

Sygn. akt I ACa 1/16

# WYROK

**W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ**

Dnia 15 grudnia 2016 r.

Sąd Apelacyjny w Krakowie – I Wydział Cywilny

w składzie:

Przewodniczący:	SSA Grzegorz Krężolek
Sędziowie:	SSA Marek Boniecki (spr.) SSA Barbara Baran
Protokolant:	st.sekr.sądowy Beata Zaczyk

po rozpoznaniu w dniu 15 grudnia 2016 r. w Krakowie na rozprawie

sprawy z powództwa (...) S.A. w K.

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

o zapłatę

na skutek apelacji obu stron

od wyroku Sądu Okręgowego w Krakowie

z dnia 18 sierpnia 2015 r. sygn. akt IX GC 586/15

**1. zmienia zaskarżony wyrok w punkcie I w ten sposób, że kwotę 22.243 zł zastępuje kwotą 9.101,68 zł (dziewięć tysięcy sto jeden złotych 68/100) oraz w punkcie III w ten sposób, że kwotę 790 zł zastępuje kwotą 498 zł (czteryście dziewięćdziesiąt osiem złotych);**

**2. oddala apelację strony pozwanej w pozostałej części;**

**3. oddala apelację strony powodowej w całości;**

**4. znosi wzajemnie między stronami koszty postępowania apelacyjnego .**

SSA Barbara Baran SSA Grzegorz Krężolek SSA Marek Boniecki

**Sygn. akt I ACa 1/16**

**Uzasadnienie wyroku Sądu Apelacyjnego w Krakowie**

**z dnia 15 grudnia 2016 r.**

Strona powodowa – (...) S.A. w K. (następca prawny Przedsiębiorstwa (...) S.A. w K.) domagała się zasądzenia od strony pozwanej – (...) .U. S.A. w W. kwoty 260.236 zł z ustawowymi odsetkami od dnia 26 grudnia 2010 r. tytułem świadczenia z umowy ubezpieczenia w związku ze szkodą, którą powodowa spółka jako podwykonawca robót kolejowych poniosła na skutek intensywnych opadów deszczu w listopadzie 2010 r.

Pozwany wniósł o oddalenie powództwa, zarzucając, że przyczyną szkody były długotrwałe opady nie objęte ryzykiem ubezpieczeniowym oraz niezapewnienie przez powoda drożności rowów melioracyjnych, a także kwestionując rozmiar i wysokość szkody.

Wyrokiem z dnia 18 sierpnia 2015 r. Sąd Okręgowy w Krakowie: zasądził od pozwanego na rzecz powoda 150.302 zł z ustawowymi odsetkami od 9 stycznia 2011 r. oraz kosztami postępowania 22.243 zł (pkt I wyroku); oddalił żądanie zapłaty 109.933,82 zł z odsetkami od 26 grudnia 2010 r. oraz odsetek od 150.302 zł od 26 grudnia 2010 r. do 8 stycznia 2011 r. (pkt II); nakazał ściągnąć od pozwanego na rzecz Skarbu Państwa - Sądu Okręgowego w Krakowie koszty sądowe 790 zł (pkt III).

Sąd Okręgowy ustalił, że: konsorcjum obejmujące powoda wykonywało modernizację linii kolejowej w okolicach C.. Obowiązkiem powoda było m.in. ukształtowanie skarp nasypu kolejowego oraz obsianie ich trawą, co powód wykonał w październiku 2010 r. W listopadzie 2010 r., gdy trawa jeszcze nie była należycie ukorzeniona, doszło do intensywnych opadów deszczu. Wysokość słupa wody utworzonego przez całkowity opad w tym miesiącu wyniosła 144,4 mm (17,5% rocznego opadu, chociaż miesiąc stanowi 8,3% roku). Szczególnie intensywnie padało w okresie 3-9 listopada 2010 r. (kolejne opady dobowe: 5,9 mm, 29,5 mm, 12,8 mm, 6,8 mm, 7,2 mm, 8,3 mm i 10,1 mm) oraz 19 listopada 2010 r. (6,4 mm). Październik jest jeszcze miesiącem wegetacji i obsiewanie skarp trawą w tym okresie jest zgodne z zasadami sztuki budowlanej, aczkolwiek trawa ukorzenia się wolniej, co zwiększa ryzyko dużych opadów przed ukorzeniem się trawy. Na skutek nasiąknięcia wodą i niedostatecznego ukorzenia się trawy skarpy obsunęły się na tak znacznej powierzchni (obsunięcie stwierdzono w dniu 19 listopada 2010 r.), iż konieczne było ich ukształtowanie i obsianie trawą na nowo na całej powierzchni 4.951,45 m<sup>(2)</sup>. Ponadto w skład robót naprawczych wchodziło ponowne ułożenie korytek ściekowych, a w przypadku ok. 50% także ich wymiana (korytka pękały w trakcie obsunięcia się lub ponownego układania). Lider konsorcjum ubezpieczył jego członków u pozwanego jako koasekuratora wiodącego odpowiadającego za 60% szkody oraz za przyjmowanie zgłoszeń i przeprowadzanie postępowania likwidacyjnego. Ubezpieczenie obejmowało m.in. roboty wykonane przez powoda. Franszyza redukcyjna (udział własny ubezpieczonego) wynosiła 8.000 zł. Zgodnie z o.w.u. wartość odszkodowania z tytułu konieczności wykonania robót naprawczych nie mogła przekroczyć wartości robót będących przedmiotem naprawy obliczonej zgodnie z kontraktem na wykonanie tych robót (§ (...))aczkolwiek do tej sumy ubezpieczony mógł doliczyć koszty uprzątnięcia pozostałości po zdarzeniu, które spowodowało szkodę (§ (...)). W celu ustalenia wysokości szkody obowiązkiem ubezpieczonego było sporządzenie kosztorysu odbudowy uszkodzonego obiektu zgodnie z zasadami przyjętymi w kosztorysie będącym podstawą zawarcia kontraktu o wykonanie tych robót, a w razie braku jasnych zasad na etapie kontraktowania, wg ilości nakładów na daną ilość robót obliczoną wg KNR (Katalogu Nakładów Rzeczowych) i wg cen opublikowanych w S. (§(...))Powód sporządził kosztorys odtworzenia skarp (obejmujący także uprzątnięcie pozostałości po obsunięciu się skarp) na sumę 282.155,53 zł, którą po zarzutach pozwanego skorygował do 260.235,53 zł. Kosztorys został sporządzony w oparciu o KNR, ceny materiałów wg rzeczywistych kosztów zakupu (faktury), koszt robocizny 16,52 zł/rbh oraz narzuty kosztów pośrednich 64,7% i kosztów zakupu 8,5%. Ubezpieczyciel w oparciu o raport ze szkody zarzucił zawyżenie odszkodowania. Wg raportu koszt robocizny wynosi 10 zł/rbh, a narzut kosztów zakupu 8,2%. Ponadto ubezpieczyciel zarzucił zawyżenie kosztu materiałów. Jednakże różnica między sumą z kosztorysu ubezpieczyciela (55.468,03 zł) i z kosztorysu powoda wynika przede wszystkim z odmiennej ilości robót odtworzeniowych. Ubezpieczyciel pomnożył ilości wskazane przez ubezpieczonego w m<sup>(3)</sup> i m<sup>(2)</sup> wskaźnikiem 0,25, tj. uznał, że odtworzenia wymaga 25% skarp. Wg ubezpieczonego skarpy były zniszczone w dużo większym stopniu, a ponadto nawet w razie obsunięcia się tylko dolnej części skarpy prawidłowe odtworzenie wymaga odtworzenia skarpy w całości. Ostatecznie ubezpieczyciel odmówił wypłaty odszkodowania ze względu na brak swojej odpowiedzialności, ponieważ obsunięcie się skarp było skutkiem opadów, które nie były zdarzeniem nagłym w rozumieniu §(...) Ponadto ubezpieczyciel zarzucił, iż poza opadami przyczyną

