

Sygn. akt VII AGa 1186/18

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 7 marca 2019 r.

Sąd Apelacyjny w Warszawie VII Wydział Gospodarczy w składzie:

Przewodniczący: SSA Mariusz Łodko

Sędziowie: SA Maciej Dobrzyński (spr.)

SA Anna Rachocka

Protokolant: sekretarz sądowy Katarzyna Mikiciuk

po rozpoznaniu w dniu 21 lutego 2019 r. w Warszawie

na rozprawie

sprawy z powództwa (...) spółki akcyjnej z siedzibą w W.

przeciwko (...) (...) spółce akcyjnej z siedzibą w W.

o zapłatę

na skutek apelacji pozwanego

od wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie

z dnia 6 lipca 2017 r., sygn. akt XVI GC 619/12

1. oddala apelację,

2. zasądza od (...) (...) spółki akcyjnej z siedzibą w W. na rzecz (...) spółki akcyjnej z siedzibą w W. kwotę 8 100 zł (osiem tysięcy sto złotych) tytułem zwrotu kosztów procesu w postępowaniu apelacyjnym.

VII AGa 1186/18

UZASADNIENIE

W pozwie z dnia 2 sierpnia 2012 r. (...) S.A. z siedzibą w W. wniosła o zasądzenie od (...) (...) S.A. z siedzibą w W. kwoty 652.365,99 zł tytułem odszkodowania, kwoty 179.936,84 zł tytułem skapitalizowanych na dzień wniesienia pozwu odsetek od ww. kwoty oraz odsetek ustawowych od kwoty 832.302,83 zł od dnia wniesienia pozwu do dnia zapłaty. Nadto strona powodowa wniosła o zasądzenie kosztów postępowania, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

W odpowiedzi na pozew z dnia 31 października 2012 r. strona pozwana wniosła o oddalenie powództwa oraz zasądzenie od powoda na swoją rzecz kosztów procesu, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

Wyrokiem z dnia 6 lipca 2017 r. Sąd Okręgowy w Warszawie zasądził od (...) (...) S.A. z siedzibą w W. na rzecz (...) S.A. z siedzibą w W. kwotę 809.990,44 zł wraz z odsetkami ustawowymi od dnia 2 sierpnia 2012 r. do dnia 31

grudnia 2015 r. i odsetkami ustawowymi za opóźnienie od dnia 1 stycznia 2016 r. do dnia zapłaty (pkt 1), w pozostałym zakresie powództwo oddalił (pkt 2) oraz zasądził od pozwanego na rzecz powoda koszty procesu, ustalając, że powód wygrał sprawę w 97% pozostawiając ich szczegółowe wyliczenie referendarzowi sądowemu po uprawomocnieniu się orzeczenia (pkt 3).

Sąd I instancji oparł swoje rozstrzygnięcie na następujących ustaleniach faktycznych oraz rozważaniach prawnych:

(...) S.A. z siedzibą w W. (dalej jako (...)), jako generalny wykonawca, 3 października 2005 r. zawarła z (...) S.A. z siedzibą w W. (dalej jako (...) (...)), jako inwestorem, umowę nr (...), na podstawie której inwestor powierzył generalnemu wykonawcy przedmiot umowy, tj. wybudowanie w systemie (...) Zespołu Mieszkaniowego przy ul. (...) w W.. Zakres prac budowlanych obejmował wyłącznie prace na terenie działki budowlanej zlokalizowanej w obrębie 5-06-02 przy ul. (...) w W., w skład której wchodziły wymienione w umowie działki. Spółka (...) przystąpiła do realizacji przedmiotu umowy i prowadziła prace budowlane na terenie wymienionego Zespołu Mieszkaniowego. Dnia 26 października 2005 r. (...) S.A. z siedzibą w W., wcześniej (...) S.A. z siedzibą w W. (dalej jako A.) zawarła z (...) oraz (...) (...) umowę ubezpieczenia, którą potwierdzała polisa nr (...) zawarta na okres od 3 października 2005 r. do 30 czerwca 2007 r. Całkowita końcowa wartość prac ubezpieczonego kontraktu wynosiła 83.031.000 zł. Aneksem nr (...) do wymienionej polisy strony przedłużyły okres ubezpieczenia do 29 sierpnia 2007 r.

Dnia 18 czerwca 2007 r. doszło do awarii magistrali wodociągowej biegnącej pod Aleją (...) w W.. Zdarzenie polegało na pęknięciu magistrali i wylewie wody. Awaria magistrali nie była spowodowana działaniem osób trzecich ani siły wyższej. Podmiotem odpowiedzialnym za obsługę magistrali było (...) (...) S.A. z siedzibą w W. (dalej jako (...)). W wyniku awarii magistrali z pękniętej rury wydobyła się woda i spływała w stronę skrzyżowania z ul. (...). Na skutek pęknięcia magistrali zalaniu uległa budowa przy ul. (...) w W. w Zespole (...), którą prowadził poszkodowany (...). Woda dostała się przez wjazd do garażu podziemnego pod budynkami A i D Zespołu (...), sięgając ponad 30 cm ponad poziom podłogi. Zalane zostały powierzchnie garaży, komórek lokatorskich (łącznie ok. 6.600 m⁽²⁾) oraz ośmiu klatek schodowych. Wjazd do garażu podziemnego, przez który wlała się woda do wskazanych budynków wykonany był w sposób prawidłowy, zgodny z projektem budowlanym. Budynek uzyskał warunki zabudowy i projekt budowlany, w tym dotyczący garażu podziemnego, spełniał te warunki. Wjazd do garażu został zaprojektowany zgodnie z wymogami odpowiednich przepisów, w tym rozporządzenia Ministra Infrastruktury z dnia 12 kwietnia 2002 r. w sprawie warunków technicznych jakim powinny odpowiadać budynki i ich usytuowanie. Konstrukcja wjazdu z kostki brukowej nie jest odporna na burzliwy spływ wody z pękniętego rurociągu, wypłukania piasku z kostki brukowej i podłoża, stąd woda z pękniętej magistrali spowodowała szereg szkód w opisanym garażu podziemnym, pomimo prawidłowego wykonania wjazdu do tego garażu i zabezpieczeń przed nadmierną ilością wody. Podwyższenie wjazdu o 4 cm nie miałyby istotnego znaczenia dla skutków burzliwego wpływu wody w wyniku pęknięcia magistrali, której ilość była trzykrotnie większa niż podczas nawalnego deszczu.

Dnia 18 czerwca 2007 r. szkoda powstała w Zespole (...) przy ul. (...) w W. została zgłoszona przez generalnego wykonawcę powodowi. Dnia 22 czerwca 2007 r. dokonano oględzin szkody, z których sporządzono protokół oględzin miejsca szkody. Szkoda została wpisana pod nr (...). Dnia 9 lipca 2007 r. inwestor budowy, tj. (...) (...), zgłosił do powoda opisaną wyżej szkodę powstałą w wyniku awarii magistrali wodociągowej w Alei (...) w W. w dniu 18 czerwca 2007 r. Inwestor wymienił zakres szkód oraz z uwagi na zgłoszenie tej szkody również przez generalnego wykonawcę, tj. poszkodowanego (...), na podstawie polisy o nr (...) wyraził zgodę na dochodzenia odszkodowania z tej polisy przez generalnego wykonawcę.

W wyniku wylewu wody do Zespołu (...) wystąpiły następujące szkody: podmyciu uległa nawierzchnia z kostki i wypłukaniu podbudowa chodnika przy wjeździe garażu, zalaniu uległo 59 detektorów (...) zamocowanych na słupach przy podłodze, zamuleniu ulegała kanalizacja przyposadzkowa garaży, zalaniu i zamuleniu uległy separatory instalacji kanalizacyjnej, zalane zostały rozdzielnice klatkowe i rozdzielnia główna stanowiące elementy instalacji elektrycznej, zawilgoceniu i zaparowaniu uległy elementy systemu SAP (czujniki optyczne, sygnalizatory, akustyczne i moduły wykonawcze), zalane zostały podszybia ośmiu wind i kabiny 6 wind, zalana została instalacja napędowa i sterująca

szlabanem wjazdowym, częściowemu zalaniu uległ węzeł CO, zalany został materiał zasypowy do filtrów stacji (...), częściowo zalane zostały grzejniki zainstalowane na klatkach schodowych, zalaniu i uszkodzeniu uległa również posadzka w garażu.

