

*Sygn. akt VI ACa 1095/12*

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 21 lutego 2013 r.

Sąd Apelacyjny w Warszawie VI Wydział Cywilny w składzie:

Przewodniczący – SSA Ewa Zalewska

Sędziowie: SA Ewa Klimowicz-Przygódzka

SA Wanda Lasocka (spr.)

Protokolant – sekr. sądowy Mariola Frąckiewicz

po rozpoznaniu w dniu 21 lutego 2013 r. w Warszawie

na rozprawie sprawy z powództwa (...) Spółka jawna w R.

przeciwko (...) S.A. w W.

o zapłatę

na skutek apelacji powoda

od wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie

z dnia 17 kwietnia 2012 r.

sygn. akt XX GC 111/11

I. zmienia w całości zaskarżony wyrok w ten sposób, że nadaje mu treść:

1. zasądza od (...) S.A. w W. na rzecz (...) Spółka jawna w R. kwotę 117818,60 zł ( sto siedemnaście tysięcy osiemset osiemnaście złotych i sześćdziesiąt groszy) z ustawowymi odsetkami od 19 maja 2009 roku do dnia zapłaty oraz kwotę 9708 zł (dziewięć tysięcy siedemset osiem złotych) tytułem zwrotu kosztów procesu;

2. w pozostałej części powództwo oddala;

II. w pozostałej części apelację oddala;

III. zasądza od (...) S.A. w W. na rzecz (...) Spółka jawna w R. kwotę 8791 zł (osiem tysięcy siedemset dziewięćdziesiąt jeden złotych) tytułem zwrotu kosztów procesowych za II instancję .

Sygn. akt VI ACa 1095/12

## UZASADNIENIE

Spółka (...) sp. j. z siedzibą w R. wniosła o zasądzenie na jej rzecz od pozwanego (...) S.A. w W. kwoty 121.802,87 zł wraz z ustawowymi odsetkami od dnia 19 maja 2009r. do dnia zapłaty tytułem odszkodowania za szkodę spowodowaną kradzieżą towaru oraz kosztów procesu według norm przepisanych.

Pozwany wniósł o oddalenie powództwa oraz o zasądzenie na jego rzecz od powódki kosztów procesu według norm przepisanych.

Wyrokiem z dnia 17 kwietnia 2012r. Sąd Okręgowy w Warszawie oddalił powództwo i zasądził od powódki na rzecz pozwanego kwotę 3.617zł tytułem kosztów procesu.

Sąd Okręgowy ustalił, że powodowa Spółka zajmuje się zawodowo przewozem towarów w transporcie drogowym. W dniu 3 czerwca 2008r. (omyłkowo podano 16 kwietnia 2009r.) zawarła z pozwanym umowę ubezpieczenia odpowiedzialności cywilnej przewoźnika w ruchu międzynarodowym na okres od 8 czerwca 2008r. do 7 czerwca 2009r., której integralną częścią były ogólne warunki ubezpieczenia, zgodnie z którymi ubezpieczyciel nie odpowiadał za szkody powstałe z winy umyślnej lub w skutek rażącego niedbalstwa - §5 ust. 1 pkt 1. Zakres ochrony wynikający z owu został rozszerzony o odpowiedzialność ubezpieczyciela za szkody powstałe w przewożonym towarze w następstwie rozboju, kradzieży rozbójniczej lub zuchwałej.

W dniu 16 kwietnia 2009r. w G., powiat (...), doszło do kradzieży ciągnika siodłowego marki V. (...) o numerze rejestracyjnym (...) wraz z naczepą marki S. o numerze rejestracyjnym (...) i przewożonym przez (...) na zlecenie (...) spółki z o.o. w K. towarem w postaci 22.300,00 kg winogron. Towar przewoził pracownik powodowej Spółki, P. G.. Prawomocnym wyrokiem Sądu Okręgowego w Warszawie z dnia 22 lipca 2010r. został on skazany wraz z innymi osobami za przywłaszczenie ciągnika wraz z naczepą i ładunkiem

Ubezpieczyciel właściciela skradzionego ładunku wezwał powódkę do zapłaty kwoty 30.906,59 euro, w tym 29.951,09 zł tytułem wypłaconego odszkodowania za utracony ładunek i 955,50 euro tytułem poniesionych kosztów likwidacji szkody.