szkody było namakanie skarp na skutek zalegania wody w rowach odwadniających, które nie były udrażniane. Koszt odtworzenia skarp przy przyjęciu ilości robót wg KNR i cen z wydawnictwa (...) z IV kw. 2010 r. wyniósł 258.502,88 zł.

W ustalonym przez siebie stanie faktycznym Sąd Okręgowy zważył, że bezpośrednią przyczyną szkody, tj. zdarzeniem przy literalnym rozumieniu §(...) było obsunięcie się skarp, co niewątpliwie było zdarzeniem nagłym. Jednakże intencją stron było szersze rozumienie pojęcia „zdarzenia” z § (...) o czym świadczyć miała treść klauzuli 48 godzin. W świetle tej klauzuli opad z dnia 4 listopada 2010 r. był deszczem nawalnym. Dokładna data obsunięcia się skarp jest nieznana, a w dniu 19 listopada 2010 r. jedynie zauważono obsunięcie. Jednakże nawet obsunięcie się w dniu 19 listopada 2010 r. pozwalało na przyjęcie domniemania, iż był to przesunięty w czasie skutek opadów w dniu 4 listopada 2010 r., ewentualnie sumy opadów w dniach 4-5 listopada 2010 r. Na podstawie art. 805 k.c. i polisy pozwany ubezpieczyciel zobowiązany był do zapłaty powodowemu ubezpieczonemu 60% odszkodowania równego kosztowi odtworzenia skarp, pomniejszonego o franczyzę 8.000 zł  $[(258.502,88 - 8.000) \times 0,6 = 150.302 \text{ zł}]$ . Za spóźniony w świetle art. 479<sup>(14a)</sup> k.p.c. uznał Sąd Okręgowy zarzut pozwanego obliczenia przez biegłego kosztorysu nie wg cen kontraktowych. Jako że zgłoszenie szkody wraz z kosztorysem wpłynęło do ubezpieczyciela 7 grudnia 2010 r., na podstawie art. 817 §1 oraz 482 k.c. ubezpieczonemu przysługiwały odsetki ustawowe od 9 stycznia 2011 r. Podniesiono również, że w toku procesu ubezpieczony został przejęty w trybie art. 492 §1 k.s.h., a spółka przejmująca wstąpiła we wszystkie prawa i obowiązki ubezpieczonego (art. 494 §1 k.s.h.). Za podstawę rozstrzygnięcia o kosztach procesu Sąd Okręgowy przyjął art. 98 i 100 k.p.c., uznając, że powodowi przysługuje zwrot opłaty obliczonej od sumy 250.503 zł, tj. 12.526 zł, koszty zastępstwa 7.217 zł oraz zwrot zaliczki na opinię 2.500 zł. Zdaniem Sądu obydwie opinie niemal w całości potwierdziły tezy powoda i dlatego ich koszt w całości winien obciążyć pozwanego. Podniesienie zarzutu, iż pozwany odpowiada tylko za 60% szkody, dopiero przed zamknięciem rozprawy było oczywiście niewłaściwym postępowaniem i na podstawie art. 103 §1 k.p.c. pozwany zobowiązany został do zwrotu powodowi opłaty od pozwu obliczonej od całej szkody. Nakład pracy pełnomocników uzasadniał w ocenie Sądu Okręgowego przyznanie kosztów zastępstwa w wysokości dwukrotnej stawki minimalnej.

Od powyższego wyrok apelacji wniosły obie strony.

Powód zaskarżył orzeczenie w części oddalającej powództwo, wnosząc o jego zmianę poprzez zasądzenie dodatkowo od strony pozwanej na rzecz powodowej kwoty 109.933,82 zł z ustawowymi odsetkami od dnia 9 stycznia 2011 r. i zarzucając: 1) naruszenie prawa materialnego, tj. art. 805 k.c. poprzez przyjęcie, iż ubezpieczyciel był zobowiązany do zapłaty odszkodowania jedynie w zakresie 60%; 2) naruszenie norm procesowych poprzez niezastosowanie art. 479<sup>14</sup> k.p.c. i przyjęcie spóźnionego zarzutu pozwanego.

Pozwany zaskarżył wyrok w części uwzględniającej powództwo i rozstrzygającej o kosztach postępowania, wnosząc o jego zmianę poprzez oddalenie powództwa w całości i zasądzenie kosztów procesu, ewentualnie uchylenie orzeczenia w zaskarżonym zakresie i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi pierwszej instancji.

