

# WYROK

## W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 18 kwietnia 2013 r.

Sąd Apelacyjny w Białymstoku I Wydział Cywilny

w składzie:

Przewodniczący	:	SSA Magdalena Pankowicz (spr.)
Sędziowie	:	SA Elżbieta Borowska SO del. Grażyna Wołosowicz
Protokolant	:	Urszula Westfal

po rozpoznaniu w dniu 18 kwietnia 2013 r. w Białymstoku

na rozprawie

sprawy z powództwa (...) **Spółdzielni (...) w H.**

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

### **o zapłatę**

na skutek apelacji pozwanego

od wyroku Sądu Okręgowego w Białymstoku

z dnia 29 września 2011 r. sygn. akt I C 107/11

### **I. zmienia zaskarżony wyrok:**

- 1. w punkcie I w ten sposób, że oddala powództwo ponad kwotę 82.317,20 zł;**
- 2. w punkcie II w ten sposób, że zasądza od pozwanego (...) S.A. w W. na rzecz powoda (...) Spółdzielni (...) w H. kwotę 2.730,19 zł tytułem zwrotu kosztów procesu;**
- 3. w punkcie III w ten sposób, że nakazuje ściągnąć na rzecz Skarbu Państwa – Sądu Okręgowego w Białymstoku od powoda 725,92 zł, a od pozwanego 483,95 zł tytułem brakujących kosztów sądowych;**

**II. zasądza od powoda na rzecz pozwanego 5.515,20 zł tytułem zwrotu kosztów instancji odwoławczej oraz zastępstwa procesowego przed Sądem Najwyższym.**

## UZASADNIENIE

(...) Spółdzielnia (...) w H. wniosła o zasądzenie od (...) S.A. w W. 205.000 zł jako częściowego naprawienia szkody związanej ze zniszczeniem w pożarze jej budynku wraz z odsetkami od 5 lipca 2010 r. i kosztami procesu. Wyrokiem z 29 września 2011 r. Sąd Okręgowy w Białymstoku uwzględnił powództwo.

Ustalił, że 4 czerwca 2010 r. w wyniku pożaru uległ zniszczeniu stanowiący własność powódki budynek ciastkarni. Ubezpieczony był w wartości odtworzeniowej na sumę 600.000 zł. Szkodę zgłoszono pozwanemu w dniu zdarzenia. Pozwany 22 września 2010 r. wypłacił powódce 217.060,21 zł, w tym: z ubezpieczenia budynku 201.260,21 zł, a z ubezpieczenia maszyn i urządzeń kwotę 15.800 zł.

Stosownie do treści § 2 pkt 34a ogólnych warunków ubezpieczenia (dalej: OWU) wartość odtworzeniowa jest to wartość odpowiadająca kosztom przywrócenia mienia do stanu nowego lecz nie ulepszanego, w przypadku budynków odpowiadająca kosztom odbudowy mienia w tym samym miejscu, z uwzględnieniem dotychczasowej technologii, konstrukcji, wymiarów i standardu wykończenia, przy zastosowaniu takich samych lub najbardziej zbliżonych materiałów. Zgodnie z § 6 ust. 3 pkt 1 OWU (...) S.A. pokrywa dodatkowo uzasadnione i udokumentowane koszty powstałe w związku z uprzątnięciem pozostałości po szkodzie, łącznie z kosztami wywozu części niezdatnych do użytku, składowaniem lub utylizacją; powyższe koszty objęte są ochroną ubezpieczeniową do limitu odpowiedzialności w wysokości 10% wartości szkody, jednak nie więcej niż 1.000.000 zł w odniesieniu do wszystkich szkód powstałych w okresie ubezpieczenia. Zgodnie z pkt 1 § 14 OWU jako wysokość szkody przyjmuje się: przy ubezpieczeniu według wartości odtworzeniowej lub księgowej brutto: a) dla budynków - wartość kosztów odbudowy albo remontu mienia (jeżeli wartości te są różne, wysokość szkody ustala się według wartości niższej), potwierdzoną kosztorysem przedłożonym przez ubezpieczonego, określoną zgodnie z zasadami kalkulacji i ustalania cen robót budowlanych stosowanymi w budownictwie przy uwzględnieniu dotychczasowej technologii, konstrukcji, wymiarów i standardu wykończenia, takich samych lub najbardziej zbliżonych materiałów, wraz z kosztami opracowania wymaganej dokumentacji, kosztami transportu (z wyłączeniem transportu ekspresowego), demontażu, montażu i nadzoru oraz wszelkimi innymi niezbędnymi kosztami, których poniesienie jest konieczne w celu odtworzenia mienia. Wysokość szkody określa się na podstawie cen z dnia jej powstania.

