

Sygn. akt I ACa 1091/16

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 27 września 2017 r.

Sąd Apelacyjny w Lublinie, I Wydział Cywilny

w składzie:

Przewodniczący - Sędzia	SA Magdalena Kuczyńska
Sędzia:	SA Jolanta Terlecka
Sędzia:	SA Jerzy Nawrocki (spr.)
Protokolant	Kinga Panasiuk

po rozpoznaniu w dniu 13 września 2017 r. w Lublinie na rozprawie

sprawy z powództwa (...) (...) (...) z ograniczoną odpowiedzialnością w L.

przeciwko (...) Spółce Akcyjnej V. (...) w W.

o zapłatę

na skutek apelacji pozwanego od wyroku Sądu Okręgowego w Lublinie z dnia 12 października 2016 r., sygn. akt IX GC 303/15

I. oddala apelację;

II. zasądza od pozwanego (...) Spółki Akcyjnej (...) w W. na rzecz powoda (...) w L. kwotę 4050 (cztery tysiące pięćdziesiąt) złotych tytułem zwrotu kosztów postępowania apelacyjnego.

IA Ca 1091/16

UZASADNIENIE

Wyrokiem z dnia 12 października 2016 roku Sąd Okręgowy w Lublinie po rozpoznaniu w dniu 28 września 2016 roku, sprawy z powództwa (...) w L. przeciwko (...) w W. o zapłatę zasądził od pozwanego na rzecz powódki 199.500 zł z ustawowymi odsetkami od dnia 9 sierpnia 2014 roku do dnia 31 grudnia 2015 roku i ustawowymi odsetkami za opóźnienie od dnia 1 stycznia 2016 roku do dnia zapłaty.

W pozostałej części powództwo oddalił.

Zasądził od pozwanego na rzecz powoda 13.617 zł tytułem zwrotu kosztów procesu i nakazał pozwanemu zapłacić na rzecz Skarbu Państwa kwotę 1.572,38zł tytułem zwrotu wydatków poniesionych tymczasowo z sum budżetowych Skarbu Państwa.

Sąd Okręgowy ustalił, że powodowa Spółka prowadzi działalność gospodarczą między innymi w zakresie wykonywania robót budowlanych.

W dniu 23 stycznia 2007 roku strony zawarły umowę ubezpieczenia odpowiedzialności cywilnej powódki, w ramach prowadzonej przez nią działalności w zakresie handlu hurtowego materiałami budowlanymi i usług budowlanych, z okresem ubezpieczenia od dnia 20 stycznia 2007 roku do dnia 19 stycznia 2008 roku. Przedmiotem ubezpieczenia zgodnie z tą umową był:

- delikt,
- szkody wyrządzone przez wadliwe wykonane prace lub usługi.
- zdarzenia szkodowe uregulowane w klauzulach:
 - nr (...) - obejmująca odpowiedzialność cywilną ubezpieczającego za szkody osobowe i rzeczowe wyrządzone w okresie ubezpieczenia w związku z prowadzoną działalnością budowlaną lub montażową (treść Klauzuli nr (...), k. 19),
 - nr (...) - obejmująca odpowiedzialność cywilną ubezpieczającego za szkody osobowe i rzeczowe wyrządzone przez podwykonawców działających w imieniu i na rachunek ubezpieczającego (treść Klauzuli nr (...) k. 18) i
 - nr (...) obejmująca odpowiedzialność cywilną najemcy (treść Klauzuli nr (...) - k. 17).

W przypadku szkód wyrządzonych przez wadliwie wykonane prace lub usługi strony uzgodniły sumę gwarancyjną w wysokości 200.000 zł. Wkład własny ubezpieczającego został w umowie ustalony na poziomie 500 zł (polisa nr (...) k. 14-15).

Integralną częścią zawartej umowy były Ogólne Warunki Ubezpieczenia Odpowiedzialności Cywilnej, obowiązujące w tej dacie w pozwanym Towarzystwie (k. 79-89, dalej jako OWU).

W § (...) OWU zdefiniowane zostały między innymi pojęcie:

- franszyzy redukcyjnej, przez którą należy rozumieć ustaloną w umowie ubezpieczenia kwotę pomniejszającą odszkodowanie za każdą szkodę, nie mniejszą niż 500 zł (...);
- szkodę osobową polegającą na spowodowaniu śmierci, uszkodzenia ciała lub rozstroju zdrowia osoby trzeciej (... OWU),
- szkodę rzeczową - jako szkodę polegającą na uszkodzeniu, zniszczeniu lub utracie rzeczy stanowiącej własność osoby trzeciej (... OWU);
- zdarzenie szkodowe jako zdarzenie, w następstwie którego osobie trzeciej przysługuje wobec ubezpieczającego roszczenie o naprawienie szkody [pkt (...)];
- szkodę finansową innej niż szkoda osobowa lub rzeczowa, ani następstwem tychże szkód; Klauzulą nr (...) można było dodatkowo objąć ubezpieczeniem ten typ szkody (Klauzula nr (...) - k. 84 v.).

§ (...)OWU stanowił, że przedmiotem ubezpieczenia jest ustawowa odpowiedzialność cywilna ubezpieczającego z tytułu zdarzeń szkodowych zaistniałych w okresie ubezpieczenia w zakresie związanym z prowadzeniem określonej w umowie ubezpieczenia działalności oraz w związku z posiadaniem mieniem, w następstwie których jest on zobowiązany do naprawiania szkody osobowej lub rzeczowej osobie trzeciej.

W § (...) OWU pozwany zobowiązał się do wypłaty szkodowania w ciągu 30 dni od daty zawiadomienia o szkodzie.

Motywy zawarcia przez powódkę umowy ubezpieczenia w zakresie OC była chęć zabezpieczenia się przez spółkę przed ewentualnymi konsekwencjami nienależytego wykonania przez nią jako wykonawcę lub przez jej podwykonawców umowy o roboty budowlane i wysuwanych przez kontrahentów z tego tytułu roszczeń odszkodowawczych. Dlatego też odpowiedzialność ubezpieczyciela została rozszerzona o dodatkowe klauzule (zeznania świadków: M. Z. k. 656-658, M. M. k. 667-669, wyjaśnienia i zeznania reprezentanta powódki R. T. k. 110-112 i k. 679-682).

W okresie ochrony ubezpieczeniowej powódka zawarła z inwestorem B. S. (1) umowę o roboty budowlane, którą realizowała w II połowie 2007 roku (bezsporne, umowa k. 210-215, zakres zleconych powódce prac k. 216). W piśmie z dnia 17 grudnia 2007 roku B. S. (1) wezwała powódkę do wykonania umowy w ustalonym terminie (pismo B. S. (1) z 17 grudnia 2007 roku (k. 61-62). W kolejnych pismach z 15 stycznia 2008 roku (k. 256-257), 12 marca 2008 roku (k. 262) i 14 kwietnia 2008 roku (k. 268-269), 8 sierpnia 2008 roku (k. 277-278), 12 września 2008 roku (k. 279-280) inwestorka informowała powódkę o kolejnych wykrytych wadach w robotach budowlanych i wzywała do ich usunięcia. Złożyła również oświadczenie o obniżeniu wynagrodzenia powódki (pismo inwestorki z dnia 5 czerwca 2008 roku k. 273).

W piśmie z dnia 15 października 2010 roku, B. S. (1) wezwała powódkę do uiszczenia kwoty 177.600,28 zł tytułem odszkodowania (pismo k. 379-382), a następnie w dniu 22 grudnia 2010 roku wniosła pozew przeciwko powódce o zapłatę odszkodowania na podstawie art. 471 kc, w wysokości 170.950,67 zł, na którą składały się następujące kwoty:

- 119.185,67 zł stanowiąca koszt doprowadzenia budynku do stanu zgodnego z projektem,
- 7.588,90 zł odpowiadająca kosztom porządkowania terenu po rozbiórce,
- 43.920 zł stanowiąca szkodę z tytułu utracone korzyści z tytułu czynszu najmu,
- 256,20 zł odpowiadająca kosztom kupna piasku do budowy podłoża. Jako podstawę prawną powództwa wskazano art. 471 k.c. (pозew B. S. (1) k. 73-78 v. w sprawie IX GC 127/11).

