wobec pozwanego na rzecz A., przy czym w momencie cesji nie posiada roszczeń wobec pozwanego, gdyż roszczenia te przysługiwać by mogły (...). Tym samym, przeniósł na inny podmiot prawa, których nie posiadał. Brak również informacji, by H. zapłacił poszkodowanemu i w ten sposób nabył prawa do roszczeń wobec pozwanego. Nie był to również przewóz sukcesywny i nie zachodzą przesłanki z art. 34 CMR, by przyznać te prawa spółce H.. H. miało w tym wypadku roszczenie w stosunku do swojego bezpośredniego partnera umownego, nie zaś do przewoźnika, który wykonał przewóz, gdyż nie łączył ich (H. i pozwanego) żaden stosunek umowny. Zatem w momencie cesji z 7.05. H. nie mogło przenieść swych roszczeń wobec J. P. na A., gdyż ich nie miała. Zgodnie z premią łacińską *nemo plus iuris in alium transferre potest, quam ipse habet* (nikt nie może przenieść więcej prawa, niż sam posiada). Dołączona do pozwu cesja z H. 13/059 z 7.05.2014 r. jest zatem bezprzedmiotowa. Natomiast dokument o nazwie „dalsza cesja” z 1.08.2014 r. (powoduje dalsze cedowanie nie posiadanych praw) zawiera rażąco nieprawdziwe tłumaczenie wypaczające całą treść cesji. Poprzez dopisanie w jednym miejscu nazwy spółki (...), a pominięcie w innym miejscu spółki (...) Deutschland GmbH została wypatrzona i nieprawidłowo przetłumaczona treść. Zdanie, które powinno brzmieć: "Ubezpieczone przedsiębiorstwo scedowało na nas przysługujące mu roszczenie ze zlecenia transportowego" zostało przetłumaczone jako „Zleceniodawca przewoźnika, Firma (...), scedowała na nas należne jej roszczenie z tytułu zlecenia transportu.", co diametralnie zmienia znaczenie.

Podobnie nie wiadomo, kto podpisał oba oświadczenia cesji - w imieniu (...) z 26.08.2014 w M. i w imieniu E. V. z 26.08.2014 w H.. Z dokumentów nie wynika, kto podpisał oświadczenia cesji i czy osoba podpisująca posiadała uprawnienia do dokonywania tego typu czynności w imieniu danych spółek.

Nadto, umowa cesji jest oświadczeniem dwustronnym. Wymaga dla swej ważności przyjęcia scedowanych praw. Na przedłożonych przez powoda dokumentach brak jakichkolwiek podpisów po stronie przyjmujących. Przedłożone przez powoda dokumenty dotyczące cesji budzą, w ocenie pozwanego, szereg nieścisłości i zawierają niekompletne informacje, czy wręcz cedują uprawnienia, których w danym momencie spółki nie posiadały. Istnieją zatem poważne wątpliwości co do posiadanych przez powoda praw do występowania w niniejszym sporze, a jeszcze większe wątpliwości, czy w chwili wnoszenia do Sądu Rejonowego w Opocznie zawezwania do próby ugodowej posiadał te uprawnienia, a tym samym mógł skutecznie przerwać bieg przedawnienia.

- **zarzut przedawnienia**. Stosownie do art. 32 ust. 1 Konwencji CMR roszczenia, które mogą wynikać z przewozów podlegających Konwencji przedawniają się po upływie jednego roku. Ogólne Warunki Nordyckiego Stowarzyszenia (...) (G. C. for Transport, F. and W. of the N. A. of F. F., (...) 2000), również w § 30 wskazują na roczny termin przedawnienia. Zgodnie z art. 32 ust. 4 Konwencji CMR fakt przedawnienia Sąd ma obowiązek brać pod uwagę z urzędu, gdyż roszczenie przedawnione nie może być podnoszone przez uprawnionego. Nadto, roszczenie przedawnione - inaczej niż w prawie polskim - nie może być przedstawiane do potrącenia, ani zgłaszane jako zarzut.

Już w chwili wnoszenia do Sądu Rejonowego w Opocznie zawezwania do próby ugodowej roszczenie, w ocenie pozwanego, było przedawnione. Roszczenie dotyczy zdarzeń, które miały miejsce w maju 2013 r. Z uwagi na wątpliwości pozwanego co do posiadanej przez powoda legitymacji czynnej w momencie wniesienia zawezwania do próby ugodowej bieg przedawnienia nie uległ przerwaniu i pozew jest spóźniony. Oprócz wskazanych zarzutów pozwany podniósł także, że kwoty dochodzone przez powoda, również nie znajdują uzasadnienia prawnego jak i potwierdzenia w dokumentach. Powód domaga się m.in. zapłaty za „zniszczenie towaru”, podczas gdy z dokumentów wynika, że nie wystawiono certyfikatu zniszczenia, nie wiadomo również, czy towar w ogóle został zniszczony, gdyż jak wynika z odczytów temperatur nadal był zamrożony i mógł zostać sprzedany w celu innego przeznaczenia. Powód domaga się również pokrycia „kosztów działań łagodzących”, podczas gdy wyliczenie to nie wynika z jakiegokolwiek rachunku i logicznego wytłumaczenia.

Na uwagę zasługuje treść art. 23 ust. 4 konwencji o umowie międzynarodowego przewozu drogowego towarów (CMR) i protokołu odpisania, która ogranicza możliwość dochodzenia odszkodowania ponad kwotę utraconego towaru poprzez wskazanie, iż prócz wydatków poniesionych w związku z przewozem inne odszkodowania nie należą się. Nie należą się zatem m.in. takie koszty jak koszty rzeczoznawcy, czy też wydatków związanych ze zniszczeniem towaru.

Pozwany podał, że zgodnie z wydrukami z T. K. W. (1) 4 chłodnia, w której przewożone było mięso przez cały czas transportu miała ustawioną stałą temperaturę -25 stopni C.. Chłodnia, w której przewożone były produkty posiadała wszystkie niezbędne certyfikaty i regularnie poddawana była kontrolom, w związku z czym w trakcie wykonywania przewozu była sprawna, a temperatura do momentu rozładunku nie ulegała podwyższeniu w trakcie transportu. Podczas podróży promem chłodnia miała na zamówionym miejscu parkingowym zapewniony stały dostęp do prądu, by agregat mógł działać w sposób prawidłowy. Badanie było przeprowadzane podczas rozładunku, co mogło rzutować na wartości wskazane przez powoda. Jednak w czasie transportu temperatura wewnątrz chłodni była prawidłowa.

Zgodnie ze zleceniem żywność miała być przewożona w temperaturze -18 stopni. Ustawodawstwo przewiduje dla głęboko mrożonych produktów dopuszczalność krótkoterminowych wahań temperatury, które nie powodują zmniejszenia ich przydatności do użycia i spożycia. Przy produktach głęboko mrożonych dopuszczalność wahań temperatury wynosi 3 stopnie C., co kwalifikuje, również produkty których temperatura wzrosła do -15 stopni jako w pełni zdatnych. Powód przedstawił tabelę, z której wynika, iż co najmniej 3 palety posiadały w chwili badania temperaturę niższą niż -18 stopni. Pozostałe posiadały temperaturę od -17,9 do -15,4 stopnie C., mieściły się zatem w normach dotyczących wahań. Przy uwzględnieniu dopuszczalnych wahań w granicach 3 stopni produkty te w pełni nadawały się do użycia i nie utraciły swoich właściwości.