W ocenie Sądu, wbrew twierdzeniom pozwanego, odszkodowanie winno zostać wypłacone w kwocie odpowiadającej wartości odtworzeniowej, bez uwzględnienia stopnia zużycia budynku, stosownie do § 14 ust. 8 OWU. W oparciu o zeznania świadków ustalili, że powódka uzewnętrzniła zamiar dokonania odbudowy budynku. W umownym terminie 12 miesięcy od powstania szkody podjęła czynności przygotowawcze do odbudowy w postaci sporządzenia kosztorysu przedwykonawczego, czynności związane ze wstępnym wyborem generalnego wykonawcy oraz z opracowaniem koncepcji odbudowy. Rozpoczęcie odbudowy, które musi być poprzedzone uzyskaniem projektu budowlanego oraz stosownych zezwoleń, może być zwyczajnie niewykonalne w czasie 12 miesięcy od zdarzenia.

W oparciu o opinię biegłego Sąd ustalił zakres uszkodzeń powstałych w wyniku pożaru oraz wysokość kosztów odbudowy z wykorzystaniem elementów, które nie uległy zniszczeniu i mogą być dalej eksploatowane. Wartość szkody została wyliczona na sumę 607.742,08 zł, na którą składa się: wartość robót według kosztorysu – 569.242,08 zł, wartość zniszczonej komory chłodniczej – 14.500 zł oraz należność za opracowanie dokumentacji projektowej – 24.000 zł. Ostatecznie łączna wartość szkody wyliczona została na sumę 614.476,48 zł. W opinii uzupełniającej biegły określił stopień zużycia technicznego budynku przed pożarem na 48 %. Nie miało to jednak, zdaniem Sądu, znaczenia, bowiem wartość szkody ustalił według metody odtworzeniowej. W celu określenia wartości szkody zsumował: wskazaną w opinii uzupełniającej wartość odtworzeniową budynku – 714.970,54 zł, roboty rozbiórkowe – 78.573,37 zł, wartość komory chłodniczej – 14.500 zł oraz opracowanie dokumentacji projektowej – 24.000 zł, co dało łącznie 832.043,91 zł. Kwota, której żądał powód (205.000 zł), po zsumowaniu jej z wypłaconą przez ubezpieczyciela mieści się w granicach ustalonej wartości szkody, a jednocześnie nie przekracza sumy ubezpieczenia (600.000 zł).

Apelację od tego wyroku wniósł pozwany zaskarżając go w całości. Zaskarżonemu rozstrzygnięciu zarzucił:

1. naruszenie art. 217 § 2 w zw. z art. 278 § 1 i art. 286 k.p.c. przez bezzasadne oddalenie wniosku o dopuszczenie dowodu z opinii innego biegłego z zakresu budownictwa w części dotyczącej ustalenia kosztów remontu budynku,

mimo że okoliczności, na które dowód ten został zgłoszony, nie zostały dostatecznie wyjaśnione i w konsekwencji nie wyjaśnienie wszystkich okoliczności faktycznych istotnych dla rozstrzygnięcia sprawy,

2. naruszenie art. 233 § 1 k.p.c. poprzez ustalenie, że powódka podjęła czynności zmierzające do odbudowy budynku i w konsekwencji przyjęcie, braku podstaw do zastosowania metody rzeczywistej przy likwidacji szkody,

3. naruszenie art. 805 k.c. w zw. z § 14 ust. 1 pkt 2, § 14 ust. 8 oraz § 2 pkt 34 i pkt 35 OWU przez uznanie, że czynności przygotowawcze podjęte przez powódkę oznaczają przystąpienie do odbudowy / remontu budynku.

Wnosił o uchylenie wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania; ewentualnie o jego zmianę przez obniżenie zasądzonej kwoty do **82.317,20 zł**; oddalenie powództwa w pozostałym zakresie oraz o zasądzenie od powódki kosztów procesu za obie instancje.

Wyrokiem z dnia 12 lutego 2012 r. Sąd Apelacyjny zmienił zaskarżony wyrok w ten sposób, że zasądził od pozwanego na rzecz powoda kwotę 82.317,20 (osiemdziesiąt dwa tysiące trzysta siedemnaście i 20/100) zł z ustawowymi odsetkami od dnia 5 lipca 2010 r.; oddalił powództwo w pozostałym zakresie; oddalił dalej idącą apelację pozwanego i odpowiednio rozstrzygnął o kosztach procesu.

