

Klauzulę wykonalności nadano
w dniu 22.01.2021 r. na pkt II
na wniosek pełn. wierz. /K. 770/
adw. Z. W..

Na zarządzenie Sędziego
z up. Kierownika Sekretariatu

Starszy Sekretarz Sądowy

J.Guzowska-Dereń

Sygn. akt I AGa 61/20

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 19 listopada 2020 roku

Sąd Apelacyjny w Szczecinie I Wydział Cywilny

w składzie następującym:

Przewodniczący:	SSA Krzysztof Górski (spr.)
Sędziowie:	SSA Edyta Buczkowska-Żuk SSA Dorota Gamrat-Kubeczak
Protokolant:	St. sekr. sąd. Piotr Tarnowski

po rozpoznaniu w dniu 28 października 2020 roku, na rozprawie w Szczecinie

sprawy z powództwa T. G.

przeciwko (...) spółce akcyjnej w S.

o zapłatę

**na skutek apelacji pozwanego od wyroku Sądu Okręgowego w Szczecinie z dnia 4 marca 2020 r.
sygn. akt VIII GC 535/17**

I. zmienia zaskarżony wyrok w punktach I i III w ten sposób, że:

a. w punkcie I. oddala powództwo w całości;

b. *w punkcie III. stwierdza, że powód jako przegrywający proces jest zobowiązany do zwrotu całości kosztów procesu należnych pozwanemu, pozostawiając szczegółowe wyliczenie referendarzowi sądowemu;*

II. *zasądza od powoda na rzecz pozwanego kwotę 10.488 zł (dziesięciu tysięcy czterystu osiemdziesięciu ośmiu złotych) tytułem kosztów procesu w postępowaniu apelacyjnym.*

Dorota Gamrat-Kubeczak Krzysztof Górski Edyta Buczkowska-Żuk

Sygn. akt I AGa 61/20

UZASADNIENIE

Powód T. G. wniósł o zasądzenie od pozwanego (...) Spółki Akcyjnej w S. kwoty 2.017.056 zł z ustawowymi odsetkami od dnia 13 stycznia 2016 r. tytułem naprawienia szkody za zwłokę w wypłacie przez ubezpieczyciela odszkodowania za utracony w wyniku pożaru towar.

W uzasadnieniu pozwu wskazano, że skutek kilkuletniego oczekiwania na wypłatę należnego odszkodowania powód poniósł szkodę z tytułu zmiany siły nabywczej dolara amerykańskiego. Odszkodowanie wypłacono wg kursu z 23 maja 2011 r. w kwocie 759.885,93 zł stanowiącej równowartość faktury zakupu towaru; według tabeli kursów z 1 października 2015 kwota wskazana w fakturze (269.530 USD) stanowiła zaś równowartość 1.033.135,45 zł. W związku z odmową wypłaty odszkodowania powód utracił płynność finansową. Spodziewany zysk ze sprzedaży towaru miał służyć do regulowania bieżących zobowiązań oraz podejmowania dalszych przedsięwzięć gospodarczych. Komornicy prowadzą do tej pory postępowania egzekucyjne zainicjowane już po pożarze. Straty obejmujące koszty postępowań sądowych, odsetki oraz pozostałe koszty nie powstałyby, gdyby pozwany wypłacił odszkodowanie w terminie. Powód utracił nadto kontrakty z siecią sklepów (...), firma powoda zaczęła zalegać z należnościami wobec ZUS, Urzędu Skarbowego i banków, co uniemożliwiło dotychczasową pełną działalność.

W piśmie z dnia 22 maja 2018 r. powód ograniczył powództwo do kwoty 1.400.000 zł wskazując, że składają się na nią kwoty: 273,249,52 zł tytułem straty związanej z kursem dolara amerykańskiego, 542.717,68 zł tytułem straty związanej z prowadzeniem egzekucji przez Komornika Sądowego przy Sądzie Rejonowym Szczecin - Prawobrzeże i Zachód, 81.088,64 zł tytułem straty związanej z prowadzeniem egzekucji przez Komornika Sądowego przy Sądzie Rejonowym dla Warszawy – Woli.

Pozwany wniósł o oddalenie powództwa i zasądzenie kosztów procesu według norm przepisanych. W odpowiedzi na pozew zarzucono, iż pozwany nie ponosi winy w późnym przekazaniu odszkodowania, a zatem powód może żądać jedynie odsetek za opóźnienie. Zdaniem pozwanego powód mógłby domagać się jedynie strat (damnum emergens), nie zaś utraconych korzyści. Pozwany zarzucił także brak związku przyczynowego pomiędzy jego działaniem a szkodą. Odnośnie do odszkodowania obejmującego koszty egzekucji wskazano, że zysk powoda określony na 10%, tj. w kwocie 167.000 zł nie wystarczyłby na pokrycie zobowiązań objętych postępowaniami egzekucyjnymi, których wysokość była znacznie wyższa. Zdaniem pozwanego gołosłowne są twierdzenia powoda, że zysk służyć miał dalszym przedsięwzięciom; jedynie zakup ładówek nastąpił w terminie zbliżonym do transportu, wskutek którego doszło do utraty towaru. Zwrócono przy tym uwagę, że odsetki w postępowaniach egzekucyjnych naliczono do 17.01.2017 r., podczas gdy wypłata odszkodowania miała miejsce wcześniej (2015 roku). Pozwany zarzucił też, że zobowiązania objęte egzekucjami powstały jeszcze przed wypadkiem. Roszczenie z tytułu utraconych korzyści winno być, zdaniem pozwanego, pomniejszone o wypłacone odsetki, tj. kwotę 743.141,14 zł. W odpowiedzi na pozew podniesiono także zarzut przedawnienia.

Wyrokiem z dnia 4 marca 2020 r. Sąd Okręgowy w Szczecinie zasądził od pozwanego (...) Spółki Akcyjnej w S. na rzecz powoda T. G. kwotę 128.744,65 zł (stu dwudziestu ośmiu tysięcy siedmuset czterdziestu czterech złotych sześćdziesięciu pięciu groszy) z ustawowymi odsetkami za opóźnienie od dnia 11 sierpnia 2018 r. (pkt I),

oddalił powództwo w pozostałej części (pkt II), rozdzielił między stronami koszty procesu przyjmując, że powództwo uwzględniono w 9 % i pozostawiając szczegółowe wyliczenie kosztów referendarzowi sądowemu (pkt III).

W związku z tym, że apelację wniósł jedynie pozwany zaskarżając wyrok w zakresie punktu I Sąd Apelacyjny ograniczył się do przedstawienia motywów wydanego przez Sąd Okręgowy rozstrzygnięcia wyłącznie w tej części.

Sąd Okręgowy ustalił, że T. G. prowadził działalność gospodarczą pod firmą (...) w S.. Przedmiotem tej działalności była między innymi sprzedaż hurtowa i detaliczna sprzętu elektronicznego i telekomunikacyjnego oraz części do tego sprzętu.

W dniu 27 maja 2011 roku T. G. w oparciu o złożony w biurze ubezpieczeń wniosek zawarł ze spółką (...) umowę ubezpieczenia. Przedmiotem ubezpieczenia - ładunku, w odniesieniu do którego ubezpieczający ponosi ryzyko utraty lub uszkodzenia podczas przewozu, były torby na laptopy o wartości 400.000 zł, artykuły szkolne o wartości 200.000 zł, ładowarki i słuchawki o wartości 780.000 zł. Punkt IV wniosku zatytułowany „podstawa określenia wartości ładunku - zgodnie z § 14 ogólnych warunków ubezpieczenia” wypełniony został w następujący sposób: ubezpieczający wnioskuje o zwiększenie wartości rzeczy o następujące pozycje :

a) koszt przewozu – 2.000 zł

b) podatek VAT - 312.800 zł (23 %)

c) spodziewany zysk w wysokości do 10 % (tylko jeżeli ubezpieczającym jest sprzedający).

W punkcie VI określono ten zysk na kwotę 167.000 zł.

We wniosku zaznaczono, że łącznie dało to sumę ubezpieczenia wynoszącą 1.842.080 zł.

Pozwany wystawił polisę nr (...), w której wskazano, że umowę zawarto na podstawie Ogólnych Warunków Ubezpieczenia o symbolach (...). Ubezpieczeniem objęto okres od 29 maja 2011 r. do 30 maja 2011 r.

W § 14 ust. 1a ogólnych warunków ubezpieczenia wskazano, że wartością przedmiotu ubezpieczenia jest jego wartość w miejscu i momencie rozpoczęcia przewozu, odpowiadająca: dla rzeczy fabrycznie nowych wartości zakupu rzeczy przez Ubezpieczającego, określonej w fakturze zakupu, bez uwzględnienia podatku od towarów i usług (VAT), podlegającego odliczeniu zgodnie z obowiązującymi przepisami. W § 26 ust. 2 podano, że podstawą obliczenia rozmiaru szkody jest wartość przedmiotu ubezpieczenia ustalona zgodnie z § 14.

W czasie przewozu ładunku na trasie ze S. do P. w dniu 30 maja 2011 r. doszło do pożaru w przestrzeni ładunkowej pojazdu. W wyniku pożaru oraz w następstwie akcji gaśniczej całkowitemu lub częściowemu zniszczeniu uległ przewożony ładunek, przy czym ładowarki i słuchawki marki M. uległy spaleni w całości. Towary te objęte były fakturą zakupu opiewająca na kwotę 269.530 USD.

Postanowieniem z dnia 14 lipca 2011 roku dochodzenie w sprawie nieumyślnego spowodowania zdarzenia, które zagraża życiu i zdrowiu wielu osób albo mieniu w wielkich rozmiarach zostało umorzone z uwagi na brak znamion czynu zabronionego .

