

WYROK SĄDU APELACYJNEGO W KATOWICACH Z DNIA 10 CZERWCA 2016 r.

V ACa 861/15

Skład orzekający :

Przewodniczący: Sędzia SA Iwona Wilk.

Sędziowie SA: Lucjan Modrzyk (spr.), Grzegorz Stojek.

SENTENCJA:

Sąd Apelacyjny w Katowicach V Wydział Cywilny po rozpoznaniu w dniu 10 czerwca 2016 r. w Katowicach na rozprawie sprawy z powództwa (...) Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością Spółki komandytowej w K. przeciwko (...) Spółce z ograniczoną odpowiedzialnością w B. o zapłatę oraz z powództwa wzajemnego (...) Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w B. przeciwko (...) Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością Spółce komandytowej w K. o zapłatę na skutek apelacji powódki - pozwanej wzajemnej od wyroku Sądu Okręgowego w Katowicach z dnia 7 lipca 2015 r., sygn. akt XIII GC 482/13:

1. oddala apelację;
2. zasądza od powódki - pozwanej wzajemnej na rzecz pozwanej - powódki wzajemnej kwotę 2.700 (dwa tysiące siedemset) złotych tytułem kosztów postępowania apelacyjnego.

UZASADNIENIE

Powódka (...) Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością Spółka Komandytowa w K. domagała się zasądzenia od pozwanej (...) Spółce Akcyjnej w B. kwoty 29.461,43 euro tytułem naprawienia szkody w dostawie przesyłki, w międzynarodowym przewozie drogowym towarów.

Pozwana w odpowiedzi na pozew wniosła o oddalenie powództwa zarzucając, że opóźnienie w dostawie nastąpiło bez jej winy.

W piśmie z 25 lutego 2014 r. pozwana wniosła pozew wzajemny domagając się zapłaty przez powódkę kwoty 4.046,70 euro tytułem przewoźnego.

Powódka w odpowiedzi na pozew wzajemny wniosła o jego oddalenie podnosząc zarzut potrącenia wzajemnych wierzytelności.

Zaskarżonym wyrokiem Sąd Okręgowy w Katowicach oddalił powództwo.

Rozstrzygnięcie to (w zakresie objętym zakresem zaskarżenia) zapadło przy następujących ustaleniach faktycznych i ocenie Sądu pierwszej instancji:

W ramach prowadzonej działalności gospodarczej strony prowadziły drogą elektroniczną korespondencję dotyczącą zawarcia umowy przewozu komina o średnicy 2,90 m o wymiarach 22,578 x 3,250 x 3,539 m o wadze 41,5 tony. Transport miał odbyć się na trasie E. (Dania) do B. (Niemcy). Termin dostawy powódka wskazała dzień 23 kwietnia 2013 r. do południa.

Towar został dostarczony na miejsce załadunku w dniu 8 maja 2013 r.

W dniu 24 maja 2013 r. powódka zawiadomiła pozwaną, że będzie obciążona kosztami w wysokości 31.411,43 zł, które refakturuje na pozwaną. **Powołała się na rażące niedbalstwo pozwanej przy wykonywaniu usługi transportowej i wskazała, że wszelkie ograniczenia odpowiedzialności związane z konwencją CMR nie będą miały zastosowania.**

Pozwana w dniu 30 kwietnia 2013 r. wystawiła na rzecz powódki fakturę VAT nr (...) opiewającą na kwotę 4.046,70 euro brutto (3.290 euro netto) z tytułu usługi transportowej - transport komina o wadze 41.500 ton, z terminem płatności do 14 czerwca 2013 r.

Pismem z dnia 10 czerwca 2013 r. powódka, reprezentowana przez pełnomocnika, złożyła reklamację przewozową z wezwaniem do zapłaty kwoty 31.411,43 euro, jako odszkodowania w związku ze szkodą powstałą w następstwie opóźnienia dostawy w wykonaniu zobowiązania

przewoźnika na podstawie umowy stron z 15 kwietnia 2013 r. i stwierdzonej zleceniem transportowym nr (...). W odpowiedzi pozwana stwierdziła, że nie ponosi winy umyślnej za powstałe opóźnienie, albowiem na to opóźnienie powódka się godziła, wiedząc zbyt krótkim okresem czasu na zorganizowanie transportu specjalistycznego, w którym wymagane są specjalne pozwolenia oraz konwój policyjny.