Sąd Apelacyjny uwzględnił zarzut naruszenia prawa materialnego w zakresie niewłaściwej wykładni OWU i w rezultacie zastosowania metody odtworzeniowej przy ustaleniu wysokości szkody, podczas gdy - w jego ocenie - stosownie do § 14 ust. 8 odszkodowanie należało wypłacić według wartości rzeczywistej. W przypadku ubezpieczenia mienia w wartości odtworzeniowej szkoda będzie wyliczana według tej wartości pod warunkiem przystąpienia - nie później niż w terminie 12 miesięcy od daty powstania szkody - do odbudowy, remontu, zakupu, naprawy lub ponownego wytworzenia mienia. Jeżeli w tym terminie ubezpieczony nie przystąpi do w/w czynności lub jeżeli złoży oświadczenie o rezygnacji z odbudowy, remontu, zakupu, naprawy lub ponownego wytworzenia mienia, wówczas odszkodowanie zostanie wypłacone w kwocie odpowiadającej wartości rzeczywistej. Ocenił, że to postanowienie umowne jest w swej treści jednoznaczne i nie nasuwa żadnych wątpliwości interpretacyjnych. Przez przystąpienie do odbudowy, czy remontu należy rozumieć podjęcie prac w tym zakresie (rozpoczęcie wykonywania prac budowlanych lub remontowych), nie zaś poczynienie czynności przygotowawczych, tj. np. wykonanie koncepcji odbudowy, czy sporządzenie kosztorysu wstępnego, przy czym wykładni użytego w OWU pojęcia odbudowy dokonał w oparciu o najbliższe systemowo źródło definicji, zawarte w ustawie z dnia 7 lipca 1994 r. Prawo budowlane (t.j. Dz. U. z 2010 r. Nr 243, poz. 1623 – dalej: ustawa). Na tej podstawie przyjął, że przez przystąpienie do odbudowy lub remontu, w rozumieniu OWU, należy rozumieć rozpoczęcie zasadniczej części procesu budowy, tj. podjęcie prac fizycznych przy odbudowie lub remoncie.

Odnosząc się do zarzutu dotyczącego sposobu ustalenia odszkodowania ocenił, że stosownie do postanowienia z § 18 umowy, odszkodowanie powinno być wypłacone w kwocie netto. Wysokość szkody ustalił na podstawie danych przytoczonych w opinii biegłego. Składały się na nią wartość odtworzeniowa budynku - koszty odbudowy (402.187,47 zł netto), koszty rozbiórki nie nadających się do ponownego użycia pozostałości (64.404,40 zł netto) oraz koszty sporządzenia potrzebnej dokumentacji (19.672,13 zł netto), tj. łącznie 486.264 zł. Wartość tę pomniejszył o faktyczny stopień zużycia technicznego budynku, określony przez biegłego, po uprzednim oszacowaniu kosztów odbudowy budynku od podstaw na 48%, czyli o 233.406,72 zł. Ustalona w ten sposób wartość wyniosła 252,857,28 zł (486.264 - 233.406,72). Tak wyliczona szkoda podlegała powiększeniu o koszty uprzątnięcia pozostałości po szkodzie (25.285,73 zł - 10% z 252,857,28 zł - § 6 ust. 3 pkt 1 OWU), oraz o niekwestionowane przez pozwanego sumy z ubezpieczenia komory chłodniczej - 14.500 zł i kotła olejowego - 6.734,40 zł. Łącznie szkoda powódki wyniosła 299.377,41 zł. Po pomniejszeniu o kwotę już uiszczoną do wypłaty pozostało 82.317,20 zł (299.377,41 - 217.060,21).

Na skutek skargi kasacyjnej powódki Sąd Najwyższy uchylił wyrok Sądu Apelacyjnego w części uwzględniającej apelację przez oddalenie powództwa oraz orzekającej o kosztach procesu i sprawę w tym zakresie przekazał do ponownego rozpoznania.

Podzielił zarzut naruszenia art. 328 § 2 k.p.c. podnosząc, że Sąd Apelacyjny nie wyjaśnił powodów, dla których wartość odtworzeniową budynku przyjętą jako punkt wyjścia do ustalenia szkody rzeczywistej określił na kwotę 402.187,47 zł, nie wyjaśniając przyczyn odmiennej niż dokonana przez sąd pierwszej instancji oceny opinii biegłego. Odnosząc się zaś do zarzutu naruszenia art. 65 § 1 i 2 k.c. wskazał, że OWU po doręczeniu ich powódce stały się integralną częścią zawartej przez strony umowy ubezpieczenia, której treść należy wyklądać nie według zasad charakterystycznych dla wykładni przepisów prawnych, ale zgodnie z regułami wykładni zawartymi w art. 65 § 2 k.c. Nakazał przy interpretacji postanowienia „przystąpić - nie później niż w terminie 12 miesięcy od powstania szkody do odbudowy” odwołać się nie tylko do reguł lingwistycznych, ale także okoliczności, w których dane oświadczenie zostało złożone, przy uwzględnieniu zgodnego zamiaru stron i celu, jaki strony miały na uwadze przy zawieraniu umowy (uchwała z dnia 29 czerwca 1995 r., III CZP 66/95). Przywołał także dyrektywę interpretacyjną, zgodnie z którą OWU powinny być formułowane jednoznacznie i w sposób zrozumiały, a postanowienia zawierające sformułowania niejednoznaczne powinny być interpretowane na korzyść ubezpieczonego.