Poszkodowany generalny wykonawca - (...) wraz z inwestorem - (...) (...) przystąpili do usuwania wymienionych wyżej szkód na terenie budowy Zespoły (...) przy ul. (...) w W.. Koszty napraw wymienionych wyżej szkód wyniosły łącznie kwotę 634.775,12 zł. Na powyższą kwotę składały się: koszty z tytułu sprzątnięcia i usuwania skutków zalania, w tym koszty energii elektrycznej poniesione w związku z użyciem sprzętu do usuwania skutków zalania w wysokości 13.987,86 zł oraz inne czynności wykonane w związku z czyszczeniem i osuszaniem zalanych elementów budowy, w tym najem sprzętów i roboty wykonane przez podmioty trzecie na łączną kwotę 94.993,07 zł; 20% wymiany zalanej posadzki żywicznej, której koszt stanowił kwotę 88.976,13 zł; naprawy i roboty związane z zalaną instalacją elektryczną, których koszt wyniósł kwotę 186.476,13 zł; naprawa instalacji (...) w wysokości 85.860,83 zł; naprawa instalacji SAP w wysokości 48.383,07 zł; naprawa instalacji sanitarnych, w tym czyszczenie instalacji podposadzkowej oraz naprawa innych elementów tej instalacji na kwotę 30.511,32 zł; wymiana zalanej pompy obiegowej fontanny, której koszt wyniósł 6.200 zł; naprawa zalanych wind na kwotę 26.850 zł; naprawa bram w garażu na kwotę 10.266 zł oraz roboty budowlane w postaci naprawy ścian w garażach, na które składały się takie czynności jak: szpachlowanie, malowanie i naprawa wjazdu do garażu na łączną kwotę 42.270 zł. Wszystkie wymienione wyżej prace były niezbędne do przywrócenia stanu części podziemnej budynków przed awarią magistrali. Do usunięcia szkód zastosowano materiały i technologie zgodnie z projektem budowlanym i projektami wykonawczymi, były to prace odtworzeniowe. Przed wykonaniem robót naprawczych przygotowano był ekspertyzy w celu ustalenia rozmiaru szkód oraz koniecznych szczegółowych napraw. Szkody stwierdzone zostały w toku toczącego się postępowania likwidacyjnego prowadzonego przez podmiot współpracujący na rzecz powoda. Postępowanie likwidacyjne zostało przeprowadzone w oparciu o oględziny powstałych szkód oraz dokumenty przedstawione przez poszkodowanego, które potwierdzały wykonanie robót odtworzeniowych. Na miejscu szkody bezpośrednio po zdarzeniu oraz zgłoszeniu szkody przez generalnego wykonawcę pojawił się likwidator szkód działający na zlecenie powoda. Likwidator przeprowadził dokładny opis i wycenę szkody powstałej w wyniku pęknięcia magistrali i zalania budynków A i D przy ul. (...) w W.. Wymienione szkody zostały zatwierdzone przez kierownika budowy poszkodowanego. W wyniku przeprowadzonego postępowania likwidacyjnego, powód 12 marca 2008 r. zawarł z poszkodowanym ugodę, na podstawie której ustalono, że ubezpieczyciel wypłaci poszkodowanemu tytułem kosztów napraw wymienionych wyżej szkód kwotę w wysokości 652.365,90 zł. Strony ustaliły dalej, że ubezpieczyciel wypłaci powyższą kwotę pomniejszoną o 5.000 zł tytułem franczyzy redukcyjnej określonej w polisie.

Decyzją z 23 lipca 2007 r. udzielono inwestorowi - (...) (...) pozwolenia na użytkowanie budynków A i D położonych przy ul. (...) w W.. Protokołem z 30 lipca 2007 r. nieruchomości oznaczone numerami budynków A i D przy ul. (...) w W. zostały oddane do użytkowania.

Powód przelewami z 31 sierpnia 2007 r., 19 września 2007 r., 8 kwietnia 2008 r. oraz 5 listopada 2007 r. tytułem odszkodowania w oparciu o polisę nr (...) (nr szkody (...)) stwierdzonym ugodą z 12 marca 2008 r. wypłacił (...) łącznie kwotę 647.365,90 zł.

Dnia 8 czerwca 2010 r. powód wezwał pozwanego do zapłaty kwoty 647.365,90 zł tytułem regresu za szkodę nr (...) polegającą na uszkodzeniu prac budowlano-montażowych w budynku P. przy ul. (...) w W. w terminie do 11 czerwca 2010 r. Wezwanie zostało doręczone pozwanemu 11 czerwca 2010 r. Pozwany nie ustosunkował się do tego wezwania, a także nie uregulował należności we wskazanym terminie. Powód wystosował także wezwanie do zapłaty tej kwoty do ubezpieczyciela pozwanego, tj. Towarzystwa (...) S.A. W odpowiedzi na to ubezpieczyciel pozwanego stwierdził brak podstaw do wypłaty odszkodowania wskazując, że sprawcą szkody jest sam poszkodowany, gdyż wjazd do garażu podziemnego w budynku przy ul. (...) w W. został zaprojektowany niezgodnie z przepisami.

Dnia 14 czerwca 2010 r. powód złożył w Sądzie Rejonowym dla m.st. Warszawy wnioski o zaniechanie do próby ugodowej o zwrot przez pozwanego odszkodowania w wysokości 647.365,90 zł wraz z odsetkami ustawowymi od kwoty 150.000 zł od dnia 1 września 2007 r. do dnia zapłaty, od kwoty 220.324,97 zł od dnia 20 września 2007 r. do

dnia zapłaty, od kwoty 46.301,94 zł od dnia 16 listopada 2007 r. do dnia zapłaty; od kwoty 230.783,99 zł od dnia 9 kwietnia 2008 r. do dnia zapłaty. W treści uzasadnienia wniosku powód wskazał, że dochodzone roszczenie dotyczy zwrotu wypłaconego przez powoda na rzecz (...) odszkodowania tytułem szkody powstałej 18 czerwca 2007 r. wskutek pęknięcia magistrali wodociągowej przy Alei (...) w W.. Powód we wniosku opisał okoliczności zdarzenia, podstawę jego odpowiedzialności wobec poszkodowanego, skutki zdarzenia, zakres szkody powstałej w jego wyniku. Termin posiedzenia pojednawczego został wyznaczony na 13 października 2010 r. Pozwany złożył na posiedzeniu odpowiedź na wniosek ze stanowiskiem, że nie widzi możliwości zawarcia ugody. Do ugody między stronami nie doszło.

Sąd Okręgowy wskazał, że powyższy stan faktyczny ustalił na podstawie wymienionych w uzasadnieniu dokumentów. Strony nie kwestionowały autentyczności tych dokumentów ani ich treści, zaś Sąd również nie miał wątpliwości, co do ich wartości dowodowej. Podstawą ustaleń faktycznych Sąd uczynił również zeznania świadków: R. S. (1), J. K., S. S., Z. P., R. B., Z. K., D. S., J. S., R. R. oraz wyjaśnienia biegłego J. T., którym Sąd dał wiarę, gdyż były spójne, logiczne, konsekwentne i zgodne z przeprowadzonymi w toku postępowania dowodami z dokumentów. Sąd pominął zeznania świadka R. S. (2) z uwagi na ich nieprzydatność. Świadek nie pamiętał okoliczności, na które został powołany, stąd też zeznania te należało ocenić jako nic nie wnoszące do sprawy. Sąd oddalił wnioski dowodowe pozwanego o przesłuchanie świadków R. B. i B. F. złożone w piśmie z 1 marca 2017 r. uznając je za spóźnione. Nie ulegało wątpliwości, że dowody te, jak i okoliczności, na które mieli być powołani świadkowie, były znane pozwanemu co najmniej w chwili składania stanowiska w sprawie czy to w pismach procesowych, czy to na wcześniejszych terminach rozprawy, w których oferował swoje dowody. Pozwany nie wykazał również, aby istniały jakiegokolwiek inne okoliczności, w świetle których nie mógł on powołać tych dowodów wcześniej. Tym samym dowody te należało uznać za spóźnione i zmierzające do wydłużenia postępowania, co skutkowało ich oddaleniem na podstawie art. 207 § 6 k.p.c. Podstawą ustaleń faktycznych były opinia główna, opinia uzupełniająca oraz wyjaśnienia biegłego sądowego J. T.. Opinie ocenione zostały jako wiarygodne, jednoznaczne i konsekwentne. Były one fachowe, spójne, odpowiadały na pytania Sądu w sposób jasny i logiczny. Zostały również przeprowadzone po analizie wszystkich zgromadzonych w sprawie dokumentów, jak i dokumentów przedłożonych przez strony na wniosek biegłego. Wniosek pozwanego o dopuszczenie dowodu z opinii innego biegłego sądowego został przez Sąd oddalony z uwagi na jego nieprzydatność w sprawie. Wszystkie istotne okoliczności sprawy zostały już wyjaśnione przeprowadzonymi dowodami.