W sprawie IX GC 127/11 pozwany – Ubezpieczyciel zgłosił interwencję uboczną po stronie pozwanego –Spółki. Nie brał jednakże żadnego czynnego udziału w sprawie (bezsporne, wyjaśnienia i zeznania reprezentanta powódki R. T. k. 110-112 i k. 679-682, okoliczność potwierdzona na rozprawie apelacyjnej).

W dniu 19 marca 2014 roku, B. S. (1) zawarła w sprawie IX GC 127/11 z (...) w L. ugodę sądową, na podstawie której Spółka zobowiązała się zapłacić na jej rzecz kwotę 231 000zł, która wyczerpywała wszelkie roszczenia zgłoszone przez B. S. (1) w ramach tego sporu (bezsporne, protokół rozprawy z treścią ugody k. 444-446). Powódka zapłaciła odszkodowanie.

Powódka już po dacie zawarcia ugody pismem z dnia 9 lipca 2014 roku, zgłosiła szkodę ubezpieczycielowi. Miało to miejsce w trakcie wykonywania przez nią ugody wobec B. S. (1) (bezsporne, pismo k. 20). W dniu 8 grudnia 2014 roku powódka wezwała Ubezpieczyciela do próby ugodowej składając w tej sprawie stosowny wniosek do Sądu (wniosek o zawezwanie do próby ugodowej k. 461).

Pozew w sprawie niniejszej został wniesiony w dniu 26 maja 2015r.

W toku niniejszego postępowania Sąd dopuścił dowód z opinii biegłego z zakresu budownictwa celem ustalenia, czy wady i usterki stwierdzone w robotach budowlanych wykonanych przez powódkę na zalecenie B. S. (1) były wynikiem rażącego niedbalstwa (postanowienie k. 450, teza dowodowa dla biegłego – pkt (...)odpowiedzi na pozew). W sporządzonych w toku procesu opiniach pisemnych (opinie k. 481-487, 627-630) - biegły wykluczył, aby te wady były wynikiem rażącego niedbalstwa ze strony wykonawcy lub podwykonawców.

W ocenie Sądu stan faktyczny sprawy nie był sporny, a istota sporu wynikała z odmiennej interpretacji przez strony zapisów łączącej je umowy ubezpieczenia.

Sąd Okręgowy wskazał, że strony zawarły umowę ubezpieczenia, na podstawie której zgodnie z art. 805 § 1 i 2 k.c. - ubezpieczyciel zobowiązał się spełnić określone świadczenie, w razie zajścia przewidzianego w umowie wypadku, a ubezpieczający zobowiązał się zapłacić składkę.

W związku z podnoszonym przez pozwanego zarzutem przedawnienia roszczenia powoda Sąd wskazał, że art. 819 § 1 k.c. przewiduje trzyletni termin przedawnienia roszczeń z umowy ubezpieczenia. Jednakże - w jego ocenie, na skutek uchylecia z dniem 10 sierpnia 2007 roku art. 819 § 2 k.c. na mocy ustawy z dnia 13 kwietnia 2007 roku o zmianie ustawy – Kodeks cywilny oraz o zmianie niektórych innych ustaw (Dz.U z 2007 roku, Nr 82, poz. 557), początek terminu przedawnienia, o którym mowa w art. 819 § 1 k.c. należy liczyć według ogólnej reguły wynikającej z art. 120 § 1 k.c. czyli od dnia, kiedy roszczenie stało się wymagalne.

W ocenie Sądu w okolicznościach sprawy za początek biegu terminu przedawnienia roszczenia dochodzonego przez powodową Spółkę uznać należy, datę zawarcia ugody w sprawie IX GC 127/11 pomiędzy powodem a B. S. (1).

Jednakże nawet gdyby termin ten liczyć tak jak żądał tego pozwany, a więc od daty dowiedzenia się przez Spółkę o fakcie nienależytego wykonania umowy, to byłby to 15 stycznia 2008 roku, w którym Spółka otrzymała pismo od B. S. (1) informujące ją o stwierdzonych wadach.

Wbrew twierdzeniom pozwanego, termin ten nie rozpoczął się wcześniej, tj. po dacie doręczenia powódce pisma z dnia 17 grudnia 2007 roku, ponieważ w piśmie tym, co wprost wynika z jego treści - inwestorka nie zarzuca powódce wadliwego wykonania robót, jedynie wzywa ją do terminowego wykonania umowy.

Ponieważ przed upływem trzech lat od daty otrzymania przez powódkę pisma inwestorki z dnia 15 stycznia 2008 roku, powódka zawiadomiła ubezpieczyciela o zdarzeniu ubezpieczeniowym (w dniu 28 grudnia 2010 roku), a następnie na jej wniosek ubezpieczyciel został zawiadomiony o procesie wytoczonym przez inwestorkę i przystąpił do sprawy w charakterze interwenienta ubocznego – termin przedawnienia ulegał kolejnym przerwom, po których rozpoczął swój bieg na nowo.

Kolejny raz ten termin przedawnienia przerwało złożenie przez powódkę zawiadomienie o szkodzie w dniu 9 lipca 2014 roku, a następnie zawezwanie do próby ugodowej z dnia 8 grudnia 2014 roku.

Sąd Okręgowy podzielił także pogląd Sądu Najwyższego, iż przypozwanie (art. 84 k.p.c.), nie będąc czynnością przedsięwziętą bezpośrednio w celu dochodzenia lub ustalenia albo zaspokojenia roszczenia nie powoduje przerwania biegu przedawnienia roszczenia na podstawie art. 123 § 1 k.c., bywa natomiast uznawane za szczególną, przewidzianą w art. 819 § 4 k.c. przyczynę przerwania biegu przedawnienia (jako zgłoszenie zdarzenia objętego ubezpieczeniem) w sytuacji, w której doszło do przystąpienia do sprawy ubezpieczyciela, ze względu na jego własny interes prawny (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 13 czerwca 2013 roku, IV CSK 662/12, LEX nr 1360291).

Na tej podstawie Sąd Okręgowy uznał zarzut przedawnienia roszczenia powódki za bezzasadny. W ocenie Sądu zgodnie z treścią tej umowy Ubezpieczyciel przyjął na siebie obowiązek zrekompensowania powódce szkód wynikłych z wadliwego wykonania przez nią prac lub usług w zakresie świadczonych przez Spółkę usług budowlanych czyli między innymi szkód, które poniosła z tytułu nienależytego wykonania umowy o roboty budowlane, co wprost wynika z treści polisy i wskazanego w niej przedmiotu ubezpieczenia.

Powódka zawierając umowę ubezpieczenia miała na celu zabezpieczyć się przed ewentualnymi roszczeniami kontrahentów, których źródłem był fakt nienależytego wykonania przez powódkę lub jej podwykonawców umowy o roboty budowlane.

Sąd Okręgowy przywołując stanowisko orzecznictwa wskazał, że umowa ubezpieczenia należy do umów szczególnego zaufania, w której działania kontrahentów powinny być lojalne, a postanowienia umowy jasne, zrozumiałe i jednoznaczne, przy czym spełnienie funkcji ochronnej przez tę umowę wymaga, by przed jej zawarciem ubezpieczający miał świadomość, jakie wypadki nie są objęte ubezpieczeniem lub ograniczają albo wyłączają odpowiedzialność ubezpieczyciela. Z tych względów Sąd wykluczył możliwość takiej wykładni ogólnych warunków umowy ubezpieczenia, by usprawiedliwiała ona odmowę wypłaty odszkodowania w sytuacji, gdy ubezpieczający dopiero po zajściu zdarzenia dowiaduje się, że nie było ono objęte ubezpieczeniem. Musi on bowiem już przy zawieraniu umowy wiedzieć dokładnie, co jest przedmiotem ubezpieczenia i jaki jest jego zakres oraz jakie wypadki nie są nim objęte. Dlatego ogólne warunki ubezpieczenia, które są niejasne, niejednoznaczne, niezrozumiałe, muszą być wykładane na korzyść ubezpieczającego, o czym stanowi wprost art. 385 § 2 k.c. (tak wyrok Sądu Najwyższego z dnia 15 stycznia 2016 roku, I CSK 122/15, LEX nr 1977822, wyrok Sądu Najwyższego z dnia 2 kwietnia 2014 roku, IV CSK 420/13, LEX nr 1453363, wyrok Sądu Najwyższego z dnia 28 maja 1997 r., sygn. akt III CKN 76/97, LEX nr 50796; wyrok Sądu Najwyższego z dnia 2 września 1998 r., sygn. akt III CKN 605/97, LEX nr 1215932.).