W dniu 23 sierpnia 2013 r. spółka (...) wystawiła na rzecz powódki fakturę VAT nr (...) opiewającą na kwotę 29.461,43 euro z tytułu opóźnienia. W piśmie z dnia 6 sierpnia 2013 r. spółka ta stwierdziła, że roszczenie (...) wynosiło 22.311,43 zł, ale spółka musiała zapłacić za czas oczekiwania innemu przewoźnikowi kwotę 7.150 euro. Według niej przewoźnik - pozwana posiadała wadliwe pozwolenie transportowe (niewłaściwa waga lub liczba osi), dokumenty samochodów ciężarowych nie były poprawne, a samochód usiłował jeździć po B. bez wymaganego konwoju policyjnego, co jest tam obowiązkowe.

Pozwana w dniu 16 września 2013 r. wystosowała do powódki wezwanie do zapłaty kwoty 4.046,70 euro z ustawowymi odsetkami z terminem płatności 7 dni od dnia doręczenia wezwania.

Przy tak ustalonym stanie faktycznym Sąd pierwszej instancji uznał, że powództwo główne jest nieuzasadnione i podlega oddaleniu w całości.

Niewątpliwie w niniejszej sprawie znajdzie zastosowanie Konwencja o umowie międzynarodowego przewozu drogowego towarów CMR z dnia 19 maja 1956 r. (Dz. U. z 1962 r. Nr 49, poz. 238 z późn. zm.), albowiem transport miał charakter transportu międzynarodowego, a zgodnie z art. 1 ust. 1 Konwencji CMR stosuje się ją do wszelkiej umowy o zarobkowy przewóz drogowy towarów pojazdami, niezależnie od miejsca zamieszkania i przynależności państwowej stron, jeżeli miejsce przyjęcia przesyłki do przewozu i miejsca przewidziane dla jej dostawy, stosownie do ich oznaczenia w umowie, znajdują się w dwóch różnych krajach, z których przynajmniej jeden jest krajem umawiającym się. Należy podkreślić, że ta kwestia prawna nie była pomiędzy stronami sporna.

Zgodnie z art. 23 ust. 1 Konwencji CMR w razie opóźnienia dostawy, jeżeli osoba uprawniona udowodni, że wynikała stąd dla niej szkoda, przewoźnik obowiązany jest zapłacić odszkodowanie, które nie może przewyższyć kwoty przewoźnego.

W myśl art. 29 ust. 1 Konwencji CMR przewoźnik nie ma prawa korzystać z postanowień niniejszego rozdziału (Rozdział IV - Odpowiedzialność przewoźnika), które wyłączają lub ograniczają jego odpowiedzialność albo które przenoszą na drugą stronę ciężar dowodu, jeżeli szkoda powstała wskutek złego zamiaru przewoźnika lub jego niedbalstwa, które według prawa obowiązującego w miejscu prowadzenia sprawy sądowej uważane jest za równoznaczne ze złym zamiarem.

W sprawie ustalono, że pozwana była świadoma tego, że do wykonania tego konkretnego przewozu niezbędny jest konwój Policji, z premedytacją zaniechała tego obowiązku i zdecydowała o cywilnym pilocie, którym miał prowadzić kierowcę pojazdu z ładunkiem. Zatem ryzyko ewentualnego wykrycia przez Policję niemiecką pojazdu jadącego wbrew przepisom bez konwoju obejmowała zamiarem ewentualnym. W rzeczywistości doszło do uruchomienia czujnika wysokości przy wjeździe do tunelu, który spowodował alarm i przybycie na miejsce zdarzenia Policji. Po wnikliwej kontroli Policja dopatrzyła się szeregu uchybień, w tym braku specjalnego rozszerzenia zezwolenia według tzw. § 70 niemieckiego kodeksu drogowego. Pozwana była również świadoma tego, że termin dostawy ze zlecenia transportowego jest terminem nieprzekraczalnym, ale w zasadzie od początku świadczenia usługi wiedziała, że nie wykona zlecenia na czas. **Podjęła ryzyko przewozu, wiedząc o istniejących w Niemczech wymaganiach co do tego typu transportu i będąc w pełni świadomą, że ich nie spełniła.** Kolokwialnie mówiąc uważała, że uda się jej w jakiś sposób dojechać na miejsce załadunku. Takie zachowania można i należy zakwalifikować do kategorii zachowań charakteryzowanych jako rażące niedbalstwo i w tym zakresie Sąd podziela stanowisko powódki (pозwanej wzajemnie).

Podniesione powyżej kwestie nie miały jednakże znaczenia i wpływu na rozstrzygnięcie, albowiem powództwo główne podlega oddaleniu, gdyż roszczenie powódki wygasło.