W ocenie Sądu I instancji powództwo zasługiwało na uwzględnienie. Powód skierował swoje roszczenie do pozwanego, jako podmiotu ponoszącego odpowiedzialność za zdarzenie, które spowodowało szkodę, na podstawie art. 828 k.c. A. wypłaciła na rzecz poszkodowanego (...) odszkodowanie na podstawie umowy ubezpieczenia majątkowego. Prawdliwość oraz skuteczność umowy ubezpieczenia, którą potwierdzała polisa nr (...) zawarta na okres od 3 października 2005 r. do 29 sierpnia 2007 r. nie była kwestionowana przez strony. Poza sporem pozostawało również zdarzenie szkodowe, które miało miejsce 18 czerwca 2007 r. polegające na pęknięciu magistrali wodociągowej przy Alei (...) w W., za której obsługą odpowiedzialny był pozwany. Poza sporem było także prowadzenie budowy Zespołu Mieszkaniowego w pobliżu tego zdarzenia przy ul. (...) przez (...) na podstawie umowy zawartej z inwestorem (...) nr 03/30/W z 3 października 2005 r. Bezsporna była również okoliczność, że poszkodowany jako generalny wykonawcy robót, na których szkoda wystąpiła, uprawniony był do uzyskania wypłaconego mu przez powoda odszkodowania. Powód wskazywał, że jako ubezpieczyciel na podstawie przeprowadzonego postępowania likwidacyjnego za opisaną wyżej szkodę wypłacił poszkodowanemu odszkodowanie w wysokości 647.365,90 zł, natomiast pozwany jako sprawca tej szkody jest odpowiedzialny względem powoda na podstawie art. 828 k.c. Stosownie bowiem do art. 828 § 1 k.c., jeżeli nie umówiono się inaczej, z dniem zapłaty odszkodowania przez ubezpieczyciela roszczenie ubezpieczającego przeciwko osobie trzeciej odpowiedzialnej za szkodę przechodzi z mocy prawa na ubezpieczyciela do wysokości zapłaconego odszkodowania. Jeżeli zakład pokrył tylko część szkody, ubezpieczającemu przysługuje co do pozostałej części pierwszeństwo zaspokojenia przed roszczeniem ubezpieczyciela. Oznacza to, że na mocy art. 828 k.c. ubezpieczyciel, który pokrył szkodę w ramach stosunku ubezpieczenia majątkowego z mocy prawa nabywa wiarygodność o zapłatę odszkodowania wobec osoby odpowiedzialnej za szkodę do wysokości wypłaconego odszkodowania. Górną granicą odpowiedzialności sprawcy szkody w stosunku do ubezpieczyciela jest to, co byłby on zobowiązany świadczyć bezpośrednio poszkodowanemu na podstawie przepisów prawa cywilnego. Pozwany w toku niniejszego postępowania podnosił z kolei, że roszczenie powoda o zwrot

odszkodowania jest bezzasadne. Istotą sporu było zatem ustalenie, czy powodowi jako ubezpieczycielowi, który wypłacił odszkodowanie na rzecz poszkodowanego jako ubezpieczonego przysługuje zwrot odszkodowania.

W pierwszym rzędzie Sąd Okręgowy rozważył podniesiony przez pozwanego zarzut przedawnienia. Pozwany twierdził, że złożony przez powoda wniosek o zaważanie do próby ugodowej nie przerwał biegu przedawnienia, gdyż w sposób nieprecyzyjny i niedokładny wskazywał na przedmiot roszczenia. Sąd I instancji wskazał, że w przypadku regresu ubezpieczeniowego nie ma zastosowania okres przedawnienia właściwy dla roszczeń z tytułu umowy ubezpieczenia, lecz termin właściwy dla danego roszczenia, czyli taki sam, jaki przysługiwałby ubezpieczonemu dochodzącemu tego roszczenia samodzielnie. Jak wskazuje również sam przepis art. 828 § 1 k.c., powód jako ubezpieczyciel nabywa z mocy prawa wierzytelność, która ma charakter roszczenia o naprawienie szkody wyrządzonej czynem niedozwolonym. Roszczenie regresowe ma zaś charakter akcesoryjny w stosunku do roszczenia poszkodowanego wobec sprawcy szkody, co z kolei oznacza, że roszczenie regresowe powoda ulega przedawnieniu w warunkach określonych w art. 442¹ § 1 k.c. Trzyletni termin przedawnienia rozpoczął zatem bieg w dniu powzięcia wiadomości przez powoda o zaistniałej szkodzie, tj. zgłoszenia przez poszkodowanego jego szkody, czyli 18 czerwca 2007 r., tj. w dniu, w którym nastąpiło zdarzenie szkodowe. Zatem trzyletni termin przedawnienia upływał 18 czerwca 2010 r. Powód skutecznie przerwał trzyletni termin przedawnienia składając 14 czerwca 2010 r. do Sądu Rejonowego dla m.st. Warszawy w Warszawie wniosek o zaważanie do próby ugodowej o zapłatę odszkodowania wypłaconego przez powoda poszkodowanemu w wysokości 647.365,90 zł wraz z odsetkami ustawowymi od kwoty 150.000 zł od dnia 1 września 2007 r. do dnia zapłaty, od kwoty 220.324,97 zł od dnia 20 września 2007 r. do dnia zapłaty, od kwoty 46.301,94 zł od dnia 16 listopada 2007 r. do dnia zapłaty; od kwoty 230.783,99 zł od dnia 9 kwietnia 2008 r. do dnia zapłaty. Za chybiony uznał Sąd I instancji zarzut pozwanego jakoby wniosek o zaważanie do próby ugodowej w sposób nieprecyzyjny wskazywał na zgłoszone żądanie. Zdaniem Sądu Okręgowego wniosek zawierał szczegółowe oznaczenie roszczenia, co do którego strona powodowa wniosowała o zawarcie ugody. We wniosku wskazano na kwoty wypłacone przez powoda na rzecz poszkodowanego tytułem odszkodowania, daty ich wypłaty. W uzasadnieniu wniosku powód opisał zdarzenie, które wywołało szkodę, okoliczności jego powstania, podstawę odpowiedzialności strony pozwanej, opis szkody, jej zakres oraz podstawę odpowiedzialności pozwanego względem powoda. Wierzytelność w zaważaniu do próby ugodowej została określona precyzyjnie, zarówno co do przedmiotu, jak i jej wysokości. Z kolei przedstawiona argumentacja uzasadniająca określoną jednoznacznie wierzytelność nie budziła wątpliwości co do podstawy odpowiedzialności strony pozwanej względem powoda. Przed terminem posiedzenia pojednawczego, jak wynikało z odpowiedzi na wniosek o zaważanie do próby ugodowej, pozwany otrzymał od powoda wezwanie do zapłaty wraz z pełną dokumentacją dotyczącą zakresu i wysokości szkody związanej ze zdarzeniem z 18 czerwca 2007 r. - pęknięcia magistrali wodociągowej, za której sprawność i działanie podnosiła odpowiedzialność strona pozwana. Zgodnie z art. 185 k.p.c. w zaważaniu do próby ugodowej należy zwięźle oznaczyć sprawę. Wymóg ten bezspornie we wniosku z 14 czerwca 2010 r. został przez powoda spełniony. Nie ulegało zatem wątpliwości, że wniosek o zaważanie do próby ugodowej z 14 czerwca 2010 r., złożony do Sądu Rejonowego dla m.st. Warszawy w Warszawie w sprawie o sygn. akt XV GCo 332/10, dotyczył roszczenia objętego niniejszym powództwem co do kwoty z tytułu należności głównej 647.365,90 zł wraz z odsetkami ustawowymi od kwoty 150.000 zł od dnia 1 września 2007 r. do dnia zapłaty, od kwoty 220.324,97 zł od dnia 20 września 2007 r. do dnia zapłaty, od kwoty 46.301,94 zł od dnia 16 listopada 2007 r. do dnia zapłaty; od kwoty 230.783,99 zł od dnia 9 kwietnia 2008 r. do dnia zapłaty. Kwota objęta wnioskiem o zaważanie do próby ugodowej zgodna jest z kwotą wypłaconą przez powoda na rzecz poszkodowanego tytułem odszkodowania na podstawie łączącej ich umowy ubezpieczenia. Zgodnie z art. 123 § 1 pkt 1 k.c. bieg przedawnienia przerywa się przez każdą czynność przed sądem lub innym organem powołanym do rozpoznawania spraw. Stosownie do art. 124 § 1 i 2 k.c., po każdym przerwaniu przedawnienia biegnie ono na nowo. W razie przerwania przedawnienia przez czynność w postępowaniu przed sądem, przedawnienie nie biegnie na nowo dopóki postępowanie nie zostanie zakończone. Postępowanie w sprawie o sygn. akt XV GCo 332/10 zostało zakończone 13 października 2010 r., zatem od tego dnia ponownie rozpoczął się bieg terminu przedawnienia. Powód złożył pozew w niniejszej sprawie 2 sierpnia 2012 r., a zatem trzyletni termin przedawnienia nie upłynął. Zarzut przedawnienia podniesiony przez pozwanego należało zatem uznać za niezasadny.

