

Sygn. akt I ACa 839/15

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 17 grudnia 2015 r.

Sąd Apelacyjny w Łodzi I Wydział Cywilny w składzie:

Przewodniczący : SSA Bożena Wiklak

Sędziowie: SA (...)

del. S O Krzysztof Wójcik (spr.)

Protokolant: st. sekr. sąd. Julita Postolska

po rozpoznaniu w dniu 9 grudnia 2015 r. w Łodzi na rozprawie

sprawy z powództwa **M. S. - prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą Przedsiębiorstwo Usługowe (...) M. S. w Ł.**

przeciwko **Towarzystwu (...) Spółce Akcyjnej z siedzibą w W.**

o zapłatę

na skutek apelacji powoda

od wyroku Sądu Okręgowego w Łodzi

z dnia 23 lutego 2015 r. sygn. akt X GC 244/13

1. oddala apelację;
2. zasądza od M. S. - prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą Przedsiębiorstwo Usługowe (...) M. S. w Ł. na rzecz Towarzystwa (...) Spółki Akcyjnej z siedzibą w W. kwotę 1.800 (jeden tysiąc osiemset) złotych tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego w postępowaniu apelacyjnym.

Sygn. akt I ACa 839/15

UZASADNIENIE

W pozwie z dnia 6 marca 2013 roku powód M. S. – prowadzący działalność gospodarczą pod firmą Przedsiębiorstwo Usługowe (...) M. S. w Ł. wniósł o zasądzenie od pozwanego – Towarzystwa (...) Spółki Akcyjnej w W. kwoty 87.622 zł wraz z odsetkami ustawowymi od dnia 14 czerwca 2012 roku do dnia zapłaty oraz zasądzenie kosztów procesu, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

Zaskarżonym wyrokiem z dnia 23 lutego 2015r. Sąd Okręgowy w Łodzi oddalił to powództwo i zasądził od powoda na rzecz pozwanego kwotę 3.600 zł tytułem zwrotu kosztów procesu.

Sąd Okręgowy podejmując powyższy wyrok oparł się na ustaleniach faktycznych, które Sąd Apelacyjny aprobuje i uznaje także za własne. Najistotniejsze z ustaleń były następujące.

W dniu 29 kwietnia 2011 r. powód jako ubezpieczający zawarł z pozwaną umowę ubezpieczenia potwierdzoną polisą nr (...), do której miały zastosowanie Ogólne Warunki Ubezpieczenia (OWU) W. E. z dnia 15.10.2006r. Pozwana objęła ochroną ubezpieczeniową odpowiedzialność cywilną (OC) powoda związaną z prowadzeniem działalności gospodarczej i posiadaniem mienia wykorzystywanego w tej działalności (suma ubezpieczenia 200.000 zł, składka 679 zł) oraz OC podwykonawców (suma ubezpieczenia 200.000 zł, składka 341 zł). Okres ubezpieczenia podano na okres od 30 kwietnia 2011r. do 30 listopada 2011r., tj. siedem miesięcy.

Powód w dniu 22 marca 2011 r. zawarł z (...) S.A. w W., będącym generalnym wykonawcą przedsięwzięcia pod nazwą ARBORETUM w Ł. przy ul. (...) umowę o wykonanie robót budowlano-montażowych z zakresem obejmującym kompleksowe wykonanie izolacji termicznej ścian i stropów wraz z tynkowaniem w powyższym zespole budynków mieszkalnych wielorodzinnych. Termin przekazania terenu budowy i jednocześnie rozpoczęcia robót określono na 22 marca 2011 r., a termin zakończenia robót – na 21 września 2011 r. Wstępne wynagrodzenie netto określono na kwotę 2.649.139,33 zł.