### ***W toku ponownego rozpoznania sprawy Sąd Apelacyjny ustalił i zważył co następuje:***

W pierwszej kolejności trzeba wyjaśnić, czy świadczenie ubezpieczyciela powinno być spełnione według wartości odtworzeniowej, czy też ograniczać się do wartości rzeczywistej, co wymaga dokonania wykładni pojęcia „przystąpienia - nie później niż w terminie 12 miesięcy od powstania szkody do odbudowy”, zawartego w § 14 ust. 8 OWU. Według wiążących Sąd Apelacyjny wskazań Sądu Najwyższego, należy przy tym uwzględnić dyrektywy wykładni sformułowane w uchwale SN (7) z dnia 29 czerwca 1995 r., III CZP 66/95.

Sąd Najwyższy opowiedział się w tej uchwale za kombinowaną metodą wykładni, opartą na kryteriach subiektywnym i obiektywnym. Jej stosowanie obejmuje dwie fazy. W pierwszej sens oświadczenia woli ustala się mając na uwadze rzeczywiste ukonstytuowanie się znaczenia między stronami. Oznacza to, że uznaje się za wiążący sens oświadczenia woli, w jakim zrozumiała go zarówno osoba składająca, jak i odbierająca to oświadczenie. Jeżeli jednak okaże się, że strony nie przyjmowały tego samego znaczenia oświadczenia woli, konieczne jest przejście do drugiej, obiektywnej fazy wykładni, w której właściwy dla prawa sens oświadczenia woli ustala się na podstawie przypisania normatywnego, czyli tak, jak adresat sens ten rozumiał i rozumieć powinien. Za wiążące uznać trzeba w tej fazie takie rozumienie oświadczenia woli, które jest wynikiem starannych zabiegów interpretacyjnych adresata. Decydujący jest normatywny punkt widzenia odbiorcy, który z należyłą starannością dokonuje wykładni zmierzającej do odtworzenia treści myślowych osoby składającej oświadczenie woli. Przeważa tu ochrona zaufania odbiorcy oświadczenia woli nad wolą, a ściślej nad rozumieniem nadawcy. Nadawca bowiem formułuje oświadczenie woli i powinien uczynić to w taki sposób, aby było ono zgodnie z jego wolą zrozumiane przez odbiorcę.

Powyższe koresponduje z treścią regulacji prawnych charakterystycznych dla umowy ubezpieczenia. Według art. 12 ust. 3 ustawy z dnia 22 maja 2003 r. o działalności ubezpieczeniowej ogólne warunki ubezpieczenia powinny być formułowane jednoznacznie i w sposób zrozumiały, zaś ust. 4. nakazuje postanowienia sformułowane niejednoznacznie interpretować na korzyść ubezpieczającego, ubezpieczonego, uposażonego lub uprawnionego z umowy ubezpieczenia.

Dokonując w nawiązaniu do przytoczonych powyżej dyrektyw wykładni OWU, należy przede wszystkim wskazać, że zawarcie umowy ubezpieczenia mienia w wariantcie obejmującym szerszy zakres ochrony (wartość odtworzeniową, nie zaś tylko rzeczywistą), nakazuje w taki właśnie sposób odczytywać zgodny zamiar stron towarzyszący tej czynności. Wbrew jednak stanowisku powódki przedstawionemu w skardze kasacyjnej, takie sformułowanie samej umowy nie wyłącza stosowania § 14 ust. 8 OWU. Nawiązuje on bowiem wprost do umowy takiej treści (ubezpieczenia mienia w wartości odtworzeniowej), uzależniając udzielenie ochrony w pełnym zakresie od przystąpienia do odbudowy w określonym terminie 12 miesięcy.