Kolejno, Sąd Okręgowy przeszedł do rozważań merytorycznych i za nietrafny uznał zarzut pozwanego, w którym ten podnosił, że powód nie wykazał, aby odszkodowanie na rzecz poszkodowanego zostało mu wypłacone. W świetle art. 828 § 1 k.c. przesłanką powstania roszczenia regresowego jest zapłata odszkodowania przez ubezpieczyciela poszkodowanemu. Sąd I instancji stwierdził, że powód przedłożył potwierdzenia przelewów dokonane na rzecz poszkodowanego (...), tj. dokonanych w dniach: 31 sierpnia 2007 r., 19 września 2007 r., 8 kwietnia 2008 r. oraz 5 listopada 2007 r., z których jednoznacznie wynikało, że kwota w wysokości 647.365,90 zł została na rzecz poszkodowanego wypłacona. To, że przelewy te zostały wykonane tytułem odszkodowania dochodzonego niniejszym pozwem potwierdzała również ich treść. W treści tytułów przelewów wskazano bowiem numer szkody, tj. (...), który to numer został nadany szkodzie z 18 czerwca 2007 r., co wynikało chociażby z dokumentów z akt likwidacyjnych znajdujących się w aktach sprawy, jak i z treści pism wymienianych między stronami. Nadto, w ostatnim przelewie z 8 kwietnia 2008 r. wprost wskazano, że przelew został wykonany tytułem: „końcowe rozliczenie szkody (...) na podstawie zawartej ugody (POL (...))”. Z pisma poszkodowanego (...), będącego odpowiedzią na zobowiązanie Sądu do przedstawienia dokumentów potwierdzających fakt obciążenia rachunku wypłaconymi przez powoda kwotami z tytułu odszkodowania za szkodę z 18 lipca 2007 r., wynikało że poszkodowany nie zaprzeczał, że otrzymał odszkodowanie, lecz wskazał, że z uwagi na zmiany organizacyjne związane ze zmianą rachunku nie mógł przedstawić żądanych dokumentów z wyjątkiem potwierdzenia otrzymania ostatniej transzy odszkodowania z 8 kwietnia 2008 r. Wszystko to wykazywało, że odszkodowanie w wysokości 647.365,90 zł zostało przez powoda wypłacone na rzecz poszkodowanego, co dodatkowo potwierdzała ugoda zawarta między nimi, jak i zeznania świadka J. K. - pracownika powoda zajmującego się likwidacją tej szkody.

Sąd Okręgowy wskazał, że podstawę prawną odpowiedzialności pozwanego stanowił art. 435 k.c. Zgodnie z tym artykułem prowadzący na własny rachunek przedsiębiorstwo lub zakład wprawiany w ruch za pomocą sił przyrody (pary, gazu, elektryczności, paliw płynnych itp.) ponosi odpowiedzialność za szkodę na osobie lub mieniu, wyrządzoną komukolwiek przez ruch przedsiębiorstwa lub zakładu, chyba że szkoda nastąpiła wskutek siły wyższej albo wyłącznie z winy poszkodowanego lub osoby trzeciej, za którą nie ponosi odpowiedzialności. Odpowiedzialność na zasadzie ryzyka oparta jest na założeniu, że samo funkcjonowanie zakładu wprawianego w ruch za pomocą sił przyrody stwarza niebezpieczeństwo wyrządzenia szkody, niezależnie od działania lub zaniechania prowadzącego taki zakład. Dlatego podstawową przyczynę wprowadzenia obostrzonej odpowiedzialności za szkodę wyrządzoną przez przedsiębiorstwa wprawiane w ruch siłami przyrody stanowi szczególne zagrożenie dla otoczenia, gdyż siły te mogą dochodzić do wielkich napięć i dlatego kontrola nad nimi nie stwarza pełnej gwarancji bezpieczeństwa. Stopień komplikacji utrudnia też ocenę, czy zachodzi wina po stronie obsługującego określoną maszynę. Zaostrzony reżim odpowiedzialności na zasadzie ryzyka rozszerza odpowiedzialność prowadzącego przedsiębiorstwo tak dalece, że odpowiada on zarówno za zawinione wyrządzenie szkody, jak i w braku takiego zawinienia, a odpowiedzialności tej nie wyłącza przeprowadzenie dowodu bezwinnosci. Jest to więc odpowiedzialność oparta na zasadzie czystego ryzyka - oderwana od winy prowadzącego przedsiębiorstwo i osób, za które ponosi on odpowiedzialność. Bez znaczenia dla odpowiedzialności przedsiębiorstwa jest również bezprawność działania. Dlatego nawet wówczas, gdy działanie przedsiębiorstwa było zgodne z wymogami określonymi przez prawo oraz z przyjętymi powszechnie nakazami ostrożności - będzie ono odpowiadało, jeśli zaistnieją i zostaną wykazane przesłanki odpowiedzialności.

Zdarzenie, które nastąpiło 18 czerwca 2007 r. było spowodowane awarią magistrali, za którą odpowiedzialny był pozwany, a nie jak podnosił pozwany rzekomo nieprawidłowe wykonanie wjazdu do garażu, w którym miało miejsce zalanie i powstała szkoda. Sporządzona przez biegłego sądowego J. T. opinia, jak i przedłożone dokumenty, jednoznacznie stwierdzały, że wjazd do garażu, przez który nastąpił wpływ wody wydobywającej się z pękniętej magistrali, został wykonany prawidłowo, zgodnie z projektem budowlanym i z wymogami przepisów, w tym zgodnie z rozporządzeniem Ministra Infrastruktury z dnia 12 kwietnia 2002 r. w sprawie warunków technicznych, jakim powinny odpowiadać budynki i ich usytuowanie. Sąd Okręgowy przyjął, że opinia biegłego została sporządzona w sposób rzetelny, z wykorzystaniem wiadomości specjalnych, stąd też nie było powodu, aby odmówić jej wiarygodności. Ponadto, Sąd I instancji zauważył, że budynek został oddany do użytku, co potwierdzały przedstawione decyzje. Projekt garażu został zatwierdzony przez odpowiednie instytucje i poszkodowany miał pozwolenie na jego budowę. Wszystko to świadczyło o tym, że garaż był wykonany zgodnie z przeznaczeniem. Jednocześnie Sąd Okręgowy

zauważył i zgodził się w tym zakresie z powodem, jak i wnioskami opinii biegłego, że garaż został zaprojektowany przy uwzględnieniu skutków i następstw, jakie mogą wyniknąć z wód opadowych, podczas gdy wydobywająca się woda z pękniętej magistrali osiągnęła poziom trzykrotnie większy od nawalnego deszczu, co niemożliwym czyniło zabezpieczenie jej wpływu do budowanego przez poszkodowanego zespołu budynków. Również podwyższenie wjazdu do garażu w trakcie usuwania skutków zalania o 4 cm nie świadczyło o tym, że gdyby nastąpiło przed przedmiotową awarią magistrali, to uchroniłoby garaż przed zalaniem, czy miałyby wpływ na zakres szkody powstałej w wyniku tego zalania. Przeciwnie, biegły sądowy podał, że podwyższenia wjazdu do garażu mogłoby spowodować jeszcze bardziej burzliwy przebieg jego zalania, z uwagi na wyższy spadek wody i wpływającą jej siłę. Sąd I instancji ustalił także, że konstrukcja wjazdu z kostki brukowej, zbudowana zgodnie z wszelkimi wymogami budowlanymi i prawnymi, nie mogła być odporna na burzliwy spływ wody z pękniętego rurociągu. Stąd też woda z pękniętej magistrali spowodowała szereg szkód w opisanym garażu podziemnym, pomimo prawidłowego wykonania wjazdu do tego garażu i zabezpieczeń przed nadmierną ilością wody. Powyższe oznaczało, że odpowiedzialność za powstałą szkodę ponosił pozwany jako właściciel i podmiot odpowiedzialny za wadliwą magistralę.

W sprawie zostały spełnione przesłanki z art. 828 § 1 k.c. takie jak: istnienie zdarzenia powodującego szkodę, a także wypłata odszkodowania przez zakład ubezpieczeń na rzecz poszkodowanego.