Pomimo to wszystkie 25 przewożonych palet odrzucono, uznając że nie przedstawia ten towar żadnej wartości. Zaznaczyć należy, że nadal był to towar głęboko mrożony nadający się do spożycia przez ludzi, nawet przy uwzględnieniu rygorystycznych norm unijnych. Powód nie wykazał, by w jakikolwiek sposób doprowadził do zminimalizowania strat.

Pozwany podkreślił, że poszkodowany, analogicznie do treści art 362 k.c., podlega obowiązkowi obniżenia szkody. Przy szkodach związanych z uszkodzeniem towaru bądź obniżeniem jego wartości zobowiązany jest do zminimalizowania strat poprzez poszukanie odbiorców towaru, który nadal był produktem zdatnym do użycia, nie zaś deklarowaniu jego zniszczenia (tym bardziej nie przedstawiając żadnego dowodu potwierdzającego zniszczenie).

Rzeczoznawca wykonujący badania znalazł na własną rękę oferenta, który zaproponował za kilogram mrożonego mięsa zapłatę w wysokości 1 euro. Powód wolał jednak towar zniszczyć, niż zminimalizować stratę odsprzedając towaru o obniżonej wartości za niższą kwotę. Poszkodowany odmawiając przyjęcia oferty, winien w tym wypadku sam poszukać odbiorcy, np. w obszarze pozaeuropejskim, gdzie nie obowiązują tak rygorystyczne normy w kwestii temperatury (np. Rosja czy kraje arabskie), bądź sprzedać towar z przeznaczeniem na inne cele, np. jako karmę dla psów. Poszkodowany nie wykazał, by podjął jakiegokolwiek próby zminimalizowania szkody, tym samym przyczynił się do jej powiększenia. Pomimo, iż co najmniej część towaru posiadała prawidłową, wymaganą przez powoda temperaturę powód zniszczył całość towaru.

Pozwany podniósł, że w różnych momentach powód wskazuje inną datę naliczania odsetek, każdy ze wskazanych terminów jest terminem nieprawidłowym, a odsetki mogą być naliczane od wytoczenia powództwa.

W ocenie pozwanego, z uwagi na podniesiony we wstępie brak drogi sądowej (zapis na arbitraż) pozew winien zostać odrzucony. Nadto z uwagi na brak legitymacji biernej po stronie pozwanego, a także dalsze podniesione zarzuty powództwo jako takie winno zostać oddalone (odpowiedź na pozew k. 183- 187 akt).

Sąd ustalił następujący stan faktyczny:

Powód B. A. z siedzibą w B. H. v.d. H. (Republika Federalna Niemiec) prowadzi działalność w kraju i zagranicą w dziedzinie wszystkich rodzajów sektora prywatnych ubezpieczeń w oparciu o wpis do Rejestru Handlowego B Sądu Rejonowego (A.) w B. pod nr firmy (...) (dowód: wyciąg z rejestru handlowego przedłożone w j. niemieckim wraz z przysięgłym tłumaczeniem k. 12 – 39)

Pozwany J. T. prowadzi działalność gospodarczą pod firmą (...) w S. na podstawie wpisu do Centralnej Ewidencji i Informacji o Działalności Gospodarczej w zakresie transportu drogowego towarów (dowód: wpis do (...) k. 40)

W roli spedytora w spornym transporcie występowała szwedzka spółka S.T.I. S. A.B. z siedzibą w miejscowości T. w Szwecji.

W zleceniu transportowym - Transport order z dnia 13.05.2013 r. znajdują się zasady dotyczące stosunków łączących pozwanego z zleceniodawcą STIScandinavia AB. W pkt 1 na drugiej stronie zlecenia znajduje się odesłanie do Ogólnych Warunków Nordyckiego Stowarzyszenia (...) (A. orders and offers are subject to the G. C. for Transport, F. and W. of the N. A. of F. F., (...) 2000)- (dowód: zlecenie transportowe k. 191).

W liście przewozowym CMR w rubryce 16, jako przewoźnik został wpisany niemiecki przewoźnik (...) z siedzibą w G.. Pozycja 17 listy przewozowego CMR, określająca kolejnych przewoźników wskazuje, że jako kolejny przewoźnik zostały wpisany pozwany. Na liście przewozowym znajdują się adnotacje wskazujące na temperaturę posiadaną przez palety w momencie załadunku oraz rozładunku. Towary zostały odebrane przez kierowcę pozwanego w dobrym stanie. Na liście przewozowym nie uczynił żadnych adnotacji na temat nienależytego stanu towaru, w tym niewłaściwej jego temperatury (dowód: list przewozowy CMR k. 52 i tłumaczenie przysięgłe k. 103 - 104).

Pozwanemu zostało zlecone wykonanie transportu zamówienia o nr (...) obejmującego mięso mielone H 10:1 od nadawcy (...) sp. z o.o. s z siedzibą w M. (O., Polska) do odbiorcy (...) w V. (Finlandia). Przesyłka liczyła 1.400 kartonów mięsa o wadze 18.900 kg. Transport miał się odbyć środkiem transportu o nr rej. (...)/ (...).

Wymagana temperatura produktu podczas wysyłki powinna wynosić $\leq -18^{\circ}\text{C}$. Pomiar temperatury został przeprowadzony bezpośrednio przed załadunkiem przez pracowników OSI (nadawcy). Każdy kierowca mógł dokonać własnych pomiarów temperatury produktu, a w przypadku nie skorzystania z tej możliwości, pomiary dokonane przez (...) uważało się za zaakceptowane i prawidłowe. Powyższe warunki zostały zaakceptowane oraz potwierdzone podpisem kierowcy pozwanego – D. S. (dowód: handlowy dokument identyfikacyjny dla mięsa mielonego k. 51).

Naczepa o nr (...) 54, którą był wykonywany transport mięsa mielonego posiadała świadectwo (...) (dowód: świadectwo (...) k. 56).

Załadunek towaru do naczepy pozwanego odbywała się w godzinach 6:20 do 7:30. Temperatura produktów podczas załadunku oscylowała w granicach -19°C , co zostało potwierdzone przez kierowcę pozwanego. Naczepa opuściła miejsce załadunku około godz. 7:50 (dowód: kontrola temperatury produktu przy wysyłkach k. 53).