Apelujący zarzucił: 1) nierozpoznanie przez Sąd pierwszej instancji istoty sprawy poprzez pominięcie merytorycznych zarzutów pozwanego zawartych w odpowiedzi na pozew, które miały istotne znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy; 2) błąd w ustaleniach faktycznych, polegający na dokonaniu dowolnej oceny materiału dowodowego zgromadzonego w sprawie, w sposób sprzeczny z zasadami logiki i doświadczenia życiowego (z naruszeniem art. 233 §1 k.p.c.), a to wobec nieprawidłowego przyjęcia przez Sąd pierwszej instancji w uzasadnieniu wyroku, iż doszło do zdarzenia ubezpieczeniowego wynikającego z dobrowolnej umowy ubezpieczenia, podczas gdy z akt sprawy jednoznacznie wynika, że brak jest zaistnienia takiego zdarzenia z uwagi na rażące naruszenia zapisów OWU; 3) naruszenie norm prawa materialnego, a to przepisów: a) §4 OWU w zw. z art. 55 i 58 §3 k.c. poprzez uznanie, że w niniejszej sprawie zaistniało nagle, przypadkowe i nieprzewidziane zdarzenie; b) §21 pkt 2.3 OWU oraz §5 pkt 1.1 w zw. z art. 55 i 58 §3 k.c. poprzez uznanie, że w niniejszej sprawie powód wypełnił obowiązek ratowania mienia przed powstaniem lub powiększeniem szkody oraz przestrzegając obowiązujących przepisów, czego nie uczynił; c) §7 pkt 4 OWU w zw. z art. 55 i art. 58 §3 k.c. poprzez przyjęcie jako podstawy cen sporządzonych na podstawie cenników KNR i S., podczas gdy zgodnie z treścią OWU, koszt odtworzenia skarp należało wykonać wg cen kontraktowych; d) art.

353<sup>1</sup> k.c. w zw. z art. 65 k.c. w zw. z OWU przez ich błędną wykładnię i niewłaściwe zastosowanie, co skutkowało przyjęciem, że powód wypełnił wszystkie warunki z OWU i że brak było podstaw do odmowy wypłaty odszkodowania z powodu niewypełnienia warunków OWU oraz że istniały podstawy do zasądzenia odszkodowania w wysokości 109.933,82 zł; e) art. 361 k.c. w zw. z art. 6 k.c. przez błędną ich wykładnię i niewłaściwe zastosowanie, co skutkowało przyjęciem, że zasadne jest zasądzenie na rzecz powoda kwoty 109.933,82 zł; 4) naruszenie prawa procesowego mające istotny i bezpośredni wpływ na wynik sprawy, a to: a) art. 233 §1 k.p.c. poprzez brak wszechstronnego rozważenia zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego, a także poprzez brak rozważenia w sposób bezstronny i wszechstronny materiału dowodowego; b) art. 278 k.p.c. poprzez oparcie się na opinii biegłego z zakresu budownictwa w zakresie analizy okoliczności, co do których biegły nie był ekspertem, a to w zakresie meteorologii oraz pominięcie wniosku pozwanego o dopuszczenie i przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego ds. meteorologii na okoliczności wskazane w sprzeciwie; c) art. 232 k.p.c. w zw. z art. 6 k.c. poprzez błędne przyjęcie, że powód udowodnił, kiedy nastąpiła szkoda, tj. że nastąpiła w innym dniu aniżeli wskazywana na etapie postępowania likwidacyjnego, a to 19 listopada 2015 r.; d) art. 328 §2 k.p.c. poprzez niewskazanie, jakim dowodom pozwanego Sąd odmówił wiarygodności i z jakich przyczyn; e) art. 479<sup>14</sup> k.p.c. w dawnym brzmieniu, poprzez twierdzenie o rzekomym naruszeniu przez pozwanego dyspozycji wynikającej z tego przepisu, a związanej z koniecznością powołania dowodów, wniosków i twierdzeń na najwcześniejszym możliwym etapie, podczas gdy po pierwsze, pozwany ten wymóg wypełnił już w sprzeciwie w zakresie wskazania treści zapisów polisy i odpowiedzialności pozwanego w 60% sumy ubezpieczenia, jak również w zakresie tezy opinii biegłego określonej przez Sąd w zakresie ustalania sposobu wyliczenia szkody, a po wtóre, w sytuacji gdy zbadanie materialnoprawnej podstawy pozwu jest obowiązkiem Sądu, a nie stron postępowania; f) art. 230 k.p.c. poprzez uznanie za niekwestionowane przez pozwanego okoliczności związanych ze sposobem kosztorysowania czy zakresem odpowiedzialności pozwanego, podczas gdy pozwany od początku postępowania podnosił zarzut najdalej idący, a to związany z kwestionowaniem zasadności powództwa w całości i co do zasady; g) art. 103 §1 k.p.c. oraz art. 479<sup>12</sup> k.p.c. poprzez uznanie, że mimo przegranej powoda reprezentowanego przez profesjonalnego pełnomocnika, zarówno na etapie likwidacji szkody, jak również na etapie postępowania sądowego, w wysokości 40%, zasadne jest obciążenie pozwanego całością kosztów postępowania z uwagi na rzekomo nieuczciwe postępowanie pozwanego także przed procesem (a to na etapie likwidacji szkody), które po pierwsze, nie miało miejsca, a po wtóre, które w sposób nieuzasadniony zmieniałyby całkowicie zasady prowadzenia kontradiktoryjnego procesu; h) art. 332 §1 k.p.c. poprzez jego niezastosowanie poprzez uchylene przez Sąd na posiedzeniu niejawnym postanowieniem uprzednio ogłoszonego i podpisanego wyroku Sądu; i) §2 ust. 2 rozporządzenia z dnia 20 września 2002 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów pomocy prawnej udzielonej przez radcę prawnego ustanowionego z urzędu, poprzez uznanie, że nakład pracy pełnomocnika powoda uzasadniał przyznanie mu dwukrotności stawki minimalnej, podczas gdy brak było takiego wniosku oraz podstaw ku temu.

### ***Sąd Apelacyjny zważył, co następuje.***

Apelacja pozwanego okazała się skuteczna jedynie w niewielkim zakresie.

W pierwszej kolejności wskazać należy, iż Sąd Okręgowy w zakresie istotnym dla rozstrzygnięcia prawidłowo ustalił stan faktyczny sprawy, co sprawiło, że Sąd Apelacyjny przyjął go za własny.