Następnie Sąd Okręgowy rozważył kwestię wystąpienia szkody oraz jej rozmiaru. Pozwany jako sprawca szkody kwestionował wysokość i zakres świadczenia wypłaconego przez zakład ubezpieczeń na rzecz (...). Zgodnie z rozkładem ciężaru dowodu uregulowanym w art. 6 k.c., to na powodzie ciążył obowiązek wykazania szkody, jak i jej zakresu. Sąd I instancji wskazał, że nie istnieje domniemanie nakazujące uznać wypłacone odszkodowanie za równoznaczne szkodzie wyrządzonej przez sprawcę.

Zdaniem Sądu Okręgowego powód wykazał, iż poszkodowanemu przysługiwało odszkodowanie wypłacone przez powoda. Również i w tym zakresie posłużono się opinią biegłego sądowego. W toku postępowania ustalono, że woda z pękniętej magistrali dostała się na sąsiednią ulicę do budynków A i D Zespołu (...) przy ul. (...) w W., które wykonywał poszkodowany, w wyniku czego zalane zostały powierzchnie garaży, komórek lokatorskich oraz ośmiu klatek schodowych, powodując szereg szkód opisanych szczegółowo w stanie faktycznym. Zdaniem Sądu Okręgowego, w celu zbadania rzetelności i celowości przeprowadzonego przez powoda postępowania likwidacyjnego, niezbędne było przeprowadzenia opinii biegłego, bowiem okoliczności te wymagały wiadomości specjalnych. Na potwierdzenie powstałych szkód i wykonania prac odtworzeniowych powód przedłożył dokumenty postępowania likwidacyjnego, faktury wystawione przez podmioty trzecie za prace odtworzeniowe po powstałej szkodzie, jak i powołał świadków, którzy potwierdzili rozmiar szkód oraz rzetelność przeprowadzonego postępowania likwidacyjnego. Przede wszystkim jednak wyliczenia powoda potwierdziła opinia biegłego sądowego J. T., który skrupulatnie wyliczył kwotę należną poszkodowanemu tytułem odszkodowania. Biegły wziął pod uwagę całokształt materiału dowodowego znajdującego się w sprawie, w tym przede wszystkim dokumenty sporządzone w toku postępowania likwidacyjnego, protokoły z oględzin szkody, faktury powykonawcze robót odtworzeniowych, harmonogram finansowy i rzeczowy budowy, dokumentację projektową, które stanowiły dokumenty na podstawie których budowa była realizowana. Biegły dokonał wyliczenia wartości na podstawie ww. dokumentów, opisu skutków zalania dokonanego przez osoby prowadzące likwidację szkody. Biegły odniósł się do poszczególnych napraw i szacunkowej ich wartości oceniając, czy taka szkoda była lub mogła być następstwem zalania, a także jaki był koszt jej naprawy. Biegły, zgodnie z postanowieniami Sądu, dokonał weryfikacji obliczeń dokonanych przez powoda i uznał je za prawidłowe. Biegły dokonuje swoich obliczeń w takim wypadku w sposób szacunkowy, tj. weryfikuje, czy taka szkoda mogła zostać dokonana we wskazanym rozmiarze i jaki był szacunkowy koszt jej naprawy na moment jej wystąpienia. Rola biegłego polega na tym, aby w oparciu o przedłożone dokumenty, stosowne przepisy budowlane i prawne oraz posiadaną wiedzę zawodową i doświadczenie dokonać szacunkowego rozrachunku zaistniałej szkody. Zdaniem Sądu I instancji, biegły odnosząc się do poszczególnych pozycji zaistniałych szkód taką szacunkową wycenę wykonał. Sąd Okręgowy przyjął zatem wartości szkód wskazane przez biegłego w opinii uzupełniającej, szczegółowo rozpisane kwotowo. Strony prowadziły też spór co do zakresu szkody dotyczącej zalanej w garażu posadzki żywicznej. Posadzka została wykonana kilka dni przed wystąpieniem zdarzenia - zalania. Z tego względu biegły sądowy uznał, że z uwagi na

niepełne jej utwardzenie, niezakończenie uszczelnienia szczelin przyściennych i nacięć przeciwskurczowych można uznać odpowiedzialności podmiotu za szkodę polegającą na jej zniszczeniu w wymiarze 20%. Takie stanowisko zostało również zaprezentowane przez świadka R. S. (1), który podejmował czynności w postępowaniu likwidacyjnym prowadzonym na rzecz powoda. Świadek zeznał, że zakład ubezpieczeń uznał, że przy wyliczeniu wartości szkody polegającej na naprawie, wykonaniu nowej posadzki żywicznej w zalanym garażu, zasadnym jest uwzględnienie 20% odtworzenia posadzki żywicznej. Biegły w opinii uzupełniającej ustalił wartość z wskazanego tytułu odszkodowania na kwotę 88.976,84 zł, stanowiącą 20% z 444.884,20 zł, stąd też Sąd I instancji uznał tę kwotę za zasadną. W ocenie Sądu Okręgowego wyliczenia dokonane przez biegłego pozostawały w ścisłym związku z wyliczeniami dokonanymi w trakcie postępowania likwidacyjnego, co oznaczało, że dały one w sposób nie budzący wątpliwości podstawę do tego, aby uznać roszczenie powoda za udowodnione. Jak wskazał świadek R. S. (1), postępowanie likwidacyjne polegało na rzetelnej ocenie powstałych szkód, oględzinach miejsca zdarzenia, odpowiedniej wycenie szkód, a następnie przystąpienie do wypłaty odszkodowania w oparciu o te szacunkowe wyliczenia. Świadek wskazał także, iż nie był on podmiotem zależnym od powoda, nie był jego pracownikiem, a podmiotem współpracującym z powodem. Stąd też jego rolą jako niezależnego likwidatora była obiektywna ocena rozmiaru strat i wyliczenie szkody przy zastosowaniu cen, które najbardziej określają wysokość strat, również przy uwzględnieniu faktur i cen kontraktowych.

Reasumując, zdaniem Sądu Okręgowego powód wykazał, że pozwany zobowiązany był do zwrotu odszkodowania wyliczonego przez biegłego sądowego w opinii uzupełniającej na kwotę w wysokości 634.775,12 zł. Udowodnione także zostało, że kwota ta została uregulowana przez powoda na rzecz poszkodowanego, stąd też powodowi przysługiwało od pozwanego roszczenie o jej zwrot na podstawie art. 828 § 1 k.c.

W zakresie skapitalizowanych odsetek Sąd I instancji orzekł na podstawie art. 482 § 1 k.c., który stanowi, iż od zaległych odsetek można żądać odsetek za opóźnienie dopiero od chwili wytoczenia o nie powództwa, chyba że po powstaniu zaległości strony zgodziły się na doliczenie zaległych odsetek do dłużnej sumy. W niniejszej sprawie powód dokonał skapitalizowania odsetek od dnia 11 czerwca 2010 r., przyjmując że od tej daty pozwany, wezwany do zapłaty roszczenia objętego powództwem, winien je spełnić. Sąd I instancji ustalił, że pozwany 11 czerwca 2010 r. odebrał wezwanie do zapłaty, co czyniło niemożliwym spełnienie tego świadczenia w dniu otrzymania wezwania. Sąd Okręgowy przyjął zatem siedmiodniowy termin do spełnienia tego świadczenia przez pozwanego i uznał, że pozwany pozostawał w opóźnieniu od 19 czerwca 2010 r., przyjmując ten dzień jako następny od upływu siedmiodniowego terminu zapłaty. Zatem skapitalizowania odsetek od kwoty 634.775,12 zł dokonano od dnia 19 czerwca 2010 r. do dnia 1 sierpnia 2012 r. (dzień, przed wytoczeniem powództwa), co dało kwotę 175.215,32 zł. Łącznie suma kwot 634.775,12 zł (z tytułu odszkodowania) oraz 175.215,32 zł (z tytułu skapitalizowanych odsetek) dawała zatem 809.990,44 zł i w takiej wysokości zasługiwała na uwzględnienie. W pozostałym zakresie powództwo podlegało oddaleniu. O dalszych odsetkach Sąd I instancji orzekł na podstawie art. 455 k.c. w zw. z art. 481 k.c., art. 482 § 1 k.c., zasądzając je od dnia wniesienia pozwu, tj. 2 sierpnia 2012 r. Jednocześnie, z uwagi na zmiany wprowadzone ustawą o zmianie ustawy o terminach zapłaty w transakcjach handlowych, ustawy - Kodeks cywilny oraz niektórych innych ustaw z dnia 9 października 2015 r. (Dz. U. z 2015 r., poz. 1830), obowiązujące od 1 stycznia 2016 r., dokonane w art. 481 k.c., Sąd I instancji od 2 sierpnia 2012 r. do 31 grudnia 2015 r. zastosował dotychczas obowiązujące przepisy regulujące odsetki ustawowe. Natomiast w okresie od 1 stycznia 2016 r. do dnia zapłaty odsetki od wskazanej kwoty określone zostały jako odsetki ustawowe za opóźnienie, zgodnie z obowiązującymi przepisami, wprowadzonymi ww. ustawą zmieniającą.