W ocenie Sądu Okręgowego, z treści polisy jednoznacznie wynika, że przedmiotem ubezpieczenia były szkody wyrządzone przez wadliwe wykonanie przez powódkę prac lub usług budowlanych, przy czym, wobec braku szczegółowego regulowania w OWU pojęcia „szkody” w tego typu zdarzeniu ubezpieczeniowym, w przeciwieństwie do innych klauzul wymienionych w polisie - należy odwołać się do pojęcia szkody zdefiniowanego w przepisach kodeksu cywilnego. Szkada jest w tym przypadku uszczerbkiem w prawnie chronionych dobrach, wyrażającym się w różnicy, między stanem dóbr, jaki istniał i jaki mógłby następnie wytworzyć się w normalnej kolei rzeczy, a stanem tego majątku, jaki powstał na skutek zdarzenia wywołującego zmianę w dotychczasowym stanie rzeczy, z którym to zdarzeniem ustawodawca wiąże powstanie odpowiedzialności odszkodowawczej.

W sprawie bezsporne jest, że B. S. (1) w sprawie IX GC 127/11 dochodziła od powódki odszkodowania na podstawie art. 471 k.c. z tytułu nienależytego wykonania umowy z dnia 26 lipca 2007 roku, oraz że prace na tej budowie były wykonywane przez powódkę w II połowie 2007 roku, do końca grudnia. Zatem nienależyte wykonanie umowy miało miejsce w okresie udzielonej przez pozwanego ochrony ubezpieczeniowej.

Wadliwie wykonanie robót przez powodową Spółkę należy zakwalifikować jako wypadek ubezpieczeniowy, objęty umową ubezpieczenia czyli zdarzenie uzasadniające odpowiedzialność pozwanego jako ubezpieczyciela.

Strony umowy ubezpieczenia przyjmując dodatkowe klauzule umowne wyłączyły ograniczenia odpowiedzialności ubezpieczyciela wynikające z § (...) OWU - za szkody z tytułu niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania, z § (...) OWU - za roszczenia, z tytułu szkód wyrządzonych przez osoby, którym ubezpieczający powierzył wykonanie pracy, usługi lub innych czynności, z (...) OWU - za roszczenia z tytułu szkód wyrządzonych przez ubezpieczającego w związku z prowadzeniem przez niego działalności budowlanej lub montażowej.

Nie ulega również wątpliwości, że zakres ochrony ubezpieczeniowej pozwanego wyznacza przewidziana w umowie suma gwarancyjna, stanowiąca górną granicę jego odpowiedzialności.

Zgodnie z art. 822 § 1 k.c. ubezpieczyciel zobowiązał się do zapłacenia określonego w umowie odszkodowania za szkody wyrządzone osobom trzecim, wobec których odpowiedzialność za szkodę ponosi ubezpieczający albo ubezpieczony.

Pojęcie odszkodowania jest w prawie ubezpieczeniowym takie samo jak w innych działach prawa odszkodowawczego, służy naprawieniu powstałej szkody (tak m.in. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 19 lutego 2003 roku, V CKN 1668/00, LEX nr 83827). Zatem przedmiotem ubezpieczenia odpowiedzialności cywilnej jest odpowiedzialność ubezpieczającego za szkody wyrządzone osobom trzecim, a więc szkody wyrządzone wskutek niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania (art. 471 i n. k.c.), jak i szkody wyrządzone na skutek czynu niedozwolonego. Ubezpieczenie odpowiedzialności cywilnej sięga zatem tak daleko, jak odpowiedzialność cywilna ubezpieczającego, która ma charakter wtórny do odpowiedzialności cywilnej wskazanego w ustawie lub w umowie podmiotu (tak Sąd Apelacyjny w Krakowie w wyroku z dnia 23 grudnia 2014 roku, I ACA 1378/14, LEX nr 1651900).

Szkoda stanowi uszczerbek w prawie chronionych dobrach, wyrażający się w różnicy, między stanem dóbr, jaki istniał i jaki mógłby następnie wytworzyć się w normalnej kolei rzeczy, a stanem tego majątku, jaki powstał na skutek zdarzenia wywołującego szkodę. Granice obowiązku naprawienia szkody wyznaczone są przez tzw. normalny związek przyczynowy pomiędzy zdarzeniem wywołującym uszczerbek a szkodą, a także uwzględnione okoliczności ograniczające zasadę pełnego odszkodowania, które wynikają np. ze szczególnej regulacji prawnej (tak Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 7 sierpnia 2003 roku, sygn. akt IV CKN 387/2001 LEX 141410).

W ocenie Sądu granicę odpowiedzialności powódki za szkody podniesione przez jej kontrahenta z tytułu nienależytego wykonania umowy wyznacza kwota ugodzona w sprawie IX GC 127/11, w wysokości 231.000 zł. Natomiast granicę odpowiedzialności ubezpieczyciela wyznacza suma gwarancyjna określona w umowie w wysokości 200.000 zł, pomniejszona o udział własny powodowej Spółki w wysokości 500 zł. Zatem biorąc pod uwagę wysokość odszkodowania zapłaconego przez powódkę na rzecz B. S. (1), wysokość sumy gwarancyjnej i tzw. udział własny – Sąd z Okręgowy zasądził na rzecz powódki kwotę 199.500 zł, oddalając powództwo w pozostałym zakresie.

Pozwany nie udowodnił podstaw umożliwiających dalsze ograniczenie jego odpowiedzialności wobec powodowej Spółki.

W ocenie Sądu brak jest podstaw do przyjęcia, że wady w robotach budowlanych były wynikiem winy umyślnej lub rażącego niedbalstwa ((...)). Opiniujący w sprawie biegły wykluczył taką możliwość i przedstawione przez niego wnioski nie zostały podważone.

Rażące niedbalstwo nie jest równoznaczne z brakiem należytej staranności. Zgodnie z art. 827 § 1 kc dopiero rażące niedbalstwo powoduje, iż odszkodowanie się nie należy. Za rażące niedbalstwo można natomiast uznać nieostrożność graniczącą z działaniem umyślnym, a więc zachowanie ubezpieczającego, który przekroczył podstawowe, elementarne zasady staranności, tj. reguły prawidłowego zachowania się w danej sytuacji, naruszając je przy tym w sposób drastyczny. Punktem odniesienia dla powyższej oceny są zasady postępowania oczywiste dla większości rozsądnie myślących ludzi i normalna reakcja zwykłego człowieka w analogicznej sytuacji.

Jeżeli zatem szkoda jest w całości lub częściowo spowodowana zwykłym niedbalstwem, brakiem należytej staranności lub wynika z okoliczności, na które ubezpieczający nie ma wpływu, do wyłączenia odpowiedzialności ubezpieczyciela nie może dojść (vide wyroki Sądu Najwyższego: z dnia 29 stycznia 2009 r., V CSK 291/08, LEX nr 484739; z dnia 10 grudnia 2003 r., V CK 90/03, OSN 2005, nr 1, poz. 11; z dnia 11 grudnia 2007 r., II CSK 375/07, Legalis; wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 20 czerwca 2012 r., I ACa 1147/11, LEX nr 1216418; wyrok Sądu Apelacyjnego w Gdańsku z dnia 6 listopada 1992 r., I ACr 457/92, LEX nr 5538).

Dokonując oceny zachowanie pracowników powódki (jej podwykonawców), którzy wykonując kolejne prace budowlane dopuścili do odstępstw od projektu lub nie stosowali wymaganej przez producenta materiałów technologii ich montażu, Sąd podzielił opinie biegłego i uznał, że zachowanie powodowej Spółki nie wyczerpuje znamion rażącego niedbalstwa.

Zasądzając odsetki ustawowe od zasądzonej kwoty Sąd wskazał, że uchybienie 30 dniowego terminu do wypłaty odszkodowania przez ubezpieczyciela, stanowi opóźnienie w spełnieniu świadczenia i w oparciu o art. 481 § 1 k.c. – rodzi po jego stronie obowiązek zapłaty odsetek. Przy uwzględnieniu faktu, że powódka zawiadomiła pozwanego o szkodzie pismem z dnia 9 lipca 2014 roku, Sąd zasądził odsetki ustawowe od należności głównej od 9 sierpnia 2014 roku, a dalej idące roszczenia oddalił.