Zgodnie z art. 30 ust. 3 i 4 Konwencji CMR z dnia 19 maja 1956 r. opóźnienie dostawy może stanowić podstawę do odszkodowania tylko wówczas, gdy zastrzeżenie zostało skierowane na piśmie w terminie 21 dni od dnia postawienia towaru do dyspozycji odbiorcy. Dnia dostawy lub - zależnie od przypadku - dnia sprawdzenia towaru albo dnia jego postawienia do dyspozycji nie wlicza się do terminów przewidzianych w niniejszym artykule.

W niniejszej sprawie, jak to podnosiła strona pozwana, powódka nie dochowała terminu do zgłoszenia zastrzeżenia dotyczącego opóźnienia dostawy. Z wyników postępowania dowodowego wynika, że towar został postawiony do dyspozycji odbiorcy w dniu 8 maja 2013 r. i obie strony są co do tego zgodne. **Tymczasem pismo zawierające reklamację przewozową z powołaniem się na przepis art. 30 ust. 3 Konwencji CMR zostało nadane do strony pozwanej w dniu 10 czerwca 2013 r., a zatem niewątpliwie już po upływie 21 dni od dnia postawienia towaru do dyspozycji odbiorcy. Termin ten, wzięwszy pod uwagę treść art. 30 ust. 4 Konwencji CMR, upłynął bowiem z dniem 29 maja 2013 r., a reklamację powódka wniosła w dniu 10 czerwca 2013 r., a zatem licząc siedmiodniowy obieg poczty pozwana mogła ją otrzymać w dniu 17 czerwca 2013 r.**

Należy przyjąć, że brak zastrzeżenia skierowanego do przewoźnika w terminie wymienionym w powołanym przepisie art. 30 ust. 3 Konwencji CMR powoduje wygaśnięcie roszczenia o odszkodowanie za szkodę spowodowaną opóźnieniem w przewozie. Uważa się też, że w takim przypadku, tj. niezgłoszenia zastrzeżeń osoba uprawniona nie może się powoływać na treść art. 29 CMR (por. Krzysztof Wesołowski, Komentarz do Konwencji CMR, wyd. Agencja Rozwoju Regionalnego S.A., Zielona Góra 1996 r. str. 105-109).

Z tych też względów Sąd uznał, że roszczenie powódki wygasło na mocy art. 30 ust. 3 Konwencji CMR, tym samym nie mogło być dochodzone przed Sądem i podlegało oddaleniu w całości.

W związku z tym koszty procesu w zakresie powództwa głównego rozliczono w oparciu o zasadę odpowiedzialności za wynik procesu (art. 98 § 1 k.p.c.), skoro powódka przegrała spór w zakresie powództwa głównego to winna jest zwrócić pozwanej poniesione przez nią koszty procesu, na które złożyły się wynagrodzenie pełnomocnika pozwanej w wysokości 3.600 zł oraz opłata od pełnomocnictwa w kwocie 17 zł. W związku z powyższym Sąd zasądził od powódki na rzecz pozwanej kwotę 3.617 zł tytułem zwrotu kosztów procesu.

Natomiast odnośnie powództwa wzajemnego Sąd doszedł do przekonania, że było ono uzasadnione w całości.

Zgodnie z art. 774 k.c. przez umowę przewozu przewoźnik zobowiązuje się w zakresie działalności swego przedsiębiorstwa do przewiezienia za wynagrodzeniem osób lub rzeczy.

Zostało wykazane przez powódkę wzajemną, że wykonała ona zlecenie transportowe, do wykonania transportu obligowała ją umowa zawarta z pozwaną wzajemną w dniu 15 kwietnia 2013 r. Po wykonaniu usługi transportowej powódka wzajemna wystawiła fakturę VAT opiewającą na umówioną stawkę frachtową, tj. 4.046,70 euro brutto, którą doręczyła pozwanej wzajemnie, a która do dnia dzisiejszego nie została zapłacona. Ponadto pozwana wzajemna zgłosiła zarzut potrącenia tej wierzytelności i abstrahując od jego skuteczności, wobec powyższych rozważań, można stwierdzić, że tym samym w sposób dorozumiany uznała powództwo wzajemne.