Po opuszczeniu siedziby odbiorcy transport z mięsem mielonym wyruszył w ok. 300 km trasę do G.. Tam naczepa została załadowana na prom, który miał ją następnie przetransportować do Finlandii. W czasie załadunku jak i w czasie transportu z siedziby nadawcy do G. temperatura w naczepie została ustawiona na -25°C . Za pomiar temperatury w naczepie chłodniczej odpowiadały cztery czujniki. Po załadunku naczepa została zaplombowana przez pracownika

nadawcy. Kierowca pozwanego nie brał udziału w transporcie morskim, ponieważ zostawił ciężarówkę pod opieką personelu promu i wyruszył w drogę powrotną. Spedytor kontrolował wysokość temperatury przy użyciu (...). Wydruki temperatury też były dokonywane przez spedytora, przy wykorzystaniu urządzeń (...) (dowód: zeznania świadka D. S. czas 00:03:15 – 00:18:20 k. 491, zeznania świadka S. R. czas 00:06:05 k. 524).

Problemy z odczytem temperatury rozpoczęły się w nocy na promie. Z wydruku dokonanego przez pracownika spedytora wynikało, że temperatura w naczepie zaczęła wzrastać. Następnie doszło do zaniku sygnału (...) z naczepy, którą transportowany był towar. W Finlandii naczepa została odebrana z portu przez zaprzyjaźnionego ze spedytorem przewoźnika. Na prośbę spedytora, zabrał on naczepę do serwisu, gdzie stwierdzono wystąpienie problemu z akumulatorem. Podjęto próbę jego naładowania. Ładowanie akumulatora nie pomogło i dokonano jego wymiany (dowód: zeznania świadka S. R. czas 00:06:05 k. 524)

Podczas rozładunku, dokonano pomiarów temperatury transportowanego towaru i stwierdzono, że temperatura transportowanych produktów jest za wysoka. Firma (...) (Sweden) oddział w Finlandii sporządziła raport z badania towarów przewożonych transportem morskim nr (...). Data sporządzenia raportu to dzień 20 czerwca 2013 roku.

Towar został zapakowany w kartony z tekstury falistej, które następnie zostały umieszczone na drewnianych euro-paletach i owinięte folią przezroczystą. Wewnątrz pojedyncze mięsne paszteciki owinięte były folią plastikową. Pakowanie było odpowiednie i zwyczajowo przyjęte w branży.

Temperatura towarów została zmierzona przez personel magazynu (...) z chwilą przybycia pojazdu w dniu 21 maja 2013 roku. Okazało się, że temperatura pierwszej palety zawierającej hamburgery wołowe była wyższa niż -18°C . Wstrzymało rozładunek w oczekiwaniu na przybycie rzeczoznawcy ds. towaru. Rozładunek kontynuowano, a przedmiotowe palety z wyższą (powyżej -18°C) temperaturą zostały umieszczone w warunkach kwarantanny do czasu otrzymania dalszych wskazówek.

Ustawiona temperatura w przyczepie transportowej (...) wynosiła -24°C . W momencie przybycia towarów, ustawiona temperatura wynosiła -24°C . W czasie załadunku w Polsce w dniu 17 maja 2013 roku o przyczepa była schłodzona, a temperatura przyczepy, zgodnie z Raportem Kontrolnym Temperatury Załadunku z dnia 17 maja 2013 roku wynosiła -19°C .

Zgodnie z Raportem I. Transport (...) z dnia 17 – 21 maja 2013 roku dla przyczepy (...) 54, podczas podróży do Finlandii wystąpił szereg nieprawidłowości związanych z temperaturą rejestrowaną przez czujniki Temp 3 i Temp 4, które nie osiągnęły temperatury -14°C . Według kopii raportu R. M. O. 03.05.00 zainstalowanego w jednostce reefer nr seryjny (...), załączonego do przyczepy (...) 4, w dniu 19 maja 2013 roku, wystąpiły problemy z jednostką i dostawą energii elektrycznej. Przyczepa dotarła do magazynu (...) w dniu 21 maja 2013 roku o godzinie około 12:30.

Temperatura mrożonych towarów była mierzona w chwili rozładunku przez personel magazynu. Zgodnie z (...), ich skalibrowany termometr, a także termometr odbiorcy wskazał, że temperatura wahała się między $-9,8^{\circ}\text{C}$ a $-21,7^{\circ}\text{C}$. S. uwagi poczyniono w dokumencie CMR, podpisanym przez kierowcę.

W obecności rzeczoznawcy, kontynuowano rozładunek, każda paleta została zdjęta z przyczepy i jeden karton z każdej palety z najwyższego poziomu został sprawdzony pod kątem temperatury. Okazało się, że zewnętrznie towary znajdowały się w dobrym stanie i nie zaobserwowano żadnej zmiany koloru ani innych charakterystycznych zmian, widocznych dla oka. Na folii zabezpieczającej rzędy kartonów ułożonych na europaletach zaobserwowano szron lub gruby szron. Po wykonaniu pomiarów temperatury stwierdzono, że jedynie trzy palety z 25 miały temperaturę poniżej -18°C (palety nr 25, 21 i 5).

Przyczyną niezgodności temperatur w chwili załadunku były wahania w dostawie energii elektrycznej przez długi okres transportu do V., Finlandia. W momencie załadunku towary zostały odebrane w dobrym stanie, a ich temperatura podczas załadunku była zdecydowanie poniżej wymaganej temperatury -18°C .

Dwadzieścia pięć odrzuconych palet reprezentowały sobą bardzo ograniczoną, o ile jakąkolwiek wartość odzysku, a ze względu na ograniczenia związane z marką i warunkami odsprzedaży, musiały one zostać zniszczone zgodnie z przepisami dotyczącymi mrożonej żywności.

(dowód raport C. (...) Company (Sweden) (...) Oddział w F. k. 43 – 48 wraz z tłumaczeniem przysięgłym k. 95-99, idem transport solutions – reporting k. 57 – 67 wraz z tłumaczeniem przysięgłym k. 122-134).

Wartość towaru w postaci mrożonego mięsa mielonego wynosiła 76.326 euro. Faktura sprzedaży nr (...) /13/108 została wystawiona w PLN na kwotę 1.292.006,80 złotych (dowód: faktura nr (...) k. 49 – 50 wraz z tłumaczeniem przysięgłym k.101-102).

Pozwanemu 21 maja 2013 roku drogą elektroniczną została zgłoszona reklamacja towaru, w której poinformowano pozwanego, że transportowane palety dotarły do miejsca przeznaczenia w nieodpowiedniej temperaturze. W związku z powyższym, poinformowano pozwanego o pociągnięciu go do odpowiedzialności związanej z powyższą szkodą (dowód: korespondencja mailowa k. 55 i 68 wraz z tłumaczeniem przysięgłym k.105 - 107).

Towar przewożony przez firmę transportową pozwanego został zutylizowany (dowód: raport zniszczenia wraz z tłumaczeniem przysięgłym k. 542 – 547, zeznania świadka S. R. czas 00:20:16)

Koszt sporządzenia opinii przez rzeczoznawcę wyniósł 1.091,75 euro (dowód: faktura wraz z tłumaczeniem przysięgłym k. 135- 138 akt).

Oplata za fracht wyniosła 39.398 euro (dowód: faktury za fracht wraz z przysięgłym tłumaczeniem k. 139 -149 akt).