O kosztach procesu Sąd orzekł na podstawie art. 98 § 1 i 3 k.p.c. w związku z art. 99 k.p.c., art. 108 § 1 k.p.c. i § 6 pkt 5 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 roku w sprawie opłat za czynności radców prawnych oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów pomocy prawnej udzielonej przez radcę prawnego ustanowionego z urzędu (Dz. U. Nr 163, poz. 1349 z późn. zm.). Zgodnie z tymi przepisami Sąd Okręgowy zasądził na rzecz powódki kwotę 13.617 zł obejmującą: opłatę od pozwu (10.000 zł), wynagrodzenie pełnomocnika (3.600

zł) i opłatę skarbową od pełnomocnictwa (17 zł). Na tej samej zasadzie Sąd nakazał pozwanemu zwrócić na rzecz Skarbu Państwa kwotę 1.572,38 zł, wydatkowaną tymczasowo z sum budżetowych na poczet przyznanego biegłemu wynagrodzenia.

Apelację od tego wyroku wniósł pozwany zaskarżając wyrok w części uwzględniającej roszczenie powoda i obciążając go kosztami. Pozwany zarzucał Sądowi Okręgowemu:

1. naruszenie prawa materialnego - przepisu art. 819 § 1 i 2 k.c. w zw. z art. 117 § 2 k.c. poprzez ich niezastosowanie i przyjęcie, że roszczenie powoda nie uległo przedawnieniu, a w konsekwencji uznanie, że roszczenie powoda zasługuje na uwzględnienie co do kwoty 199.500 zł, którą to kwotę Sąd I instancji zasądził na rzecz powoda;

2. naruszenie prawa materialnego - przepisu art. 819 § 1 i 2 k.c. w zw. art. 120 § 1 k.c. w zw. z art. 5 ustawy z dnia 13 kwietnia 2007 r. o zmianie ustawy – Kodeks cywilny oraz o zmianie niektórych innych ustaw poprzez jego niewłaściwe zastosowanie i przyjęcie, że uchylenie przepisu art. 819 § 2 k.c. skutkuje tym, że początek biegu terminu przedawnienia, o którym mowa w art. 819 § 1 k.c. należy liczyć według ogólnej reguły wynikającej z art. 120 k.c., podczas gdy z wyraźnego brzmienia przepisu art. 5 ustawy z dnia 13 kwietnia 2007 r. o zmianie ustawy - Kodeks cywilny oraz o zmianie niektórych innych ustaw wynika, że do stosunków z umów zawartych przed dniem wejścia w życie tej ustawy (10 sierpnia 2007 r.) stosuje się przepisy dotychczasowe i początek biegu terminu przedawnienia w tej sprawie wyznaczał dzień, w którym nastąpiło zdarzenie objęte ubezpieczeniem, tj. przed 17 grudnia 2007r.

3. naruszenie prawa materialnego - przepisu art. 819 § 1 w zw. z art. 120 § 1 k.c. poprzez jego błędną wykładnię polegającą na przyjęciu, że bieg terminu przedawnienia roszczenia dochodzonego pozwem wyznacza data zawarcia umowy w sprawie IX GC 127/11, podczas gdy prawidłowa wykładnia tego przepisu prowadzi do wniosku, że data zawarcia umowy jest dniem, w którym najpóźniej rozpoczyna bieg termin przedawnienia roszczenia dochodzonego pozwem, a w konsekwencji należy ustalić czy bieg terminu przedawnienia roszczenia dochodzonego pozwem nie rozpoczął się wcześniej;

4. naruszenie prawa materialnego - przepisu art. 819 § 4 k.c. poprzez jego błędne zastosowanie i uznanie, że bieg terminu przedawnienia roszczenia powoda został przerwany zawiadomieniem pozwanego o zdarzeniu ubezpieczeniowym w dniu 28 grudnia 2010 r., a następnie zawiadomieniem o szkodzie w dniu 9 lipca 2014 r., wezwaniem do próby ugodowej z dnia 8 lipca 2014 r. oraz przypozowaniem ubezpieczyciela, a w konsekwencji uznanie, że roszczenie powoda nie jest przedawnione i zasądzenie na rzecz powoda znacznej części roszczenia dochodzonego pozwem w niniejszej sprawie.

5. naruszenie prawa materialnego - przepisu art. 819 § 2 k.c. (mającego zastosowanie do umowy ubezpieczenia łączącej strony) poprzez jego niezastosowanie i przyjęcie, że bieg terminu przedawnienia roszczenia powoda

względem pozwanego rozpoczął się dopiero w dniu zawarcia umowy w sprawie IX GC 127/11, a nie z dniem nastąpienia zdarzenia objętego ubezpieczeniem;

6. naruszenie prawa materialnego - przepisu art. 822 § 1 i 2 k.c. w zw. (...)OWU poprzez jego błędną wykładnię polegającą na przyjęciu, że szkoda, której naprawienia domagał się powód była szkodą objętą odpowiedzialnością pozwanego w ramach łączącej strony umowy ubezpieczenia;

7. naruszenie prawa materialnego - przepisu art. 822 § 1 i 2 k.c. w zw. z (...) OWU - poprzez jego niewłaściwe zastosowanie i przyjęcie, że pozwany na podstawie zawartej przez strony umowy ubezpieczenia ponosi odpowiedzialność za szkodę, której naprawienia domagał się powód, tj. za szkodę finansową, która nie jest ani szkodą osobową, ani szkodą rzeczową zdefiniowaną w OWU, podczas gdy odpowiedzialność pozwanego za tego rodzaju roszczenia nie była przedmiotem łączącej strony umowy ubezpieczenia. Strony umową ubezpieczenia nie objęły odpowiedzialności pozwanego za roszczenia osób trzecich z tytułu szkód finansowych, tj. innych niż zdefiniowane w OWU szkody rzeczowe;

8 naruszenie prawa materialnego - przepisu art. 60 k.c. oraz art. 65 k.c. poprzez dokonanie przez Sąd I instancji wykładni zawartej przez strony umowy ubezpieczenia w sposób oczywiście sprzeczny z ich wyraźnym brzmieniem i na tej podstawie przyjęcie, że pozwany ponosi odpowiedzialność za szkody, których naprawienia domagał się powód, podczas gdy z wyraźnego brzmienia umowy ubezpieczenia wynika, że pozwany za takie szkody odpowiedzialności nie ponosi. To ryzyko nie zostało objęte ubezpieczeniem;

9. naruszenie przepisów postępowania - art. 227 k.p.c. i art. 232 k.p.c. polegające na przyjęciu, że powód wykazał wysokość poniesionej szkody, za którą odpowiedzialność ma ponosić pozwany, podczas gdy powód nie przedstawił żadnych dowodów potwierdzających, że kwota 231.000 zł, którą miał zapłacić na podstawie ugody z B. S. (1) dotyczyła wyłącznie szkód, które miały być objęte umową ubezpieczenia z pozwanym oraz, że wysokość szkody jaką miała ponieść B. S. (1) w wyniku działania powoda opiewała co najmniej na kwotę 231.000 zł, czy też na kwotę 200.000 zł, której powód żądał od pozwanego.

10. naruszenie przepisów postępowania - art. 278 § 1 k.p.c. - poprzez poczynienie w sprawie ustaleń w zakresie wysokości szkody wbrew treści opinii biegłego sądowego, pomimo, iż ustalenia te wymagają wiadomości specjalnych i Sąd I instancji nie powinien ich dokonywać w sposób sprzeczny z opinią biegłego, która została zaliczona w poczet dowodów, na których Sąd I instancji opar swoje rozstrzygnięcie;

11. naruszenie przepisów postępowania art. 233 § 1 k.p.c. - poprzez dokonanie dowolnej oceny materiału dowodowego i przyjęcie, że wady w obiekcie budowlanym wykonywanym przez powoda nie powstały w wyniku rażącego niedbalstwa osób wykonujących te prace, podczas gdy prace zostały wykonane w odstępie od projektu budowlanego;

12. naruszenie przepisów postępowania art. 233 § 1 k.p.c. i 232 k.p.c. - poprzez brak wszechstronnego rozważenia zebranego materiału dowodowego, dokonanie oceny zebranego materiału dowodowego w sposób sprzeczny z doświadczeniem życiowym i zasadami logicznego rozumowania, w szczególności przyjęcie, że pismo B. S. (1) z dnia 17 grudnia 2007 r. nie stanowi zgłoszenia powodowi wadliwego wykonania robót, co w konsekwencji doprowadziło do uznania przez Sąd I instancji, że pozwany mocą wyroku ponosi odpowiedzialność za szkodę, której naprawienia domaga się powód oraz, że roszczenia powoda nie uległo przedawnieniu.