W tym miejscu należy także podnieść, że wniosek powódki wzajemnej odnośnie oddalenia zarzutu potrącenia na mocy art. 379 pkt 3 k.p.c. w związku z art. 192 § 1 k.p.c. był nieuzasadniony w świetle brzmienia art. 204 § 1 k.p.c. Zgodnie z tym przepisem powództwo wzajemne jest dopuszczalne, jeżeli roszczenie wzajemne jest w związku z roszczeniem powódki lub nadaje się do potrącenia. Taka sytuacja występowała w niniejszej sprawie, a zatem zarzut potrącenia mógł być podnoszony po stronie pozwanej wzajemnej, a ocena jego skuteczności nie rzutowała na sam fakt jego podniesienia w odpowiedzi na powództwo wzajemne.

Generalnie w myśl art. 498 § 1 i § 2 k.c. gdy dwie osoby są jednocześnie względem siebie dłużnikami i wierzycielami, każda z nich może potrącić swoją wierzytelność z wierzytelności drugiej strony, jeżeli przedmiotem obu wierzytelności są pieniądze lub rzeczy tej samej jakości oznaczone tylko co do gatunku, a obie wierzytelności są wymagalne i mogą być dochodzone przed sądem lub

przed innym organem państwowym. Wskutek potrącenia obie wierzytelności umarzają się nawzajem do wysokości wierzytelności niższej.

Dla skuteczności potrącenia nie wystarcza złożenie, od strony formalnej prawidłowo zarzutu potrącenia, co z resztą w niniejszej sprawie nie miało miejsca, ale przede wszystkim pozwana wzajemnie w niniejszej sprawie była zobowiązana wykazać, że posiadała wobec powódki wymagalną pieniężną wierzytelność, która nadawała się do potrącenia. Tej okoliczności pozwana wzajemna nie udowodniła, gdyż jej powództwo zostało oddalone z uwagi na wygaśnięcie roszczenia nim objętego, dlatego też jej zarzut od strony materialnej okazał się nieskuteczny.

Powódka wzajemna wykazała, że wykonała przyjęte na siebie zobowiązanie, wynikające z umowy zawartej z pozwana wzajemnie i w związku z tym należy się jej wynagrodzenie (przewoźne) w ustalonej przez strony wysokości. Powódce wzajemnej należą się również odsetki ustawowe od kwoty 4.046,70 euro, albowiem pomimo upływu terminu płatności tej kwoty, pozwana wzajemnie nie spełniła swego zobowiązania.

Wobec powyższego Sąd uznał, że powódce wzajemnej należy się wynagrodzenie z tytułu wykonanego transportu w ustalonej przez strony wysokości na mocy art. 774 k.c. w związku z przepisami Konwencji CMR oraz zgodnie ze zleceniem transportowym nr (...) z dnia 15 kwietnia 2013 r. Powódka wzajemna wykazała bowiem swe roszczenie zarówno, co do zasady jak i wysokości.

Odsetki ustawowe od zasądzonej kwoty orzeczono po myśli art. 481 § 1 i § 2 k.c., zgodnie z żądaniem pozwu wzajemnego, przyjmując, że termin początkowy naliczania odsetek przypada na dzień 15 czerwca 2013 r., tj. na dzień po upływie terminu płatności wskazanego na fakturze VAT, która została doręczona pozwanej wzajemnie i termin zapłaty nie był przez pozwaną wzajemnie kwestionowany w toku sporu.

Koszty powództwa wzajemnego również rozliczono w oparciu o treść art. 98 § 1 k.c., obciążając nimi w całości pozwaną wzajemnie, albowiem przegrała ona spór i winna zwrócić powódce wzajemnej koszty procesu, na które złożyły się opłata od pozwu wzajemnego w kwocie 840 zł oraz wynagrodzenie pełnomocnika powódki wzajemnej w wysokości 2.400 zł i opłata skarbową od pełnomocnictwa w kwocie 17 zł. W związku z powyższym Sąd na mocy art. 98 § 1 i § 3 k.p.c. w związku z art. 99 k.p.c. zasądził od pozwanej wzajemnie na rzecz powódki wzajemnej kwotę 3.257 zł tytułem zwrotu kosztów procesu.

Apelację od powyższego wyroku wniosła powódka - pozwana wzajemna podnosząc zarzuty:

- naruszenia prawa materialnego - art. 30 ust. 3 w zw. z art. 29 Konwencji CMR, art. 17 i art. 23 Konwencji CMR w związku z art. 361 k.c. i art. 774 k.c., art. 775k.c. i art. 1 ustawy Prawo przewozowe, art. 1 Konwencji CMR w zw. z art. 1 Prawa przewozowego i art. 775 k.c.;

- naruszenia prawa materialnego - art. 30 ust. 3 Konwencji CMR w związku z art. 75 ust. 1 i art. 1 ust. 1 Prawa przewozowego w zw. z art. 775 k.c. i § 4-6 i § 10 rozporządzenia Ministra Transportu i Budownictwa w sprawie ustalania stanu przesyłek i postępowania reklamacyjnego, a także art. 498 § 1 i 2 k.c.;

- naruszenia art. 233 § 1 k.p.c., art. 328 § 2 k.p.c., a także błędu w ustaleniach faktycznych i sprzeczności ustaleń Sądu.