O kosztach procesu Sąd I instancji orzekł na podstawie art. 100 k.p.c., ustalając że powód wygrał sprawę w 98%, pozostawiając szczegółowe ich wyliczenie referendarzowi sądowemu (art. 108 § 1 zdanie 2 k.p.c.).

Apelację od wyroku Sądu Okręgowego wniósł pozwany, zaskarżając go w części, tj. w zakresie w jakim uwzględniono powództwo. Orzeczeniu zarzucił naruszenie art. 118 k.c. poprzez jego niezastosowanie w sprawie i uwzględnienie powództwa mimo zaistnienia przedawnienia roszczenia na podstawie ww. przepisu i mimo podniesionego przez pozwanego zarzutu przed wdaniem się w spór co do istoty sprawy.

Wskazując na powyższe zarzuty strona pozwana wniosła o:

- zmianę wyroku poprzez oddalenie powództwa z uwagi na skutecznie podniesiony zarzut przedawnienia;
- zasądzenie od powoda na rzecz pozwanego kosztów procesu, w tym kosztów zastępstwa procesowego za obie instancje.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

apelacja nie zasługiwała na uwzględnienie.

W pierwszym rzędzie zauważyć należało, że apelacja pozwanego opierała się na jednym zarzucie sprowadzającym się do stwierdzenia, że Sąd Okręgowy bezzasadnie nie uwzględnił podniesionego przez apelującego zarzutu przedawnienia. Strona pozwana wskazała na naruszenie art. 118 k.c., a następnie, w piśmie z dnia 2 lutego 2018 r., zawierającym uzupełnienie apelacji, także na naruszenie art. 442¹ k.c. Na rozprawie apelacyjnej w dniu 21 lutego 2019 r. pozwany istotnie rozszerzył liczbę zarzutów wobec zaskarżonego rozstrzygnięcia, wskazując na naruszenie art. 123 § 1 pkt 1 k.c., art. 828 § 1 k.c., art. 435 k.c., art. 362 k.c. oraz art. 455 k.c. Nadto strona pozwana wskazała, że w sprawie mogło dojść do nieważności postępowania z uwagi na pozbawienie jej możliwości obrony swoich praw w wyniku oddalenia wniosków dowodowych.

W orzecznictwie i piśmiennictwie wskazuje się jednolicie, że z uwagi na brak związania sądu drugiej instancji przedstawionymi w apelacji zarzutami dotyczącymi naruszenia prawa materialnego, w pełni dopuszczalne jest modyfikowanie lub rozszerzanie tego rodzaju zarzutów w toku postępowania apelacyjnego, jeżeli tylko nie narusza to granic zaskarżenia (por. mająca moc zasady prawnej uchwała składu 7 sędziów Sądu Najwyższego z dnia 31 stycznia 2008 r., III CZP 49/07, OSNC 2008/6/55). Nie ulega też wątpliwości, że apelujący może wskazywać na uchybienia, które w jego ocenie prowadzą do nieważności postępowania, skoro sąd odwoławczy ma obowiązek uwzględnienia z urzędu nieważności postępowania (art. 378 § 1 k.p.c.). Inną kwestią była ocena zachowania apelującego z punktu widzenia dobrych obyczajów (art. 3 k.p.c.) w sytuacji, gdy zasadniczą część zastrzeżeń wobec wyroku Sądu I instancji sformułował nie w apelacji, czego wymaga art. 368 § 1 pkt 2 i 3 k.p.c., ale dopiero na rozprawie apelacyjnej. Była to sytuacja znacząco odmienna od modyfikacji, czy też uzupełnienia zarzutów apelacyjnych, bowiem faktycznie dopiero na rozprawie apelacyjnej w dniu 21 lutego 2019 r. strona pozwana wskazała w czym rzeczywiście upatrywała wadliwości zaskarżonego orzeczenia. Kwestia ta nie wpływała jednak na obowiązek Sądu II instancji rozważenia sformułowanych przez apelującego zarzutów, bowiem naruszenie ciężaru procesowego dokonywania czynności procesowych zgodnie z dobrymi obyczajami nie jest zasadniczo objęte żadnymi sankcjami.

Najdalej idący był zarzut nieważności postępowania z uwagi na pozbawienie pozwanego możliwości obrony jego praw na skutek bezpodstawnego oddalenia wniosków dowodowych zgłoszonych 1 marca 2017 r., a dotyczących przeprowadzenia dowodu z zeznań świadków R. B. i B. F..

Zarzut powyższy ocenić należało jako bezzasadny. Sytuacja pozbawienia strony możliwości obrony swoich praw polega na tym, że z powodu wadliwych czynności procesowych sądu lub strony przeciwnej nie mogła ona brać udziału i nie brała udziału albo w toku całego postępowania, albo jego istotnej części. Zawsze jednak chodzi o całkowite faktyczne pozbawienie możliwości obrony (por. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 28 listopada 2002 r., II CKN 399/01, LEX nr 196607). Taka sytuacja w niniejszej sprawie nie zachodziła, bowiem strona pozwana nie została w jakimkolwiek zakresie pozbawiona możliwości brania udziału w postępowaniu pierwszoinstancyjnym. Sąd rozpoznający sprawę rozstrzyga o wnioskach dowodowych zaferowanych przez strony mając na względzie ich przydatność dla rozstrzygnięcia sprawy (art. 227 k.p.c.) oraz zasady ich zgłaszania określone przepisami Kodeksu postępowania cywilnego (np. art. 217, art. 207 § 6 k.p.c.). Ewentualne uchybienia sądu w tym zakresie mogą być zwalczane w ramach przysługujących stronie środków odwoławczych, nie mogą być natomiast utożsamiane z pozbawieniem strony możliwości obrony swoich praw skutkującym nieważnością postępowania. Zauważyć przy tym należało, że ewentualne zakwestionowanie przez stronę postanowienia dowodowego sądu wymaga dopełnienia określonych wymogów proceduralnych, w pierwszym rzędzie zgłoszenia tzw. zastrzeżenia do protokołu, o którym jest mowa w art. 162 k.p.c., a po drugie zgłoszenia w apelacji, w trybie art. 380 k.p.c., wniosku o kontrolę

takiego postanowienia przez sąd drugiej instancji. Strona pozwana nie dopełniła żadnego z ww. wymagań, zatem postanowienie Sądu Okręgowego z dnia 12 czerwca 2017 r. w przedmiocie oddalenia wniosku pozwanego o przeprowadzenia dowodu z zeznań świadków R. B. i B. F. uchylało się w ogóle kontroli Sądu Apelacyjnego. Podniesienie zarzutu nieważności postępowania uznać zatem należało za próbę obejścia przepisów odnoszących się do kontroli przez sąd odwoławczy uchycień sądu pierwszej instancji o charakterze proceduralnym. Niezależnie od powyżej przedstawionego stanowiska co do charakteru nieważności postępowania w postaci wskazanej w art. 379 pkt 5 k.p.c. zauważyć także należało, że o nieważności postępowania nie można mówić wówczas, gdy strona na skutek własnego działania nie korzysta z przysługujących jej uprawnień procesowych. Tak było w omawianym przypadku, bowiem pozwany po oddaleniu jego wniosku o przeprowadzenia dowodu z zeznań świadków R. B. i B. F. nie zwrócił uwagi Sądowi Okręgowemu na uchybienie przepisom postępowania, czym po pierwsze uniemożliwił Sądowi I instancji ponowne rozważenie kwestii przeprowadzenia ww. dowodów, a po drugie utracił prawo powoływania się na to uchybienie w dalszym toku postępowania.

Analogicznie należało ocenić podnoszoną przez pozwanego kwestię istnienia podstaw do wyłączenia biegłego sądowego J. T.. Jeżeli strona pozwana, pomimo złożenia przez biegłego wyjaśnień na rozprawie w dniu 12 czerwca 2017 r., uważała że zachodziły podstawy do wyłączenia ww. biegłego, to winna wystąpić ze stosownym wnioskiem, który podlegałby rozstrzygnięciu sądu (art. 281 k.p.c.). Brak złożenia takiego wniosku nie może być obecnie sanowany przez apelującego zarzutem nieważności postępowania i to tym bardziej, że kwestionowana przez pozwanego sytuacja nie wypełnia żadnej z podstaw nieważności wymienionych w art. 379 k.p.c. Omawiana sytuacja mogłaby ewentualnie być rozstrzygana w ramach zarzutu naruszenia przepisów postępowania, jednak wówczas należałoby wymagać od pozwanego dopełnienia zachowania określonego art. 162 k.p.c. Pozwany odpowiedniego, dotyczącego omawianej kwestii, zastrzeżenia do protokołu nie złożył, odgraniczył się bowiem do zgłoszenia zastrzeżenia co do decyzji Sądu Okręgowego w przedmiocie oddalenia wniosku o dopuszczenie dowodu z opinii innego biegłego sądowego, uzasadniając to zarzutami merytorycznymi do sporządzonej przez biegłego sądowego J. T. opinii.