Najdalej idącym zarzutem środka odwoławczego wywiedzionego przez pozwanego było nierozpoznanie istoty sprawy. Jak wynika z uzasadnienia apelacji, skarżący przyjął, że w rozstrzyganym przypadku istotą tą było ustalenie istnienia i treści stosunku prawnego łączącego strony, zaistnienie zdarzenia ubezpieczeniowego i ewentualne ustalenie wysokości odszkodowania. Spostrzeżenie to jest oczywiście trafne, jednak analiza uzasadnienia zaskarżonego wyroku prowadzi do jednoznacznego wniosku, że Sąd pierwszej instancji wszystkie te elementy zważył przy wydawaniu wyroku. Formułując zarzut nierozpoznania istoty sprawy, pozwany wskazuje także, że Sąd Okręgowy pominął merytoryczne zarzuty pozwanego zgłoszone w sprzeciwie (w apelacji oczywiście omyłkowo – odpowiedzi na pozew). Jednocześnie skarżący nie precyzuje, które zarzuty nie zostały rozpoznane. W istocie sprzeciw od nakazu zapłaty oprócz wyraźnie sformułowanego zarzutu niewłaściwości funkcjonalnej sądu (który nie miał znaczenia dla

rozstrzygnięcia), zawierał stanowisko procesowe pozwanego, który kwestionował zaistnienie zdarzenia objętego ochroną ubezpieczeniową, a to wobec braku nagłego i nieprzewidywalnego charakteru opadów, które doprowadziły do szkody, wysokość dochodzonego roszczenia oraz powoływał się na wpływ zaniechania pozwanego w utrzymaniu drożności rowów na powstanie szkody. Sąd Okręgowy w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku odniósł się zarówno do zaistnienia wypadku ubezpieczeniowego, jak i wysokości roszczenia. Z kolei brak rozważań w przedmiocie ewentualnych zaniechań powoda w utrzymaniu drożności rowów, jakkolwiek stanowił uchybienie, które musiało zostać skorygowane przez Sąd Apelacyjny, to z pewnością nie dawał podstaw do przyjęcia, że istota sprawy nie została rozpoznana.

Przechodząc do oceny zarzutów naruszeń prawa procesowego, które doprowadzić miały także do wadliwych ustaleń faktycznych, na wstępie przypomnieć należy, że Sąd drugiej instancji rozpoznający sprawę na skutek apelacji jest związany przedstawionymi w niej zarzutami o charakterze proceduralnym (por. uchwałę Sądu Najwyższego z dnia 31 stycznia 2008 r., III CZP 49/07, OSNC 2008/6/55). Oznacza to, że winny być one określone na tyle precyzyjnie, aby poddawały się kontroli instancyjnej bez obawy wyjścia poza granice zarzutu.

Pozwany podnosząc zarzut wadliwości ustaleń faktycznych, jedynie ogólnikowo wskazuje, że polegać miała ona na nieprawidłowym przyjęciu, że dojsć miało do zdarzenia ubezpieczeniowego. Tymczasem kwestia, czy zaistniał wypadek, który objęty był ochroną ubezpieczeniową należała w istocie do sfery oceny prawnej zaistniałych okoliczności faktycznych. W sprawie poza sporem pozostawało, że do zniszczenia skarp doszło na skutek opadów deszczu, które miały miejsce w listopadzie 2010 r. Jednak zdaniem pozwanego, odmiennie niż powoda, opady te nie miały charakteru nagłego, przypadkowego i nieprzewidywanego. Z oceną tą w świetle zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego zgodzić się nie sposób. Po pierwsze, ponadnormatywność opadów na tym terenie wynika z informacji (...). W jednym z punktów pomiarowych opady wyniosły 371,12% średniej miesięcznej wieloletniej, w drugim – 289,97%, przy czym większość opadów miała miejsce w pierwszych dwóch dekadach miesiąca (k. 114). Trudno przy tym wymagać od Instytutu podania danych co do opadów w konkretnym miejscu w oderwaniu od istniejącej sieci stacji pomiarowych. Po wtóre, fakt wystąpienia lokalnych intensywnych opadów wynika z zeznań kierownika robót powodowego przedsiębiorstwa (...) (k. 438), których wiarygodność nie została skutecznie podważona. Po trzecie wreszcie, do uznania nagłości i ponadnormatywności opadów jako przyczyny szkody świadczy zestawienie okoliczności, które bądź były bezsporne bądź zostały udowodnione w sposób nie budzący żadnych wątpliwości. Jak wynika z opinii biegłego G. D. (1), która w tym zakresie podważana nie była, roboty w zakresie odwodnienia zostały wykonane przez powoda prawidłowo (k. 440). Z kolei świadek M. T. (k. 438) podał, że wszelkie prace na tym odcinku zostały zakończone do końca października, nie były kwestionowane przez inspektora nadzoru, a sam odcinek przygotowany do odbioru. Skoro więc roboty wykonane zostały prawidłowo, zgodnie ze sztuką budowlaną, to w przypadku opadów zwykłych, normatywnych koryta powinny odprowadzić wodę, albowiem takie było ich przeznaczenie. Fakt, że tak się nie stało, świadczy o nieprzewidywanym, nadzwyczajnym opadzie, którego twórcy dokumentacji oraz realizatorzy inwestycji, przewidzieć nie mogli.

Podobnie ogólnie sformułowany został w apelacji pozwanego zarzut obrazy art. 233 §1 k.p.c. Skuteczność tego zarzutu, przede wszystkim z uwagi na jego prawnoprosesowy charakter, wymaga każdorazowo skonkretyzowania, który dowód został oceniony niewłaściwie, na czym polegają ewentualne sprzeczności w materiale dowodowym. Tego apelujący nie uczynił. Jedynie w akapicie 17. uzasadnienia apelacji wskazano, że Sąd Okręgowy nie wziął pod uwagę prywatnych ekspertyz pozwanego w zakresie twierdzeń, że powód nie utrzymywał drożności rowów, a nadto pominął w tym zakresie całkowicie zeznania świadków. Pozwany nie wskazuje jednak, których świadków zarzut dotyczy, co uniemożliwia jego ocenę. Z kolei co do opinii prywatnej sporządzonej na zlecenie pozwanego w toku postępowania likwidacyjnego, oczywistym jest, że mogła być ona oceniana wyłącznie poprzez pryzmat art. 245 k.p.c., a nie art. 278 i nast. k.p.c. Godzi się jednak zauważyć w tym miejscu, że sama ekspertyza sporządzona przez (...) sp. z o.o. w W. nie była wewnętrznie spójna i konsekwentna. W jednym miejscu stwierdzono bowiem, że powstałe uszkodzenia były skutkiem długotrwałego oddziaływania opadów deszczu trwających w okresie od 15 do 19 listopada 2010 r. (k. 172), by w drugim podać, że do rozmyć skarp doszło w wyniku intensywnych opadów w ww. okresie (k. 200). Podkreślenia

wymaga także, że jak sam zeznał pracownik spółki (...) (k. 436), w czasie oględzin miejsca szkody w dniu 7 grudnia 2010 r. na skarpach leżał śnieg i stwierdzenie czegokolwiek było niemożliwe.