Wskazując na powyższe zarzuty domagała się powódka - pozwana wzajemna zmiany zaskarżonego wyroku i zasądzenia od pozwanej kwoty 29.461,43 euro z odsetkami od 21 czerwca 2013 r., oddalenia powództwa wzajemnego oraz zasądzenia kosztów procesu lub jego uchylenia i przekazania sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi pierwszej instancji.

Pozwana - powódka wzajemna w odpowiedzi na apelację wniosła o jej oddalenie i zasądzenie kosztów postępowania apelacyjnego.

Uzasadnienie prawne

Sąd Apelacyjny zważył:

Apelacja powódki - pozwanej wzajemnej nie może zostać uwzględniona, gdyż zaskarżony wyrok jest trafny i odpowiada prawu - art. 30 ust. 3 Konwencji o umowie międzynarodowego przewozu drogowego towarów CMR (Dz. U. z 1962 r. Nr 49, poz. 238 z późn. zm.) (dalej CMR).

Bezprzedmiotowe są zarzuty apelacji dotyczące naruszenia przepisów prawa materialnego - art. 75 ust. 1 ustawy Prawo przewozowe art. 774 k.c., art. 775 k.c. oraz przepisów rozporządzenia Ministra Transportu i Budownictwa w sprawie ustalania stanu przesyłek i postępowania reklamacyjnego. Przepisy te bowiem pozostają bez jakiegokolwiek związku z rozstrzygnięciem Sądu pierwszej instancji. Z tych samych przyczyn bezprzedmiotowe są także zarzuty błędu w ustaleniach faktycznych, sprzeczności istotnych ustaleń Sądu z treścią zebranego w sprawie materiału dowodowego i naruszenia art. 233 § 1 k.p.c.

Nie może także zostać uwzględniony zarzut naruszenia art. 328 § 1 k.p.c. Sąd pierwszej instancji uznał, że powódka złożyła zastrzeżenia co do opóźnienia w przesyłce zgodnie z art. 30 ust. 3 CMR w piśmie z 10 czerwca 2013 r.

Oznacza to, że Sąd ten nie uznał maila z 24 maja 2013 r. jako dokumentu spełniającego wymogi zastrzeżenia skierowanego na piśmie w rozumieniu powyższego przepisu i takie stanowisko sądu zostało zakwestionowane w drodze zarzutu naruszenia art. 30 ust. 3 CMR.

Sąd pierwszej instancji nie dopuścił się także naruszenia art. 29 CMR, gdyż wbrew jej zarzutom Sąd ten nie uznał, że art. 29 CMR normuje kwestię wygaśnięcia roszczeń odszkodowawczych na skutek nie zgłoszenia w terminie zastrzeżenia na piśmie co do opóźnienia dostawy. Sąd pierwszej instancji wyraźnie wskazał, że "brak zastrzeżenia skierowanego w terminie wymienionym w art. 30 ust. 3 Konwencji CMR powoduje wygaśnięcie roszczenia o odszkodowanie za szkodę spowodowaną opóźnieniem w przewozie" (k. 559 verte akt).

Z tych względów "Sąd uznał, że roszczenie powódki wygasło na mocy art. 30 ust. 3 Konwencji CMR" (k. 560 akt).

Taka ocena Sądu pierwszej instancji jest całkowicie zasadna. Wprawdzie **Konwencja CMR co do zasady nie uzależnia istnienia i trwania roszczenia wobec przewoźnika od zgłoszenia przez zamawiającego zastrzeżeń co do sposobu wykonania przewozu, ale regulacja zawarta w art. 30 ust. 3 CMR stanowi wyjątek.**

Treść tego przepisu nie budzi żadnych wątpliwości skoro stanowi on, że opóźnienie dostawy może stanowić podstawę do odszkodowania tylko wówczas, gdy zastrzeżenie zostało skierowane na piśmie w terminie 21 dni od dnia postawienia towaru do dyspozycji odbiorcy.