W dniu 1 czerwca 2011 roku T. G. zgłosił szkodę pozwanemu ryzyka transportowego. Pozwany prowadził postępowanie likwidacyjne, w toku którego w dniu 24 sierpnia 2011 r. sporządzony został na zlecenie pozwanego raport z oględzin, w którym dokonano analizy roszczenia zgłoszonego przez powoda.

Pismem z dnia 3 października 2012 r. pozwany ostatecznie odmówił wypłaty odszkodowania.

Wyrokiem z dnia 12 maja 2015 r. Sąd Okręgowy w Szczecinie zasądził od pozwanego na rzecz powoda kwotę 824.519,22 zł z ustawowymi odsetkami od dnia 8 września 2011 r. tytułem odszkodowania za zniszczone w wyniku pożaru

ładowarki i słuchawki. W uzasadnieniu wskazano, że pozwany winieni wypłacić odszkodowanie najpóźniej w dniu 7 września 2011 r.

Wyrokiem z dnia 25 stycznia 2017 r. Sąd Okręgowy w Szczecinie zasądził od pozwanego na rzecz powoda kwotę 610.558,84 zł z ustawowymi odsetkami od dnia 8 września 2011 r. tytułem pozostałej części odszkodowania (za zniszczone pokrowce i torby na laptopy oraz artykuły szkolne).

Pozwany wypłacił zasądzone od niego kwoty w ten sposób, że 1/4 odszkodowania została przelana na rzecz Komornika Sądowego przy Sądzie Rejonowym Szczecin - Prawobrzeże i Zachód zgodnie z zajęciem wierzytelności, a 3/4 kwoty zostały przelane na rzecz powoda, jako kwoty zwolnione spod egzekucji.

Wypłata odszkodowania (należność główna i odsetki) na podstawie pierwszego z wyroków nastąpiła w dniach 10 i 21 lipca 2015 r. W związku z kolejnym wyrokiem pozwany dokonał wypłaty w dniu 6 marca 2017 r.

W styczniu 2017 roku wobec powoda prowadzone były liczne postępowania egzekucyjne przez Komornika Sądowego przy Sądzie Rejonowym Szczecin Prawobrzeże i Zachód oraz Komornika Sądowego przy Sądzie Rejonowym dla Warszawy – Woli .

Przed wypadkiem ubezpieczeniowym powoda łączyły umowy z siecią (...). W przypadku pozostałych sieci (S., T., A., M., (...)) powód dostarczał towar za pośrednictwem innych podmiotów. W 2011 r. obroty powoda spadły o 90%. Wskutek spalenia towaru powód nie miał gotówki za zakup nowego towaru, a jednocześnie nie mógł uzyskać odszkodowania. Po pożarze działalność polegała przede wszystkim na sprzedaży towaru znajdującego się jeszcze w magazynach. Powód zmuszony był zwolnić pracowników wobec braku środków na ich utrzymanie.

Na skutek zwłoki w wypłacie odszkodowania powód utracił dochód netto z prowadzenia działalności gospodarczej w kwocie 796.782 zł. Suma wypłaconych powodowi na podstawie wyroków Sądu Okręgowego w Szczecinie odsetek za opóźnienie wyniosła 742.409,96 zł. Zawarty w odsetkach efekt inflacyjny wynosi 74.372,16 zł. Utracone przez powoda korzyści, pomniejszone o wypłaconą kwotę odsetek rekompensującą część utraconego dochodu, wynoszą 128.744,65 zł.

W dniu 5 października 2015 r. powód złożył wniosek o zawiązanie do próby ugodowej odnośnie roszczenia w kwocie 2.623.861,80 zł. Na posiedzeniu w dniu 12 stycznia 2016 r. nie doszło do ugody.

Sąd Okręgowy przystępując do wyjaśnienia motywów wydanego rozstrzygnięcia wstępnie przypomniał, że powód domagał się od pozwanego zapłaty odszkodowania za nienależyte wykonanie umowy ubezpieczenia, jaka łączyła strony, które przejawiało się w zwłoce w wypłacie należnego mu odszkodowania. Sąd Okręgowy uznał zatem, że powództwo oparte jest na przepisach art. 477 § 1 w zw. z art. 481 § 3 i art. 471 k.c. Pierwszy z powołanych przepisów stanowi, że w razie zwłoki dłużnika wierzyciel może żądać, niezależnie od wykonania zobowiązania, naprawienia szkody wynikłej ze zwłoki. Przepis art. 481 § 3 k.c. reguluje zaś skutki zwłoki w spełnieniu świadczenia pieniężnego przewidując, iż wierzyciel może w takiej sytuacji nadto żądać naprawienia szkody na zasadach ogólnych. Ogólne zasady odpowiedzialności kontraktowej statuuje przepis art. 471 k.c., stanowiąc, że dłużnik obowiązany jest do naprawienia szkody wynikłej z niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania, chyba że niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania jest następstwem okoliczności, za które odpowiedzialności nie ponosi.

Sąd Okręgowy wskazał zatem, że w świetle cytowanych przepisów nie jest wyłączone, wbrew zarzutom strony pozwanej, roszczenie o naprawienie szkody wynikłej ze zwłoki w wypłacie odszkodowania.

Sąd Okręgowy dalej zauważył, że strona pozwana w pierwszej kolejności argumentowała, że nie ponosi odpowiedzialności za zwłokę w wypłacie odszkodowania. W ocenie sądu I instancji w toku postępowania nie wykazano jednak, ani nawet nie przytoczono żadnych okoliczności, które mogłyby świadczyć o tym, że opóźnienie w wypłacie odszkodowania nastąpiło z przyczyn, za które ubezpieczyciel nie ponosi odpowiedzialności. Pozwany powoływał się na to, iż ustalenie wysokości odszkodowania było związane z postępowaniem karnym, niemniej postanowienie o

umorzeniu wydano w dniu 14 lipca 2011 r. Ostatnia opinia sporządzona na zlecenie pozwanego została zaś opracowana w dniu 24 sierpnia 2011 r. Sąd Okręgowy zauważył zatem, że pozwany nie wykazał, by po tej dacie nastąpiły jakieś przyczyny, od niego niezależne, uniemożliwiające wypłatę odszkodowania. Wobec tego Sąd Okręgowy przyjął, że pozwany ponosi odpowiedzialność za zwłokę w wypłacie odszkodowania.

W ocenie Sądu Okręgowego nietrafne były także zarzuty ubezpieczyciela, iż powód nie mógł domagać się utraconych korzyści, a jedynie strat, które poniósł (*damnum emergens*). Sąd Okręgowy zauważył, że argumentacja powoływana przez pozwanego dla uzasadnienia tej tezy odnosiła się w istocie do odpowiedzialności za wypadek ubezpieczeniowy, w tym wypadku pożar; w świetle umowy ubezpieczenia powód rzeczywiście mógł się domagać jedynie naprawienia wyłącznie straty rzeczywistej. Sąd Okręgowy w tym miejscu wyjaśnił jednak, że w rozpatrywanej sprawie powód nie domaga się jednak wypłaty odszkodowania z tytułu zniszczonego w wyniku pożaru towaru, tak jak to miało miejsce w sprawach VIII GC 24/13 i VIII GC 314/17, lecz naprawienia szkody spowodowanej nienależytym wykonaniem przez ubezpieczyciela obowiązków wynikających z umowy ubezpieczenia.

Sąd Okręgowy dalej wyjaśnił, że stan faktyczny sprawy ustalił na podstawie dokumentów złożonych do akt postępowania, niekwestionowanych co do swej autentyczności, przesłuchania powoda oraz opinii biegłego z zakresu ekonomii, finansów, rachunkowości i wyceny przedsiębiorstw S. M.. Wiele okoliczności, takich jak daty wydania wyroków zasądzających na rzecz powoda odszkodowanie, daty wypłat tych należności przez ubezpieczyciela nie były sporne. Sąd Okręgowy nie uwzględnił wniosku pozwanego o dołączenie akt postępowania w sprawach VIII GC 24/13 i VIII GC 314/15. W ocenie sądu I instancji nie było bowiem przeszkód, by pozwany będący stroną tych postępowań, samodzielnie złożył dokumenty (odpisy) z tych akt. Pozwany nie wykonał zobowiązania z dnia 15.10.2018 r. (k. 261) do oznaczenia dokumentów z tych akt, z których wnosił o przeprowadzenie dowodu oraz ich złożenia do akt, ograniczając się do wskazania numerów kart. Nie uczynił tego także po rozprawie podczas której oddalono wniosek o dołączenie tych akt. W piśmie z dnia 4.02.2019 r. pozwany wniósł o przeprowadzenie dowodu z oznaczonych przez niego dokumentów, znajdujących się aktach VIII GC 24/13 i VIII GC 314/15, nadal jednak nie dołączył tych dokumentów do akt sprawy.

Sąd Okręgowy uznał za uzasadnione jedynie ostatnie z roszczeń składających się na dochodzoną kwotę, a mianowicie żądanie z tytułu korzyści związanych z prowadzoną działalnością gospodarczą, utraconych wskutek odmowy wypłaty odszkodowania. Sąd Okręgowy wyjaśnił, że wprawdzie w piśmie z dnia 22 maja 2018 r. strona powodowa wskazała, iż domaga się kwoty 502.944,16 zł tytułem strat oraz korzyści, niemniej z uzasadnienia tego żądania oraz wyjaśnień złożonych na pierwszym posiedzeniu w ocenie sądu I instancji wynikało, iż w istocie roszczenie dotyczyło tylko utraconych korzyści. Powód domagał się bowiem zysków, jakie mógłby osiągnąć, gdyby wypłacono mu w terminie odszkodowanie, co umożliwiłoby prowadzenie dalszej działalności. Na pytania odnośnie sprecyzowanie strat strona nie potrafiła ich określić, nie podała konkretnych okoliczności, ani konkretnych kwot, odwołując się do utraconego przychodu, jaki mogła uzyskać z prowadzonej działalności gospodarczej.