Poszkodowany przewoźnik zgłosił pozwanemu ubezpieczycielowi szkodę z tytułu odpowiedzialności cywilnej w dniu 27 kwietnia 2009r., jednak pozwany odmówił zapłaty odszkodowania powołując się winę umyślną przewoźnika.

W oparciu o powyższe ustalenia Sąd Okręgowy uznał, że powództwo nie zasługiwało na uwzględnienie z uwagi na niezasadność roszczenia.

Sąd Okręgowy uznał, że zachodzi okoliczność wyłączająca odpowiedzialność pozwanego ubezpieczyciela w oparciu o § 5 ust. 1 pkt 1 OWU oraz art. 827 § 1 kc, w postaci winy umyślnej przewoźnika, która w ocenie Sądu I instancji została stwierdzona prawomocnym wyrokiem sądu, skazującym kierowcę przewożącego towar za przestępstwo umyślne w postaci przywłaszczenia mienia. Sąd I instancji powołał się na związanie ustaleniami prawomocnego wyroku sądu karnego (art. 11 kpc). Powołując się na art. 22 i 120 § 1 kp Sąd Okręgowy uznał, że nie budzi wątpliwości, iż powód odpowiada za działania swojego pracownika jak za własne czyny.

Sąd Okręgowy wskazał, że nie ma racji powód twierdząc, iż w zaistniałych okolicznościach przewożący ładunek kierowca nie działał w wykonywaniu swych funkcji w rozumieniu art. 3 Konwencji CMR, ponieważ kradzież towaru przez jedną z osób wymienionych w tym przepisie jest zawsze „działaniem w wykonywaniu swych funkcji”, nie zaś szkodą wyrządzoną niejako „przy okazji” wykonywania tych funkcji, skoro piecza nad przesyłką w czasie przewozu i jej wydanie w miejscu przeznaczenia w stanie niepogorszonym należą do istotnych obowiązków wynikających z umowy przewozu.

W ocenie Sądu Okręgowego skoro powód zawarł z pozwanym umowę ubezpieczenia, nie zaś umowę przewozu, to na okoliczności wyłączające jego odpowiedzialność za powstałą szkodę będzie się mógł powoływać wyłącznie w sporze z właścicielem towaru, ewentualnie jego ubezpieczycielem, w niniejszym zaś procesie zaistnienie okoliczności, o których mowa w art. 17 ust. 2 Konwencji CMR nie ma natomiast znaczenia.

Sąd I instancji stwierdził, że przewoźnik zawsze ponosi ryzyko wadliwego działania (zaniechania) swoich pracowników, podwykonawców czy pomocników, zaś wykazanie, iż nie ponosi on winy w ich wyborze nie jest w żadnym wypadku wystarczające do uwolnienia się od odpowiedzialności. W przypadku kradzieży pojazdu wraz z

towarem może być niekiedy mowa o wyłączeniu odpowiedzialności przewoźnika, ale tylko wówczas, gdy kradzież została dokonana nie przez pracownika przewoźnika, a przez osoby trzecie.

Apelację od powyższego wyroku złożyła powódka, zaskarżając go w całości i wnosząc o jego zmianę i uwzględnienie powództwa w całości oraz o zasądzenie na jej rzecz od pozwanego kosztów procesu według norm przepisanych.

Skarżąca zarzuciła:

1. naruszenie art. 827 § 1 kc w związku z §5 ust. 1 pkt 1 OWU ubezpieczenia OC przewoźnika drogowego w ruchu międzynarodowym poprzez niewłaściwe zastosowanie i przyjęcie, że w przedmiotowej sprawie zostały spełnione przesłanki wyłączające odpowiedzialność pozwanego jako ubezpieczyciela;
2. naruszenie art. 120 kp poprzez jego błędną wykładnię skutkującą uznaniem przez Sąd I instancji, że w niniejszej sprawie powódka odpowiada za pracownika, jeśli ten wyrządził szkodę osobie trzeciej z winy umyślnej oraz niewłaściwe zastosowanie, w konsekwencji czego Sąd I instancji przyjął, że przywłaszczenie cudzego mienia nastąpiło przy wykonywaniu przez kierowcę powoda jego obowiązków pracowniczych;
3. naruszenie art. 3 Konwencji o umowie międzynarodowego przewozu drogowego towarów (CMR) poprzez jego zastosowanie w niniejszej sprawie, mimo iż strony łączyła umowa ubezpieczenia, a nie umowa przewozu;
4. naruszenie art. 11 kpc poprzez przyjęcie, że prawomocnym wyrokiem karnym skazującym pracownika powoda za umyślne przestępstwo w postaci przywłaszczenia mienia stwierdzona została wina umyślna przewoźnika;
5. naruszenie art. 233 § 1 oraz art. 328 §2 kpc poprzez pominięcie w ocenie stanu faktycznego okoliczności, że powódka będąc pokrzywdzoną na skutek kradzieży w dniu 16 kwietnia 2009r. ciągnika siodłowego marki V. wraz z naczepą i towarem występowała w postępowaniu karnym jako oskarżyciel posiłkowy.

Pozwany wnosił o oddalenie apelacji i zasądzenie na jego rzecz od powódki kosztów zastępstwa procesowego.

**Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:**

***Apelacja powódki zasługiwała na uwzględnienie co do zasady, a co do wysokości w części, tj. co do żądania zasądzenia kwoty 117.818,60zł z ustawowymi odsetkami od dnia 19 maja 2009r. do dnia zapłaty, natomiast w pozostałym zakresie podlegała oddaleniu.***

Sąd Okręgowy poczynił prawidłowe ustalenia faktyczne, które Sąd Apelacyjny przejmuje w całości jako własne, za wyjątkiem daty zawarcia umowy ubezpieczenia OC, co do której Sąd Apelacyjny ustalił, że została zawarta w dniu 3 czerwca 2008r., a nie 16 kwietnia 2009r., jak stwierdził Sąd I instancji. Okoliczność, iż do zawarcia przedmiotowej umowy doszło w dniu 3 czerwca 2009r. wynika wprost z jej treści (k. 25).

Odmienne niż Sąd I instancji Sąd Apelacyjny ocenił zasadność roszczenia uznając, że w niniejszej sprawie nie zachodzą okoliczności zwalniające ubezpieczyciela z obowiązku wypłaty świadczenia z tytułu zawartej umowy OC.

Rację ma skarżąca zarzucając Sądowi Okręgowemu błędne utożsamienie winy umyślnej kierowcy (stwierdzonej wiążącym sądem cywilnym w oparciu o art. 11 kpc prawomocnym wyrokiem skazującym sądu karnego) z winą umyślną przewoźnika – ubezpieczonego i w konsekwencji uznanie, że w niniejszej sprawie odpowiedzialność pozwanego ubezpieczyciela jest wyłączona w oparciu o art. 827 § 1 kc w zw. z § 5 ust. 1 pkt 1 OWU.

Art. 827 § 1 kc stanowi, że ubezpieczyciel jest wolny od odpowiedzialności, jeżeli ubezpieczający wyrządził szkodę umyślnie; w razie rażącego niedbalstwa odszkodowanie nie należy się, chyba że umowa lub ogólne warunki ubezpieczenia stanowią inaczej lub zapłata odszkodowania odpowiada w danych okolicznościach względem słuszności. Analogiczną treść ma § 5 ust. 1 pkt 1 OWU, zgodnie z którym (...) S.A. nie odpowiada za szkody powstałe z winy umyślnej lub wskutek rażącego niedbalstwa (k. 27). Jednakże, w ocenie Sądu Apelacyjnego, brak było podstaw do

przyjęcia, iż utrata towaru nastąpiła wskutek winy umyślnej lub rażącego niedbalstwa powodowej Spółki, skutkującej wyłączeniem odpowiedzialności ubezpieczyciela.

Sąd Apelacyjny podziela stanowisko Sądu Okręgowego, iż w niniejszej sprawie brak było podstaw do zastosowania art. 17 ust. 2 Konwencji o umowie międzynarodowego przewozu drogowego towarów (CMR), zawierającego katalog przesłanek egzoneracyjnych. Zaistnienie przesłanek zwalniających przewoźnika z odpowiedzialności za utratę towaru podlegałoby bowiem ocenie w ramach postępowania o zapłatę, (w której to przewoźnik byłby stroną pozwaną), na podniesiony przez niego zarzut. W ramach sporu z ubezpieczycielem okoliczności zwalniające przewoźnika z odpowiedzialności względem nadawcy towaru pozostają natomiast bez znaczenia.