Pozwany wnosił o zmianę wyroku i oddalenie powództwa w całości oraz zasądzenie od powoda na rzecz pozwanego kosztów procesu za obie instancje, przy uwzględnieniu kosztów zastępstwa radcy prawnego według norm przepisanych.

Na rozprawie apelacyjnej pozwany popierał swoją apelację. Powód w odpowiedzi na apelację wnosił o jej oddalenie i zasądzenie kosztów procesu. Sąd Apelacyjny z urzędu dopuścił dowód z dokumentów ze sprawy IX GC 127/11 opisanych w postanowieniu z dnia 13 września 2017r. na okoliczność udziału pozwanego w sprawie IX GC 127/11 w charakterze interwenienta ubocznego.

Sąd Apelacyjny zważył co następuje. Zarzuty apelacji dotyczyły trzech kwestii:

1/ przedawnienia roszczenia powoda [zarzuty 1-5 i 12];

2/ zasadności roszczenia dochodzonego przez powoda jako objętego umową ubezpieczenia zawartą przez strony [zarzuty 6-8 i 11], oraz

3/ wysokości zasądanego roszczenia [zarzuty 9-10].

Sąd Apelacyjny podziela ocenę Sądu Okręgowego dotyczącą bezzasadności zarzutu przedawnienia roszczenia powoda.

Zgodzić należy się z pozwanym, że skoro umowa ubezpieczenia zawarta została przez strony w dniu 23 stycznia 2007 roku, to zgodnie z art. 5 ustawy z dnia 13 kwietnia 2007 r. o zmianie ustawy - Kodeks cywilny oraz o zmianie niektórych

innych ustaw (Dz. U. Nr 82, poz. 557), nowelizacja art. 819 kc nie wpłynęła na treść zawartej przez strony umowy, gdyż nowelizacja przepisów kodeksu cywilnego nie obejmowała umów zawartych wcześniej.

Zatem w sprawie znajduje zastosowanie art. 819 § 2 kc, uchylony dopiero w wyniku tej nowelizacji. Przepis ten stanowił, że bieg przedawnienia roszczenia o świadczenie do zakładu ubezpieczeń rozpoczyna się w dniu, w którym nastąpiło zdarzenie objęte ubezpieczeniem.

Powyższa ocena stanu prawnego wiążącego strony niniejszego sporu, nie podważa jednak prawidłowej oceny Sądu Okręgowego, że do przedawnienia roszczenia powoda nie doszło.

W wyroku z dnia z dnia 15 października 2009 r., wydanego w sprawie I CSK 59/09, [LEX nr 584723] Sąd Najwyższy dokonał wykładni art. 819 § 2 kc, w brzmieniu sprzed nowelizacji. Sąd Apelacyjny rozpoznający niniejszą sprawę w całości podziela wykładnię art. 819 § 2 kc dokonaną w tym wyroku.

Jak wskazywał Sąd Najwyższy w swoim wyroku uchylenie art. 819 § 2 k.c. ustawą z dnia 13 kwietnia 2007 r., zmieniającą kodeks cywilny, wynikało nie tylko z wielu racjonalnych zastrzeżeń zgłaszanych co do istoty tego przepisu, ale głównie ze zmian w kodeksie cywilnym, dokonanych ustawą z dnia 16 lutego 2007 r. w przedmiocie przedawnienia roszczeń z tytułu czynów niedozwolonych, będących rezultatem wyroku Trybunału Konstytucyjnego z dnia 1 września 2006 r. w sprawie SK 14/05 (OTK-A 2006, nr 8, poz. 97). To prowadzi do wniosku, że uchylenie w 2007 r. art. 442 k.c. i wprowadzenie art. 442¹ k.c. włącznie z cytowanymi § 3 i § 4, a także uchylenie w tym samym roku § 2 w art. 819 k.c. każe zastanowić się nad wykładnią tegoż przepisu do stanów faktycznych powstałych przed jego uchyleniem.

Jak słusznie wskazywał Sąd Okręgowy przyczyną zawarcia przez powoda w sprawie niniejszej umowy ubezpieczenia był zamiar zabezpieczenia się przed odpowiedzialnością cywilną związaną ze zdarzeniami objętymi tym ubezpieczeniem. Powód zawarł umowę ubezpieczenia OC i zapłacił stosowną składkę po to, aby w razie zajścia okoliczności objętych ubezpieczeniem, a więc obarczenia go odpowiedzialnością cywilną za wyrządzenie szkody - ubezpieczyciel świadczył z tego tytułu, w granicach odpowiedzialności cywilnej Spółki, do wartości sumy ubezpieczenia wynikającej z umowy.

W tej sytuacji przy ustalaniu terminu wymagalności roszczenia Spółki wobec ubezpieczyciela, nie bez znaczenia jest zależność pomiędzy odpowiedzialnością Spółki względem osoby trzeciej z tytułu odpowiedzialności cywilnej, a odpowiedzialnością ubezpieczyciela ubezpieczającego tę odpowiedzialność. Skoro pierwsza jest warunkiem powstania odpowiedzialności drugiej, fakt ten nie może pozostać obojętny dla ustalenia daty wymagalności obydwu roszczeń. Dlatego należy podzielić te poglądy orzecznictwa i doktryny, które wiążą bieg terminu przedawnienia z rozsądnie rozumianym terminem wymagalności roszczenia. Rozsądnie rozumiany termin wymagalności roszczenia wyklucza uznanie, że do wymagalności roszczenia może dojść przed chwilą powstania roszczenia (por. wyrok SN z dnia 21 maja 2003 r. IV CKN 378/01, OSNC 2004, nr 7-8, poz. 124; wyrok SN z dnia 23 lutego 2005 r. III CK 295/04, Lex nr 151650).

Istota zagadnienia czy w sprawie niniejszej doszło do przedawnienia roszczenia powoda, czy nie dotyczy ustalenia zdarzenia, które stanowi początek biegu trzyletniego terminu przedawnienia roszczeń przysługujących powodowej Spółce - jako ubezpieczonej, przeciwko pozwanemu - jako ubezpieczycielowi.

Mając na uwadze ogólną regułę zawartą w art. 120 § 1 k.c. bieg przedawnienia rozpoczyna się od dnia, w którym roszczenie stało się wymagalne, a jeżeli ta wymagalność zależy od podjęcia określonej czynności przez uprawnionego, bieg terminu rozpoczyna się od dnia, w którym roszczenie stałoby się wymagalne, gdyby uprawniony podjął czynność w najwcześniejszym możliwym terminie.

Dlatego Sąd Apelacyjny zgadza się z oceną Sądu Okręgowego, że powód dowiedział się o przysługującym mu uprawnieniu do skutecznego dochodzenia od ubezpieczyciela świadczenia z umowy ubezpieczenia OC, najwcześniej z chwilą zawarcia ugody sądowej w sprawie IX GC 127/11, a więc w dniu 14 marca 2014 roku. Samo bowiem zgłoszenie roszczeń przez B. S. (1) w sprawie IX GC 127/11, czy wystąpienie z pozwem, w sytuacji gdy pozwana w tej sprawie

Spółka nie uznała roszczenia, nie przesądzała ani o zasadności roszczenia B. S. (1) [czyli nie przesądzała o istnieniu jej roszczenia wobec Spółki], a tym bardziej nie przesądzała o wysokości tego roszczenia.

Dopóty dopóki sprawa IX GC 127/11 nie została prawomocnie zakończona i nie została przesądzona zasada odpowiedzialności powoda i jej wysokość, powód nie mógł skutecznie wystąpić do ubezpieczyciela ze swoim roszczeniem z umowy, gdyż ten wówczas nie miał jeszcze za co odpowiadać. Co do odpowiedzialności cywilnej Spółki względem B. S. (1) trwał spór i nie była ona rozstrzygnięta ani co do zasady, ani co do wysokości.