Nieskuteczny okazał się także zarzut naruszenia art. 278 k.p.c. Przyjęcie przez biegłego z zakresu budownictwa ponadnormatywności opadów na podstawie informacji (...) w ogóle, w ocenie Sądu Apelacyjnego, nie wymagało wiadomości specjalnych, gdyż wystarczyło w tym względzie zwykle zestawienie danych. Niezależnie od tego, jak wskazano już wyżej, o intensywności opadów świadczą także inne dowody i okoliczności sprawy. Biegły z zakresu budownictwa był natomiast jak najbardziej uprawniony do oceny - poprzez pryzmat posiadanych wiadomości specjalnych - wpływu intensywnych opadów na zniszczenia skarp, co też w sposób prawidłowy uczynił. Nie mógł się także ostać zarzut pominięcia wniosku pozwanego o dopuszczenie dowodu z opinii biegłego z zakresu meteorologii. Po pierwsze, pozwany nie zgłosił skutecznego zastrzeżenia do protokołu rozprawy w trybie art. 162 k.p.c. (k. 574, 00:30:00). Zgodnie z utrwaloną już linią orzecniczą, o skutecznym wniesieniu zastrzeżenia do protokołu w trybie art. 162 k.p.c. można mówić jedynie wtedy, jeżeli strona wskaże przepisy, które sąd - jej zdaniem - naruszył (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 27 listopada 2013 r., V CSK 544/12). Powyższa uwaga pozostaje aktualna także w zakresie wniosku pozwanego o przeprowadzenie dowodu z opinii innego biegłego z zakresu budownictwa. Po wtóre, dopuszczenie dowodu z opinii biegłego z zakresu meteorologii wymagałoby uprzedniego przedstawienia i udowodnienia okoliczności faktycznych, które mogłyby być przedmiotem oceny biegłego. Tymczasem kwestii opadów dotyczyły wyłącznie powoływane już informacja (...) oraz zeznania M. T., których ocena nie wymagała wiadomości specjalnych.

Nie mógł także odnieść zamierzonego skutku zarzut naruszenia art. 232 k.p.c. w zw. z art. 6 k.c. Wbrew pozorom kwestia, kiedy dokładnie doszło do uszkodzenia skarp, czy 4 czy 19 listopada 2010 r. nie miała pierwszorzędного znaczenia dla rozstrzygnięcia. Przede wszystkim zauważyć należy, iż obie te daty mieszczą się w okresie objętym ubezpieczeniem. Ponadto nie wyłącza ochrony ubezpieczeniowej ewentualny fakt „rozejścia się” daty zaistnienia zdarzenia wywołującego szkodę z dniem zaistnienia szkody. Jak wynika z wyjaśnień do opinii biegłego G. D., która nie została w tym zakresie skutecznie podważona, proces zniszczenia skarp spowodowały opady z 4 listopada 2010 r., a późniejsze opady go jedynie pogłębiły (k. 499). Powód nie miał przy tym żadnego wpływu na zapobiegnięcie osunięciu się skarp i zamuleniu przepustów (k. 472). Zauważyć wypada również, że już w pozwie powód powołał się na opady z dnia 4 listopada 2010 r. Nie należy przy tym przeceniać okoliczności wskazania późniejszej daty w postępowaniu likwidacyjnym. Z uwagi bowiem na fakt, iż powód wykonywał swoje prace w tym czasie w znacznej odległości od zniszczonego odcinka, nie musiał dostrzec szkody niezwłocznie po jej wystąpieniu. Niezależnie od powyższego jeszcze raz przypomnieć należy, iż wobec prawidłowości wykonania rowów odwadniających, jedynie ponadnormatywny opad mógł doprowadzić do tego rodzaju szkody.

Przechodząc do zarzutu obrazy art. 328 §2 k.p.c., stwierdzić należy, iż jego ocena nie jest możliwa, albowiem skarżący nie wsadzał, ocena których dowodów nie znalazła się w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku i jaki miało to wpływ na wydane rozstrzygnięcie. Zauważyć przy tym wypada, że wszystkie dowody przeprowadzone przed Sądem pierwszej instancji poddane zostały analizie Sądu Apelacyjnego. Przebieg postępowania likwidacyjnego nie był między stronami sporny. Ekspertyza spółki (...), jak podniesiono już wyżej, miała charakter jedynie dokumentu prywatnego, a nadto niejednoznacznego w swojej treści. Z kolei zeznania świadka M. I., który sporządził ekspertyzę nie wniosły do sprawy niczego istotnego, gdyż dokonywane przez niego oględziny, z uwagi na panujące warunki atmosferyczne, nie pozwalały na poczynienie relewantnych spostrzeżeń. Odnośnie z kolei do pisma Instytutu (...) z dnia 27 maja 2011 r. (k. 144), zauważyć trzeba, że nie wyklucza ono jako przyczyny nagłego opadu deszczu oraz zniszczenia także innej niż dolna część skarp. Instytut nie opierał się zresztą na przeprowadzonych badaniach. Z drugiej strony potwierdził natomiast fakt, że w listopadzie 2010 r. rowy musiały odprowadzić więcej wody, niż ilość, na którą zostały zaprojektowane.

W kwestii zarzutu naruszenia art. 479<sup>14</sup> k.p.c. zauważyć wypada, że przepis ten aktualny na datę wnoszenia pozwu w istocie zobowiązywał pozwanego w §2 do przytoczenia w odpowiedzi na pozew wszelkich zarzutów, twierdzeń i dowodów na ich poparcie, co miało odpowiednie zastosowanie także w przypadku sprzeciwu od nakazu zapłaty poprzez art. 479<sup>14a</sup> k.p.c. Nie można zgodzić się jednak z taką interpretacją, że zakwestionowanie powództwa co do

zasady i wysokości zwalniało pozwanego od podniesienia konkretnych zarzutów czy twierdzeń. Przyznać natomiast należy rację skarżącemu co do tego, że kwestia zakresu odpowiedzialności pozwanego należała do sfery prawa materialnego i winna była zostać oceniona w kontekście zaferowanych przez strony dowodów. Zauważyć przy tym wypada, że Sąd Okręgowy uwzględnił przy rozstrzygnięciu fakt, że zgodnie z zawartą umową ubezpieczenia pozwany odpowiadał za szkodę jedynie w 60%. Z kolei zagadnienie sposobu obliczenia szkody winno zostać ocenione w kontekście zarzutu naruszenia prawa materialnego, o czym niżej. W analogiczny sposób odnieść należało się do zarzutu naruszenia art. 230 k.p.c., choć zgodzić można się ze skarżącym co do tego, iż w świetle treści zarzutów do opinii biegłego W. R. (1), nie sposób uznać za ostatecznie przyznaną okoliczności sposobu obliczania szkody.