Sąd Apelacyjny podziela również stanowisko Sądu I instancji, że na gruncie Konwencji o umowie międzynarodowego przewozu drogowego towarów (CMR) przewoźnik z umowy przewozu co do zasady odpowiada za działania swojego pracownika, w tym za szkodę wyrządzoną dokonaniem przez niego kradzieży przewożonego towaru. Art. 3 tej Konwencji stanowi bowiem, że przewoźnik odpowiada, jak za swoje własne czynności i zaniechania, za czynności i zaniechania swoich pracowników i wszystkich innych osób, do których usług odwołuje się w celu wykonania przewozu, kiedy ci pracownicy lub te osoby działają w wykonaniu swych funkcji. Sąd Apelacyjny podziela zaś stanowisko doktryny, że kradzież towaru przez jedną z osób wymienionych w tym przepisie jest zawsze „działaniem w wykonaniu swych funkcji”, a nie szkodą wyrządzoną jedynie przy okazji wykonywania tych funkcji, ponieważ właśnie piecza nad przesyłką w czasie przewozu i jej wydanie w miejscu przeznaczenia w stanie niepogorszonym należą do istotnych obowiązków wynikających z umowy przewozu (tak Krzysztof Wesołowski, Komentarz do Konwencji o umowie międzynarodowego przewozu drogowego towarów (CMR), Zielona Góra 1996r., str. 19). Podkreślić jednak należy, że powyższy przepis wraz z przepisem art. 17 ust. 1 CMR byłby podstawą odpowiedzialności przewoźnika w relacji z jego kontrahentem z umowy przewozu, nadawcą towaru, tj. spółką (...) Sp. z o.o. z siedzibą w K.. Tymczasem w niniejszej sprawie spór między stronami nie dotyczy bezpośrednio umowy przewozu łączącej powódkę ze spółką (...), natomiast wynika z łączącego strony niniejszego procesu stosunku zobowiązaniowego wynikającego z łączącej te strony umowy ubezpieczenia OC. To zaś, że przewoźnik odpowiada za czynności i zaniechania osób, którymi posługuje się przy wykonywaniu przewozu jak za swoje własne (art. 3 Konwencji CMR) nie oznacza automatycznego przyjęcia tej konstrukcji w umowie ubezpieczenia OC (tak Sąd Apelacyjny w Warszawie w uzasadnieniu wyroku z dnia 11 marca 1998r., I ACa 914/97, Apel.-W-wa 1999/1/6).

Nie ma więc racji Sąd Okręgowy utożsamiając winę umyślną sprawcy kradzieży – pracownika powodowej spółki z winą umyślną powodowej Spółki jako ubezpieczonego. To, że powódka na gruncie Konwencji CMR odpowiada wobec spółki (...) za skradziony towar, nie implikuje przyjęcia, że działanie pracownika powodowej spółki powinno być utożsamiane z jej winą umyślną lub rażącym niedbalstwem również dla celów umowy ubezpieczenia.