Skoro z istoty umowy ubezpieczenia odpowiedzialności cywilnej wynika, że odpowiedzialność ubezpieczyciela nie może powstać wcześniej, niż odpowiedzialność samego sprawcy szkody, to początek biegu terminu przedawnienia roszczenia z tytułu odpowiedzialności ubezpieczyciela nie może poprzedzać zdarzenia, od którego ta odpowiedzialność zależy.

Dla powstania roszczenia ubezpieczonego względem ubezpieczyciela nie jest istotna data wyrządzenia szkody przez ubezpieczonego, tylko data uznania jego odpowiedzialności, co nastąpiło w ugodzie zawartej w sprawie. Dopiero od dnia zawarcia ugody mogła zacząć się realizować prawnie odpowiedzialność ubezpieczyciela z tytułu umowy ubezpieczenia OC. Z tego względu należy przyjąć, że dniem w którym następuje zdarzenie objęte ubezpieczeniem, o którym mowa w art. 819 § 2 k.c. jest dzień, od którego może być skutecznie realizowana odpowiedzialność umowna ubezpieczyciela. Od tej chwili dopiero ubezpieczyciel stał się dłużnikiem powódki. Od tej zatem daty należy zatem liczyć termin przedawnienia, jako zgodny także z przyjętą w art. 120 § 1 k.c. ogólną regułą początku biegu przedawnienia roszczeń wymagalnych dopiero z podjęciem czynności wierzyciela w najwcześniejszym możliwym terminie.

Takie właśnie rozumienie daty wymagalności roszczenia w zw. z treścią uchylonego art. 819 § 2 kc odpowiada stanowisku orzecznictwa, aby wymagalność roszczenia rozumieć jako stan, w którym ubezpieczony wierzyciel ma prawną, co oznacza rzeczywistą możliwość żądania zaspokojenia przysługującej mu wierzytelności o wypłatę świadczenia od dłużnika (por. uzasadnienie wyroku SN z dnia 12 lutego 1991 r. III CRN 500/90, OSN 1992, nr 7-8, poz. 137).

Dopiero z chwilą zawarcia ugody i prawomocnego umorzenia postępowania w sprawie IX GC 127/11 odpowiedzialność cywilna Spółki wobec B. S. (1) stała się faktem. I dopiero od tej daty Spółka miała realną możliwość skutecznego zgłoszenia swojego roszczenia wobec pozwanego z tytułu zawartej umowy ubezpieczenia. Zatem najwcześniejszym, realnym terminem, odpowiadającym pojęciu „termin najwcześniejszy możliwy” wskazanym w art. 120 § 1 zd. 2 k.c. jest data prawomocnego zakończenia postępowania odszkodowawczego w sprawie IX GC 127/11.

Powyższy wniosek implikuje stwierdzenie, że skoro ugoda, jako zdarzenie procesowe likwidujące spór pomiędzy B. S. (1) a Spółką, została zawarta w dniu 19 marca 2014r. [a prawomocne zakończenie postępowania w sprawie IX GC 127/11 nastąpiło jeszcze później gdyż z datą uprawomocnienia się postanowienia o umorzeniu postępowania], a powód wystąpił z powództwem w sprawie niniejszej w dniu 26 maja 2015 roku, to do przedawnienia roszczenia powodowej Spółki nie doszło. Pomiędzy 19 marca 2014r. a 26 maja 2015r. nie upłynął trzyletni termin przedawnienia roszczenia, a wniesienie pozwu w sprawie niniejszej skutecznie przerwało bieg terminu przedawnienia – art. 123 § 1 pkt 1 kc, który przez czas procesu nie biegnie [art. 124 § 2 kc].

Z tego też względu kwestia czy pomiędzy zawarciem ugody a wniesieniem pozwu w sprawie niniejszej doszło do przerwania biegu przedawnienia czy nie, jest bezprzedmiotowa, ponieważ pomiędzy tymi zdarzeniami nie minęły trzy lata, co czyni zbędnym ocenę czy w tym okresie doszło do przerwania biegu przedawnienia. Skoro bowiem termin 3 letni przedawnienia nie upłynął do przedawnienia roszczenia nie doszło.

Sąd Najwyższy w przywołanym wcześniej wyroku wskazał także inne argumenty, które pozwalają uznać, że postulowany przez pozwanego w apelacji sposób zastosowanie art. 819 § 2 k.c., byłby sprzeczny z regułami rozsądnego rozumowania i elementarnym poczuciem sprawiedliwości, do których to zasad odwołuje się obecnie orzecznictwo w licznych rozstrzygnięciach. Zastosowanie art. 819 § 2 kc w sprawach, w których przepis ten znajdowałby jeszcze zastosowanie, nie może prowadzić do sytuacji, w której roszczenie o świadczenie pieniężne wierzyciela przedawnia się,

zanim stanie się ono wymagalne w stosunku do dłużnika, a nawet zanim wierzyciel poweźmie wiadomość o powstaniu roszczenia. W przypadku ubezpieczyciela prowadziłoby to do takiej sytuacji na gruncie art. 819 § 2 k.c., że roszczenie ubezpieczonego przeciwko ubezpieczycielowi uległoby przedawnieniu, zanim ubezpieczony dowiedział się o szkodzie, która powstała na skutek zdarzenia objętego zawartą przez niego umową ubezpieczenia. Można by wywodzić, że zarzucenie przedawnienia takiego roszczenia ubezpieczonego podniesione przez ubezpieczyciela stanowiłoby stałe nadużywanie przez niego wykonywania jego prawa, poddając w wątpliwość zasadność takiego prawa. Nie jest to już zatem problem tylko wykonywania określonego prawa podmiotowego i jego nadużycia (art. 5 k.c.), ale w ogóle jego występowania w systemie prawnym.

Z tych wszystkich względów podniesiony w sprawie i powtórzony w apelacji zarzut przedawnienia roszczenia powoda, Sąd Apelacyjny uznał za bezzasadny uznając ocenę Sądu Okręgowego w tym względzie za zgodną z prawem.

Odnosnie zarzutów apelacyjnych dotyczących braku podstaw do objęcia umową ubezpieczeniową zawartą przez strony szkody wyrządzonej przez powodową Spółkę (...), Sąd Apelacyjny w całości podziela w tym względzie ocenę Sądu Okręgowego.

Strony zawarły umowę ubezpieczenia odpowiedzialności cywilnej powodowej Spółki przez pozwanego, o rozszerzonym zakresie ubezpieczenia. Wskutek przyjęcia dodatkowych klauzul zakres umowy obejmował także szkody wyrządzone przez wadliwie wykonane prace lub usługi, w tym w związku z prowadzoną działalnością budowlaną lub montażową, a także wyrządzoną przez podwykonawców działających w imieniu i na rachunek ubezpieczającego.

Sąd Apelacyjny podziela także ocenę Sądu Okręgowego co do nieudowodnienia podstaw do przypisania powodowej Spółce rażącego niedbalstwa przy wykonywaniu umowy zawartej przez Spółkę z B. S. (2).

Roszczenia, z którymi wystąpiła B. S. (1) przeciwko ubezpieczycielowi nie były roszczeniami z tytułu rękojmi czy gwarancji. B. S. (1) dochodziła zapłaty od Spółki z tytułu nienależytego wykonanej umowy, tj. na podstawie art. 471 kc. Zarzut nienależytego wykonania tej umowy stanowił podstawę faktyczną żądania B. S. (1), a art. 471 kc był przez nią wskazywany jako podstawa prawna roszczenia. W związku z powyższym podjęta przez pozwanego w apelacji próba „zmiany kwalifikacji” roszczenia B. S. (1) wobec Spółki, z oczywistych względów nie może być uznana za skuteczną.

Za bezzasadne uznać należy zarzuty apelacji zmierzające do wskazania, że pozwana odpowiada jedynie za „szkody rzeczowe” lub „szkody osobowe” w rozumieniu (...) OWU. Apelujący podnosił, że ze względu na definicje obydwu typów szkód w przytoczonych paragrafach i zapisach w OWU i Klauzulach o ograniczeniu odpowiedzialności ubezpieczyciela jedynie do wysokości tych szkód, zasądzona przez Sąd Okręgowy kwota jest zawyżona.