Nieusprawiedliwiony okazał się zarzut naruszenia art. 332 §1 k.p.c. W kwestii tej wypowiedział się już Sąd Apelacyjny w postanowieniu z dnia 21 lipca 2016 r. (sygn. akt I ACz 1252/16), oddalając zażalenie pozwanego na postanowienie z dnia 2 lipca 2015 r. (k. 699). Przyjęta w nim argumentacja pozostaje w całości aktualna.

Przechodząc do oceny zarzutów prawa materialnego, w pierwszej kolejności zauważyć należało, że błędna wykładnia i niewłaściwe zastosowanie to dwie odrębne postacie naruszenia prawa, które jednocześnie zajść nie mogą. Pierwsza z nich polega na błędnym zrozumieniu treści lub znaczenia przepisu prawa, zaś druga – na niewłaściwym przyjęciu lub zaprzeczeniu związku pomiędzy stanem faktycznym a normą prawną. Całkowicie niezrozumiałe było również przywoływanie w zarzutach przepisu art. 55 k.c., który dotyczy pobierania pożytków, a także art. 58 §3 k.c. w sytuacji, gdy ważność umowy ubezpieczeniowej nie była przedmiotem sporu, ani nie wynikała z przedłożonych przez strony dowodów.

Mało precyzyjnie sformułowany został zarzut obrazy art. 353<sup>1</sup> k.c., szczególnie w związku z art. 65 k.c. Skarżący pozwany nie wskazuje, w jaki sposób zaskarżony wyrok narusza zasadę swobody umów, albo w którym miejscu Sąd pierwszej instancji dokonał nieprawidłowej wykładni umowy kreującej łączący strony stosunek prawny.

Pozwany konsekwentnie kwestionował od początku istnienie swojej odpowiedzialności, a to wobec braku podstaw do przyjęcia wystąpienia zdarzenia ubezpieczeniowego, o którym mowa w §4 ogólnych warunków ubezpieczenia (dalej: OWU). Przepis ten, określający, że zakresem ubezpieczenia objęte będą szkody wywołane zdarzeniem nagłym, przypadkowym i nieprzewidzianym, ma niewątpliwie charakter ogólny i interpretować należy go w powiązaniu z innymi zapisami OWU oraz umowy ubezpieczeniowej. Po pierwsze, nigdy w sprawie nie było kwestionowane, że opad deszczu może stanowić zdarzenie ubezpieczeniowe, a zatem może być uznane za zdarzenie przypadkowe. Po drugie, do wniosku takiego prowadzi także zapis §5 ust. 2 pkt 5 przewidujący wyłączenie odpowiedzialności ubezpieczyciela w przypadku szkody wywołanej oddziaływaniem normalnych warunków atmosferycznych, który to zapis byłby zbędny w sytuacji uznania, że warunki atmosferyczne nie mogą zostać uznane za zdarzenie przypadkowe. Przede wszystkim jednak nawalny deszcz został uznany za zdarzenie ubezpieczeniowe w klauzuli 48 godzin (k. 26). Jak zostało podniesione już wyżej przy ocenie zarzutów o charakterze prawnoprocesowym, ustalenie przez Sąd Okręgowy, że szkoda stanowiła następstwo nagłego i niedającego się przewidzieć w tym czasie opadu deszczu było trafne. Gdyby bowiem opad ten nie miał takiego charakteru, prawidłowo zaprojektowane i wykonane odpływy spełniłyby swoją rolę i do szkody by nie doszło. O występowaniu ponadnormatywnych opadów na tym terenie świadczy informacja (...), zaś potwierdzają tę okoliczność zeznania świadka M. T., który wskazuje dodatkowo na nagłość opadów. Wskazać w tym miejscu należy, iż przywoływana już klauzula wprowadzała ograniczenie trwania zdarzenia wywołującego szkodę do 48 godzin, ale jedynie dla potrzeb franczyzy redukcyjnej oraz limitu odpowiedzialności. Sam zatem fakt, że w okresie poprzedzającym zgłoszenie szkody opady miały charakter długotrwały, nie wyłącza odpowiedzialności pozwanego, tym bardziej, że wykazane zostało, iż przynajmniej częściowo opady były także nagłe, a z całą pewnością z uwagi na dotychczasową średnią opadów na tym terenie, nie do przewidzenia w takim rozmiarze.

Pozwanej nie udało się także wykazać, iż powód swoim zachowaniem naruszył obowiązek zapobieżenia szkodzie lub jej zwiększeniu, przewidziany w §21 pkt 2.3 OWU tudzież zachodzi wskazane w §5 ust. 1 pkt 1 OWU wyłączenie odpowiedzialności pozwanego wobec nieprzestrzegania przez powoda przepisów prawa budowlanego oraz brak kontroli i zachowania drożności rowów odpływowych. Obowiązki uczestników procesu budowlanego, w tym przewidziane w art. 5 ustawy z dnia 7 lipca 1994 r. – Prawo budowlane (t. jedn. Dz. U. z 2016 r., poz.

290) nie mogą być odczytywane w oderwaniu od rodzaju i zakresu inwestycji. Trudno bowiem wymagać, aby w sytuacji gdy plac budowy liczy de facto kilkanaście czy nawet kilkadziesiąt kilometrów, po skończeniu prac na danym odcinku był on stale monitorowany. Pamiętać należy, że odcinek, na którym wystąpiła szkoda był zakończony i przygotowany do odbioru oraz odprowadzania wody w naturalnych ilościach. Dalsze roboty prowadzone były w odległości około 8 kilometrów od miejsca powstania szkody. Z uwagi na lokalny charakter intensywnego opadu, o którym zeznał M. T., wystąpienie szkody nie musiało zostać dostrzeżone od razu. Jak wynika z opinii biegłego G. D., intensywne opady deszczu doprowadziły do rozmycia skarp, spłynięcia humusu do korytek betonowych, a następnie zamulenia przepustów pod drogami. Strona pozwana nie wykazała z kolei w żaden sposób, że gdyby powód zareagował natychmiast zaistnieniu ulewnych opadów, to nie doszłoby do zaistnienia szkody lub jej zakres zostałby ograniczony. Trudne także do pogodzenia z zasadami logicznego rozumowania i doświadczenia życiowego byłoby przyjęcie, że powód celowo bądź przez oczywiste zaniechanie zaniechał wcześniejszego usunięcia szkody, w sytuacji gdy ten odcinek uważał za skończony i gotowy do odbioru. Zauważyć przy tym wypada, że powód niezwłocznie przystąpił do usuwania szkód, nie czekając na rezultat postępowania likwidacyjnego.