Wysokość utraconych korzyści sąd I instancji ustalił na podstawie opinii biegłego, który sporządził ją w oparciu o dokumentację znajdującą się w aktach sprawy, a następnie – w związku z zarzutami stron – wyjaśnił opinię na rozprawie. Sąd Okręgowy wskazał, że biegły wyjaśnił w szczególności, iż zastosował metodę kalkulacji z wykorzystaniem branżowych danych statystycznych z uwagi na brak dostatecznej dokumentacji, która umożliwiałaby zastosowanie innej metody. Jednocześnie biegły wskazał, że mógłby opracować opinię jedynie przy przyjęciu pewnych założeń odnośnie cyklu, rentowności, jednakże opinia taka obarczona byłaby błędem. W konsekwencji Sąd Okręgowy nie znalazł podstaw do zlecenia sporządzenia opinii innemu biegłemu, czego domagała się strona powodowa. Sąd Okręgowy podkreślił przy tym, że sama tylko okoliczność, iż strona nie zgadza się z opinią, oczekując korzystniejszego rezultatu w przypadku opinii sporządzonej przez innego biegłego, nie jest wystarczającą przesłanką do dopuszczenia takiego dowodu. Opinia biegłego jest, w ocenie Sądu Okręgowego, w sposób należyty uzasadniona; biegły odniósł się na rozprawie do zarzutów zgłoszonych przez strony i przekonująco wyjaśnił podstawy swojego stanowiska.

Sąd Okręgowy wskazał nadto, że nie uwzględnił również wniosku strony pozwanej, która oczekiwała od biegłego uzupełnienia opinii poprzez uwzględnienie tych cykli produkcyjnych, jakie faktycznie miały miejsce w przypadku

przedsiębiorstwa powoda. W tym zakresie Sąd Okręgowy zauważył, że biegly na rozprawie w dostateczny – w ocenie sądu I instancji - sposób wyjaśnił, dlaczego cykl produkcyjny odnoszący się do jednej konkretnej transakcji nie mógł stanowić punktu wyjścia do wysuwania wniosków co do generalnego cyklu operacyjnego w przedsiębiorstwie powoda. Wskazał w szczególności, iż rozpatrywanie jednej transakcji mogłoby wypaczać wynik w sytuacji, w której akurat byłaby to wyjątkowo korzystna transakcja lub transakcja z wydłużonym cyklem.

W konsekwencji sąd I instancji ustalił na podstawie opinii biegłego, iż utracone korzyści wynosiły kwotę ponad 796.782,45 zł. Sąd Okręgowy uznał przy tym, że prawidłowe było odliczenie od tak ustalonej kwoty odsetek od należnego odszkodowania, zasądzonych i wypłaconych przez pozwanego ubezpieczyciela. W tym zakresie sąd I instancji wyjaśnił, że zarówno w doktrynie jak i orzecznictwie Sądu Najwyższego prezentowane jest stanowisko, iż wysokość odszkodowania powinna uwzględniać fakt, że poniesiona przez wierzyciela szkoda w całości lub części może zostać naprawiona przez zapłatę odsetek. Łączna suma odszkodowania przypadająca wierzycielowi z faktu wyrządzenia szkody oraz jako odsetki za opóźnienie nie może przekraczać wysokości szkody, jakiej wierzyciel doznał w efekcie zwłoki dłużnika. Sąd wyjaśnił, że przy zasądzaniu odszkodowania nie można łącznie dublować obu tych elementów, gdyż prowadziłoby to do podwojenia należnego powodowi odszkodowania, a w konsekwencji do bezpodstawnego wzbogacenia powoda. Wskazano, że także w judykaturze Sądu Najwyższego wykluczono stosowanie równoległe dwóch mechanizmów waloryzacyjnych, to znaczy ustalenia wysokości szkody na chwilę orzekania i odsetek za okres wsteczny.

Sąd Okręgowy podkreślił nadto, że stanowisko takie wynika wprost z umiejscowienia przepisu art. 481 § 3 k.c. oraz z samego jego brzmienia. Zdaniem sądu I instancji zestawienie przepisów § 3 i § 1 art. 481 prowadzi do wniosku, że wierzyciel może się domagać odsetek za opóźnienie w spełnieniu świadczenia niezależnie od tego czy poniósł szkodę; w przypadku kwalifikowanej formy opóźnienia – zwłoki może się nadto domagać naprawienia szkody na zasadach ogólnych. Zdaniem sądu I instancji użycie sformułowania „nadto” oznacza, że poszkodowany ma jedynie roszczenie o nadwyżkę odszkodowania, która wraz z kwotą odsetek za opóźnienie pozwala na pełne naprawienie szkody. Z tych względów, mając na uwadze, iż odsetki pełnią także funkcję kompensacyjną, w ocenie Sądu Okręgowego uzasadnione było odliczenie od kwoty 796.782,45 zł kwoty wypłaconych przez pozwanego odsetek, pomniejszonych o kwotę udziału efektu inflacyjnego (742.409,96 zł – 74.372,16 zł). Ostatecznie zatem kwota należnego odszkodowania tytułem utraconych korzyści wyniosła 128.744,65 zł. W pozostałej części żądanie powoda tytułem utraconych korzyści zostało oddalone.

Sąd Okręgowy uznał za bezpodstawny zarzut przedawnienia zgłoszony przez pozwanego. Sąd Okręgowy wyjaśnił, że szkoda powoda wynikająca ze zwłoki w wypłacie należnego mu odszkodowania mogła zaktualizować się dopiero z chwilą wypłaty tego odszkodowania. Nastąpiło to zaś po wydaniu w dniu 12 maja 2015 r. wyroku przez Sąd Okręgowy - w dniach 10 lipca 2015 r. i 21 lipca 2015 r. Dopiero zatem wówczas roszczenie o zapłatę stało się wymagalne, a tym samym – zgodnie z art. 120 §1 k.c. - zaczął bieg 3 – letni termin przedawnienia przewidziany w art. 118 k.c.

Sąd Okręgowy zauważył zatem, że strona powodowa złożyła w dniu 5 października 2015 r. wniosek o zawezwanie do próby ugodowej, tym samym doszło do przerwania biegu przedawnienia; termin przedawnienia – zgodnie z art. 124 §2 k.c. na nowo zaczął biec dopiero po zakończeniu postępowania pojednawczego, a zatem od dnia 13 stycznia 2016 r. W związku z tym w chwili wniesienia pozwu - w dniu 12 grudnia 2017 r. –przedawnienie jeszcze nie nastąpiło.

W oparciu o przepis art. 481 §1 k.c. zasądzono od pozwanego odsetki za opóźnienie w spełnieniu świadczenia. Powód nie wykazał, by wezwał pozwanego do zapłaty, a zatem przyjęto, że pozwany popadł w opóźnienie z upływem 7 dni od daty doręczenia mu pozwu(w dniu 3.08.2018 r.).

Sąd Okręgowy nie znalazł natomiast podstaw do uwzględnienia pozostałych roszczeń powoda, szczegółowo wyjaśniając swoje stanowisko w uzasadnieniu wyroku.

Apelację od powyższego wyroku wniósł pozwany zaskarżając wyrok w części uwzględniającej powództwo (w zakresie rozstrzygnięcia zawartego w pkt I wyroku). Zaskarżonemu orzeczeniu zarzucił:

1. naruszenie przepisów prawa materialnego:

a) art. 471 kc w zw. z art. 477 par. 1 kc w zw. z 481 par. 3 kc w zw. z art. 805 par. 1 kc poprzez nieprawidłową wykładnię i uznanie, że ubezpieczający w przypadku opóźnienia w płatności odszkodowania w ubezpieczeniu majątkowym uprawniony jest do żądania odszkodowania uzupełniającego na zasadach ogólnych;

b) art. 361 par. 2 kc w zw. z art. 6 kc poprzez nieprawidłową wykładnię i uznanie, że powód udowodnił szkodę w postaci utraconych korzyści - w sytuacji gdy opinia biegłego sądowego S. M. nie odnosi, się wprost do sytuacji przedsiębiorstwa powoda a wskazuje wyłącznie hipotetycznie oczekiwany wskaźnik rentowności przedsiębiorstw z branży powoda, podczas gdy ustalenie szkody z tytułu utraconych korzyści winno być wykazane z tak dużym prawdopodobieństwem, że w świetle doświadczenia życiowego uzasadnione jest przyjęcie, iż utrata spodziewanych korzyści rzeczywiście nastąpiła.

c) naruszenie art. 120 par. 1 kc w zw. z art. 118 kc poprzez błędną wykładnię i określenie daty wymagalności roszczenia powoda poprzez datę wypłaty odszkodowania, w sytuacji, gdy szkoda w postaci utraconych korzyści powstaje wcześniej niż wypłata odszkodowania.

2. naruszenie przepisów postępowania, które miały wpływ na wynik sprawy:

a) art. 233 kpc poprzez przekroczenie swobodnej oceny dowodów w postaci opinii biegłego S. M. i przyjęcia wskazanej opinii za pełną oraz logiczną w sytuacji, gdy biegły nie dysponując źródłowym materiałem dowodowym dokonał szacunku szkody wyłącznie w oparciu o założenia teoretyczne przyjęte dla firm z branży powoda i w konsekwencji ustalił wysokość odszkodowania metodą pewnego szacunku bez uwzględniania faktycznej sytuacji w firmie powoda.

W oparciu o powyższe zarzuty pozwany wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez oddalenie powództwa i orzeczenie o obowiązku zwrotu kosztów procesu od powoda na rzecz pozwanego przed Sądem I instancji, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych i opłaty skarbowej od pełnomocnictwa w wysokości 17 zł. Nadto wniósł o zasądzenie od powoda na rzecz pozwanego obowiązku zwrotu kosztów procesu przed Sądem II instancji. Dodatkowo wniósł o skierowanie niniejszej sprawy na rozprawę i rozpoznanie apelacji na rozprawie.