Ocena, czy zachodzi wypadek rażącego niedbalstwa w rozumieniu art. 827 § 1 kc, a także w rozumieniu postanowień ogólnych warunków umów wiążących strony stosunku ubezpieczenia, wymaga uwzględnienia obiektywnego stanu zagrożenia oraz kwalifikowanej postaci braku zwykłej staranności w przewidywaniu skutków, a więc uwzględnienia staranności wymaganej od działającej osoby, przedmiotu, którego działanie dotyczy oraz okoliczności, w których doszło do zaniechania pożądanego zachowania z jej strony. Rażące niedbalstwo, o którym stanowi art. 827 § 1 kc, można więc przypisać w wypadku nieprzewidywania szkody jako skutku m.in. zaniechania ubezpieczającego, o ile doszło do przekroczenia podstawowych, elementarnych zasad staranności (tak Sąd Najwyższy w uzasadnieniu wyroku z dnia 4 listopada 2010r., IV CSK 153/10, LEX nr 1232801). O stopniu niedbalstwa świadczy stopień staranności, jakiego w danych okolicznościach można wymagać od sprawcy; niezachowanie podstawowych, elementarnych zasad ostrożności, które są oczywiste dla większości rozsądnie myślących ludzi stanowi o niedbalstwie rażącym. Poziom ww. elementarności i oczywistości wyznaczają okoliczności konkretnego stanu faktycznego, związane m.in. z osobą sprawcy, ale przede wszystkim zdarzenia obiektywne, w wyniku, których powstała szkoda (tak Sąd Najwyższy w uzasadnieniu wyroku z dnia 10 sierpnia 2007r., II CSK 170/07, LEX nr 465906). Brak zatem stwierdzenia, że stopień naganności działania ubezpieczonego w sposób drastyczny odbiega od przyjętego modelu postępowania w danych okolicznościach, nawet jeśli ubezpieczony dopuścił się określonego zaniechania w sposób zawiniony, oznacza, że nie

zachodzi okoliczność zwalniająca ubezpieczyciela z obowiązku świadczenia, w związku z tym jest on zobowiązany do wypłaty odszkodowania.

Na gruncie Kodeksu cywilnego podstawą odpowiedzialności za szkodę wyrządzoną przez sprawcę przy wykonywaniu powierzonej mu czynności jest art. 429 kc i art. 430 kc w przypadku osób podlegających kierownictwu przy wykonywaniu tej czynności, jak ma to miejsce w przypadku stosunku pracy.

Skoro zatem w niniejszej sprawie szkoda została wyrządzona przez pracownika powodowej spółki, przy czym miało to miejsce przy wykonywaniu powierzonej mu czynności przewozu, należy przyjąć, że powodowa spółka ponosiłaby odpowiedzialność za szkodę, chyba że nie ponosiłaby winy w wyborze osoby pracownika, przy czym wina ta musiałaby mieć charakter winy umyślnej lub rażącego niedbalstwa, co oznacza, że zatrudnienie danego pracownika powinno nastąpić z naruszeniem podstawowych zasad staranności.

Tymczasem, w ocenie Sądu Apelacyjnego, powyższa sytuacja nie miała miejsca w niniejszej sprawie. Jak bowiem słusznie podniesiono w apelacji, zatrudniając P. G. na stanowisku kierowcy, powodowa Spółka dopełniła szeregu aktów staranności. Z zeznań K. K., przesłuchanego w charakterze strony powodowej (którego zeznania nie zostały zakwestionowane przez stronę pozwaną) wynika, że P. G. nie był nigdy karany, miał kilkuletnie doświadczenie w pracy w firmach transportowych. Przed dokonaniem przedmiotowej kradzieży towaru rzetelnie wykonywał swoje obowiązki, nie spóźniał się, w sposób niebudzący jakichkolwiek zastrzeżeń regularnie wykonywał przewozy na trasach międzynarodowych. Nadto należące do spółki pojazdy były wyposażone w urządzenia lokalizujące GPS, umożliwiające dyspozytorowi bieżącą kontrolę pracy kierowców (k. 121 i n.).

Tym samym brak jest podstaw do przypisania powodce winy w wyborze pracownika, i to winy kwalifikowanej – umyślnej lub w postaci rażącego niedbalstwa (Sąd w ogóle nie dopatrył się niedbalstwa powoda), co z kolei wyłącza możliwość skutecznego powołania się przez ubezpieczyciela na art. 827 § 1 kc i § 5 ust. 1 pkt 1 OWU.

Zgodnie z § 4 ust. 2 OWU, stanowiących integralną część łączącej strony umowy ubezpieczenia pozwany udzielił powodce ochrony ubezpieczeniowej w granicach jej odpowiedzialności określonej w Konwencji i OWU (k. 27). Oznacza to, że podstawą powstania po stronie pozwanego zobowiązania do wypłaty określonej kwoty pieniężnej, jest powstanie na gruncie umowy przewozu i Konwencji CMR odpowiedzialności po stronie powodowej Spółki (przewoźnika) względem jej kontrahenta za utratę, ubytek lub uszkodzenie towarów przyjętych do przewozu.