Powód w dniu 3 sierpnia 2011 r. zawarł z (...) S.A. w W. – tymże generalnym wykonawcą przedsięwzięcia pod nazwą ARBORETUM w Ł. przy ul. (...) umowę o wykonanie robót budowlano-montażowych z zakresem obejmującym wykonanie elewacji w systemie dociepleń z klinkierem (...) w powyższym zespole budynków mieszkalnych wielorodzinnych ARBORETUM. Termin przekazania terenu budowy i jednocześnie rozpoczęcia robót określono na 4 sierpnia 2011 r., a termin zakończenia robót – na 25 listopada 2011 r. Wstępne wynagrodzenie netto określono na kwotę 118.036,25 zł.

Powód wykonywał roboty budowlane z zawartych z (...) S.A. umów za pośrednictwem zatrudnionych przez siebie podwykonawców. W dniu 17 czerwca 2012 r. powód w postępowaniu szkodowym złożył oświadczenie, że prace elewacyjne na budowie ARBORETUM w Ł. na zlecenie firmy powoda wykonywało sześciu podwykonawców. Byli to:

- H. D. (P.P.H.U. PIEKARNIA); umowę z podwykonawcą powód zawarł w dniu 25 lipca 2011r. z przedmiotem – docieplenie ścian budynku ARBORETUM w Ł. przy ul. (...); termin rozpoczęcia realizacji określono na 26 lipca 2011r. a jej zakończenia na 30 października 2011r.;

- M. Z. ((...)); umowę z podwykonawcą powód zawarł w dniu 1 sierpnia 2011r. z przedmiotem – docieplenie ścian budynku ARBORETUM w Ł. przy ul. (...); termin rozpoczęcia realizacji określono na 1 sierpnia 2011 r. a jej zakończenia na 30 grudnia 2011r.;

- M. A. (Firma (...)); umowę z podwykonawcą powód zawarł w dniu 9 kwietnia 2011r. z przedmiotem – docieplenie ścian budynku ARBORETUM w Ł. przy ul. (...); termin rozpoczęcia realizacji określono na 11 kwietnia 2011r. a jej zakończenia na 31 grudnia 2011r.;

- P. S. ((...) Usługi (...)); umowę z podwykonawcą powód zawarł w dniu 14 lipca 2011r. z przedmiotem – docieplenie ścian budynku ARBORETUM w Ł. przy ul. (...); termin rozpoczęcia realizacji określono na 18 lipca 2011 r. a jej zakończenia na 30 grudnia 2011r.;

- M. J. ((...) Kompleksowe Budownictwo); umowę z podwykonawcą powód zawarł w dniu 12 sierpnia 2011r. z przedmiotem opisowym – ocieplenie budynków w podanej technologii; termin rozpoczęcia realizacji określono na 17 sierpnia 2011r. a jej zakończenia na 16 września 2011r.;

- K. G.; umowę z podwykonawcą powód zawarł w dniu 1 lipca 2011r. z przedmiotem – docieplenie ścian budynku ARBORETUM w Ł. przy ul. (...); termin rozpoczęcia realizacji określono na 4 lipca 2011r. a jej zakończenia na 30 grudnia 2011r.

Prace elewacyjne – dociepleniowe w zespole budynków ARBORETUM w Ł. przy ul. (...) trwały od wiosny 2011 r. do wiosny 2012 r. Polegały one na dociepleniu styropianem z tynkowaniem ścian zewnętrznych budynków oraz robotach dociepleniowych na klatkach schodowych i w podziemiach – garaże. Prace były wykonywane w ramach istniejących

możliwości pogodowych. Przy pogodzie bardziej sprzyjającej roboty były prowadzone na zewnątrz, a gdy pogoda nie pozwalała, prace prowadzono wewnątrz – początkowo w garażach, później na klatkach schodowych.

Pracownicy firmy powoda pracowali przy elewacji do października – listopada 2011r. Przy zaawansowaniu prac zewnętrznych w około 2/3, z uwagi na pogodę były rozpoczęte prace wewnętrzne na klatkach schodowych. W czasie robót firmy powoda prace w obiekcie prowadziło około 20 innych podwykonawców, przy czym niektóre firmy pracowały w tym samym miejscu i czasie, co firma powoda. Okna były po zamontowaniu zabezpieczone standardowo przez ich producenta, który je zamontował.