W uzasadnieniu apelacji pozwany wskazał, że w jego ocenie brak było podstaw prawnych do zasądzenia na rzecz powoda odszkodowania z tytułu utraconych korzyści na podstawie przepisów ogólnych kodeksu cywilnego. Zdaniem pozwanego w analizowanej sprawie powód uprawniony był jedynie do żądania odsetek za opóźnienie w wypłacie należnego mu odszkodowania; brak było natomiast podstaw prawnych do domagania się przez niego dalszego odszkodowania z tytułu utraconych korzyści.

W ocenie skarżącego przeciwko stanowisku Sądu przemawia charakter umowy ubezpieczenia. Skarżący zwrócił uwagę, że przez umowę ubezpieczenia ubezpieczyciel zobowiązuje się spełnić określone świadczenie w razie zajścia przewidzianego w umowie wypadku, a ubezpieczający zobowiązany jest zapłacić składkę. Przy ubezpieczeniach majątkowych a do takich należy również ubezpieczenie mienia w transporcie, świadczenie ubezpieczyciela polega na zapłacie określonego odszkodowania za szkodę powstałą wskutek przewidzianego w umowie wypadku. Warunki umowy ubezpieczenia normują przedmiot i zakres ubezpieczenia, sposób zawierania umów, zakres i czas trwania odpowiedzialności ubezpieczyciela, sposób ustalania szkody oraz wypłaty odszkodowania. Zdaniem skarżącego określone w umowie ubezpieczenia świadczenie jest świadczeniem głównym ubezpieczyciela z tytułu umowy ubezpieczenia - co wskazuje, że do świadczenia ubezpieczeniowego a tym samym również do odpowiedzialności ubezpieczeniowej nie mają zastosowania przepisy o odpowiedzialności z powodu niewykonania lub nienależytego wykonania umów. W tym zakresie pozwany odwołał się do treści wyroku Sądu Apelacyjnego w Łodzi z dnia 29 stycznia 1997r. sygn. akt: I Aca 59/96. Lex nr 30184, w którym sąd ten wskazał, że „ W przypadku opóźnienia w wypłacie odszkodowania za szkodę w mieniu objętym umową ubezpieczenia, ubezpieczającemu nie przysługuje w stosunku do ubezpieczyciela żądanie wyrównania na podstawie art. 471 kc w zw. z art. 361 par. 1 kc utraconych w okresie opóźnienia korzyści, w postaci zysku, jaki rzecz ubezpieczona przyniosła ubezpieczającemu”.

W związku z powyższym w ocenie pozwanego jedyną formą rekompensaty należną ubezpieczającemu w związku z nieterminową wypłatą odszkodowania są odsetki ustawowe za opóźnienie - które powód na mocy wyroków Sądu Okręgowego w Szczecinie Wydziału VIII Gospodarczego w sprawach VIII GC 24/13 oraz VIII GC 314/17 otrzymał.

Niezależnie od powyższego skarżący zarzucił Sądowi I instancji błędne przyjęcie, że powód wykazał, w niniejszym postępowaniu szkodę w postaci utraconych korzyści z działalności gospodarczej (w szczególności w wyniku utraty kontaktów z sieciami handlowymi) wskutek wypadku ubezpieczeniowego i odmowy wypłaty odszkodowania. W ocenie pozwanego sporządzona przez biegłego sądowego opinia jest nieprzydatna na potrzeby wykazania szkody w postaci utraconych korzyści ponieważ jak wskazuje sam biegły informacje o przychodach, kosztach i wynikach nie są kompletne. Najpełniejsze dane tj. dane dotyczące lat 2009 - 2010 wskazują na pozostający w zasięgu firmy powoda poziom przychodów rzędu 2-2 mln zł rocznie i zmienny charakter wyników (dochód lub strata). Z kolei dane dotyczące lat 2011-2013 nie są miarodajne, bowiem dotyczą okresu po pożarze. Biegły stwierdził podsumowując, że dostępne w aktach informacje są niewystarczające do wnioskowania na ich podstawie o prognozowanych obrotach i rentowności w latach 2011 i następnych. Biegły wobec braku dokumentów zaproponował wykorzystanie danych branżowych, które w ocenie pozwanego nie pozwalają na ustalenie wartości szkody w postaci utraconych dochodów. Skarżący zwrócił w tym zakresie uwagę, że wartości wskazane przez biegłego są wyłącznie teoretyczną analizą, którą można przypasować do każdego przedsiębiorstwa, tymczasem szkoda musi być ustalona jako wartość konkretna wynikająca z sytuacji faktycznej poszkodowanego a nie ogólnej sytuacji na rynku. O tym, że analiza teoretyczna jest niewystarczająca na potrzeby ustalenia wysokości szkody świadczy w ocenie skarżącego chociażby fakt, że w roku 2010r. powód zakończył rok podatkowy ze stratą 140.346,69 zł. Zdaniem skarżącego wobec braku danych o wynikach finansowych powoda nie można przyjąć założenia, że przedsiębiorstwo powoda rozwijało się w taki sposób - jak średnie firmy z tego samego sektora- a w konsekwencji nie można uznać, że średnie dane branżowe są właściwe dla firmy powoda ponieważ nie ma danych, które pozwoliłyby na ustalenie, że firma powoda takie wskaźniki spełniała.

W aspekcie zarzutu przedawnienia, pozwany nie zgodził się z twierdzeniem sądu, że roszczenie z tytułu utraconych korzyści wynikających z opóźnionej wypłaty odszkodowania jest wymagalne dopiero z chwilą wypłaty tego świadczenia. W ocenie skarżącego datą wymagalności tego roszczenia jest chwila w której spodziewana korzyść nie weszła do majątku poszkodowanego na skutek niewypłacenia odszkodowania w terminie.

W odpowiedzi na apelację powód wniósł o jej oddalenie w całości oraz zasądzenie od pozwanej na rzecz powoda kosztów postępowania odwoławczego, w tym kosztów zastępstwa adwokackiego, według norm przepisanych.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Apelacja okazała się uzasadniona.

Ocenę sprawy w granicach apelacji rozpocząć należy od stwierdzenia, że zgodnie z art. 382 k.p.c. Sąd II instancji orzeka na podstawie materiału zebranego w postępowaniu w pierwszej instancji oraz w postępowaniu apelacyjnym. Z regulacji tej wynika, że postępowanie apelacyjne polega na merytorycznym rozpoznaniu sprawy. Oznacza to z kolei, że wyrok sądu drugiej instancji musi opierać się na jego własnych ustaleniach faktycznych i prawnych poprzedzonych ponowną oceną materiału procesowego.

Wykonując ten obowiązek Sąd Apelacyjny dokonał własnej oceny przedstawionego pod osąd materiału procesowego i w jej wyniku odmiennie niż Sąd pierwszej instancji ocenił zasadność roszczenia powoda o odszkodowanie z tytułu utraconych korzyści z działalności gospodarczej (w szczególności w wyniku utraty kontaktów z sieciami handlowymi) w związku z nieterminową wypłatą przez pozwanego należnego powodowi odszkodowania uznając, że w analizowanym przypadku powód, pomimo ciążącego na nim w tym zakresie ciężaru, nie zdołał wykazać że poniósł szkodę obejmującą utracone korzyści (lucrum cessans) o wartości wyższej niż wypłacone powodowi przez pozwanego odsetki za opóźnienie w wypłacie odszkodowania.

Przyjąć bowiem należy, że ustalona w oparciu o treść opinii biegłego wartość, która mogłoby uzyskać przedsiębiorstwo handlowe obracając w toku działalności kwotą odpowiadającą wartości odszkodowania przez okres w jakim pozwany pozostawał w opóźnieniu ze spełnieniem tego świadczenia, nie może być zakwalifikowana prawnie jako szkoda w rozumieniu art. 361 §2 k.c. (utracone korzyści). Wyliczenie biegłego przyjęte przez Sąd za podstawę ustalenia szkody obrazuje bowiem jedynie rozmiar tzw. szkody hipotetycznej (ewentualnej), która to kategoria pozostaje prawnie obojętna dla określenia granic obowiązku odszkodowawczego osoby zobowiązanej.

Zarazem powód nie przedstawił innych dowodów na podstawie których możliwe byłoby poczynienie ustaleń co do poniesienia przez niego szkody pozostającej w związku ze zwłoką pozwanego w wypłacie odszkodowania ani też na ustalenie tej wartości tej szkody przewyższała wartość zapłaconych powodowi odsetek za opóźnienie bo tylko w takich granicach pozwany odpowiadał za szkodę zgodnie art. 481 §3 k.c. w zw. z art. 476 k.c.)

Oceniając zgłoszone w apelacji zarzuty kwestionujące poprawność ustaleń faktycznych w zakresie wysokości utraconych przez powoda korzyści, w pierwszej kolejności konieczne jest prawidłowe osadzenie i w kontekście jurydycznym jaki tworzy norma art. 361 § 2 k.c.