Podsumowując, stwierdzić należało, że zgłoszony przez pozwanego zarzut nieważności postępowania z uwagi na pozbawienie strony możliwości obrony jej praw nie zasługiwał na uwzględnienie.

Sąd Apelacyjny podziela ustalenia faktyczne poczynione w sprawie przez Sąd I instancji i przyjmuje je za własne. Opierały się one na prawidłowo zgromadzonym i ocenionym materiale dowodowym, a wszelkie zastrzeżenia przedstawione przez pozwanego - nie wprost, ale w ramach uzasadnienia zarzutów naruszenia przepisów prawa materialnego - nie zasługiwały na podzielenie. Kwestie te poruszone zostaną przy analizie poszczególnych zarzutów sformułowanych przez apelującego.

Głównym i zarazem najdalej idącym zarzutem merytorycznym pozwanego był zarzut przedawnienia roszczenia dochodzonego w niniejszej sprawie przez powodową spółkę. Pozwany twierdził, że Sąd Okręgowy błędnie tego zarzutu nie uwzględnił, opierając swoje stanowisko na wadliwej ocenie, że złożony przez powoda wniosek o zawezwanie do próby ugodowej skutkowało przerwaniem biegu terminu przedawnienia. Argumentacja strony pozwanej nie zasługiwała na podzielenie.

Na wstępie tej części rozważań wskazać należało, że Sąd Apelacyjny w pełni podziela pogląd Sądu I instancji, że roszczenie regresowe zakładu ubezpieczeń ulega przedawnieniu w takich warunkach, w jakich przedawnia się nabyte przezeń roszczenie ubezpieczającego do osoby trzeciej odpowiadającej za szkodę w ubezpieczonym mieniu. Uwzględniając regulację art. 442¹ § 1 k.c. przyjąć należało, że bieg terminu przedawnienia roszczenia odszkodowawczego przysługującego (...) względem (...) rozpoczął się 18 czerwca 2007 r. i upływał 18 czerwca 2010 r. Przed tym terminem, 14 czerwca 2010 r. powodowa spółka wystąpiła z wnioskiem o zawezwanie do próby ugodowej. Powyższe nie było zresztą kwestionowane przez stronę pozwaną, która twierdziła natomiast, że ww. wniosek nie przerwał biegu terminu przedawnienia. Ze stanowiskiem tym nie sposób było się zgodzić.

Zgodnie z treścią art. 123 § 1 pkt 1 k.c., bieg przedawnienia przerywa się przez każdą czynność przed sądem lub innym organem powołanym do rozpoznawania spraw lub egzekwowania roszczeń danego rodzaju albo przed sądem

polubownym, przedsięwziętą bezpośrednio w celu dochodzenia lub ustalenia albo zaspokojenia lub zabezpieczenia roszczenia. Nie ulega wątpliwości, że co do zasady taką czynnością jest również złożenie wniosku o zawezwanie do próby ugodowej (por. wyroki Sądu Najwyższego z dnia 3 czerwca 1964 r., II CR 675/63, OSNC 1965/2/34, z dnia 25 listopada 2009 r., II CSK 259/09, LEX nr 551105, z dnia 10 lipca 2010 r., V CSK 30/10, LEX nr 852596 oraz uchwała Sądu Najwyższego z dnia 28 czerwca 2006 r., III CZP 42/06, OSNC 2007/4/54). Warunkiem jest jednak dokładne oznaczenie należności, której wezwanie dotyczy, w szczególności sprecyzowanie przedmiotu żądania, w tym co do wysokości. Wymaganiom tym wniosek złożony przez spółkę (...) odpowiadał. Wskazano w nim konkretną kwotę do zapłaty (647.365,90 zł) wraz ze sprecyzowanym roszczeniem odsetkowym, wyjaśniono również w uzasadnieniu podstawę faktyczną żądania, a także podstawę prawną w oparciu o którą wnioskodawca domaga się zapłaty ww. kwoty od (...) (vide wniosek o zawezwanie do próby ugodowej zawarty w aktach o sygnaturze XV GCo 322/10). Nie można było zatem podzielić zastrzeżeń strony pozwanej co do tego, że wniosek w sposób niewystarczający precyzował roszczenie, w szczególności co do rodzaju i rozmiaru szkód. Zgodnie z treścią art. 185 § 1 zdanie 2 k.p.c. we wniosku o zawezwanie do próby ugodowej należy oznaczyć zwięźle sprawę. Wzywający nie musi zatem szczegółowo opisywać stanu faktycznego na którym opiera się żądanie, a tym bardziej przedstawiać dowodów wykazujących objęte wnioskiem roszczenie. Za nieuzasadnione uznać zatem należało wyrażone w apelacji oczekiwanie, iż obowiązkiem wnioskodawcy było dołączenie do wniosku faktur, z których wynikałaby dochodzona wierzytelność, czy też innego rodzaju dokumentów świadczących o zasadności roszczenia. Przywoływane przez stronę pozwaną orzecznictwo było nieadekwatne do okoliczności niniejszej sprawy.

W świetle rozstrzygnięcia wydanego przez Sąd Okręgowy za bezzasadne uznać także należało zastrzeżenia pozwanego, iż kwota główna wskazana we wniosku o zawezwanie do próby ugodowej (647.365,90 zł) była niższa od podstawowej kwoty odszkodowania wskazanej w pozwie (652.365,99 zł). Zarzut ten pomijał, że Sąd I instancji uwzględnił w tym zakresie powództwo jedynie do kwoty 634.775,12 zł, a zatem kwoty niższej niż wskazana we wniosku o zawezwanie do próby ugodowej.

Na rozprawie apelacyjnej strona pozwana podniosła również, że wniosek strony powodowej o zawezwanie do próby ugodowej nie miał w rzeczywistości na celu dochodzenia roszczenia w rozumieniu art. 123 § 1 pkt 1 k.c., ale zmierzał jedynie do przerwy biegu terminu przedawnienia. Stanowisko to pozwany opierał na twierdzeniu, że wcześniej powód nie podejmował jakichkolwiek działań względem pozwanego dotyczących objętej wnioskiem wierzytelności. Stanowisko apelującego uznać należało za nieuzasadnione. Po pierwsze, powyższe opiera się wyłącznie na subiektywnych przekonaniach pozwanego i nie zostało poparte żadnymi przekonującymi argumentami. Bliższa analiza stanowiska strony pozwanej prowadziła wręcz do wniosków przeciwnych. Skoro bowiem powód nie znał stanowiska pozwanego, to mógł zakładać, że ten będzie zainteresowany polubownym rozstrzygnięciem sprawy. Natomiast, gdyby strona pozwana w toku wcześniejszych rozmów odmówiła zadośćuczynienia roszczeniu spółki (...), to mogłaby pojawić się kwestia, jaki był rzeczywisty cel złożenia wniosku o zawezwanie do próby ugodowej. Po drugie, w orzecznictwie wskazuje się, że zawezwanie do próby ugodowej jest czynnością przerywającą bieg przedawnienia, jeżeli stanowczo nie ustalono, że przedsięwzięto ją bezpośrednio w innym celu niż wskazany w art. 123 § 1 pkt 1 k.c. (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 28 stycznia 2016 r., III CSK 50/15, LEX nr 1975839). W przypadku pierwszego wniosku uznać należy, że poza wyjątkowymi sytuacjami, zawsze prowadzi do przerwy biegu terminu przedawnienia (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 16 kwietnia 2014 r., V CSK 274/13, LEX nr 1460982 oraz postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 17 czerwca 2014 r., V CSK 586/13, LEX nr 1493992, a także ww. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 28 stycznia 2016 r., III CSK 50/15). Sąd Apelacyjny w niniejszym składzie w pełni podziela powyżej przedstawione stanowisko.

Na marginesie powyższych rozważań zauważyć należało, że z akt sprawy XV GCo 322/10 wynika, że wniosek o zawezwanie do próby ugodowej, mimo że jest datowany na 10 czerwca 2010 r., został złożony w Sądzie Rejonowym dla m.st. Warszawy w Warszawie dnia 17 czerwca 2010 r. Nie miało to jednak żadnego wpływu na rozstrzygnięcie sprawy, bowiem termin przedawnienia upływał 18 czerwca 2010 r., zatem wniosek został złożony przed upływem tego terminu.