Wskazany w tym przepisie termin ma charakter terminu zawitego, którego uchybienie powoduje wygaśnięcie roszczenia z jego upływem (por. wyrok BGH z 14 listopada 1991 r., ETL 1973 r., s. 265, Umowa międzynarodowego przewozu towarów na podstawie CMR, Krzysztof Wesółowski, Lex Warszawa 2013, str. 393-394).

Istotą rozstrzygnięcia zarówno przed Sądem pierwszej instancji, jak i Sądem Apelacyjnym było zatem wyłącznie to, czy powódka zgłosiła w terminie 21 dni od dnia postawienia towaru do dyspozycji odbiorcy pisemne zastrzeżenie.

Stan faktyczny w tym zakresie jest bezsporny.

8 maja 2013 r. przesyłka została postawiona do dyspozycji odbiorcy. 24 maja 2013 r. pozwana otrzymała e-mail powódki z informacją o opóźnieniu dostawy i obciążeniu jej kosztami w kwocie 31.411,43 euro, a pismem z 10 czerwca 2013 r. zatytułowanym "Reklamacja przewozowa wraz z wezwaniem do zapłaty" powołując się na zastrzeżenia z 24 maja 2013 r. zgodnie z art. 30 ust. 3 Konwencji CMR złożyła reklamację.

Oceny wymagało zatem, czy pisemnym zastrzeżeniem w rozumieniu art. 30 ust. 3 CMR jak uznał Sąd pierwszej instancji jest pismo pełnomocnika powódki z 10 czerwca 2013 r., którego treść i forma nie budzi wątpliwości, ale które zostało złożone co jest bezsporne po upływie 21-dniowego terminu, czy też jak zarzuca skarżąca e-mail z 24 maja 2013 r. (k. 94 akt).

Skarżąca w apelacji zarzuca jedynie to, że Sąd pomimo, że ustalił, że e-mailem z 24 maja 2013 r. powódka powiadomiła pozwaną o opóźnieniu w dostawie, to nie uznał, że jest to pisemne zastrzeżenie w rozumieniu art. 30 ust. 3 CMR.

Nie wskazuje natomiast skarżąca w oparciu o jaki przepis Konwencji CMR uważa, że forma elektroniczna w postaci e-mail jest formą pisemną w rozumieniu art. 30 ust. 3 CMR.

Nie budzi wątpliwości, iż roszczenie powódki wywodzone jest z przepisów Konwencji CMR.

Zgodnie z art. 30 ust. 3 CMR istnieje wymóg zgłoszenia zastrzeżenia w formie pisemnej i forma ta stanowi przesłankę skuteczności zastrzeżenia, a w konsekwencji niedochowanie formy pisemnej zastrzeżenia oznacza wygaśnięcie roszczenia odszkodowawczego za opóźnienie dostawy.

Przepisy Konwencji i użyte w niej pojęcia należy interpretować w sposób autonomiczny, a zatem niedopuszczalne jest odwoływanie się do przepisów krajowych regulujących formę czynności prawnych i skutki niedochowania formy pisemnej (np. o formie dla celów dowodowych).

Nie budzi wątpliwości, iż dochowana zostanie forma pisemna w przypadku dokonania wpisu w liście przewozowym, w egzemplarzu dla przewoźnika.

Zgodnie z art. 31 ust. 2 Konwencji Wiedeńskiej o prawie traktatów z 23 maja 1969 r. (Dz. U. z 1990 r. Nr 74, poz. 439), traktat należy interpretować w dobrej wierze, zgodnie ze zwykłym znaczeniem, jakie należy przypisywać użytym w nim wyrazom, w ich kontekście oraz w świetle jego przedmiotu i celu, a także późniejszą praktykę stosowania traktatu, ustanawiającą porozumienie stron co do jego interpretacji.

Konwencja CMR została podpisana w 1956 r., a zatem kontekst użytego w art. 30 ust. 3 CMR zwrotu "pisemne zastrzeżenia" w rozumieniu pierwotnej wersji Konwencji należy rozumieć jako wyłącznie tradycyjny dokument zawierający oświadczenie wraz z podpisem.

Niewątpliwie od chwili podpisania Konwencji nastąpił ogromny postęp w zakresie sposobu przesyłania oświadczeń woli i oświadczeń wiedzy, który został dostrzeżony w orzecznictwie i w doktrynie.

W wyroku austriackiego (...) z 26 kwietnia 1996 r., J. B. z 1996 r., s. 659-662 Sąd ten kierując się wykładnią celowościową i powszechną praktyką uznał, że faks lub telegram spełnia wymogi formy pisemnej w rozumieniu art. 30 ust. 3 CMR.