Zgodnie z zasadą wyrażoną w art. 361 §2 obowiązek naprawienia szkody obejmuje (pozostające w normatywnym związku przyczynowym ze zdarzeniem rodzającym odpowiedzialność odszkodowawczą) straty, które poszkodowany poniósł, oraz korzyści, które mógłby osiągnąć, gdyby mu szkody nie wyrządzono. Strata (*damnum emergens*), jako postać szkody majątkowej, polega na rzeczywistym zmniejszeniu wartości majątku poszkodowanego, definiowanej najczęściej (ale nie zawsze) jako zmniejszenie poziomu aktywów, czyli utracie określonego, materialnie uchwytanego składnika tego majątku, niezależnie od jego aktualnej produktywności, rozumianej jako zdolność do przynoszenia korzyści. Szkoda w postaci utraconych korzyści (*lucrum cessans*) polega z kolei na braku spodziewanego powiększenia majątku poszkodowanego, spowodowanego zdarzeniem szkodzącym. Typowe przykłady to: niezyskanie zarobku, nieosiągnięcie dochodów z działalności gospodarczej, utrata pożytków rzeczy lub prawa (por. np. red. M. Gutowski (red.) Komentarz do kodeksu cywilnego, Tom II., wyd. 2, komentarz do art. 361 teza 62 i cyt. tam M. Kaliński, *Szkoda na mieniu*, s. 279–280; T. Dybowski, w: *System PrCyw*, t. III, cz. 1, 1981, s. 228–229).

Podstawowym założeniem konstrukcji *lucrum cessans* odróżniającym ją (i zarazem wyznaczającym granice odpowiedzialności za utracone korzyści) jest możliwość przyjęcia, że zdarzenie szkodzące udaremniło powiększenie majątku porządkowanego, które niewątpliwie nastąpiłoby (gdyby nie to zdarzenie).

Wielokrotnie podkreślano w judykaturze, że poszkodowany winien wykazać szkodę w postaci utraconych korzyści z tak dużym prawdopodobieństwem, że w świetle doświadczenia życiowego uzasadniałoby przyjęcie, iż utrata spodziewanych korzyści rzeczywiście nastąpiła, w przeciwnym wypadku należałoby uznać, że wskazana w pozwie szkoda ma charakter ewentualny i nie podlega naprawieniu (uzupełnieniu - por. np. wyroki SN: z dnia 18 października 2000 r., V CKN 111/00, *Legalis*, z dnia 21 czerwca 2001 r., IV CKN 382/00, MoP 2003, nr 1, s. 33, z dnia 26 stycznia 2005 r., V CK 426/04, *Legalis*, z dnia 22 stycznia 2008 r., II CSK 377/07, *Legalis* i z dnia 27 stycznia 2012 r., I CSK 211/11, *Legalis*). Jako czynnik wyznaczający granicę między prawnie relewantną szkodą w postaci utraconych korzyści a prawnie obojętną szkodą hipotetyczną (ewentualną) przyjmuje się w judykaturze stopień prawdopodobieństwa uzyskania korzyści (wyjaśniając, że dla wystąpienia szkody w postaci *lucrum cessans* zaistnieć musi wysoki, graniczący z pewnością stopień prawdopodobieństwa uzyskania określonych korzyści, gdyby nie wystąpiło zdarzenie uznane za przyczynę szkody - por. np. wyrok SN z 21.06.2011 r., I CSK 598/10, LEX nr 863906). Innymi słowy w wypadku szkody w postaci utraconych korzyści hipoteza utraty korzyści graniczy z pewnością, w razie szkody ewentualnej prawdopodobieństwo utraty korzyści jest zdecydowanie mniejsze (por. wyrok SN z 29.04.2015 r., V CSK 453/14, LEX nr 1675447).

Na powodzie ciąży dowód wykazania szkody w postaci *lucrum cessans* (art. 6 KC w zw. art. 361 § 2 KC). W judykaturze kwestię tę przedstawia obrazowo wyjaśniając, że dla przyjęcia, że szkoda rzeczywiście powstała, koniecznej jest, by zostało udowodnione na tyle duże prawdopodobieństwo osiągnięcia korzyści majątkowej przez poszkodowanego, że rozsądnie rzecz oceniając można stwierdzić, iż poszkodowany na pewno uzyskałby korzyść, gdyby nie wystąpiło

zdarzenie, w związku z którym ten skutek był niemożliwy (por. np. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 19 czerwca 2008 r., V CSK 19/08 i tam cytowane wcześniejsze wypowiedzi judykatury).

Kwestia stopnia prawdopodobieństwa powinna więc znaleźć istotny wyraz w prawnomaterialnej ocenie roszczenia dokonywanej w kontekście ustalonego stanu faktycznego.

Konstrukcja szkody polegającej na utracie korzyści wymaga zarazem od powoda, by na etapie formułowania powództwa (jego podstawy faktycznej) przytoczył okoliczności pozwalające na sądową kontrolę twierdzeń o poniesieniu szkody jako mieszczących się w granicach odszkodowawczych wyznaczanych przez normę art. 361 §2 k.c. Chodzi tu zatem o okoliczności z których wyprowadzić można wniosek, że zdarzenie szkodzące przerwało bieg (ciąg, sekwencję) zdarzeń, który (oceniając rzecz rozsądnie) powinien z najwyższym prawdopodobieństwem (a więc przy wykluczeniu okoliczności nadzwyczajnych, niespodziewanych, czy też choćby sprzecznych z tokiem rzeczy rekonstruowanym w świetle zasad logiki i doświadczenia życiowego) doprowadzić do uzyskania korzyści. Niezbędne jest więc umieszczenie tych okoliczności w związku chronologicznym i logicznym, który prowadzi do wniosku, że (gdyby nie zdarzenie szkodzące) poszkodowany uzyskałby korzyść objętą twierdzeniem o utracie. Wykazać zatem powód powinien co najmniej to, że przed zdarzeniem szkodzącym wystąpiły wszystkie te okoliczności, które do tego momentu były niezbędne (musiały wystąpić) by uzyskać korzyści. Nadto wykazać należy najwyższe (graniczące z pewnością) prawdopodobieństwo zaistnienia takich okoliczności, które były niezbędne dla powstania korzyści, a nie zaistniały przed zdarzeniem szkodzącym. Co do takich okoliczności wykazać też należy, że ich wystąpienie nawet po zdarzeniu szkodzącym także prowadziłyby do uzyskania korzyści. Wreszcie wykazać należy, że ich niezastnienie spowodowane było (powiązane jest przyczynowo) ze zdarzeniem powodującym odpowiedzialność odszkodowawczą).

Zasadniczo zatem chodzi o to, by wykazać zaistnienie (względnie bardzo wysokie prawdopodobieństwo zaistnienia) wszystkich przesłanek, których spełnienie było niezbędne do powstania korzyści w majątku poszkodowanego, a także zniweczenie skutków tych przesłanek przez zdarzenie szkodzące. Zdarzenie to musi być zarazem powiązane przyczynowo z utratą korzyści (art. 361 §1 k.c.) . Zatem normalnym (adekwatnym dla istoty tego zdarzenia) następstwem musi być niezaktualizowanie się wszystkich okoliczności, które w normalnym toku prowadziłyby do powstania korzyści.

Zatem szkoda w postaci utraconych korzyści tym odróżnia się od szkody ewentualnej (hipotetycznej), że w przypadku tej pierwszej kategorii uzyskanie korzyści określać należy jako (w zasadzie) pewne gdyby nie zdarzenie odszkodowawcze. W przypadku szkody ewentualnej natomiast korzyści uzyskane zostałyby przy hipotetycznym (w istocie nieweryfikowalnym procesowo) założeniu, że przyszłe (mające wystąpić po zdarzeniu powodującym szkodę) zdarzenia biegingyby pomyślnie dla poszkodowanego (zgodnie z jego planem, założeniami czy też przewidywaniami). Jeśli zatem, oceniając stan rzeczy racjonalnie (w kontekście zasad logiki i doświadczenia życiowego) nie można uznać za prawdziwą tezę co do tego, że gdyby nie doszło do zdarzenia szkodzącego, to z najwyższym prawdopodobieństwem wystąpiłyby wszystkie przesłanki, od których zależy uzyskanie korzyści, to nie można kwalifikować niez uzyskanych korzyści jako szkody w rozumieniu art. 361 §2 k.c.

Istota prawna konstrukcji szkody w postaci utraconych korzyści (jako zakładająca konieczność ustalenia hipotetycznego przebiegu zdarzeń po wystąpieniu zdarzenia szkodzącego) oraz określenia istotności wpływu tego zdarzenia na ciąg zdarzeń niezbędnych dla powstania korzyści powodować musi trudności dowodowe. Stąd też w judykaturze wskazuje się na przydatność stosowania przez Sąd normy art. 231 k.p.c. (i opierania ustaleń o domniemanie faktyczne) czy wręcz dopuszcza się „mniej rygorystyczne” badanie przytaczanych przez powoda faktów mających uzasadniać wystąpienie szkody w postaci *lucrum cessans* (por. np. wywoły zawarte w uzasadnieniu wyroku SN z 9.08.2018 r., V CSK 410/17, LEX nr 2531717 i tam przedstawione zestawienie podglądów judykatury). Przyjąć należy zatem, że w judykaturze nie wymaga się wykazania, że utrata korzyści wystąpiła „na pewno”, lecz wystarcza „graniczące z pewnością” prawdopodobieństwo takiego stanu rzeczy (co pozwala na stosowanie zasad charakterystycznych np. dla wiążanego w nauce z konstrukcją domniemanie , dowodu *prima facie* – a więc konstrukcji prawnej, opartej o wnioskowanie, że wobec faktów ustalonych istnieje na tyle duże prawdopodobieństwo zaistnienia faktu dowodzonego, iż na stronie przeciwnej podmiotowi prowadzącemu dowód spoczywać powinien

ciężar wykazania okoliczności (faktów) konkurencyjnych dowodzonemu – por. np. E. Jaworska-Góral, Dowód prima facie, PS 2010, nr 11-12, s. 159-166 i tam referowane wypowiedzi piśmiennictwa oraz judykatury).

Dopuszczalność oparcia ustaleń faktycznych o domniemania faktyczne czy też prowadzenia wnioskowania o przebiegu zdarzeń na zasadzie określenia stopnia prawdopodobieństwa ich wystąpienia nie zwalnia powoda od konieczności przytoczenia faktów (i dowodów) pozwalających na zastosowanie tych konstrukcji ad casum .