Niewątpliwie w niniejszej sprawie taka sytuacja miała miejsce. Wobec zaginięcia całego przewożonego towaru na skutek dokonanej kradzieży, powodowa Spółka ponosi bowiem w stosunku do spółki (...) odpowiedzialność odszkodowawczą (art. 17 ust. 1, 3 i art. 23 Konwencji CMR), co z kolei implikuje powstanie zobowiązania po stronie ubezpieczyciela, w oparciu o powołany wyżej § 4 ust. 2 OWU.

Zarazem, jak trafnie wskazał Sąd Okręgowy, dla powstania tego obowiązku po stronie ubezpieczyciela nie jest konieczne faktyczne wypłacenie odszkodowania przez przewoźnika osobie uprawnionej na gruncie Konwencji CMR. Przesłanką powstania obowiązku świadczenia przez ubezpieczyciela z tytułu umowy ubezpieczenia odpowiedzialności cywilnej (art. 822 § 1 kc) jest stan odpowiedzialności cywilnej ubezpieczającego (ubezpieczonego) za szkodę wyrządzoną osobie trzeciej, a nie fakt uprzedniego jej naprawienia przez ubezpieczającego (ubezpieczonego; tak Sąd Najwyższy w uzasadnieniu wyroku z dnia 12 lutego 2004r., V CK 187/03, Wokanda 2004/7-8/15 oraz w uzasadnieniu wyroku z dnia 27 czerwca 1988r., I CR 151/88, LEX nr 8894). Sąd Apelacyjny w pełni podziela w tym zakresie wywód prawny Sądu Okręgowego co do możliwości dochodzenia roszczenia pomimo niezapłacenia należności, o którą wniósł zagraniczny ubezpieczyciel właściciela towaru – z przyczyn obszernie wskazanych w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku.

Skoro zatem zaistniał wypadek ubezpieczeniowy, zaś brak było podstaw do przyjęcia, że ubezpieczyciel jest zwolniony od obowiązku wypłaty odszkodowania w oparciu o art. 827 § 1 kc, to tym samym należało uznać, że roszczenie powodowej spółki o zapłatę jest usprawiedliwione co do zasady.

Co do wysokości należnego powodowej spółce odszkodowania oraz terminu, w jakim świadczenie to powinno być przez pozwanego spełnione, Sąd Apelacyjny miał na względzie, że zgodnie z § 22 ust. 2 OWU pozwany był zobowiązany do wypłacenia odszkodowania w terminie 30 dni od dnia otrzymania zawiadomienia o wypadku, zaś odszkodowanie to miało być płatne w złotych, przy zastosowaniu kursu średniego NBP obowiązującego w dniu wypłaty odszkodowania lub w dewizach, bezpośrednio za granicę na rzecz uprawnionego (k. 30); w oparciu o § 5 ust. 3 pkt 4 OWU wyłączona została odpowiedzialność pozwanego za szkodę, której wartość nie przekracza 300 USD – tzw. franszyza integralna (k. 28), zaś udział własny ubezpieczonego przy każdej szkodzie został ustalony w przedziale od 15 do 30% wysokości odszkodowania (k. 28). W treści polisy wysokość udziału własnego została oznaczona jako 10%, a wysokość franszyzy integralnej – zgodnie z brzmieniem OWU – na 300 USD (k. 24).

Powodowa spółka przedstawiła skierowane do niej przez ubezpieczyciela właściciela skradzionego towaru wezwanie do zapłaty kwoty 30.008,10 USD (29.951,09 EUR) tytułem równowartości odszkodowania wypłaconego za utracony ładunek oraz 955,50 EUR tytułem kosztów postępowania likwidacyjnego (k. 32 i n.), łącznie 30.906,59 EUR.