W procesie interpretacji OWU, jako zawierających oświadczenia woli ujęte w formie pisemnej, wyrażone w dokumencie, sens tych oświadczeń ustala się przyjmując za podstawę wykładni tekst dokumentu, a podstawowa rola przypada językowym regułom znaczeniowym. Uwzględnieniu mogą podlegać również okoliczności, w jakich

oświadczenie woli zostało złożone, jeżeli dokument obejmuje takie informacje, a także cel oświadczenia woli wskazany w tekście lub zrekonstruowany na podstawie zawartych w nim postanowień. Cechą charakterystyczną umów zawieranych z użyciem wzorca umownego jest to, że włączone na zasadzie konsensu normatywnego do treści stosunku prawnego jego postanowienia nie mogą być uznane za efekt współpracy kontraktowej stron. Dlatego w tym przypadku - w braku dowodów wskazujących, że strony zamierzały odstąpić od regulacji zawartej w OWU - tekst dokumentu powinien stanowić wyłączną podstawę wykładni ujętych w nim oświadczeń woli.

W toku wykładni OWU nie może także ująć z pola widzenia okoliczność, że ich adresatem w konkretnym przypadku był podmiot profesjonalny, zajmujący się prowadzeniem działalności gospodarczej. Jego obowiązki w zakresie starannej interpretacji zawartego porozumienia umownego (art. 65 § 1 i 2 k.c.) tym bardziej nie mogą być, tak jak każdego adresata oświadczenia woli, oceniane w oderwaniu od obowiązujących regulacji w zakresie prawa publicznego.

Nie może ulegać wątpliwości, że w pojęciu „przystąpienia” mieszczą się także czynności wstępne, nie związane z samym podjęciem prac na placu budowy. Muszą to być jednak czynności ukierunkowane na prowadzenie procesu budowlanego. Przyjmując, stosownie do wskazań art. 12 ust. 4 ustawy o działalności ubezpieczeniowej, najkorzystniejszą dla adresata wzorca interpretację, należy wskazać, że nie mogą jednak przejawiać się tylko w deklaracjach o zamiarze odbudowy, bądź w biernym zachowaniu poszkodowanego, który nie złożył ubezpieczycielowi oświadczenia o rezygnacji z odbudowy. Przystąpienie do odbudowy powinno znaleźć wyraz w zachowaniu, na podstawie którego byłoby rozpoznawalne, już nawet nie dla postronnego niezorientowanego obserwatora, ale dla osoby zainteresowanej i zorientowanej, że został zainicjowany proces inwestycyjny lub przynajmniej jego czynności wstępne, ukierunkowane na odtworzenie utraconego mienia (np. sporządzenie projektu budowlanego, wystąpienie o pozwolenie na budowę). Sformułowanie ich zamkniętego katalogu jest niemożliwe, dlatego dla potrzeb rozstrzygnięcia w rozpoznawanej sprawie podstawowego znaczenia nie ma to, jak należy abstrakcyjnie wyłożyć pojęcie „przystąpienia – nie później niż w terminie 12 miesięcy do odbudowy”, ale wyjaśnienie, czy czynności podjęte przez powódkę mogą być, według wyłożonych powyżej językowych reguł znaczeniowych uznane za „przystąpienie do odbudowy”.

Porządkując materię sprawy trzeba przypomnieć, że do szkody doszło 4 czerwca 2010 r. 22 września 2010 r. pozwany przyznał powódce odszkodowanie w wysokości 217.206, 21 zł. 7 września 2010 r. powódka zawarła umowę o opracowanie zakresu prac zabezpieczających i sprawowania nad nimi nadzoru (k. 202-203, tożsama na k. 206-207). Zaksięgowana poza tym fakturę z 13 września, której tytuł brzmi: „Za wykonanie koncepcji odbudowy budynku ciastkarni...”. Słuchana w charakterze strony 29 września 2011 r., zatem prawie 16 miesięcy po pożarze i ponad rok od wystawienia tej faktury, prezes pozwanej zeznała, że Spółdzielnia ma zamiar odbudowania budynku, mimo „nacisków ze strony miasta”. Koncepcja odbudowy była według niej koniecznym elementem poprzedzającym właściwy proces projektowania. Projektant w ramach koncepcji zaproponował odbudowę budynku, potem zostało złożone zapotrzebowanie na wybór ofert projektowych, ale tych czynności nie potrafiła umiejscowić w czasie. Do momentu złożenia zeznań miały wpłynąć dwie takie oferty. Powódka nie przedstawiła innych dowodów mających wspierać jej tezę o „przystąpieniu do odbudowy”. Twierdzenia z pozwu o sporządzeniu „wstępnego kosztorysu” nie zostały udokumentowane. Stosownie do art. 6 k.c. na niej spoczywa ciężar dowodu spełnienia warunków wypłaty odszkodowania w korzystniejszym wariantcie.