Konstrukcja domniemania zgodnie z art. 231 k.p.c. zakłada bowiem kompetencję sądu do uznania za ustalone faktów mających istotne znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy, jeżeli wniosek taki można wyprowadzić z innych ustalonych faktów (domniemania faktyczne). Twierdzący musi zatem przytoczyć (powołać w sprawie) zarówno fakt będący podstawą domniemania jak i fakt domniemany i udowodnić podstawę domniemania. Sąd zaś może przyjąć za udowodniony fakt domniemany jeśli między podstawą i wnioskiem istnieje związek logiczny a zarazem wnioskowanie to pozostanie spójne w świetle zasad doświadczenia życiowego. Do tego samego wniosku sprowadzać należy dopuszczane w judykaturze możliwości porzestania na określeniu wysokiego prawdopodobieństwa utraty korzyści. Powód (poszkodowany) musi przedstawić i udowodnić takie okoliczności, które pozwalać będą na przeprowadzenie logicznego wnioskowania przekonującego o wystąpieniu *lucrum cessans*.

Odnosząc te uwagi do materiału procesowego w niniejszej sprawie pamiętać należy, że powód swoje stanowisko o utracie korzyści w następstwie zwłoki ze spełnieniem świadczenia przez pozwanego, opierał (po pierwsze) o twierdzenie, iż prowadził jednoosobową działalność gospodarczą polegającą na pośrednictwie w sprzedaży (handlu hurtowym). Powód posiadać miał przedsiębiorstwo, zatrudniające (według jego twierdzeń) kilku (od 6 do 10) handlowców, magazyniera i księgową. Powód powoływał się na bezpośrednie prowadzenie stałej współpracy handlowej z dużymi sieciami detalicznymi (M. i S.) oraz z innymi sieciami (za pośrednictwem innych podmiotów, które dostarczać miały we własnym imieniu tym detalistom towary kupowane od powoda). Zwłoka pozwanego w wypłacie odszkodowania miałaby zdaniem powoda pozbawiać go możliwości przeznaczenia środków pieniężnych na zakup towarów niezbędnych dla dalszej ich odsprzedaży a w efekcie do utraty zysku i konieczności zwinienia przedsiębiorstwa. Powód twierdzi przy tym, że zasadniczo nie korzystał w toku działalności z tzw. kredytu kupieckiego (a więc z możliwości umownego odroczenia terminu zapłaty za zakupiony towar) gdyż bezpośrednia zapłata pozwalała mu uzyskać lepsze ceny. Twierdzi też powód, że krótko przed pożarem musiał zaciągnąć kredyt bankowy.

Dążąc do przypisania zwłoce pozwanego w spełnieniu świadczenia opisane skutki dla działalności przedsiębiorstwa powoda, w pierwszej kolejności powód powinien udowodnić, że przed popadnięciem przez pozwanego w opóźnienie z zapłatą odszkodowania prowadząc przedsiębiorstwo handlowe dokonywał w sposób stały (i z odpowiednią częstotliwością) transakcji handlowych pozwalających na zaangażowanie środków, jakie miał wypłacić pozwany i uzyskanie przyjętej przez biegłego stopy zwrotu (cyklu obrotu i rentowności).

Przedsiębiorstwo (zgodnie z art. 55⁽¹⁾k.c.) stanowi zorganizowany zespół składników majątkowych i niemajątkowych służących prowadzeniu działalności gospodarczej. W ramach działalności nawiązywane są stosunki z kontrahentami handlowymi (zarówno stale jak i jednorazowe) O powodzeniu przedsiębiorstwa świadczy między innymi zdolność przyciągania i utrzymania klientów. Zaś jego walorem jest zwłaszcza sposób (poziom) zorganizowania procesów zawierania i wykonywania transakcji). W przypadku działalności hurtowej – w której oferta adresowana jest do sprzedawców detalicznych, tworzy się najczęściej sieć stałych powiązań gospodarczych z detalistami (na co zresztą wskazuje powód w swoich zeznaniach) i producentami. Dla przypisania pozwanemu odpowiedzialności za utraczone korzyści należało zatem w pierwszej kolejności wykazać, jak kształtowały się stosunki gospodarcze powoda z jego klientelą przed powstaniem zwłoki po stronie pozwanej. Innymi słowy wykazać należało, że powód w ramach współpracy o charakterze stałym (np. z sieciami M. i S., czy też z podmiotami pośredniczącymi w sprzedaży do innych sieci) uzyskiwał określony (porównywalny w kolejnych okresach rozliczeniowych) wolumen sprzedaży. W przypadku klientów, która nie miała charakteru stałego wykazać należało, że przedsiębiorstwo powoda pozyskiwało także tego rodzaju kontrahentów, a obrót z tego tytułu w dłuższym okresie był stabilny - pozostawał na zbliżonym (uśrednionym) poziomie.

Wykazać te okoliczności można odwołując się choćby do dokumentujących sprzedaż faktur VAT, czy też zamówień składanych przez takie podmioty

Dalej wykazać należało, że brak płynności finansowej spowodowany zwłoką pozwanego skutkował utratą możliwości wywiązywania się z umów zawartych ze stałymi kontrahentami czy też niemożnością pozyskania klientów okazjonalnych (niemożnością oferowania towarów na dotychczasowym poziomie sprzedaży).

W sprawie nie przedstawiono w istocie żadnego miarodajnego dowodu pozwalającego na poczynienie ustaleń co do skali przedsiębiorstwa powoda i jego (szeroko rozumianej) sytuacji gospodarczej przed popadnięciem przez pozwanego w zwłokę. Brak jest też dowodów pozwalających na przyjęcie, że powód w ramach stosunków ze stałymi klientami (a więc sieciami handlowymi i pośrednikiem) prowadził współpracę handlową o charakterze stałym i o ustabilizowanych (podobnych w kolejnych okresach rozliczeniowych) obrotach. Nie wykazano też skali współpracy z innymi (okazyjnymi) klientami, także rzutu na ocenę możliwości uzyskania korzyści przyjętych przez biegłego w przypadku spełnienia przez pozwanego świadczenia w terminie.

Powód podnosił, że nie mógł przedstawić dokumentów rozrachunkowych prowadzonej działalności ze względu na ich „zagubienie” przez organy skarbowe. Tego rodzaju argument nie może zwalniać powoda od ciężaru dowodzenia. Zatem zgodnie z ogólnymi regułami powód ponosić musi negatywne skutki niemożności przedstawienia dowodów w postępowaniu sądowym.

Po wtóre twierdzenia powoda nie jawią się jako rzetelne przy uwzględnieniu współczesnych realiów obrotu gospodarczego. Przypomnieć należy, że dokumentacja obrazująca rozliczenie transakcji jest zazwyczaj (zgodnie z przepisami o rachunkowości) gromadzona symetrycznie (równolegle) przez sprzedawcę i kupującego. Sprzedawca wydaje kupującemu oryginał faktury VAT, który ten przechowuje. Zatem nawet zaginięcie posiadanych przez powoda (jak sprzedawcę) egzemplarzy faktur dokumentujących sprzedaż, nie uniemożliwiło (a jedynie utrudniło) przedstawienia tych dowodów w postępowaniu. Powód miał możliwość pozyskania (odpisów) tych dokumentów od kontrahentów, a w przypadku odmowy posiadał prawo do złożenia wniosku na podstawie art. 248 §1 k.p.c.

W tym też kontekście zwrócić należy uwagę na sposób składania i dokumentowania (także przy coraz powszechniejszym wykorzystaniu technik cyfrowych) oświadczeń w obrocie gospodarczym. Dokumenty obejmujące umowy (zamówienia, potwierdzenie przyjęcia zamówienia, korespondencję związaną z uściśleniem treści umowy) są najczęściej przechowywane przez obie strony transakcji (także w postaci dokumentów elektronicznych). Zatem w odniesieniu do tego rodzaju dokumentów nie powinien mieć powód problemu z ich pozyskaniem od kontrahentów (nawet jeśli - jak twierdził - utracił kontrolę nad własną dokumentacją działalności gospodarczej). Brak inicjatywy w tym zakresie (wyjaśnienia zaniechania takiej inicjatywy) jest także argumentem podważającym wiarygodność powoda.

Zwraca też uwagę to, że powód nie próbował udowodnić nawet skali swojego przedsięwzięcia gospodarczego (obrotów i liczby kontrahentów) za pomocą osobowych środków dowodowych. Powód twierdził, że zatrudnił kilku handlowców i księgową. Nie wnioskowano po przesłuchanie żadnej z tych osób. W realiach obrotu gospodarczego osoby zajmujące się pozyskiwaniem i obsługą klienteli przedsiębiorstwa handlowego (tzw. handlowcy) pozyskują stałych klientów z którymi współpracują, mają zatem wiedzę zarówno o osobach klientów jak i zasadach oraz skali współpracy z nimi, czy wreszcie opłacalności tej współpracy (wolumenie sprzedaży). Powód nie twierdził w toku procesu, by były jakiegokolwiek przeszkody uniemożliwiające dowodzenie okoliczności istotnych dla sprawy w oparciu o zeznania tych osób.