W trakcie robót prowadzonych przez powoda w obiekcie ARBORETUM w Ł. przy ul. (...) dochodziło do stwierdzenia porysowania balustrad stalowych ocynkowanych malowanych proszkowo na balkonach lokali, zabrudzenia powłoki malarskiej balustrad, uszkodzeń stolarki okiennej, porysowania wkładów szybowych. W związku z powyższym były sporządzane – przez przedstawicieli generalnego wykonawcy (...) S.A. oraz pracowników powoda – notatki służbowe na te okoliczności:

- notatka z dnia 19 kwietnia 2011r., z której wynika, że tego dnia podczas oględzin okien montowanych przez firmę (...) w podanej sekcji (kondygnacje 2-6) stwierdzono zabrudzenie okien spowodowane przez pracowników firmy (...) (tj. powoda) – ramy okienne, skrzydła i szyby zostały zachłapane zaprawą klejową; ustalono, że zabrudzenia zostaną natychmiast usunięte przez pracowników firmy (...), zaś w przypadku powstania jakichkolwiek uszkodzeń przy czyszczeniu okien, ich kosztami zostanie obciążona firma (...),

- notatka z dnia 3 czerwca 2011r., z której wynika, że tego dnia podczas oględzin okien montowanych przez firmę (...) w podanej sekcji (kondygnacje 1-6) stwierdzono m.in. zabrudzenie okien spowodowane przez pracowników firmy (...) – ramy okienne, skrzydła i szyby zostały zachłapane zaprawą klejową; ustalono, że zabrudzenia zostaną natychmiast usunięte przez pracowników firmy (...), zaś w przypadku powstania jakichkolwiek uszkodzeń przy czyszczeniu okien, ich kosztami zostanie obciążona firma (...),

- notatka z dnia 25 sierpnia 2011r., z której wynika, że tego dnia podczas oględzin okien montowanych przez firmę (...) w podanej sekcji (kondygnacja 1) stwierdzono uszkodzenie progów balkonowych od strony elewacji północnej (park) i że firma (...) była w posiadaniu klucza na ww. kondygnację, aby móc prowadzić roboty na tarasie przy elewacji północnej; ustalono, że firma (...) pokryje koszt wymiany ram okiennych, natomiast zabrudzenia występujące na oknach, które spowodowała firma (...), zostaną natychmiast usunięte przez pracowników firmy (...), zaś w przypadku powstania jakichkolwiek uszkodzeń przy czyszczeniu okien lub podczas upadku na nie gruzu, ich kosztami zostanie obciążona firma (...); dodatkowo przedstawiciel firmy (...) (G. Z.) wyraża zgodę na automatyczne potrącenie ww. kosztów z faktur za roboty budowlane,

- notatka z dnia 2 września 2011r., z której wynika, że tego dnia podczas wykonywania robót przez firmę (...) w podanej sekcji (kondygnacja 7, 8, 9) stwierdzono silne zabrudzenie okien klejem; ustalono, że zabrudzenia spowodowane przez firmę (...) zostaną natychmiast usunięte przez pracowników firmy (...), zaś w przypadku powstania jakichkolwiek uszkodzeń przy czyszczeniu okien lub podczas upadku na nie gruzu, ich kosztami zostanie obciążona firma (...); dodatkowo przedstawiciel firmy (...) (G. Z.) wyraża zgodę na automatyczne potrącenie ww. kosztów z faktur za roboty budowlane,

- notatka z dnia 13 stycznia 2012r., z której wynika, że podczas przedodbiorowego spotkania lokali podanej sekcji stwierdzono liczne rysy na szybach, które powstały w wyniku ich czyszczenia po wykonaniu elewacji przez firmę (...); ustalono, że kosztami wymiany szyb, na których ujawniono ww. rysy zostanie obciążona firma (...); dodatkowo przedstawiciel firmy (...) (G. Z.) wyraża zgodę na automatyczne potrącenie ww. kosztów z faktur za roboty budowlane,