Odnosząc się do przedstawionych dowodów należy wskazać, że zabezpieczenie pogorzelniska jest obowiązkiem ubezpieczonego wynikającym z art. 826 § 1 k.c., mającym na celu zapobieżenie zwiększeniu rozmiarów szkody, a także obowiązkiem powszechnym właściciela zabudowanej nieruchomości, który nie może stwarzać stanu zagrożenia dla osób trzecich (art. 434 k.c.). Bezpośredni związek tego działania z zamiarem odbudowy budynku trudno zatem wyprowadzić. Jeśli chodzi o fakturę za „koncepcję odbudowy”, nie sposób wiązać tego dowodu z rzeczywistym zamiarem odbudowy w sytuacji, gdy dokument w postaci „koncepcji odbudowy” nie został przez stronę włączony w poczet materiału dowodowego sprawy i jego treść nie jest znana. Fakt sporządzenia kosztorysu wstępnego nie został wykazany. Zeznania prezes Spółdzielni są natomiast na tyle nieskonkretyzowane, że nie pozwalają na ustalenie, kiedy i jakie czynności, według tezy strony powodowej kwalifikowane jako „przystąpienie do odbudowy”, poza stwierdzonymi omówionymi powyżej dokumentami prywatnymi, zostały podjęte. Ogólnikowość zeznań w tym fragmencie, w którym nawiązują do czynności po sporządzeniu „koncepcji odbudowy”, pozbawia je także waloru wiarygodności. Prezes

Spółdzielni nie mogła nie wiedzieć, o co toczy się spór i jakie, istotne dla reprezentowanej strony okoliczności, miała przedstawić w swoich zeznaniach. Nie powołała się natomiast na żadne konkretne, umiejscowione w czasie, odniesione do działań Spółdzielni i rzekomych oferentów fakty, które nie tylko z racji sprawowanej funkcji, ale roli, jaką miała odegrać w procesie, powinny być jej znane i przedstawione na rozprawie. Nie wskazała także, aby poza brakiem „koncepcji odbudowy”, mającym być usuniętym ponad rok przed złożeniem zeznań, utrzymywały się przez ten cały czas jakiegokolwiek przeszkody do wdrożenia czynności właściwych dla procesu inwestycyjnego (zlecenie projektowania, wystąpienie o pozwolenie na budowę i.t.p.).

W ocenie Sądu Apelacyjnego nie sposób także abstrahować od okoliczności, że do czasu zamknięcia rozprawy przez Sąd Apelacyjny, co miało miejsce 18 kwietnia 2013 r., strona powodowa nie tylko nie przedstawiła żadnego dowodu mogącego świadczyć o rzeczywistych działaniach zmierzających do „podjęcia odbudowy”, ale nawet stosownych twierdzeń o faktach. Uprawnione jest zatem wnioskowanie, że na datę wyrokowania przez Sąd Apelacyjny (art. 316 § 1 k.p.c.) stan obiektu i stan zaawansowania „odbudowy”, po upływie nie 12, ale ponad 34 miesięcy od powstania szkody, przedstawia się w taki sposób, jak to wynika z omówionych w dwóch poprzednich akapitach dowodów. Powódka nie wykazała, aby nie tylko w okresie 12 miesięcy, o czym mowa w § 14 ust. 8 OWU, ale w całym tym czasie podjęła działania, które mogłyby dać rozpoznawalny dla kogokolwiek wyraz jej woli odtworzenia zniszczonego w wyniku wypadku ubezpieczeniowego budynku.

Uzasadnione jest zatem stanowisko strony pozwanej, zawarte w zarzucie naruszenia prawa materialnego (pkt III apelacji). Nie został on wprawdzie poprawnie sformułowany (sąd nie jest adresatem obowiązków umownych i nie mógł im uchybić), jednak podniesienie w nim kwestii wadliwej interpretacji OWU, nakazywało dokonanie jej według obowiązujących reguł wykładni (art. 12 ust. 4 ustawy o działalności ubezpieczeniowej i art. 65 k.c.) i - w konsekwencji - wyprowadzenie wniosków zgodnych z jej stanowiskiem, tj. prowadzących do ustalenia, że wobec nie przystąpienia w terminie 12 miesięcy do odbudowy budynku odszkodowanie należy obliczyć według wartości rzeczywistej.