W dniu 7 maja 2014 roku odbiorca towaru (...) scedował należne mu roszczenie wobec pozwanego na rzecz A. F. B. (...) w H.. Jednocześnie stwierdzono, że (...) jest uprawnione do odbioru odszkodowania od ubezpieczyciela.

(dowód: oświadczenie o cesji wraz z tłumaczeniem przysięgłym k. 157 -158 akt).

Tego samego dnia (7 maja 2014 roku) cesji swoich roszczeń względem pozwanego na rzecz A. F. B. (...) w H. dokonał również spedytor S.T.I. S. A.B. w miejscowości T. w Szwecji (dowód: oświadczenie o cesji wraz z tłumaczeniem przysięgłym k. 159-160).

Pismem z dnia 15 maja 2014 roku A. F. B. (...) w H., jako ubezpieczyciel odbiorcy towaru (...) wezwał pozwanego do zapłaty na swoją rzecz kwoty 79.954,35 euro do dnia 19 maja 2014 roku. W treści pisma ubezpieczyciel niemiecki wskazał, że poszkodowani udzielili na jego rzecz subrogacji, w szczególności upoważniając go do skorzystania z prawa regresu (dowód: wezwanie do zapłaty wraz z tłumaczeniem przysięgłym k. 150-153).

Pod koniec maja 2014 roku A. F. B. (...) w H. wypłacił (...) odszkodowanie za szkodę w towarze w wysokości 78.862,60 euro wraz z kosztami sporządzenia ekspertyzy rzeczoznawcy w kwocie 1.091,75 euro (dowód: potwierdzenie zapłaty wraz z tłumaczeniem przysięgłym k. 161 -162).

W dniu 1 sierpnia 2014 roku A. F. B. (...) w H. dokonał dalszej cesji roszczenia w kwocie 79.954,35 złotych na rzecz powoda (dowód: oświadczenia o dalszej cesji wierzytelności wraz z tłumaczeniem przysięgłym k.163-168).

Powód zawezwał do próby ugodowej pozwanego J. T. wnioskiem z dnia 29 sierpnia 2014 roku w Sądzie Rejonowym w Opcznie. W powyższej sprawie wyznaczono posiedzenie na dzień 15 października 2014 roku. Do zawarcia ugody nie doszło (dowód: wnioski o zawezwanie do próby ugodowej wraz z zawiadomieniem o terminie posiedzenia k. 154-156).

Strona pozwana kwestionowała zasadność utylizacji całości mrożonego towaru, w szczególności dla palet, których temperatura nie spadła poniżej -18°C. Pozwany poszukiwał zbytu dla tej części mrożonego towaru, który uważała za zdatny do innego wykorzystania, niż produkcja hamburgerów. Znaleziony został, również kupiec na cześć tego

towaru. Oferta kupna obejmowała partię 25 palet głęboko mrożonych kotletów 10:1, bez przypraw za cenę 1 euro za kg. Sprzedaży nie dokonano.

Aby stwierdzić, nieprzydatność głęboko mrożonego produktu do spożycia należy przeprowadzić badania mikrobiologiczne. Dopiero ich wynik może mieć wpływ na podjęcie decyzji o ich utylizacji bądź innym przeznaczeniu w postaci przerobu na paszę dla zwierząt. Mimo zwrócenia się do odbiorcy towaru, z prośbą o wykonanie specjalistycznych badań mikrobiologicznych, (...) nie przeprowadziło ich i odrzuciło towar, ponieważ był on przeznaczony dla sieci Mc'D., a ta posiada normy bardziej restrykcyjne, niż normy prawa europejskiego. Towar transportowany do Finlandii stracił cechę jakościową „produkt głęboko mrożony”, co uzasadniało złożenie reklamacji (dowód: zeznania świadka N. G. złożone w ramach pomocy prawnej na ternie Niemiec k. 628 -632, zeznania świadka S. R. czas 00:20:16 k.525).

Wartość przedmiotu sporu wynosi 339.279 złotych, co stanowi równowartość 79.954,35 euro według kursu wymiany NBP z dnia 29 września 2015 roku, tabela (...) – 1 euro = 4,2434 złotych (tabela k. 2)

Powyższy stan faktyczny Sąd ustalił na podstawie powołanych dowodów.

Dokonując oceny zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego, wskazać należy, że pozwany żadnym z wnioskowanych środków dowodowych nie wykazał, że wystąpiły okoliczności uwalniające go od odpowiedzialności za zaistniałą szkodę, bądź też aby przedstawiciel strony poszkodowanej (właściciel towaru lub jego ubezpieczyciel) zwolnili stronę pozwaną z odpowiedzialności za szkodę w towarze.

Ponadto, zeznania S. R. potwierdziły okoliczności związane z powstaniem szkody podczas przeprawy chłodni drogą morską do Finlandii, a także fakt, że strona pozwana dokonała utylizacji towaru. Na okoliczność wystąpienia szkody w trakcie transportu morskiego wskazują, również zeznania świadka D. S., który podał, że w czasie transportu z O. do G. transport odbywał się bez problemów, a temperatura była odpowiedniej wysokości.

Mając na względzie obowiązujące przepisy regulujące przewóz żywności, nie można negować potrzeby utylizacji transportowanego mięsa mielonego oraz braku możliwości zbycia go w celnym obrocie konsumpcyjnym. W ocenie sądu, nie było potrzeby opiniowania powyższych kwestii, a ponadto żadna ze stron postępowania nie zgłosiła stosownego wniosku dowodowego.

Wartość zniszczonego i utraconego ładunku, jak też inne koszty składające się na poniesioną szkodę mogły w niniejszej sprawie zostać ustalone na podstawie przedłożonych przez powoda faktur.

Sąd Okręgowy zważył, co następuje:

Powództwo okazało się w pełni zasadne.

Odnosząc się do poszczególnych istotnych dla rozstrzygnięcia zagadnień należy wskazać, że:

1. co do zarzutu braku drogi sądowej

Zgodnie z treścią art. 1165. § 1 k.p.c. w razie wniesienia do sądu sprawy dotyczącej sporu objętego zapisem na sąd polubowny, sąd odrzuca pozew lub wniosek o wszczęcie postępowania nieprocesowego, jeżeli pozwany albo uczestnik postępowania nieprocesowego podniósł zarzut zapisu na sąd polubowny przed wdaniem się w spór co do istoty sprawy. Natomiast w § 4 tego artykułu wskazano nadto, że przepisy paragrafów poprzedzających stosuje się także, gdy miejsce postępowania przed sądem polubownym znajduje się poza granicami Rzeczypospolitej Polskiej lub nie jest oznaczone.

Trafnie podniósł pozwany, że zlecenie transportowe (przewozowe) przewidywało, że do objętego nim stosunku prawnego stosowany będzie dokument zatytułowany G. C. for Transport, F. and W. of the N. A. of F. F., (...) 2000. Zauważyć należy, że pozwany do odpowiedzi na pozew załączył dokument o innym tytule, a mianowicie G. C. of the N.