Sąd pierwszej instancji zasądając odszkodowanie we wskazanej w wyroku wysokości, nie naruszył także art. 361 k.c. (pозwany nie precyzuje, o którą jednostkę redakcyjną chodzi) ani §7 pkt 4 OWU. Kwestionując wysokość dochodzonej sumy, pozwany wskazywał na dwa elementy. Po pierwsze, wg pozwanego uszkodzeniu uległa jedynie dolna część skarpy, a zatem ewentualne odszkodowanie powinno wynieść 25% wartości robót koniecznych do odbudowania całości skarpy. Po wtóre, zdaniem skarżącego wadliwie przyjęto przy kosztorysowaniu prac wartości z KNR, zamiast wartości wynikających z umowy.

W pierwszej z poruszanych kwestii stwierdzić należy, iż konieczność odbudowy całości skarpy wynikała w sposób oczywisty z opinii biegłego W. R. (k. 517, 545, 573), która w tym zakresie korespondowała także z zeznaniami M. T. co do istotnego rozmiaru zniszczeń. Biegły wyjaśnił, że jakkolwiek dostrzegł na sporządzonych po powstaniu szkody fotografiach, że część powierzchni nie została rozmyta, to jednak z uwagi na technologię naprawy do wyliczeń jej kosztów przyjmując należało całą powierzchnię. Zastosowanie innej metody, tj. ręcznej, pozwoliłoby wprowadzić na pozostawienie nieuszkodzonych powierzchni, ale wiązałoby się z wyższymi kosztami. Dla omawianej opinii nie mógł stanowić wystarczającego przeciwdowodu dokument prywatny w postaci ekspertyzy sporządzonej na zlecenie pozwanego czy też zeznania jej autora, który podobnie jak biegły opierał się wyłącznie na ocenie zakresu zniszczeń widniejących na fotografiach.

Odnośnie do kwestii sposobu wyceny szkody, zauważyć w pierwszej kolejności należy, iż zgodnie a §7 ust. 1 pkt 1 OWU w przypadku, gdy mienie nadawało się do naprawy, wysokość szkody określana miała być na podstawie kosztów remontu lub napraw niezbędnych w celu przywrócenia go do stanu, w jakim znajdował się bezpośrednio przed wystąpieniem szkody. Z kolei §7 ust. 5 stanowił, że wysokość odszkodowania zostanie ustalona w kwocie odpowiadającej wysokości szkody ustalonej zgodnie z zasadami określonymi w ust. 1 (oraz 2 i 3, które nie znajdują zastosowania w rozpoznawanej sprawie) oraz na podstawie dokumentów, o których mowa w ust. 4. Ten ostatni z kolei nakładał na ubezpieczającego obowiązek sporządzenia kosztorysu, zgodnie z zasadami przyjętymi w kosztorysie ofertowym lub kontrakcie lub – w przypadku braku jasnych zasad kosztorysowania na etapie ustalania sumy ubezpieczenia – na podstawie cennika KNR i średnich cen publikowanych w S. dla kwartału, w którym szkoda wystąpiła. Unormowania powyższe prowadzić powinny do konstatacji, że sporządzony przez powoda kosztorys miał stanowić podstawę do ustalania odszkodowania, a nie determinować wysokość szkody. Kosztorys ten bowiem miał być weryfikowany przez ubezpieczyciela. Tak też się stało w rozpoznawanej sprawie. Pozwany zlecił spółce (...) sporządzenie kosztorysu weryfikacyjnego, który ta wykonała. W kosztorysie tym również posłużono się stawkami z KNR i S.. Co więcej, w sprzeczności od nakazu zapłaty pozwany podniósł, że ewentualna rzeczywista szkoda powoda wyniosła tyle, ile wskazano w kosztorysie weryfikacyjnym. Nie jest zatem tak, jak próbuje przekonać skarżący w swojej apelacji, że od początku postępowania sądowego kwestionował taką metodę obliczania szkody. W tej sytuacji zgodzić należy się z Sądem Okręgowym co do tego, że zarzut obliczenia wysokości szkody nie wg cen kontaktowych został podniesiony z uchybieniem art. 479<sup>14</sup> §2 k.c. w zw. z art. 479<sup>14a</sup> k.c. Odmienne niż w przypadku zakresu odpowiedzialności pozwanego, która wynikała wprost z dołączonej do pozwu polisy, analiza stanowisk stron oraz



dowodów dołączonych do pozwu i sprzeciwu, mogła prowadzić do wniosku, że strony zgodnie przyjęły za podstawę obliczenia szkody stawki KNR i S.. Co więcej, pozwany nie był konsekwentny w prezentowaniu swojego stanowiska, składając także zarzuty do opinii W. R., gdyż w punkcie 5. pisma (k. 535) wskazano, że biegły powinien przyjąć wartości średniorynkowe wg S. za IV kwartał 2010 r. Pozwana zakwestionowała także powierzchnię skarp, którą biegły skorygował w opinii uzupełniającej. Co do zawyżenia cen materiałów, zauważyć należy, iż zarzut ten nie był trafiony, albowiem faktury, na które powoływał się pozwany (k. 250-251) dotyczyły zakupów, które miały miejsce przed powstaniem szkody, a nadto w części pokrywały się z wartościami przyjętymi przez biegłego. Z kolei wartość kosztów pośrednich była u biegłego niższa niż wg propozycji pozwanego. Najistotniejsza natomiast różnica między wyliczeniami biegłego i pozwanego wiązała się z przyjęciem odmiennej stawki roboczogodziny. Zdaniem pozwanego powinna być to wartość 10 zł/rbh czyli najczęstsza stosowana na tym terenie, natomiast wg biegłego 15 zł/rbh czyli stawka średnia. Sąd Okręgowy przekonująco w ślad za biegłym wyjaśnił, że przyjęcie stawki średniej odpowiada w skali miesiąca wynagrodzeniu minimalnemu, zaś pozwany nie wskazał wystarczających podstaw do przyjęcia stawki na poziomie 10 zł/rbh. Zauważyć przy tym wypada, że sam powód w swoim kosztorysie przyjmował stawkę wyższą niż 16 zł/rbh.