Wniosek apelacji złożony „z ostrożności procesowej” został uwzględniony przez Sąd Apelacyjny w toku postępowania w sprawie I ACa 709/11. Z uwagi na niezaskarżenie przez pozwanego skargą kasacyjną wyroku w części uwzględniającej powództwo, nie wymaga odniesienia zarzut apelacji, w którym została zakwestionowana wartość dowodowa opinii biegłego. Poczynione na jej podstawie ustalenia wymagają jednak zweryfikowania w związku z uwzględnieniem skargi kasacyjnej powódki w zakresie zarzutu naruszenia art. 328 § 2 k.p.c.

Nie jest trafne stanowisko Sądu Okręgowego, który wartość szkody oszacował przy przyjęciu danych zawartych w końcowym stanowisku biegłego (k.216). Biegły określając w nim wartość odtworzeniową budynku nie nawiązał bowiem do rzeczywistej wartości szkody wywołanej pożarem, ale do ustalonej w opinii z 22 lipca 2011 r. wartości odtworzeniowej całego budynku, zatem części uszkodzonych, bezpowrotnie utraconych i nadających się do ponownego wykorzystania w toku odbudowy. Wykonanie tej opinii zostało mu zlecone w celu ustalenia stopnia zużycia budynku przed pożarem, zatem ustalenia wartości rzeczywistej szkody, co wymagało ustalenia wartości odtworzeniowej całego budynku - wraz z elementami uszkodzonymi i nadającymi się do ponownego wykorzystania, pomniejszonej o stopień zużycia. Ustalona w ten sposób wartość (586.041,43 zł netto) nie jest zatem miarodajna dla ustalenia rozmiarów podlegającej naprawieniu szkody, która - stosownie do art. 14 ust. 8 OWU - obejmuje koszt odbudowy, nie zaś wartość odtworzeniową całego budynku.

Wartość szkody została ustalona przez biegłego w opinii na k. 146, w której skorygował, uwzględniając zarzuty powódki, na jej korzyść o kwotę 6.732.40 zł brutto, koszt naprawy i uruchomienia kotła olejowego i odniósł się negatywnie, wyjaśniając szczegółowo przesłanki swojej oceny, do pozostałych zarzutów do opinii podstawowej, nawiązujących do sposobu obliczenia wartości szkody w budynku. Inne wartości zobrazowane w podsumowaniu opinii podstawowej (k.127) nie były przez biegłego zmienione w toku zleczonych mu następnie czynności. Strona powodowa nie wniosła zastrzeżeń do tej opinii. Jest ona, w ocenie Sądu Apelacyjnego, jasna, stanowcza, jednoznacznie, w sposób zrozumiały i poddający się kontroli wyjaśnia przyjęte przez biegłego przesłanki podstaw wyliczeń zakresu potrzebnych robót i kosztów ich przeprowadzenia. Sąd Apelacyjny nie znalazł zatem powodów do podważenia jej wyników.

Ustalając wartość odtworzeniową Sąd Apelacyjny uwzględnił przytoczone w opinii na k. 127 koszty odbudowy budynku (402.187,47 zł netto), koszty rozbiórki nie nadających się do ponownego użycia pozostałości (64.404,40 zł netto) i koszty sporządzenia dokumentacji (19.672,13 zł netto), tj. łącznie 486.264 zł. Wartość tę pomniejszył o faktyczny stopień zużycia technicznego budynku, określony przez biegłego na 48% (233.406,72 zł). Ustalona w ten sposób wartość szkody wyniosła 252,857,28 zł (486.264 - 233.406,72). Tak wyliczona szkoda podlega powiększeniu o koszty uprzątnięcia pozostałości po szkodzie (25.285,73 zł, co stanowi 10% z 252,875,28 zł - § 6 ust. 3 pkt 1 OWU), oraz o niekwestionowane przez pozwanego sumy związane z ubezpieczeniem komory chłodniczej - 14.500 zł i kotła olejowego - 6.734,40 zł. Łącznie szkoda wyniosła 299.377,41 zł, co po pomniejszeniu o sumę już uiszczoną przez ubezpieczyciela (217.060,21), daje kwotę 82.317,20 zł. Odpowiada ona zasądzonej we wcześniejszym wyroku Sądu Apelacyjnego w niezaskarżonej części (pkt I).

Wobec rozbieżności stanowisk stron na etapie rozpoznania sprawy przez Sąd Apelacyjny w kwestii uwzględnienia przy obliczeniu należnego odszkodowania podatku VAT, należy wskazać, że według § 18 OWU, jeżeli ubezpieczony jest uprawniony do odliczenia podatku VAT naliczanego przy nabyciu mienia stanowiącego przedmiot ubezpieczenia, to wartość będąca podstawą ustalenia wysokości szkody i wysokości odszkodowania nie uwzględnia tego podatku.