Tymczasem na gruncie Konwencji CMR przewoźnik jest obowiązany do uiszczenia odszkodowania w wysokości równowartości zaginionego towaru (art. 23 ust. 1 Konwencji CMR), bez kosztów jego wyceny w ramach postępowania likwidacyjnego. Zgodnie zaś z § 6 ust. 6 pkt 3 OWU pozwany zobowiązał się wprawdzie do pokrycia – w granicach sumy gwarancyjnej – kosztów ekspertyzy, jednakże wyłącznie wykonanej przez rzeczoznawcę powołanego przez ubezpieczonego lub poszkodowanego w porozumieniu z pozwanym (k. 28). Tym samym brak było podstaw do obciążenia pozwanego obowiązkiem wypłacenia równowartości kosztów w kwocie 955,50 EUR poniesionych przez ubezpieczyciela właściciela towaru. Skoro bowiem ekspertyza ta nie została sporządzona przez rzeczoznawcę powołanego w porozumieniu z pozwanym, to brak było podstaw do zasądzenia tych kosztów od pozwanego w oparciu o powołany wyżej § 6 ust. 6 pkt 3 OWU.

Ponieważ pozwany w toku procesu nie zakwestionował wynikającej z powyższego pisma wartości skradzionego towaru, należało uznać, że bezspornym jest, iż wartość towaru (stanowiąca podstawę ustalenia wysokości odszkodowania) wynosiła równowartość 29.951,09 EUR.

Z dołączonych do akt sprawy akt szkody wynika, że pozwany ubezpieczyciel został zawiadomiony o zaistnieniu szkody w postaci kradzieży towaru w dniu 17 kwietnia 2009r. (k. 1 akt szkody). W związku z powyższym, zgodnie z § 22 ust. 2 OWU pozwany powinien wypłacić powodowej spółce odszkodowanie do dnia 17 maja 2009r. Zgodnie z powołanym wyżej § 22 ust. 2 OWU kwota ta powinna zostać przeliczona na złotówki po średnim kursie NBP obowiązującym w dniu 17 maja 2009r. Ponieważ zgodnie z tabelą kursów średnich NBP nr (...) z dnia 17 maja 2009r. W w/w dacie średni kurs euro wynosił 4,4773zł, oznacza to, że w przeliczeniu na złotówki wartość skradzionego towaru wynosiła 134.100,0152 zł. Z uwagi na zastrzeżenie w umowie ubezpieczenia wkładu własnego powódki w wysokości 10% odszkodowania, konieczne było pomniejszenie tej kwoty o 10%, tj. o 13.410,0015zł, co daje kwotę 120.690,0137zł (134.100,0152 zł - 13.410,0015zł). Instytucja zagwarantowanej franszyzy nie znalazła w sprawie zastosowania.

W uzasadnieniu pozwu powódka wskazała, że dochodzona przez nią w niniejszej sprawie kwota 121.802,87zł stanowi równowartość w złotych polskich kwoty 30.906,59 euro, przeliczonej po średnim kursie NBP z dnia 14 lutego 2011r. (k. 6). Oznacza to, że żądana przez nią kwota obejmowała zarówno równowartość utraconego towaru w kwocie 29.951,09 EUR, jak i koszty postępowania likwidacyjnego w kwocie 955,50 EUR. Ponieważ zaś zgodnie z tabelą średnich kursów NBP nr (...) z dnia 14 lutego 2011r. średni kurs euro w tej dacie wynosił 3,9337zł, tym samym należało przyjąć, że z żądanej przez powódkę kwoty 121.802,87zł, kwotę 117.818,60zł stanowiła należność z tytułu odszkodowania za skradziony towar, pozostała zaś kwota stanowiła równowartość kosztów postępowania likwidacyjnego.

W takim stanie rzeczy, jakkolwiek powódka mogła dochodzić od pozwanego należności w kwocie 120.690,0137zł, to skoro z treści pozwu wynika, że w ramach ubezpieczenia OC domagała się zasądzenia od pozwanego tytułem odszkodowania za skradziony towar w kwocie 117.818,60zł, zasadnym było zasądzenie na jej rzecz tej właśnie niższej kwoty.

Odsetki ustawowe za opóźnienie Sąd Apelacyjny zasądził w oparciu o art. 481 § 1 kc. Skoro bowiem, jak już wskazano wyżej, zgodnie z § 22 ust. 2 OWU pozwany był zobowiązany do wypłacenia odszkodowania w terminie 30 dni od dnia otrzymania zawiadomienia o wypadku, które to zawiadomienie otrzymał w dniu 17 kwietnia 2009r., tym samym powinien zapłacić odszkodowanie najpóźniej w dniu 17 maja 2009r. Oznacza to, że pozwany w opóźnieniu pozostawał już od dnia 18 maja 2009r., skoro jednak powódka wносиła o zasądzenie odsetek od dnia następnego, tj. od 19 maja 2009r., należało uwzględnić jej stanowisko i zasądzić odsetki ustawowe od dnia 19 maja 2009r. do dnia zapłaty; zasądzając odsetki od daty wcześniejszej Sąd orzekłby bowiem ponad żądanie.