Oceniając z kolei materiał procesowy złożony przez powoda stwierdzić należy, że poprzestał on na przedstawieniu umów o współpracę z siecią handlową. Z umów tych nie wynika wartość obrotów z siecią spółek (...) oraz S. (...). Powód przedłożył bowiem wyłącznie umowy marketingowe z dnia 20 lutego 2008 r., 2 stycznia 2009 r., 2 stycznia 2010 r., 1 stycznia 2011 r. zawarte przez niego ze spółkami (...) oraz S. (...), której przedmiotem było świadczenie przez te spółki jako odbiorców usług reklamowych i marketingowych na rzecz powoda jako dostawcy. Dodatkowo przedłożył umowy handlowe zawarte ze spółkami (...) w dniach 20 lutego 2008 r., 2 stycznia 2009 r., 2 stycznia 2010 r., 1 stycznia 2011 r. dotyczące przyszłej współpracy między tymi spółkami jako odbiorcami, a powodem

jako dostawcą towarów dla tych spółek oraz porozumienie w sprawie premii pieniężnych zawarte przez powoda ze spółkami (...) z 2 stycznia 2010 r. oraz z 1 stycznia 2011 r. W dokumentach tych tej nie wskazano jednak żadnych konkretnych danych pozwalających na ustalenie rzeczywistej, konkretnej wysokości dochodu jaki osiągał powód w poszczególnych latach współpracy z tymi spółkami i jaki mógłby osiągnąć gdyby nie doszło do zaprzestania dalszej współpracy. W umowach handlowych określono jedynie ogólne warunki współpracy pomiędzy tymi spółkami a firmą powoda i przyszłych rozliczeń stron, które powiązano z obrotem. Nie wskazano przy tym (także historycznej – uzyskanej w poprzednich latach) wysokości tego obrotu, nie podano ewentualnych cen dostarczanego towaru, a nawet przewidywanej ilości zamawianego towaru, który w ramach tej współpracy handlowej miałby dostarczać powód tym spółkom. Sąd Apelacyjny zwrócił zatem uwagę, że umowy te miały charakter klasycznych umów ramowych określających sposób zawierania umów wykonawczych oraz sposób rozliczeń w tym zwłaszcza obowiązki powoda co do uczestnictwa w kosztach tzw. akcji promocyjnych.

Nie sposób z postanowień umowy wywieść istnienia skonkretyzowanego zobowiązania którejkolwiek ze stron do określonego świadczenia. W umowach tych powód jako dostawca nie zobowiązał się bowiem do dostarczenia określonej ilości rzeczy, a odbiorca nie zobowiązał się do odebrania tych rzeczy i do zapłacenia konkretnej ceny. Tym samym brak jest możliwości nawet hipotetycznego ustalenia jakie faktycznie korzyści powód utracił z uwagi na zaprzestanie dalszej współpracy z tymi spółkami. Łączące powoda z tymi spółkami umowy nie nakładały bowiem na te spółki obowiązku zamówienia określonej ilości towaru, zatem niemożliwym jest ustalenie jaką ewentualnie ilość towaru by zamówiono, gdyby powód kontynuował dalszą współpracę z tymi spółkami.

W rezultacie umowy te potwierdzają jedynie to, że powód współpracował z tymi sieciami (mógł przyjmować zamówienia z poszczególnych sklepów tych sieci) nie obrazują jednak nawet w przybliżony sposób skali tej współpracy.

Nie ma też żadnych dowodów, które wiązałyby kauzalnie niemożność dalszego wykonywania tej współpracy przez powoda ze zwłoką pozwanego w spełnieniu świadczenia. Nie wykazuje powód w jaki sposób współpracował z detalistami (zatem, czy najpierw nabywał towar od producenta i budował w oparciu o posiadane zapasy ofertę handlową, czy też na podstawie zamówień detalistów i posiadanej sieci dostawców, organizował zakup towaru dopiero po uzyskaniu konkretnego zamówienia). Nie przedstawia żadnych dokumentów wskazujących np. na stan posiadanych przez powoda środków pieniężnych w chwili popadnięcia pozwanego w zwłokę, poziomu zdolności kredytowej itp.), z których wynikałoby, że brak wypłaty odszkodowania w terminie rzeczywiście spowodował niemożność zakupu towarów w celu ich dalszej odsprzedaży.

Oceniając w tym kontekście zeznania powoda stwierdzić należy, że dowód ten nie jest wystarczający dla uznania, że wykazano (zgodnie z opisanym wyżej wzorcem) podstawy faktyczne pozwalające na uzasadnienie tezy, iż wysoce prawdopodobnym jest, że w wyniku zwłoki doszło do utraty korzyści o rozmiarach objętych powództwem.

Powód niezwykle lakonicznie przedstawia bowiem dane dotyczące swojej działalności w istotnym dla rozstrzygnięcia okresie. Brak jest danych dotyczących wolumenu sprzedaży, posiadania stałych dostawców, czy wreszcie atrakcyjności rynkowej oferowanych produktów (mierzonej np. przez wartość sprzedaży). Co istotne twierdzenia powoda o skali przedsiębiorstwa i rentowności współpracy z sieciami handlowymi popadają w sprzeczności z danymi księgowymi, które powód przedstawił w sprawie. Nie wyjaśnia zwłaszcza powód w swoich zeznaniach przyczyn znacznej różnicy w wynikach finansowych jego działalność w roku 2009, gdzie wykazano dochodów) i 2010 gdzie wykazano istotną (w proporcji do przychodu oraz dochodu za poprzedni rok), sięgającą ponad 140.000 zł stratę (i zarazem istotnie wyższe do przychodu koszty jego uzyskania). Nie wynika z materiału procesowego, czy strata ta była wynikiem trudności gospodarczych czy też np. efektem prowadzonej działalności inwestycyjnej. Wykazywanie jednak straty podatkowej podważa twierdzenia powoda co do stabilności sytuacji ekonomicznej jego przedsiębiorstwa. Nie wyjaśnia też powód istotnej różnicy w przychodach między rokiem 2010 i 2011 (w roku 2011 uzyskał jedynie około 18% przychodów uzyskanych rok wcześniej. Pożar samochodu miał miejsce w końcu maja. Jedynie część towaru przewożona w pojeździe była kierowana do odbiorcy (część była przewożona w ramach alokacji między magazynami, z których korzystał powód). Zeznawał powód, że po wypadku sprzedawał jeszcze towar posiadany w magazynach. W tym kontekście zwrócić należy uwagę na to, że przychód uzyskany w roku 2011 odpowiada w przybliżeniu

wartości przychodu za dwa miesiące roku 2010. Zatem przychód za rok 2011 (uwzględniając datę wypadku) jest nieproporcjonalnie niski w stosunku do przychodu uzyskiwanego w latach wcześniejszych. Biorąc pod uwagę datę wypadku należałoby spodziewać się, że proporcjonalnie (przy założeniu podobnej skali przedsiębiorstwa i wolumenu obrotów) przychód w roku 2011 powinien oscylować na poziomie między 1/3 a 1/2 przychodu za rok 2010 nawet przy założeniu że po wypadku doszło do załamania obrotów.

Brak wyjaśnień tej kwestii przy uwzględnieniu straty jaką działalność przynosiła już w roku 2010 także podważa rzetelność zeznań powoda.

Wreszcie zwrócić należy uwagę, że uzasadniając swoje roszczenie dotyczące odszkodowania za utracone korzyści powód odniósł się w szczególności do faktu utraty (w związku z brakiem płynności finansowej spowodowanej opóźnieniem w wypłacie przez pozwanego należnego odszkodowania dotychczasowych kontraktów), w tym w szczególności z siecią sklepów (...), które – jak wskazał powód - opiewały na znaczne kwoty. Powód w tym zakresie podał, że firma powoda, do chwili pożaru dokumentowała roczne obroty na poziomie 3-4 mln zł, natomiast w 2011 r. po pożarze obroty spadły o ok. 90%.

Stoi to w sprzeczności z danymi rachunkowymi, które przedstawił powód w sprawie, a z których wynika, że przychód z całej działalności w latach 2008 – 2010 oscylował między kwotą 2.157.413,91 zł a kwotą 2.733.626,29 zł. Zatem z danych tych nie wynika, by powód jedynie z dostaw do sieci handlowych uzyskiwał kiedykolwiek przychód w granicach 3.000.000 – 4.000.000 zł., co także podważa wiarygodność zeznań powoda

W rezultacie Sąd Apelacyjny nie znajduje żadnych podstaw by poczynić ustalenia dotyczące stanu interesów powoda w chwili popadnięcia pozwanego w zwłokę.

W sprawie nie może znaleźć zastosowania norma art. 231 k.p.c. dla przyjęcia okoliczności istotnych do oceny prawdopodobieństwa utraty korzyści ze względu na zwłokę pozwanego. Nie wykazano bowiem okoliczności stanowiących podstawę domniemania (za jakie uważać należy co najmniej wykazanie, że w okresie bezpośrednio poprzedzającym pożar towaru i popadnięcie przez pozwanego w zwłokę powód posiadał klientelę (sieć kontrahentów, zarówno dostawców jak i odbiorców) oraz prowadził sprzedaż handlową na poziomie, który pozwalałby mu uzyskać ze środków pieniężnych stanowiących wartość należnego mu od pozwanego świadczenia, stopę zwrotu wyliczoną przez biegłego jako utracona korzyść.

Z tych samych przyczyn nie ma przesłanek faktycznych w realiach sprawy, by przyjąć za podstawę rozstrzygnięcia opisany wyżej dopuszczony w judykaturze SN uproszczony model wnioskowania dotyczącego wykazania wysokiego prawdopodobieństwa utraty korzyści. Aby bowiem można było wnioskować na takiej podstawie o fakcie utraty korzyści i ich wysokości konieczny jest dowód, że przedsiębiorstwo powoda ze względu na swoją skalę, sposób organizacji, sukces gospodarczy (renomę i pozycję rynkową) z najwyższym prawdopodobieństwem osiągnęłoby przyjętą przez biegłego rentowność z zainwestowanych środków.