W niniejszej sprawie istota sporu sprowadza się do oceny, czy zwykły e-mail spełnia wymogi formy pisemnej w takim rozumieniu.

W doktrynie (por. Komentarz do Konwencji CMR K. Wesołowski, D. Ambroziak, D. Dąbrowski, Wolters Kluwer, Lex Warszawa 2015, str. 376) **przyjmuje się, że zwykły e-mail nie spełnia formy pisemnej, gdyż w takiej sytuacji nie istnieje dokument, którego treść jest opatrzona podpisem osoby uprawnionej.**

Wskazuje się także na konieczność wykładni użytego w art. 30 ust. 3 CMR zwrotu "pisemnego zastrzeżenia" w oparciu o kontekst wynikający ze zmian w Konwencji.

Do Konwencji CMR opracowany został protokół z 2008 r. podpisany przez część jej uczestników (nie został przyjęty przez Polskę), zgodnie z którym zarówno list przewozowy, jak i wszelkie przewidziane Konwencją żądania, deklaracje, instrukcje, zastrzeżenia lub inne oświadczenia związane z wykonywaniem umowy przewozu mogą być wystawione w formie elektronicznej. Forma elektroniczna została zatem zrównana w rozumieniu Konwencji ze zwykłą formą pisemną, pod warunkiem jednak spełnienia, wynikających z protokołu z 2008 r., warunków sporządzenia i stosowania e-dokumentu.

Zgodnie z art. 3 protokołu wymagane jest, aby dokument sporządzony w formie elektronicznej został opatrzony bezpiecznym podpisem elektronicznym lub był uwierzytelniony w inny sposób, dopuszczalny przez prawo państwa, w którym dokument został sporządzony.

Wymogi, które musi spełniać podpis elektroniczny zgodnie z protokołem z 2008 r. są tożsame z wymogami bezpiecznego podpisu elektronicznego zgodnie z art. 3 pkt 2 ustawy z 18 września 2011 r. o podpisie elektronicznym.

Jak wskazano powyżej Polska nie przyjęła do tej pory protokołu z 2008 r. Nie oznacza to jednak, że jego treść można ignorować przy interpretacji art. 30 ust. 3 CMR w jego pierwotnej formie. Skoro bowiem dla części uczestników Konwencji CMR zastrzeżenie opóźnienia w dostawie sporządzone i wysłane w formie listu z podpisem elektronicznym spełnia wymóg formy pisemnej, to kontekst, który należy brać pod uwagę przy interpretacji powyższego przepisu jest taki, że formę pisemną spełnia tylko takie zastrzeżenie, które jednocześnie spełnia wymogi dokumentu elektronicznego w rozumieniu protokołu z 2008 r. (dokument opatrzony bezpiecznym podpisem elektronicznym).

Nie ma bowiem żadnych podstaw, aby uznać, że po wejściu w życie (nawet w ograniczony sposób) protokołu z 2008 r., możnaby uznać, że spełnia wymogi formy pisemnej zastrzeżenie mające postać zwykłego e-maila.

Z tych przyczyn uznać należy, iż e-mail z 24 maja 2013 r. nie jest pisemnym zastrzeżeniem w rozumieniu art. 30 ust. 3 Konwencji CMR co oznacza, że powódka w zawitym 21-dniowym terminie zastrzeżenia takiego nie złożyła, a zatem utraciła roszczenie o odszkodowanie za opóźnienie w dostawie wynikające z art. 23 ust. 5 w zw. z art. 29 Konwencji CMR.

Powództwo o odszkodowanie było zatem bezzasadne i podlegało oddaleniu, a w konsekwencji powódce nie przysługuje wierzytelność, którą mogła przedstawić do potrącenia z wierzytelnością dochodzoną w pozwie wzajemnym o zapłatę przewoźnego, a tym samym bezzasadny jest zarzut naruszenia art. 498 k.c.

Brak także podstaw do uwzględnienia powództwa na innych podstawach.

W pozwie powódka wskazała także alternatywną podstawę prawną roszczenia - art. 471 k.c. w zw. z art. 800 k.c. i art. 794 k.c. podnosząc, że ponieważ pozwana poza przewozem wykonywała czynności związane z organizacją przewozu (zorganizowanie pilotażu, uzyskanie zezwoleń transportowych), to działała także jako spedytor.

Konwencja CMR nie reguluje i nie ma zastosowania do umowy spedycji.

Co do zasady jeśli spedytor wykonuje także przewóz, to posiada prawa i obowiązki przewoźnika. Nie oznacza to jednak, że jeśli przewóz odbywa się na zasadach określonych w art. 1 CMR, to w takiej sytuacji strony zawierają dwie umowy - przewozu międzynarodowego według przepisów Konwencji CMR i umowy spedycji zgodnie z art. 794 i nast. k.c.