W tym zakresie Sąd Apelacyjny również w całości podziela ocenę Sądu Okręgowego co do wykładni zapisów OWU i Klauzul, o które strony umowy ubezpieczenia rozszerzyły jej zakres. Uzupełniająco należy przypomnieć, że strony zawarły umowę ubezpieczenia odpowiedzialności cywilnej powodowej Spółki. Tak wskazana nazwa umowy jednoznacznie wskazuje objęcie nią odpowiedzialności cywilnej w rozumieniu prawa cywilnego, a więc zarówno w reżimie deliktowym [art. 415 i n. kc] jak i kontraktowym [art. 471 i n. kc], w zakresie przewidzianym w art. 361 § 1 i 2 kc, czyli za normalne następstwa w zakresie obejmującym stratę rzeczywistą i utracone korzyści.

Skoro przyjęta przez strony umowy (...) nr (...), rozszerzyła odpowiedzialność pozwanego o szkody wyrządzone w związku z prowadzoną działalnością budowlaną, to odpowiedzialność pozwanego nie może ograniczać się do pojęcia „szkody rzeczowej” w rozumieniu (...) OWU, gdyż tak definiowane pojęcie „szkody rzeczowej” do minimum ograniczałoby zakres udzielonej Spółce ochrony ubezpieczeniowej, od odpowiedzialności cywilnej za szkody wyrządzone „w związku z prowadzoną działalnością budowlaną”. Szkody, do których powstania dochodzi w związku z tą działalnością najczęściej przybierają postać nieterminowego wykonania umowy bądź wadliwego wykonania umowy, co w żaden sposób nie przekłada się na szkodę polegającą na „uszkodzeniu, zniszczeniu, utracie rzeczy stanowiącej własność osoby trzeciej”, jak stanowi (...) OWU. Szkodą mającą postać uszkodzenia, zniszczenia czy utraty rzeczy osoby

trzeciej w związku z prowadzoną działalnością budowlaną, obejmuje minimalny zakres szkód, do których dochodzi w wyniku realizacji kontraktów zawieranych przez przedsiębiorstwa budowlane.

Stwierdzić zatem należy, że dosłowne znaczenie zapisów umowy łączącej strony w zakresie (...) OWU w związku z Klauzulą nr (...), dotyczącą odpowiedzialności cywilnej przedsiębiorstw budowlanych, jest niejasne i wprowadzające w błąd. Z jednej strony Klauzula nr (...) sugeruje, że jej przyjęcie stanowi podstawę ubezpieczenia odpowiedzialności cywilnej przedsiębiorstw budowlanych za szkody wyrządzone w związku z prowadzoną przez nie działalnością budowlaną. Co daje podstawę do uznania, że obejmuje w całości odpowiedzialność kontraktową przedsiębiorstwa budowlanego, w związku z tą działalnością i realizowanymi przez przedsiębiorstwo kontraktami. Z drugiej zaś strony poprzez odesłanie w Klauzuli nr (...) OWU do pojęcia „szkody rzeczowej” w sposób zdefiniowany w tym paragrafie, ogranicza zakres ochrony jedynie do przypadków szkody polegającej na uszkodzeniu, zniszczeniu, utracie rzeczy stanowiącej własność osoby trzeciej, które, co należy powtórzyć, nie stanowią typowej postaci szkody mogącej powstać „w związku z prowadzoną działalnością budowlaną”.

Przy takim rozumieniu zakresu ubezpieczenia odpowiedzialności cywilnej przedsiębiorstwa budowlanego objętego umową ubezpieczenia, udzielenie ochrony ubezpieczeniowej za szkody wyrządzone w związku z prowadzoną działalnością budowlaną, byłoby iluzoryczne, pozorne, stanowiące jedynie pretekst do pobrania dodatkowej składki ubezpieczeniowej, za rozszerzenie ochrony ubezpieczeniowej do której de facto by nie dochodziło. Wysokość zapłaconej składki ubezpieczeniowej byłaby nieadekwatnej do rzeczywistej wartości udzielonej ochrony i ryzyka objętego umową ubezpieczenia.

Z tych względów Sąd Apelacyjny podziela ocenę Sądu Okręgowego, poprzedzoną przywołaniem bogatego orzecznictwa Sądu Najwyższego, że umowa ubezpieczenia zawarta przez strony w związku z przyjęciem Klauzuli nr (...) obejmowała wszystkie postaci szkody powstałe w związku z prowadzoną przez Spółkę działalnością budowlaną, za które odpowiadała powodowa Spółka na podstawie art. 471 kc. Skoro zatem szkoda B. S. (1), do której doszło w wyniku nienależytego wykonania umowy przez Spółkę, polegała między innymi na utracie oczekiwanych dochodów z tytułu najmu lokali za okres odpowiadający długości opóźnienia w wykonaniu umowy przez Spółkę, umowy, to taka szkoda była objęta umową ubezpieczenia zawartą przez strony. To samo dotyczy nabycia kosztów kupna piasku oraz naliczonej kary umownej z tytułu nieterminowego wykonania umowy. Roszczenia z tych tytułów były zgłaszane przez B. S. (1) i zostały objęte ugodą zawartą przez Spółkę i (...) zawartą w dniu 19 marca 2014r.

W tym stanie sprawy Sąd Apelacyjny uznał, że wszystkie roszczenia odszkodowawcze zgłoszone przez B. S. (1) w sprawie przeciwko powodowej Spółce w sprawie IX GC 127/11 były objęte ochroną ubezpieczeniową na podstawie zawartej przez strony w dniu 23 stycznia 2007r. umowy ubezpieczeniowej. Roszczenie powodowej Spółki jest zatem uzasadnione w stosunku do pozwanego co do zasady.

Odnosząc się natomiast do zarzutów apelacji kwestionujących wysokość zasądzonej na rzecz powodowej Spółki kwoty jako zawyżonej w stosunku do kwoty objętej umową ubezpieczenia, to w ocenie Sądu Apelacyjnego zarzuty apelacyjne w tym zakresie nie są uzasadnione z następujących względów.

Zgodnie z art. 84 § 1 kpc strona, której w razie niekorzystnego dla niej rozstrzygnięcia przysługiwałoby roszczenie względem osoby trzeciej, albo przeciwko której osoba trzecia mogłaby wystąpić z roszczeniem, może zawiadomić taką osobę o toczącym się procesie i wezwać ją do wzięcia w nim udziału. Na podstawie art. 76 kpc osoba zawiadomiona o toczącym się procesie, która ma interes prawny w tym, aby sprawa została rozstrzygnięta na korzyść jednej ze stron, może w każdym stanie sprawy aż do zamknięcia rozprawy w drugiej instancji przystąpić do tej strony w charakterze interwenienta ubocznego. Jako interwenient uboczny jest uprawniona do dokonywania wszelkich czynności procesowych dopuszczalnych według stanu sprawy, co wynika z art. 79 kpc. Nie mogą one jednak pozostawać w sprzeczności z czynnościami i oświadczeniami strony, do której osoba ta przystąpiła. W efekcie zgodnie z art. 82 kpc, podmiot który występował w sprawie jako interwenient uboczny nie może w stosunku do strony, do której przystąpił, podnieść zarzutu, że sprawa została rozstrzygnięta błędnie albo że strona ta prowadziła proces wadliwie,

chyba że stan sprawy w chwili przystąpienia interwenienta uniemożliwił mu korzystanie ze środków obrony albo, że strona umyślnie lub przez niedbalstwo nie skorzystała ze środków, które nie były interwenientowi znane.

W wyroku z dnia 14 czerwca 2013 r., w sprawie V CSK 381/12 Sąd Najwyższy wskazał, że interwencja uboczna i przypoźwanie są instytucjami procesowymi, w których występuje pierwiastek publiczny, z którego wynika niedopuszczalność podniesienia zarzutu określonego w art. 82 w zw. z art. 85 kpc. Przypoźwanie osoby, wobec której stronie w razie niekorzystnego dla niej wyniku procesu przysługiwałoby roszczenie, ma ten skutek, że przypoźwany nie może podnieść w stosunku do tej strony zarzutu w późniejszym procesie, że sprawa została rozstrzygnięta błędnie albo że proces był prowadzony wadliwie. Prawo procesowe może, jak w tym wypadku, ograniczać uprawnienie materialne.

W razie więc spełnienia hipotezy art. 85 kpc odpowiedzialność za wadliwe rozstrzygnięcie obciąża także przypoźwanego. Niezgłoszenie przez przypoźwanego interwencji ubocznej, kształtuje w zakresie regulacji dotyczącej tego zarzutu sytuację procesową i materialną jego oraz strony w przyszłym postępowaniu, w którym podmioty te występują już w przeciwstawnych rolach procesowych. W tym postępowaniu wyłącza możliwość - niezależnie od woli stron wyrażonej w umowie lub w czynności procesowej dyspozytywnej - rozpatrywania zarzutów odnoszących się do przebiegu i wyniku poprzedniego procesu.