Odnosząc się w tym kontekście do dowodu z opinii biegłego stwierdzić należy, że sam biegły wskazywał (zarówno w opinii pisemnej jak i w opinii ustnej) na niemożliwość (powodowaną nieprzedstawieniem w sprawie dokumentacji rozrachunkowej) dokonania oceny wartości utraconych korzyści w odniesieniu do zindywidualizowanej sytuacji powoda i prowadzonego przezeń przedsiębiorstwa. Wyraźnie wynika z opinii, że ze względu na te braki biegły przyjął metodologię odwołującą się wyłącznie do danych statystycznych, dotyczących rentowności branży, oraz opracowanych i uśrednionych założeń co do cyklu obiegu pieniądza w przedsiębiorstwach handlowych. W żaden sposób nie odnosi się zatem opinia do sytuacji powoda indywidualizowanej przez specyficzne cechy jego przedsiębiorstwa (przede wszystkim rozmiary, obroty czy też sytuację w pierwszej połowie 2011 roku itp.). W ustnych wyjaśnieniach biegły wskazał, że w świetle mankamentów materiału dowodowego, zastosowana metoda była jedyną miarodajną dla ustalenia utraconych przychodów.

W tym kontekście jednak przyjąć należy, że wyliczenia biegłego opierają się o założenia, że przedsiębiorstwo powoda ze względu na swoją skalę i sposób zorganizowania uznać można było za osiągające przeciętne (średnie) wyniki w

zakresie rentowności i tzw. cyklu operacyjnego. Założenie to nie jest oparte (nie znajduje potwierdzenia) w materiale dowodowym, co biegły sam zauważa. Jeśli tak, to kwotę ustaloną przez biegłego można uznać wyłącznie za szkodę hipotetyczną (a zatem wyliczenie korzyści, które mógłby powód osiągnąć, gdyby jego przedsiębiorstwo odpowiadało cechom przyjętym przez biegłego).

W tym też kontekście stwierdzić należy, że opinia biegłego (niezależnie od kategoryczności jego stanowiska) nie może rozstrzygać o kwalifikacji szkody. Opinia w rozumieniu art. 278 k.p.c. jest dowodem mającym umożliwić sądowi ocenę materiału procesowego przez pryzmat (wykraczającej poza dziedzinę ogólnej) wiedzy branżowej, naukowej, itp. (wiadomości specjalnych w rozumieniu art. 278 k.p.c.). Biegły przedstawia zatem swoją ocenę z perspektywy posiadanej wiedzy specjalisty. Ocena ta nie może jednak dotyczyć sfery kwalifikacji prawnej (oceny prawnej). Ocena prawna wyników postępowania dowodowego (ustalonej w oparciu o ten materiał podstawy rozstrzygnięcia) dokonana musi być przez sąd (nie może zostać „narzucona” przez biegłego czy też poprzestawać na odwołaniu się do opinii biegłego).

W rezultacie Sąd Apelacyjny stwierdza, że ocena materiału dowodowego przez biegłego (przyjęcie że w jego świetle można dokonać wyliczenia utraconych korzyści w oparciu o dane statystyczne odnoszone do branży w której pozwany prowadził działalność) umacnia jedynie wniosek o błędny z perspektywy prawa materialnego zakwalifikowaniu wyniku wyliczeń biegłego jako szkody w postaci utraconych korzyści.

Dokonując własnej oceny materiału dowodowego w kontekście zarzutów apelacji zarówno dotyczących naruszenia prawa materialnego jak i naruszenia art. 233 §1 k.p.c. zmienić należało postawę rozstrzygnięcia Sądu Okręgowego i wyeliminować z tej podstawy te ustalenia które dotycząc faktu poniesienia i wysokości szkody w postaci utraconych korzyści. Twierdzenia w tym zakresie Sąd Apelacyjny uznał za nieudowodnione z przedstawionych wyżej przyczyn.

Zarazem za uzasadniony uznano zarzut naruszenia art. 361 §2 k.c. polegający na zakwalifikowaniu wartości ustalonej przez biegłego jako szkody .

Dokonując materialnoprawnej oceny powództwa zwrócić też należy uwagę na sposób zaliczenia odsetek na poczet odszkodowania, Wprawdzie kwestia ta nie była podniesiona w zarzutach ale należy zwrócić na nią uwagę ze względu na to, że Sąd odwoławczy z urzędu stosować powinien i oceniać zastosowanie prawa materialnego a zarazem korygować błędy w tym zakresie zawarte w wyroku Sądu I instancji.

Sąd Okręgowy przyjął bowiem, że odsetki za opóźnienie pełnią funkcje waloryzacyjną i funkcję odszkodowawczą. Zaakceptował Sąd Okręgowy wyliczenia biegłego który „podzielił” sumę wyłaconą przez pozwanego powodowi z tytułu odsetek na tą, która miałaby (zdaniem biegłego) pełnić funkcję odszkodowawczą i na część zawierającą „efekt inflacyjny” (74.372,16 zł). Po wyliczeniu szkody, biegły pomniejszył ją o wartość zapłaconych odsetek za opóźnienie pomniejszoną jednak o kwotę 74.372,16 zł jako wartość „efektu inflacyjnego” zawartego w odsetkach.

Norma art. 481 §3 stanowi, że w razie zwłoki dłużnika wierzyciel może nadto żądać naprawienia szkody na zasadach ogólnych. Sformułowanie „nadto” użyte przez ustawodawcę dla określenia relacji między odsetkami a odszkodowaniem oznacza, że żądanie naprawienia szkody dotyczyć może jedynie w tej części, która swoją wartością przewyższa wartość należnych odsetek za opóźnienie. Ustawa nie daje żadnych podstaw do pomniejszenia kwoty odsetek (w sensie prawnym uznania, że w jakiejś części odsetki za opóźnienie nie podlegają zaliczeniu na poczet odszkodowania. Niezależnie więc od poprawności ekonomicznej rozumowania biegłego, w świetle art. 481 §3 k.c. wierzyciel może żądać od dłużnika odszkodowania jedynie w takiej części, w której wartość szkody przewyższa wartość (sumę) należnych odsetek za opóźnienie.

W tym kontekście (nawet przy przyjęciu zasadności tezy Sądu Okręgowego co do kwalifikacji należności wyliczonej w oparciu o metodę prezentowaną przez biegłego jako szkody w postaci utraconych korzyści), zasądzeniu powinna podlegać jedynie kwota 54.373,29 zł jako różnica między wartości szkody i wartością zapłaconych odsetek – (796.782,45 – 74.372,16) a nie przyjęta przez Sąd Okręgowy kwota 128.744,65 zł

Z przedstawionych przyczyn stosując normę art. 386 §1 k.p.c. należało zmienić zaskarżony wyrok i orzec o oddaleniu powództwa.

Rozstrzygnięcie to czyni zbędnym odnoszenie się do pozostałych zarzutów apelacji. Stwierdzić jedynie należy, że nie znajduje uzasadnienia prawnego stanowisko skarżącego co do tego, iż ubezpieczyciel nie ponosi odpowiedzialności za szkodę wywołaną zwłoką w spełnieniu świadczenia wynikającego z umowy ubezpieczenia. Żadna norma prawa nie ogranicza w obecnym stanie prawnym odpowiedzialności ubezpieczyciela za zwłokę w spełnieniu świadczenia do wartości odsetek za opóźnienie.

Ubezpieczyciel nie spełniając w terminie świadczenia wynikającego ze stosunku ubezpieczenia popada niewątpliwie w opóźnienie, niezależnie od przedmiotowych granic jego odpowiedzialności ubezpieczeniowej wynikających z umowy ubezpieczenia lub ustawy. Jako dłużnik zobowiązany do spełnienia świadczenia pieniężnego w terminie i naruszając to zobowiązanie ponosi odpowiedzialność za następstwa opóźnienia (art. 481 k.c.). Jeśli zaś opóźnienie ma postać kwalifikowaną (jest następstwem okoliczności, za które dłużnik ponosi odpowiedzialność), ubezpieczyciel odpowiada wobec wierzyciela także za szkodę wywołaną opóźnieniem zgodnie z art. 476 k.c.

Jak wskazano wyżej, w obecnym stanie prawnym nie ma żadnych podstaw prawnych by zastosowanie tej normy wyłączać w stosunku do ubezpieczyciela który pozostaje w zwłoce ze spełnieniem świadczenia z umowy ubezpieczenia. *Lege non distinguente* nie można zatem formułować stanowiska zawartego w apelacji a odwoływanie się przez skarżącego do poglądów wyrażanych w jednym orzeczeń sądowych pomija całkowicie to, że odmiennie o tej kwestii w tej samej sprawie orzekł Sąd Najwyższy w wyroku z 9.12.1997 r., II CKN 494/97, LEX nr 1289099), wyraźnie wskazując, że przytaczany przez skarżącego pogląd był nieuzasadniony prawnie.

Konsekwencją zmiany wyroku była konieczność modyfikacji rozstrzygnięcia dotyczącego kosztów procesu. Ostatecznie, mając na uwadze, że powód przegrał proces w całości Sąd Apelacyjny zmienił rozstrzygnięcie Sądu Okręgowego w punkcie III w ten sposób, że rozliczenie kosztów postępowania przed Sądem Okręgowym pozostawia referendarzowi tego Sądu przy uwzględnieniu, że powód jako przegrywający jest zobowiązany do zwrotu całości kosztów procesu należ nich pozwanemu.

O kosztach procesu w postępowaniu apelacyjnym, kierując się zasadą odpowiedzialności za wynik sprawy, Sąd odwoławczy rozstrzygnął w oparciu o dyspozycję art. art. 108 § 1 k.p.c. w zw. z art. 98 § 1 i 3 k.p.c. i art. 99 k.p.c.

Na koszty te składa się kwota 4050 zł tytułem wynagrodzenia pełnomocnika procesowego reprezentującego pozwanego w postępowaniu apelacyjnym ustaloną podstawie § 10 ust. 1 pkt 2 w zw. § 2 pkt 6 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015r. w sprawie opłat za czynności adwokackie oraz kwota 6438 tytułem uiszczonej przez pozwanego opłaty od apelacji.

Dorota Gamrat-Kubeczak Krzysztof Górski Edyta Buczkowska-Żuk