A. of F.\F., a zatem regulamin nieprzewidziany w zleceniu transporotowym. W tym stanie rzeczy wywodzenie z tegoż dokumentu zapisu na sąd polubowny dla niniejszego postępowania jest całkowicie nieuprawnione.

Nadto, regulacje zawarte w (...) 2000 G. C. of the N. A. of F. F. postanowienia dotyczą transportu do Szwecji, a w niniejszej sprawie mamy do czynienia z transportem do Finlandii. Nie można jednak zanegować, że klauzula arbitrażowa w przypadku oby krajów przeznaczenia ma tożsame brzemienne.

W ocenie Sądu, nie jest zasadny zarzut zapisu na sąd polubowny, stąd też brak jest podstaw do odrzucenia pozwu na podstawie art. 199 par. 1 pkt 1 k.p.c. (postanowienie k. 213 akt wydane na podstawie art. 222 k.p.c.).

Powód nie był stroną umową spedycji. Swoje roszczenia nabył skutecznie jako ubezpieczyciel na podstawie cesji wierzytelność spółki (...) wobec pozwanego (regres ubezpieczeniowy) i nie jest objęty zapisem na sąd polubowny. Uzyskując wierzytelność o zapłatę odszkodowania wobec pozwanego, nie stał się automatycznie stroną klauzuli arbitrażowej.

Nadto, w zleceniu przewozu z 13 maja 2013 r. odesłanie do dokumentu zatytułowanego (...) 2000 G. C. of the N. A. of F. F. wydaje się nieskuteczne z uwagi na treść art. 41 Konwencji CMR.

Zgodnie z artykułem 41 Konwencji CMR (NIEWAŻNOŚĆ KLAUZUL SPRZECZNYCH Z KONWENCJĄ) z zastrzeżeniem postanowień artykułu 40 jest nieważna i pozbawiona mocy każda klauzula, która pośrednio lub bezpośrednio naruszałaby postanowienia niniejszej Konwencji. Nieważność takich klauzul nie pociąga za sobą nieważności pozostałych postanowień umowy. W szczególności byłaby nieważna każda klauzula ustępująca na rzecz przewoźnika korzyści z ubezpieczenia towaru oraz każda inna analogiczna klauzula, jak również każda klauzula przenosząca ciężar dowodu.

Zatem art. 41 Konwencji CMR przewiduje nieważność postanowień odmiennych od tejże konwencji, co odnosi się również do zapisów na sąd polubowny jako nieznanych Konwencji CMR.

2. Co do zarzutu braku legitymacji czynnej po stronie powoda

Art. 13 ust. 1 Konwencji CMR reguluje, który podmiot jest uprawniony do dochodzenia roszczeń odszkodowawczych wobec przewoźnika za uszkodzenie towaru i wskazuje, że odbiorca ma takie prawo od chwili otrzymania od przewoźnika drugiego egzemplarza listu przewozowego. Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 3 IX 2003r. sygn. akt. II CKN 415/01, OSNC 2004/10163 stwierdził, że prawo dochodzenia roszczeń za uszkodzenie towaru przysługuje co do zasady nadawcy, niezależnie od tytułu prawnego do przesyłki i zostaje w sytuacji wydania drugiego listu przewozowego przekazane odbiorcy. Sąd ten wskazał, że uprawnienie to pierwotnie przysługuje nadawcy na podstawie art. 12 Konwencji CMR i może przejść na odbiorcę na podstawie art. 13 ust. 1 Konwencji CMR. W niniejszej sprawie odszkodowania nie dochodzi bezpośrednio poszkodowany, ale jego ubezpieczyciel. Powód posiada legitymację czynną w niniejszym postępowaniu w ramach swoistego regresu ubezpieczeniowego wynikającą w umowy cesji.

W przypadku spornego przewozu poszkodowany otrzymał wypłatę odszkodowania z tytułu szkody w transporcie i wobec powyższego dokonał cesji roszczeń na powoda, który reprezentuje ubezpieczycieli, którzy pokryli szkodę. Potwierdzają to dokumenty cesji. Z uwagi na powyższe, powód ma **legitymację** do pozwania pozwanego o zapłatę odszkodowania. Nie ma też wątpliwości, że w świetle ustawy V. ((...)) obowiązującej w Republice Federalnej Niemiec w okresie od 1 maja 2014r. do 1 września 2014r. (ustawa ubezpieczeniowa) przepis paragrafu 86 daje możliwości dokonania cesji roszczeń na rzecz ubezpieczyciela przez podmiot poszkodowany – po spełnieniu przez ubezpieczyciela świadczenia z umowy ubezpieczenia gospodarczego, w sytuacji zaistnienia szkody w przewożonym ładunku. W zakresie skuteczności cesji w przedmiocie jej przyjęcia przez pozwanego, Sąd ustalił treści prawa niemieckiego.

3. Stosowanie Konwencji CMR

Z uwagi na okoliczność, że towar był przewożony z Polski do Finlandii, do zawartej umowy przewozu oraz jej wykonania stosuje się postanowienia Konwencji o umowie międzynarodowego

przewozu drogowego towarów (CMR) z wyłączeniem przepisów prawa polskiego. W obu przypadkach umowa przewozu została potwierdzona listem przewozowym CMR na podstawie art. 4 CMR.

W konsekwencji należy rozważyć odpowiedzialność przewoźnika w świetle art. 17 ust. 1, art. 17 ust. 4 pkt d) oraz art. 18 ust. 4 Konwencji CMR. Zasadą jest odpowiedzialność przewoźnika za uszkodzenie towaru zaistniałe pomiędzy jego przyjęciem a wydaniem. Nie może być sporne, że uszkodzenie towaru nastąpiło w czasie przewozu, ani też, że przyczyną uszkodzenia towaru było występowanie nieodpowiedniej temperatury (za wysoka temperatura).

Zasadą jest odpowiedzialność przewoźnika na podstawie art. 17 ust. 1 Konwencji CMR, która jest niezależna od jego winy, co wynika z utrwalonej linii orzecznictwa.

W realiach niniejszej sprawy nie można przyjąć, aby przewożone towary miały szczególne naturalne właściwości narażające je na samoistne wewnętrzne zepsucie, nie ma zatem w ogóle zastosowania norma art. 17 ust. 4 d) Konwencji CMR i w konsekwencji artykuł 18 ust. 2 Konwencji CMR. Należy mieć na względzie, że niemal każda rzecz może zostać uszkodzona wskutek niskiej lub wysokiej temperatury, wilgoci, drgań lub innych czynników zewnętrznych. Zatem określenia użyte w art. 17 ust. 4 lit d) Konwencji CMR należy rozumieć zawężająco:

- 1) jako normy szczególnej wobec art. 17 ust. 1 Konwencji CMR;
- 2) ze względu na fakt, że w omawianym przepisie chodzi o szkody wynikłe ze „szczególnego niebezpieczeństwa” wynikające z „naturalnych właściwości”, a nie wszelkich czynników.