Zgadzać się z powyższą tezą stwierdzić należy, że tym bardziej odnosi się ona do przypoźwanego, który przystąpił do procesu w charakterze interwenienta ubocznego, był powiadamiany o toczącym się postępowaniu, ale nie podejmował żadnych czynności procesowych, które mógł podjąć w celu obrony swoich praw. Osoba ta zgodnie z art. 82 kpc traci prawo do podnoszenia zarzutów odnoszących się do przebiegu i wyniku poprzedniego procesu.

Jak wynika z dokumentów zawartych w sprawie IX GC 127/11, które Sąd Apelacyjny dopuścił na rozprawie apelacyjnej jako dowody z dokumentów na okoliczność udziału pozwanego w sprawie IX GC 127/11 w charakterze interwenienta ubocznego [koperta k.750], powodowa Spółka już w odpowiedzi na pozew złożyła wniosek o przypoźwanie pozwanego w związku z zawartą umową ubezpieczenia [k.301, pkt (...)]. Pozwany został powiadamiony o sprawie i złożył interwencję uboczną w dniu 6 maja 2011r. [k. 499]. Od dnia 3 października 2011r. był powiadamiany o terminach rozpraw [k. 901], w szczególności o terminie rozprawy wyznaczonej na dzień 19 marca 2014r., na której doszło do zawarcia ugody przez B. S. (1) jako powódkę i Spółkę jako pozwaną. Pomimo formalnego udziału w procesie w charakterze interwenienta ubocznego pozwany nie podejmował żadnych czynności procesowych w sprawie IX GC 127/11 i nie stawiał się na terminy rozpraw.

W ugodzie zawartej na rozprawie w dniu 19 marca 2014r. B. S. (1) i Spółka ograniczyły odpowiedzialność pozwanej Spółki do kwoty 231 000zł i do tej kwoty Spółka uznała swoją odpowiedzialność wobec B. S. (1), w zamian za co powódka zrezygnowała z dalszych roszczeń z tytułu nienależytego wykonania umowy, w tym roszczeń z tytułu utraconych zysków [z tytułu najmu lokali nie oddanych w terminie]. Ze względu na zawartą ugodę Sąd umorzył postępowanie w sprawie, a postanowienie uprawomocniło się jako niezaskarżone.

W ocenie Sądu Apelacyjnego z uwagi na udział pozwanego w charakterze interwenienta ubocznego w sprawie IX GC 127/11, w którym doszło do ugodowego załatwienia sprawy i umorzenia postępowania, pozwany w sprawie niniejszej nie mógł skutecznie kwestionować podstawy prawnej odszkodowania zapłaconego przez powodową Spółkę (...), ani co do zasady, ani co do wysokości. Pozwany z mocy art. 82 kpc utracił możliwość kwestionowania powyższych ustaleń, jako wynikających ze sprawy IX GC 127/11, w której brał udział jako interwenient uboczny.

W ocenie Sądu Apelacyjnego fakt, że w sprawie IX GC 127/11 zawarta została ugoda, nie wyłącza stosowania art. 82 kpc skoro pozwany utracił prawo do podnoszenia zarzutu, że Spółka wadliwie prowadziła proces. Ugoda jest czynnością procesową zmierzającą do zakończenia procesu. Samo zawarcie ugody nie kończy procesu, a jedynie daje podstawę do umorzenia postępowania postanowieniem, które o ile nie zostanie zaskarżone, kończy prawomocnie proces.

Pozwany był powiadamiony o terminie rozprawy, na której doszło do zawarcia ugody, ale w nim nie uczestniczył. Mógł zaskarżyć postanowienie o umorzeniu postępowania ze względu na zawartą ugodę, o ile kwestionował zasadność bądź wysokość roszczeń B. S. (1). Zażalenia nie złożył, pomimo, że był do tego uprawniony. Pomimo tego, że art. 79 kpc

stanowi, że czynności interwenienta ubocznego nie mogą pozostawać w sprzeczności z czynnościami i oświadczeniami strony, do której interwenient przystąpił, w ocenie Sądu Apelacyjnego, pozwany jako interwenient uboczny w sprawie IX GC 127/11 mógł zaskarżyć postanowienie o umorzeniu postępowania. Czynność ta nie mogłaby być uznaną za sprzeczną z czynnościami strony do której interwenient przystąpił. O czynności procesowej interwenienta sprzecznnej z czynnościami strony do której interwenient przystąpił można mówić tylko wówczas gdy zachowanie strony ma postać określonego aktywnego zachowania się strony. Zachowanie bierne, niepodjęcie przez stronę określonej czynności procesowej, niewniesienie zażalenia, krótko mówiąc zaniechanie, nie stanowi czynności procesowej, chociaż z niego stosownie do poszczególnych przepisów kpc mogą wynikać różne ujemne skutki procesowe.

Dlatego też nie można czynności procesowej interwenienta ubocznego uznać za sprzeczną z czynnością strony, do której przystąpił, tylko z tej racji, że strona zaniechała świadomie lub nieświadomie określonej czynności procesowej. Dokonana przez interwenienta ubocznego w takiej sytuacji czynność może być zgodna z wolą strony lub jej interesem.

Sprzeczność czynności procesowych w rozumieniu art. 82 kpc musi być ewidentna, wynikać z zestawienia dwóch czynności, a nie tylko dorozumiana. Należy przy tym mieć na uwadze to, że stronie, co już zostało zaznaczone, przysługuje uprawnienie do odwołania czynności interwenienta ubocznego [tak Sąd Najwyższy w postanowieniu z dnia 10 listopada 1982 r. II CZ 121/82]. Dopiero zatem wniesienie przez ubezpieczyciela jako interwenienta zażalenia na postanowienie postępowania zakończonego ugoda, ze względu niezaakceptowanie przez interwenienta postanowień ugody, gdyż budzą one wątpliwość co do zasady i zakresu przyszłej odpowiedzialności interwenienta wobec strony procesu i cofnięcie tego zażalenia przez stronę do której interwenient przystąpił, pozwałoby pozwanemu w sprawie niniejszej kwestionować zasadność zapisów ugody tak co do zasady jak i co do wysokości.

Dodatkowym argumentem wzmacniającym jest fakt, że strony wiązała umowa ubezpieczenia, która jak słusznie wskazał Sąd Okręgowy należy do umów szczególnego zaufania, w której działania kontrahentów powinny być lojalne wobec siebie. Skoro warunkiem odpowiedzialności ubezpieczyciela wobec powodowej Spółki był wynik postępowania w sprawie IX GC 127/11, to zasada lojalności nakładała na ubezpieczyciela konieczność sygnalizowania skutków czynności procesowych Spółki, na które ubezpieczyciel się nie zgadzał i których ubezpieczyciel nie akceptował. Taka sygnalizacja dawałaby mu prawo do ich zakwestionowania w niniejszym procesie, w sporze pomiędzy Spółką a ubezpieczycielem z tytułu zawartej umowy ubezpieczenia. Brak takiej sygnalizacji skutkuje ograniczeniem jego uprawnień w niniejszym procesie, co wynika z art. 82 kpc.

W tym stanie sprawy Sąd Okręgowy słusznie uznał, że skoro zapłacone przez Spółkę (...) odszkodowanie było wyższe niż suma ubezpieczenia przewidziana w umowie ubezpieczenia, granica odpowiedzialności ubezpieczyciela wobec Spółki zamykała się sumą ubezpieczenia, pomniejszoną o udział własny Spółki, i odpowiada kwocie 199 500zł.

Z tych względów Sąd Apelacyjny uznał zarzuty apelacyjne za bezzasadne i oddalił apelację pozwanego na podstawie art. 385 kpc.

Na podstawie art. 108 § 1 i art. 98 § 1 i 3 kpc oraz § 2 pkt 6 w zw. z § 10 ust. 1 pkt 2 rozporządzenia ministra sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych [Dz.U.2015.1804 z dnia 2015.11.05, z późn. zm.] zasądził od pozwanego na rzecz powodowej Spółki 4050 zł tytułem zwrotu kosztów procesu w postępowaniu apelacyjnym.