Mając powyższe na względzie, na bezzasadny należało uznać zarzut naruszenia art. 123 § 1 pkt 1 k.c., jak również - nieadekwatne do ich uzasadnienia - zarzuty naruszenia art. 118 k.c. i art. 442¹ k.c.

Kolejne zarzuty sformułowane przez stronę pozwaną na rozprawie apelacyjnej w dniu 21 lutego 2019 r. odnoszące się do naruszenia art. 828 § 1 k.c. w zw. z art. 6 k.c. oraz art. 435 k.c. w zw. z art. 6 k.c. w rzeczywistości odnosiły się do kwestii związanych z oceną zgromadzonego materiału dowodowego, przede wszystkim oceną opinii biegłego sądowego J. T.. Pozwany nie sformułował wprost żadnych zarzutów dotyczących naruszenia przez Sąd Okręgowy zasad swobodnej oceny dowodów, wskazywał natomiast na te okoliczności, które w jego ocenie zostały błędnie ustalone. Takie postępowanie w zasadzie uniemożliwiało ustalenie w czym konkretnie apelujący upatrywał uchybień ze strony Sądu I instancji, jak i ocenę argumentacji stojącej za zarzutami pozwanego.

Kwestia posadzki żywicznej stanowiła przedmiot szczegółowych wypowiedzi biegłego tak w opinii podstawowej, jak i uzupełniającej, jak również podczas ustnego wysłuchania biegłego na rozprawie w dniu 12 czerwca 2017 r. Biegły z jednej strony stwierdził, że na podstawie przedstawionego mu materiału nie był w stanie określić rzeczywistej powierzchni posadzki żywicznej, jaka w związku z zalaniem była konieczna do wymiany ze względu na utratę parametrów wymaganych dla tego rodzaju posadzek, jednocześnie jednak wskazał konkretne fakty, które wziął pod uwagę oceniając wysokość wyliczonych kosztów. Biegły sporządził przy tym dwa warianty przyjmując albo 50% albo 20% wielkości uzasadnionej wymiany posadzki. Sąd Okręgowy przyjął wariant z 20% uszkodzeniem ww. posadzki, zatem korzystniejszy dla pozwanego, a który znajdował oparcie w zeznaniach świadka R. S. (1). Nadto, wbrew odmiennemu stanowisku prezentowanemu przez stronę pozwaną, biegły wyraźnie wyjaśnił, że nie było możliwe, aby zalanie, które miało miejsce 18 czerwca 2007 r., nie wpłynęło na stan posadzki. Powyższe, jak również brak konkretnych dowodów ze strony pozwanego, nie pozwalały na uznanie za wykazane twierdzenia (...), że rzeczywistą przyczyną uszkodzenia posadzki żywicznej było nie jej zalanie, ale nienależyte wykonanie. Biegły odniósł się również do wpisów do dziennika budowy i przekonująco przedstawił swoją ocenę w tej sprawie. Ocenę tę Sąd Okręgowy podzielił, a apelujący nie podważył tej oceny, ograniczając się w zasadzie do przytoczenia argumentów, na które powoływał się już w postępowaniu pierwszoinstancyjnym.

Podsumowując, stwierdzić należało, że apelujący ani w apelacji ani w uzupełnieniu zarzutów nie przedstawił tego rodzaju argumentów, które skutecznie podważyłyby ocenę dowodów dokonaną przez Sąd I instancji w zakresie ustalenia wysokości szkody wynikającej z uszkodzenia posadzki żywicznej.

Nie można było również zgodzić się z zarzutem pozwanego, że powód dochodził w niniejszej sprawie kwot większych niż ubezpieczyciel wypłacił poszkodowanemu. Z ustaleń faktycznych poczynionych w niniejszej sprawie wynikało, że powód wypłacił poszkodowanemu - (...) kwotę 652.365,90 zł, pomniejszoną o 5.000 zł z tytułu franczyzy redukcyjnej, tj. ostatecznie kwotę 647.365,90 zł (vide k. 338-339 - ugoda z dnia 12 marca 2008 r.). W takim też maksymalnie zakresie strona powodowa nabyła roszczenie regresowe wobec osoby odpowiedzialnej za szkodę (art. 828 § 1 k.c.). Ostatecznie wysokość szkody na podstawie opinii biegłego sądowego została ustalona w kwocie niższej, tj. 634.775,12 zł i w takiej też wysokości została zasądzona przez Sąd I instancji. Niezależnie od powyższego zauważyć należało, że zestawienie z k. 274-275 akt sprawy opiewa na ogólną kwotę 1.150.641,25 zł, a w ugodzie, jak już powyżej była o tym mowa, strony ustaliły koszt naprawy uszkodzeń powstałych w wyniku zalania z 18 czerwca 2007 r. na kwotę 652.365,90 zł, nie precyzując co się na nią składa. W świetle powyższego nie znajdowało oparcia w materiale sprawy twierdzenie strony pozwanej, iż ubezpieczyciel dochodził w niniejszej sprawie kwot wyższych niż wypłacone poszkodowanemu.

W świetle powyższego za nieuzasadnione uznać należało zarzuty dotyczące naruszenia przez Sąd Okręgowy art. 828 § 1 k.c. w zw. z art. 6 k.c. oraz art. 435 k.c. w zw. z art. 6 k.c.

Za całkowicie bezzasadny uznać także należało zarzut naruszenia art. 362 k.c. poprzez brak przyjęcia przyczynienia się poszkodowanego do zwiększenia szkody. Zarzut (...) opierał się na nieznajdującym oparcia w zgromadzonym materiale twierdzeniu o nienależytym wykonaniu progów, co miało mieć wpływ na poziom wody w garażu. Po pierwsze, biegły wyraźnie wskazał, że w sprawie nie było podstaw do wysuwania twierdzeń, że pierwotnie próg został wykonany w

sposób nieprawidłowy (vide k. 758, 872). Po drugie, biegły podkreślił, że zaprojektowanie progu według aktualnego stanu nie uchroniłoby garażu przed zalaniem, a zwiększenie wysokości mogłoby wręcz mieć skutek odwrotny, bowiem byłoby większe spiętrzenie i mógłby zwiększyć się napór wody. Biegły wyjaśnił, że powyższe nie miało wpływu na zakres szkody, a jeżeli już to minimalny (vide k. 872).

Nieuzasadniony był także zarzut naruszenia art. 455 k.c. Zgodnie z jego treścią, jeżeli termin spełnienia świadczenia nie jest oznaczony ani nie wynika z właściwości zobowiązania, świadczenie powinno być spełnione niezwłocznie po wezwaniu dłużnika do zapłaty. Sąd I instancji ustalił - i nie zostało to zakwestionowane - iż pozwany odebrał wezwanie do zapłaty kwoty 647.365,90 zł w dniu 11 czerwca 2010 r. Sąd Okręgowy przyjął, że (...) winien spełnić świadczenie w terminie 7 dni, co niewątpliwie odpowiada kryterium „niezwłoczności”, o którym mowa w art. 455 k.c. Wbrew twierdzeniom apelującego wyrok Sądu Okręgowego, który zapadł w niniejszej sprawie nie ma charakteru konstytutywnego i nie wyznaczał terminu spełnienia świadczenia, ani tym bardziej nie decydował o wymagalności roszczenia odszkodowawczego (por. wyroki Sądu Najwyższego z dnia 18 lutego 2010 r., II CSK 434/09, LEX nr 602683 oraz z dnia 8 lutego 2012 r., V CSK 57/11, LEX nr 1147804). Należało przypomnieć, że zdarzenie wywołujące szkodę miało miejsce 18 czerwca 2007 r. W tych okolicznościach dokonanie kapitalizacji odsetek za okres od 19 czerwca 2010 r. do 1 sierpnia 2012 r. (dzień przed wytoczeniem powództwa) było w pełni prawidłowe i zgodne z art. 455 k.c.

Mając powyższe na względzie, Sąd Apelacyjny na podstawie art. 385 k.p.c. oddalił apelację pozwanego jako bezzasadną.

O kosztach postępowania apelacyjnego - mając na względzie, iż powód wygrał sprawę w całości - orzeczono na podstawie art. 98 § 1 i 3, art. 99, art. 108 § 1 k.p.c. oraz na podstawie § 2 pkt 7 w zw. z § 10 ust. 1 pkt 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych (t. jedn. Dz. U. z 2018 r., poz. 265 ze zm.).

Anna Rachocka Mariusz Łodko Maciej Dobrzyński