Nawet gdyby przyjąć, że przewożony towar w postaci mięsa mielonego, miał „naturalne właściwości” pociągające za sobą „szczególne niebezpieczeństwo” o którym mowa w art. 17 ust. 4 d) Konwencji, to należy zważyć, że przyczyną uszkodzenia towaru nie były te „naturalne właściwości”, ale wystąpienie czynnika zewnętrznego, nienaturalnego, w postaci za wysokich temperatur. W konsekwencji nie można przyjąć, aby czynnikiem sprawczym szkody były właściwości towaru i jego samoistne uszkodzenie. Przyczyną sprawczą było wyłącznie działanie niezgodnych z ustaleniami stron warunków termicznych, w jakich transportowany był towar. Nie sposób jednak wszelkich wyrobów narażonych na takie ryzyko zakwalifikować jako objętych „szczególnym ryzykiem”.

Należy też zważyć, że zgodnie z artykułem 17 ust. 3 Konwencji CMR przewoźnik nie może też powoływać się na wady pojazdu, którym się posługuje dla wykonania przewozu. Odpowiedzialność przewoźnika wynikająca z art. 17 ust. 4 lit d) oraz art. 18 ust. 4 Konwencji CMR nie jest odpowiedzialnością na zasadzie winy. Brzmienie powołanych przepisów nie uzasadnia poglądu o odstępstwie od przyjętej w art. 17 ust. 1 Konwencji CMR odpowiedzialności na zasadzie ryzyka – tam gdzie Konwencja odwołuje się do pojęcia winy, w szczególności w ujęciu subiektywnym, tam konsekwentnie posługuje się takim odpowiednimi określeniami (vide art. 29 oraz art. 32 Konwencji CMR). Art. 18 ust. 4 Konwencji CMR wprowadza szczególne przesłanki egzoneracyjne, które nie mogą być zresztą wykładane rozszerzająco (znamiennym jest określenie „jedynie wówczas”). Artykuł 18 ust. 4 Konwencji CMR wymaga dla egzoneracji przewoźnika realizującego przewóz podjazdem-chłodnią wykazania łącznie spełnienia dwóch warunków:

- 1) po pierwsze musi wykazać, że „przedsięwziął wszelkie obowiązujące go w danych okolicznościach środki co do wyboru, utrzymania i użycia tych urządzeń”,
- 2) po drugie musi wykazać, że „zastosował się do specjalnych instrukcji, które zostały mu udzielone”.

O ile wymóg określony w pkt 1) powyżej może być rozumiany jako nawiązujący do pojęcia winy i staranności (ale jedynie w sensie obiektywnym), o tyle nie ma podstaw, aby wymóg określony w pkt 2) w realiach niniejszej sprawy rozumieć inaczej, niż obowiązek rzeczywistego zapewnienia odpowiedniej temperatury towarom, a nie jedynie podjęcia starań w tym kierunku – bowiem pewne asocjacje z pojęciem „staranności” mogą dotyczyć tylko punktu 1), a nie punktu 2).

Tymczasem nie ulega wątpliwości, że pozwany nie zastosował się do instrukcji w postaci utrzymania przewożonych towarów w temperaturze określonej przez podmiot zlecający przewóz, co zresztą wynika z przedłożonych raportów, których pozwany skutecznie nie zakwestionował. „Nie ma przy tym znaczenia, czy dołożył w tym celu należytej staranności czy też tego nie uczynił. Jak wskazał w orzeczeniu z dnia 17 grudnia 1984 H. van B. te B., (...) 1985, s. 354: „

Dowód przedsięwzięcia wszelkich obowiązujących przewoźnika środków co do wyboru, utrzymania i użycia urządzeń oraz zastosowania się do udzielonych instrukcji jest przeprowadzony przez przewoźnika, jeśli wykaże, że temperatura została utrzymana w pojeździe-chłodni i że większa część towaru przybyła do miejsca przeznaczenia w dobrym stanie, a szkoda została wyrządzona przez warzywa załadowanego w bezpośredniej bliskości selerów emitujących ciepło. ” (cyt za: W. Górski, K. Wesołowski Komentarz do przepisów o umowie przewozu i spedycji: Ośrodek Doradztwa i Doskonaleni Kadr Sp. z o. Gdańsk 2009 str.327).

Należy też zważyć, że pozwany przewoźnik nie monitorował w skuteczny sposób rzeczywistej temperatury przewozu. „ W zakresie utrzymania temperatury przewoźnik nie może zdać się na układ automatycznej regulacji, lecz powinien okresowo sprawdzać jej wysokość” tak A. R. z dnia 24 kwietnia 1971, (...) 1971, s. 830 (cyt za: W. Górski, K. Wesołowski Komentarz do przepisów o umowie przewozu i spedycji: Ośrodek Doradztwa i Doskonaleni Kadr Sp. z o. Gdańsk 2009 str.327).

Należy przy tym zwrócić uwagę, że bogate orzecznictwo francuskie dotyczące artykułu 18 ust. 4 Konwencji CMR przyjmuje konsekwentnie odpowiedzialność przewoźnika za utrzymanie towaru w należyтым stanie, w szczególności wskazać należy na:

- 1) rozmrożenie zamrożonych produktów (C. d'A. de P., 30 maja 1973, BT 1973, p. 304 oraz C. d'A. de P. (...) 1979, BT 1980 p. 190); C. de C. C. (...), No 97-11.947, (...) 1999p. 352, wskazujący, że do przewoźnika należy wykazanie wszelkich środków związanych z wyborem, utrzymaniem i użyciem urządzeń i wyposażenia pojazdu;
- 2) awaria systemu chłodniczego lub zespołu chłodzącego skutkująca jego zupełnym zatrzymaniem (C. d'A. de P., (...), BT 1979p. 574);
- 3) przewoźnik powinien być zwolniony z odpowiedzialności, jeżeli wykaże, że przyczyną zniszczenia przesyłki była w rzeczywistości wada własna towaru lub uchybienie ze strony nadawcy (C. d'Appel A.-en P., (...), BT 1987, p. 400 oraz C. d'A. d'A., 2e C., 16 XI 1989, No (...) –R./M., dotyczące fenomenu rozmrożenia i przemrożenia);
- 4) niewłaściwe działanie aparatu chłodniczego (C. d'Appel A.-en P., 2e C., (...), L. ca F. T. et autres) nawet gdy następuje to w okresie długiego oczekiwania na rozładunek (C. d'Appel de P. , 4 III 1985, No K.1576, T. F.;
- 5) nieprawidłowe działanie termometru instalacji chłodniczej ((...) de L., 6 III 1978, potwierdzony wyrokiem C. d'Appel de L., (...), BT 1979. P. 561);

(Orzeczenia powyższe powołano za: LAMY TRANSPORTY T. (...) R. Transport interieur et (...) E. 2014 LAMY (marka W. K.)

Te same orzeczenia powołano w punkcie 781 (...)FR w tytule „781. Transport sous emperaturę dirigeé „ (wersja z dnia 25 listopada 2014r.).