Interpretacja tego postanowienia umownego nie może abstrahować od ogólnych zasad odpowiedzialności odszkodowawczej, według których zapłacone odszkodowanie ma odpowiadać wartości szkody i jego wypłata nie może służyć wzbogaceniu poszkodowanego (art. 361 § 2 i art. 824<sup>1</sup> § 1 k.c.). Z powyższego wynika, że cenotwórczy podatek VAT uwzględnia się przy ustalaniu wysokości odszkodowania tylko wówczas, gdy poszkodowany rzeczywiście go poniesie (por. uchwałę Sądu Najwyższego z 16 października 1998 r., III CZP 42/98, OSNC 1999/4/69, uchwałę z 22 kwietnia 1997 r., III CZP 14/97, OSNC 1997/8/103 oraz wyrok z 18 stycznia 2001 r., V CKN 193/00, Lex nr 53113).

Powódka będąca przedsiębiorcą, podatnikiem podatku VAT, i wykorzystująca budynek do prowadzenia działalności gospodarczej, jest uprawniona do obniżenia kwoty należnego podatku o kwotę podatku naliczonego, który stanowią kwoty podatku z tytułu nabycia towarów i usług służących do wznowienia działalności w zniszczonym budynku (art. 86 ust. 1, 2 pkt 1 ustawy z 11 marca 2004 r. o podatku od towarów i usług, t.j. Dz. U. z 2011 r. Nr 177, poz. 1054). Należne jej odszkodowanie powinno być zatem wypłacone w kwocie netto. Podatek od towarów i usług jest bowiem skonstruowany w taki sposób, że obciąża konsumpcję. Przepis art. 86 ust. 1 powołanej ustawy przyjmuje zasadę, że prawo do odliczenia podatku przysługuje w zakresie, w jakim towary i usługi są wykorzystywane do wykonywania działalności opodatkowanej - w takim wypadku podatnikowi przysługuje prawo odliczenia całości podatku. Jeśli podatnik zamierza przeznaczyć dane towary lub usługi na cele działalności opodatkowanej, to jest uprawniony do odliczenia podatku naliczonego przy nabyciu towarów i usług, choćby przed zrealizowaniem prawa do odliczenia towary bądź usługi nie zostały jeszcze spożytkowane na cele działalności opodatkowanej. Takie rozumienie podatku VAT, jako całkowicie neutralnego dla podatnika, zostało jednoznacznie przesądzone w orzecznictwie ETS (por. C-37/95 z 15 stycznia 1998 r., B. S. v.G. C. Terminal NV, C-268/83 z 14 lutego 1985 r., D.A. R.-V. D.). Z orzeczenia z dnia 29 lutego 1996 r. w sprawie C-110/94 wynika, że już pierwsze wydatki inwestycyjne, które zostały poniesione na cele i zamysłem rozpoczęcia działalności, muszą być potraktowane jako działalność gospodarcza.

Powód deklaruje odtworzenie budynku z zamiarem przeznaczenia na cele działalności gospodarczej. Ma zatem prawo, stosownie do art. 86 ust. 1 ustawy o podatku od towarów i usług, odliczenia zawartego w ponoszonych wydatkach inwestycyjnych podatku VAT. Pomniejsza on świadczenie ubezpieczyciela, niezależnie od tego, czy powód faktycznie z tego uprawnienia skorzystał. Ma bowiem obowiązek działania, które nie będzie powodowało wzrostu obciążenia odpowiedzialnego za szkodę.

Mając na względzie powyższe, na podstawie art. 386 § 1 k.p.c., Sąd Apelacyjny orzekł jak w sentencji wyroku, oddalając powództwo wskutek uwzględnienia w apelacji pozwanego w tej części, w której odnosiła się do nieprawomocnego rozstrzygnięcia o dochodzonym pozwem roszczeniu.

Wydanie orzeczenia reformatoryjnego co do istoty sprawy skutkowało koniecznością modyfikacji rozstrzygnięcia o kosztach. Mając na uwadze kwotę dochodzonego przez powódkę roszczenia oraz kwotę, w jakiej powództwo

ostatecznie zostało uwzględnione, w rezultacie wygrała ona sprawę w 40% i w 60% sprawę wygrał pozwany. W takiej zatem proporcji zostały rozdzielone między stronami koszty procesu poniesione i należne (nieuiszczone wydatki) w postępowaniu przed Sądem Okręgowym. Koszty rozdzielone w postępowaniu odwoławczym obejmowały także koszty zastępstwa i opłaty poniesione w postępowaniu przed Sądem Najwyższym związanego ze skargą kasacyjną powódki i zażaleniem pozwanego.