W kwestii zarzutu naruszenia art. 11 kpc stwierdzić należało, że Sąd Okręgowy prawidłowo stwierdził, że ustalenia prawomocnego wyroku skazującego pracownika powodowej spółki, P. G., są wiążące w niniejszym postępowaniu, jednakże zarazem wyprowadził stąd błędny wniosek, że tym samym potwierdzona w sposób wiążący została wina powódki, bezpodstawnie utożsamiając winę umyślną kierowcy, który dopuścił się przywłaszczenia przewożonego mienia, z winą zatrudniającego go przewoźnika, co wynikało z błędnego nałożenia na siebie dwóch stosunków prawnych, a tym samym dwóch płaszczyzn odpowiedzialności: z umowy przewozu (na gruncie Konwencji CMR) i ze stosunku ubezpieczenia.

Uwzględniając zatem podniesione w apelacji zarzuty naruszenia art. 827 § 1 k, § 5 ust. 1 pkt 1 OWU i 11 kpc, Sąd Apelacyjny zmienił zaskarżony wyrok zasądzając od pozwanego na rzecz powódki kwotę 117.818,60zł wraz z ustawowymi odsetkami od dnia 19 maja 2009r. do dnia zapłaty, natomiast w pozostałym zakresie powództwo i apelację oddalił.

Odnosząc się do pozostałych zarzutów skarżącej stwierdzić należało, że na uwzględnienie nie zasługiwał podniesiony w apelacji zarzut naruszenia art. 233 § 1 i 328 § 2 kpc. Okoliczność, iż powódka była poszkodowana na skutek kradzieży, czy też w postępowaniu karnym występowała w charakterze oskarżyciela posiłkowego, pozostaje bowiem bez znaczenia dla rozstrzygnięcia niniejszej sprawy cywilnej, o spełnienie świadczenia z umowy ubezpieczenia OC.

Odnosnie natomiast do zarzutu naruszenia art. 120 kp Sąd Apelacyjny uznał, że z uzasadnienia zaskarżonego wyroku nie wynika, aby stanowił on podstawę rozstrzygnięcia, natomiast Sąd Okręgowy powołał go jako argument przemawiający za przyjęciem, iż powódka jako pracodawca ponosiła odpowiedzialność za postępowanie swojego pracownika jak za własne działanie, co z kolei miało uzasadniać przyjęcie, że zachodziła tym samym okoliczność wyłączająca odpowiedzialność ubezpieczyciela (art. 827 § 1 kc). Przepis ten, wyłączający możliwość dochodzenia przez osobę trzecią odszkodowania bezpośrednio od pracownika, nie znajduje w ogóle zastosowania w sprawie niniejszej, toczącej się pomiędzy przewoźnikiem a jego ubezpieczycielem, a nie pomiędzy właścicielem towaru, czy jego ubezpieczycielem, a sprawcą kradzieży – pracownikiem powódki. Przepis ten nie wpływa na możliwość uzyskania świadczenia od ubezpieczyciela, który z kolei następnie ma roszczenie regresowe wobec sprawcy kradzieży.

Konsekwencją zmiany zaskarżonego wyroku poprzez uwzględnienie roszczenia powódki co do zasady i w przeważającej części również co do wysokości, było zasądzenie od pozwanego na rzecz powódki kosztów procesu za obie instancje, zgodnie z art. 98 § 1 kpc. Koszty zastępstwa procesowego obliczone zostały zgodnie z § 6 pkt 6 i § 13 ust. 1 pkt 2 w zw. z § 6 pkt 6 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 r. w sprawie opłat za czynności adwokackie oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu (Dz. U. z dnia 3 października 2002r.).

Z uwagi na powyższe, na podstawie art. 386 § 1, 385 i 98 § 1 kpc, Sąd Apelacyjny orzekł jak w sentencji.