C. w: Transport (...) de M. par R. (CMR) edite par L'U. I. des T. R., str. 160 powołuje następujący przypadek: awaria urządzeń chłodzących w czasie transportu, która została po kilku godzinach usunięta, co potwierdziła złożona faktura; jednak w orzeczeniu C. d'Appel de R., 16 X 1981 wskazano, że przewoźnik nie wykazał, aby ta awaria nie miała żadnego wpływu na stan delikatnego towaru (sałaty) i konkludując wskazuje: „Przyjmując rozumowanie jak opisane wyżej, sędziowie dochodzą do następującego równania: wadliwe działanie aparatury = odpowiedzialność przewoźnika.

Nie może też pozwany skutecznie powoływać się ogólnikowo na uprzednie dokonywanie przeglądu agregatu, czy sytemu chłodniczego albowiem z przedłożonych dokumentów nie wynika serwisowanie sprzętu w okresach zbliżonych do powstania szkód, ani rodzaj usług serwisowych.

5. Co do braku okoliczności wyłączających odpowiedzialność

Pozwany nie wykazał, aby zaistniały okoliczności wyłączające odpowiedzialność przewoźnika wymienione w art. 17 CMR. Zgodnie z art. 18 CMR ciężar dowodu w zakresie wykazania tychże okoliczności egzoneracyjnych spoczywa na przewoźniku (pозwanym).

6. Co do zarzutu przedawnienia

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

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

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

Pozwanemu J. T. zgłoszono szkodę dotyczącą przewozu z maja 2013r. Pozwany zawarł umowę o usługi transportowe, co wynika ze zlecenia przewozu przedłożonego przez samego pozwanego. W zakresie transportu z maja 2013r. roszczenie powoda nie uległo przedawnieniu, gdyż reklamacja z 21 maja 2013r. nigdy nie została odrzucona przez pozwanego w sposób przewidziany w art. 32 ust. 2 konwencji CMR, a zatem bieg terminu przedawnienia stosowanie do tego przepisu uległ zawieszeniu i nie rozpoczął biegu na nowo.

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

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

W myśl art. 124 § 1 k.c. po każdym przerwaniu przedawnienia biegnie ono na nowo, a zgodnie z § 2 tego przepisu w razie przerwania przedawnienia przez czynność w postępowaniu przed sądem lub innym organem powołanym do rozpoznawania spraw lub egzekwowania roszczeń danego rodzaju albo przed sądem polubownym albo przez wszczęcie mediacji, przedawnienie nie biegnie na nowo, dopóki postępowanie to nie zostanie zakończone. Przepis art. 125 § 1 k.c. przewiduje, że roszczenie stwierdzone prawomocnym orzeczeniem sądu lub innego organu powołanego do rozpoznawania spraw danego rodzaju albo orzeczeniem sądu polubownego, jak również stwierdzone ugodą zawartą przed sądem albo przed sądem polubownym albo ugodą zawartą przed mediatorem i zatwierdzoną przez sąd, przedawnia się z upływem lat 10, chociażby termin przedawnienia roszczeń tego rodzaju był krótszy. Należy przyjąć, że termin ten ma zastosowanie także do roszczeń wynikających z Konwencji.

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

Należy wskazać również w przedmiotowej sprawie, że pełnomocnicy powoda wezwali pismem z dnia 13 maja 2014 roku pozwanego do zapłaty odszkodowania w zakresie spornego przewozu. W piśmie wskazany został termin 19 maja 2014 roku, jako ostateczny do zapłaty odszkodowania. Powód zaważał pozwanego do próby ugodowej przed Sądem Rejonowym w Opocznie. Pozwany jednakże nie wyraził zgody na zawarcie ugody. Przed upływem roku od terminu posiedzenia, na którym nie doszło do zawarcia ugody, został wniesiony pozew w niniejszej sprawie.

7. Co do zaistnienia szkody

Zgodnie z Rozporządzeniem (WE) nr 853/2004 Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 29 kwietnia 2004 r. ustanawiającym szczególne przepisy dotyczące higieny w odniesieniu do żywności pochodzenia zwierzęcego (Dz.U. L 139 z 30.04.2004, str. 55) transport mrożonego mięsa nie powinien odbywać się w temperaturze wyższej niż -18 st. C. (Załącznik III, Sekcja V, Rozdział III).

Żadne przepisy prawne wspólnotowe, czy polskie (w szczególności Rozporządzenie WE 853/2004) nie przewiduje dopuszczalności wahań temperatury mięsa mrożonego o +/- 3 stopnie C. Zgodnie z Rozporządzeniem (WE) nr 853/2004 Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 29 kwietnia 2004 r. ustanawiającym szczególne przepisy dotyczące higieny w odniesieniu do żywności pochodzenia zwierzęcego (Dz.U. L 139 z 30.04.2004, str. 55) dopuszcza krótkotrwale odchylenia temperatury w transporcie o nie więcej niż 3 stopnie C. dla produktów rybołówstwa (Rozdział VIII pkt 1 b). Zaś w przypadku transportów, których dotyczy przedmiotowe postępowanie rozporządzenie nie przewiduje żadnych wahań temperatury. Wahania w trakcie transportu w 2013 r. znacząco przekraczały tę wielkość. Bez znaczenia pozostaje przy tym fakt, że chłodnia podlegała okresowym przeglądom. Nawet jeśli przeglądy te nie wykazały nieprawidłowości w jej działaniu, to i tak obiektywny (i niezaprzeczone) fakt jest taki, że mięso było przewożone w nieodpowiedniej temperaturze, choć pozwany przyjął na siebie zobowiązanie do transportowania do go temperaturze – 18° C.

W prawodawstwie wspólnotowym mięso mrożone, którego temperatura wzrosła powyżej – 18° C, nie może być przeznaczone do spożycia przez ludzi, a zatem całkowicie nieuprawnione twierdzenia pozwanego zawarte w

odpowiedzi na pozew, że produkt ten nadawał się do użycia, a przez to powód winien go sprzedać, dążąc do minimalizowania strat. Takiej legalnej możliwości nie było. Mięso niezdatne do spożycia przez ludzi z powodów epidemiologiczno- sanitarnych, nie może być sprzedawane odbiorcom w innych krajach, w szczególności w Rosji, czy krajach arabskich, co sugerował pozwany. Raport rzeczoznawców (firmy (...)) zawierający, kontrolę temperatury z chwili załadunku, zdjęcia oraz wydruk z temperatury w czasie przewozu jednoznacznie potwierdzają, że temperatura przewożonego towaru była zbyt wysoka.

Zatem mamy do czynienia w przedmiotowej sprawie ze szkodą, która powstała w transporcie.

Zgodnie z **art. 9 CMR** list przewozowy wobec braku przeciwnego dowodu stanowi dowód zawarcia umowy, warunków umowy oraz przyjęcia towaru przez przewoźnika. W braku uzasadnionych zastrzeżeń przewoźnika, wpisanych do listu przewozowego, istnieje domniemanie, że towar i jego opakowanie były widocznie w dobrym stanie w chwili przyjęcia przez przewoźnika i że ilość sztuk, jak również ich cechy i numery były zgodne z oświadczeniami w liście przewozowym. Zarówno w przypadku przewozu 1 jak i przewozu 2 CMR nie zawierają żadnych zastrzeżeń przy przyjęciu towaru do przewozu.