Słusznie natomiast pozwany zarzucił nieprawidłowe rozliczenie kosztów procesu. W rozpoznawanej sprawie zastosowanie musiał znaleźć art. 100 k.p.c. Powód wygrał proces w 58%, a poniósł koszty w łącznej kwocie 22.729 zł (opłata po pozwu – 13.012 zł, wynagrodzenie pełnomocnika – 7200 zł, opłata skarbową od pełnomocnictwa – 17 zł, zaliczka na poczet wynagrodzenia biegłego – 2500 zł), a zatem należy mu się zwrot kwoty 13.182,82 zł. Analogiczną zasadę zastosować należało przy rozstrzygnięciu o nieuiszczonych kosztach sądowych, które wyniosły łącznie 858,64 zł (3216 zł + 1411,41 zł + 1201,20 zł + 30,03 zł – 5000 zł), co pomnożone przez 58% dało wartość 498 zł. Podstawę orzeczenia w tym przedmiocie stanowiły przepisy art. 83 ust. 2 w zw. z art. 113 ust. 1 ustawy z dnia 28 lipca 2005 r. – o kosztach sądowych w sprawach cywilnych (t. jedn. Dz. U. z 2014 r., poz. 1025 ze zm.) Koszty pozwanego ograniczyły się do wynagrodzenia pełnomocnika – 7200 zł, opłaty skarbowej od pełnomocnictwa – 17 zł, zaliczki na poczet wynagrodzenia biegłego – 2500 zł, łącznie – 9717 zł, co przy uwzględnieniu stopnia, w jakim wygrał proces dało 4.081 zł. Różnica podlegająca zasądzeniu wyniosła 9.101,68 zł.

Sąd Apelacyjny nie podzielił poglądu Sądu pierwszej instancji o powinności zastosowania art. 103 k.p.c. oraz art. 479<sup>12</sup> k.p.c. Drugi z przywoływanych przepisów w ogóle nie przystawał do istniejącej sytuacji procesowej, albowiem nałożenie przez Sąd obowiązku poniesienia całości kosztów w ogóle nie było związane z ewentualnym zaniechaniem złożenia odpisu reklamacji lub wezwania do dobrowolnego spełnienia żądania wraz z dowodem doręczenia albo wysłania go pozwanemu przesyłką poleconą czy też odpisów pism świadczących o próbie wyjaśnienia spornych kwestii w drodze rokowań. Nie można również zarzucić pozwanemu niesumiennego czy oczywiście niewłaściwego postępowania poprzez brak powołania się na ograniczenie odpowiedzialności. Okoliczność ta wynikała wprost z dokumentów, którymi dysponował powód przed wniesieniem pozwu. Ponadto konieczność przeprowadzenia dowodu z opinii biegłych nie pozostawała w żadnym związku z kwestią zakresu odpowiedzialności pozwanego.

Zgodzić należało się także z pozwanym co do braku podstaw przyznania pełnomocnikom stron wynagrodzenia w wysokości podwójnej stawki minimalnej na podst. §2 ust. 1 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów pomocy prawnej udzielonej przez radcę prawnego ustanowionego z urzędu (t. jedn. Dz. U. z 2013 r., poz. 490). Sprawa nie miała w istocie charakteru zbyt skomplikowanego i nie wymagała szczególnego nakładu pracy ze strony profesjonalnych pełnomocników.

Mając powyższe na uwadze, Sąd Apelacyjny na podst. art. 386 §1 k.p.c. zmienił częściowo zaskarżony wyrok w uwzględnieniu apelacji pozwanego.

Apelacja powoda nie zasługiwała na uwzględnienie w żadnej części.

Nie mógł odnieść zamierzonego skutku zarzut obrazy art. 479<sup>14</sup> k.p.c. w brzmieniu obowiązującym w dacie wniesienia pozwu. Przepis ten, który w rozpoznawanej sprawie mógł mieć zastosowanie wyłącznie poprzez art. 479<sup>14a</sup> k.p.c.,

normował prekluzję procesową w zakresie powoływania przez stronę pozwaną twierdzeń, zarzutów i dowodów na ich poparcie. Nie zwalniał on jednak sądu od obowiązku oceny żądania określonego podstawą faktyczną pozwu pod kątem przepisów prawa materialnego. Innymi słowy sąd zobligowany był do oceny zasadności powództwa w ramach określonych przez twierdzenia, zarzuty i dowody przedstawione przez strony w pozwie i odpowiedzi na pozw (zarzutach lub sprzeciwie od nakazu zapłaty). W rozpoznawanej sprawie okoliczność ograniczonej odpowiedzialności pozwanego ubezpieczyciela wynikała już z treści polisy przedłożonej przez powoda przy pozwie i w ramach badania merytorycznej trafności żądania powinna zostać uwzględniona przez Sąd niezależnie od jakiegokolwiek zarzutu czy twierdzenia strony pozwanej. W tej sytuacji przepis art. 479<sup>14</sup> §2 k.p.c. w ogóle nie miał zastosowania, a zatem zarzut jego naruszenia nie mógł zostać uwzględniony.

Nieskuteczny okazał się również zarzut obrazy art. 805 k.c. definiującego umowę ubezpieczenia. Apelujący powołał się w tym względzie na poglądy doktryny podkreślające odmienną odpowiedzialność ubezpieczycieli, których łączy umowa koasekuracji w zależności od jej rodzaju. Zarzucił również, że pozwany nie wykazał, który rodzaj koasekuracji łączył go z (...) S.A. w W.. Z poglądem tym nie sposób się zgodzić. W treści polisy, w oparciu o którą powód domagał się zapłaty odszkodowania, wskazano, że K.(...)(pozwany) i K. ( (...)) ponoszą odpowiedzialność wynikającą z zawieranej umowy ubezpieczenia wyłącznie do wysokości przyjętych udziałów koasekuracyjnych, które określono na 60% w przypadku pozwanego i 40% w przypadku (...) (k. 29). Takie postanowienia umowne nie pozostawiają żadnych wątpliwości co do zakresu odpowiedzialności poszczególnych koasekuratorów. Nie może być zatem w tym wypadku mowy o koasekuracji wewnętrznej czy solidarnej. Sam fakt, że strony umowy ubezpieczenia nie podzieliły składki ubezpieczeniowej na poszczególnych koasekuratorów, nie świadczył o innym niż umówiony zakresie odpowiedzialności.

Biorąc pod uwagę powyższe okoliczności, Sąd Apelacyjny na podstawie art. 385 k.p.c. oddalił apelację powoda jako bezzasadną.

Za podstawę rozstrzygnięcia o kosztach postępowania apelacyjnego przyjęto art. 100 k.p.c. w zw. z art. 391 §1 k.p.c., mając na uwadze, że zakres, w jakim powód ostatecznie wygrał sprawę był nieznacznie większy od zakresu pozwanego, który jednakże poniósł wyższe koszty postępowania apelacyjnego, a ponadto jego środek odwoławczy okazał się uzasadniony, choć w nieznacznej części.

SSA Barbara Baran SSA Grzegorz Krężolek SSA Marek Boniecki