Sąd Apelacyjny podziela pogląd wyrażony w piśmiennictwie (Komentarz do Konwencji CMR K. Wesołowski, D. Ambroziak, D. Dąbrowski, Lex, Wolters Kluwer, Warszawa 2015, str. 67), iż w takiej sytuacji do umowy należy stosować wyłącznie przepisy Konwencji CMR.

Niezależnie od tego w ocenie Sądu Apelacyjnego w sytuacji, gdy przewoźnik - strona umowy w międzynarodowym przewozie drogowym towarów wykonuje poboczne usługi związane z przewozem, jak to miało miejsce w niniejszej sprawie (organizacja pilotażu i zezwoleń), a jego głównym świadczeniem był przewóz, a nie jego organizacja i to przewóz wykonywany osobiście, to zawarta umowa jest umową przewozu, a nie umową o mieszanym charakterze.

Brak także podstaw do uznania, iż roszczenie powódki wywodzone może być z treści art. 415 k.c., który to zarzut podniesiony został na rozprawie apelacyjnej.

Po pierwsze, Sąd pierwszej instancji związany był podstawą faktyczną wskazaną w pozwie i w ocenie Sądu Apelacyjnego zakreślenie stanu faktycznego, będącego podstawą faktyczną żądania pozwu nie obejmowało roszczenia wynikającego z deliktu.

Po wtóre, to, że działanie lub zaniechanie pozwanej, które mogło stanowić nienależyte wykonanie umowy przewozu mogło jednocześnie stanowić działanie bezprawne, nie oznacza, że powódka w

pozwie wskazała jakiegokolwiek okoliczności uzasadniające przyjęcie odpowiedzialności deliktowej pozwanej.

Bezprawność kontraktowa nie może być bowiem utożsamiana z odpowiedzialnością deliktową.

Odpowiedzialność kontraktowa wynikająca z niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania dotyczy wyłącznie relacji między stronami umowy, a zatem zachowanie dłużnika jest bezprawne wyłącznie wobec jego kontrahenta. Bezprawność deliktowa ma charakter bezwzględny. Chodzi tu zatem o naruszenie ogólnych, powszechnie obowiązujących nakazów lub zakazów wynikających z norm prawa, zasad współżycia społecznego lub dobrych obyczajów, bez względu na istniejący pomiędzy stronami stosunek zobowiązaniowy. Tylko w takim przypadku następuje zbieg odpowiedzialności kontraktowej i deliktowej (por. wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z 5 listopada 2015 r., I ACa 1849/14).

Brak jest jakichkolwiek podstaw do uznania, że w niniejszej sprawie opóźnienie w przewozie, nawet jeśli nastąpiło na skutek rażącego niedbalstwa pozwanej, stanowiło jednocześnie czyn bezprawny w rozumieniu art. 415 k.c.

Nie może być także uwzględniony podniesiony na rozprawie apelacyjnej zarzut naruszenia art. 5 k.c. O ile przepis ten może mieć zastosowanie do oceny zarzutu przedawnienia, to brak podstaw, aby zastosować go w niniejszej sprawie.

Zarzut z art. 5k.c. dotyczy bowiem nadużycia prawa podmiotowego, a więc prawa, z którego strona czyni użytek.

W przypadku zaś, jak to ma miejsce w niniejszej sprawie, wygaśnięcia roszczenia odszkodowawczego z tytułu opóźnienia w przewozie, na skutek upływu zawitego terminu określonego w art. 30 ust. 3 CMR, Sąd stwierdza z urzędu, a nie tylko na zarzut pozwanej, brak podstaw do uznania, że art. 5k.c. może mieć zastosowanie. Ewentualne zarzuty pozwanej dotyczące wygaśnięcia roszczenia z powyższych przyczyn mają jedynie proceduralny charakter i nie są realizacją uprawnienia wynikającego z norm prawa cywilnego materialnego (por. wyrok Sądu Najwyższego z 10 października 2002 r., V CK 370/02, OSNC 2004/2/21).

Apelacja powódki - pozwanej wzajemnej jest zatem bezpodstawna i zgodnie z art.385 k.p.c. podlega oddaleniu.

O kosztach postępowania apelacyjnego orzeczono na podstawie art. 98 k.p.c. zasądzając od powódki - pozwanej wzajemnej koszty zastępstwa procesowego w stawce minimalnej