W przypadku **przewozu** szkoda miała miejsce w transporcie i pozwany jest odpowiedzialny za jej powstanie na zasadach wynikających z **art. 17 CMR. Zgodnie natomiast z art. 23 CMR:**

1. Jeżeli na podstawie postanowień niniejszej Konwencji przewoźnik obowiązany jest zapłacić odszkodowanie za całkowite lub częściowe zaginięcie towaru, odszkodowanie to oblicza się według wartości towaru w miejscu i w okresie przyjęcia go do przewozu.
2. Wartość towaru określa się według ceny giełdowej lub w razie jej braku według bieżącej ceny rynkowej, a w braku jednej i drugiej – według zwykłej wartości towarów tego samego rodzaju i jakości.
3. Odszkodowanie nie może jednak przekraczać 8,33 jednostki rachunkowej za 1 kilogram brakującej wagi brutto.
4. Oprócz tego zwraca się przewoźne, cło i inne wydatki poniesione w związku z przewozem towaru, w całości w razie całkowitego zaginięcia i proporcjonalnie w razie częściowego zaginięcia; inne odszkodowania nie należą się.
5. W razie opóźnienia dostawy, jeżeli osoba uprawniona udowodni, że wynikła stąd dla niej szkoda, przewoźnik obowiązany jest zapłacić odszkodowanie, które nie może przewyższyć kwoty przewoźnego.
6. Wyższego odszkodowania można żądać jedynie w przypadku zadeklarowania wartości towaru lub zadeklarowania specjalnego interesu w jego dostawie, zgodnie z artykułami 24 i 26.

Jak wynika z powyższego, art. 23 CMR reguluje wysokość odszkodowania należnego od przewoźnika w związku ze szkodą polegającą na całkowitym albo częściowym zaginięciu towaru powierzonego mu do przewozu, jak też szkodą wywołaną opóźnieniem w przewozie. Przewiduje ono dwojakiego rodzaju jego ograniczenie, stanowiąc, że odszkodowanie nie może przekroczyć rynkowej wartości towaru, a ponadto wprowadzając kwotowy limit jego wysokości. Wskazuje to na odejście na gruncie Konwencji CMR od zasady prawa cywilnego, jaką jest pokrycie pełnej szkody (**wyjątek stanowi regulacja art. 29 CMR**). Należy zatem przyjąć, że postanowienia art. 23 CMR jako wprowadzające **wyjątek** od tej zasady powinny być interpretowane w sposób **restrykcyjny**. Konsekwencją ograniczenia odszkodowania do rynkowej wartości towaru jest możliwość wyrównania jedynie szkód zaistniałych **bezpośrednio w przesyłce** (w towarze), a nie dalszych następstw tych szkód (**ich pokrycie jest możliwe na podstawie art. 26 CMR**). Ograniczenia tego nie można utożsamiać z ograniczeniem wysokości odszkodowania wyłącznie do strat, z pominięciem *lucrum cessans*. Ustalona wartość towaru w miejscu i czasie nadania do przewozu obejmuje zwykle dla dochodzącego odszkodowania nadawcy także zysk (tak słusznie K. W., Umowa międzynarodowego przewozu..., s. 518-519).

W przedmiotowej sprawie, wysokość roszczenia uzasadniona jest wartością towaru z chwili załadunku (76.326 euro), kosztami zniszczenia towaru (1.666), kosztami rzeczoznawców (1.091 euro) oraz kosztami przewozu (870 euro)

na podstawie art. 23 ust. 4 CMR. Łączna wartość szkody w chwili złożenia pozwu nie przekracza wartości wynikającej ograniczenia nałożonego na podstawie **art. 23 ust. 3 CMR** w związku z **art. 25 CMR**, które to ograniczenie zgodnie z **art. 23 ust. 7 CMR** jest brane pod uwagę w chwili wydawania wyroku.

Wartość towaru została wyliczona na podstawie faktury za towar.

Co do zarzutu pozwanego, że nie było podstaw do zniszczenia całej dostawy towaru, stwierdzić należy, że jest to twierdzenie niczym nie poparte. W niniejszej sprawie, mięso mielone nie zostało przebadane pod kątem mikrobiologicznym w związku, z czym można oprzeć się jedynie na przypuszczeniach o zdatności towaru do spożycia lub możliwości wykorzystania go w innym celu. Ponadto, zamówienie odnosiło się do towaru posiadającego cechę „produkt głęboko mrożony”, jak wynika z zeznań N. G. towar w wyniku przewozu w zbyt wysokiej temperaturze cechę tę utracił. W związku z czym, trudno jednak przyjąć, że do sprzedaży towaru doszłoby, a tym samym doszłoby do zminimalizowania szkody.

8. W zakresie odsetek od dochodzonych kwot

Zgodnie z artykułem CMR 27 osoba uprawniona może żądać odsetek od kwoty odszkodowania. Odsetki te, w wysokości 5% rocznie, liczą się od dnia skierowania pisemnej reklamacji do przewoźnika, a jeżeli tej reklamacji nie było, od dnia wytoczenia powództwa sądowego. Jeżeli dane służące za podstawę do obliczenia odszkodowania nie są wyrażone w walucie państwa, gdzie żąda się zapłaty, przeliczenia dokonuje się według kursu dnia i miejsca wypłaty odszkodowania. O dacie naliczania odsetek, Sąd orzekł zgodnie z żądaniem pozwu.

Mając na uwadze powyższe Sąd orzekł, jak w sentencji wyroku.

O kosztach procesu Sąd orzekł na podstawie art. 98 k.p.c., obciążając nimi pozwanego, jako podmiot przegrywający spór. Na koszty procesu złożyły się: opłata od pełnomocnictwa 17zł, opłata od pozwu 16.964 złotych, koszty zastępstwa procesowego 7.200zł (§ 7 pkt 7, § 13 ust.2 pkt rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z 28 września 2002 r. w sprawie opłat za czynności adwokackie oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu -tj. Dz.U. poz. 461 z 2013 r.).

Do rozliczenia pozostała, również kwota 10.549,08 złotych za tłumaczenie niemieckiej ustawy ubezpieczeniowej. Należność dla tłumacza tymczasowo była wydatkowana ze Skarbu Państwa. Z uwagi na przegranie sprawy przez pozwanego (art. 98 k.p.c.), Sąd nakazał pobrać od niego tę kwotę na rzecz Skarbu Państwa- Sądu Okręgowego w Łodzi.

ZARZĄDZENIE

1. odpis wyroku wraz z uzasadnieniem doręczyć pełnomocnikowi pozwanego,
2. projekt uzasadnienia wyroku przygotowany przez asystenta, zaakceptowany po poprawkach przez sędziego.