- notatka z dnia 14 lutego 2012r., z której wynika, że w wyniku dokonanego szczegółowego przeglądu balustrad balkonowych stwierdzono liczne zabrudzenia i uszkodzenia powłoki malarskiej balustrad powstałe podczas prowadzenia robót elewacyjnych; firma (...) (w osobie G. Z.) potwierdziła występowanie ww. zabrudzeń i uszkodzeń; ustalono, że dla uniknięcia sporów związanych z udzieleniem gwarancji na balustrady, (...) S.A. zleci wykonanie

napraw firmie (...), która dostarczyła i zamontowała balustrady, zaś kosztami wykonania napraw zostanie obciążona firma (...),

- notatka z dnia 28 lutego 2012r., z której wynika, że tego dnia w podanym lokalu w trakcie przeglądów tarasów stwierdzono zabrudzone klejem i tynkiem strukturalnym okna (szyby i profile okienne) oraz elementy orynnowania od strony północnej budynku; z uwagi na fakt prowadzenia przez firmę (...) prac elewacyjnych na ww. ścianie nakazano usunięcie wszelkich zabrudzeń z okien i rur spustowych i stwierdzono, że za wszelkie uszkodzenia rur spustowych oraz okien, w tym zarysowania szyb i profili, połamania obejm itp. powstałe w trakcie czyszczenia będzie odpowiedzialna firma, a w przypadku stwierdzenia jakichkolwiek uszkodzeń kosztami naprawy zostanie obciążona firma (...),

- notatka z dnia 30 kwietnia 2012r., z której wynika, że w wyniku dokonanego szczegółowego przeglądu stolarki okiennej stwierdzono duże ilości uszkodzeń stolarki okiennej i wkładów szybowych podczas wykonywania robót elewacyjnych, a szczegółowy wykaz uszkodzeń został spisany w załączonych zestawieniach; firma (...) (w osobie G. Z.) potwierdziła zakres spowodowanych prowadzeniem robót elewacyjnych i zadeklarowała likwidację uszkodzeń z własnego ubezpieczenia i upoważniła (...) S.A. do zgłoszenia szkody ubezpieczycielowi; do notatki załączono w świetle jej treści: zestawienie uwag do okien i drzwi balkonowych sekcja B, C, D, zestawienie uszkodzeń wkładów szybowych na segmentach A, E, F, G oraz wykaz uszkodzeń wkładów szybowych sekcje H, J, K.

Faktury VAT (częściowo nieczytelne) za wykonanie izolacji termicznej ścian i stropów wraz z tynkowaniem w zespole budynków ARBORETUM w Ł. przy ul. (...) oraz (w trzech przypadkach) za wykonanie elewacji w systemie (...) w tymże zespole budynków zostały wystawione przez powoda dla (...) S.A. w dniach: 31.03.2011 r., 30.04.2011 r., 31.05.2011 r., 05.07.2011 r., 28.07.2011 r., 20.09.2011 r., 24.10.2011 r., 31.10.2011 r., 29.11.2011 r., 13.12.2011 r., 30.12.2011 r., 14.02.2012 r., 19.03.2012 r., 22.05.2012 r.

Powód złożył do akt szkodowych kopię dziennika budowy jedynie za okres od 12 maja 2011 r. do 1 grudnia 2011 r. Roboty powoda w obiekcie ARBORETUM w Ł. przy ul. (...) zostały odebrane dwoma protokołami odbioru – bez daty: protokołem odbioru nr (...) S.A. odebrał od powoda prace wykonane od 1 stycznia do 30 marca 2012 r., zaś protokołem nr (...) – prace wykonane od 1 do 30 marca 2012 r.

Szkoda została zgłoszona do ubezpieczyciela – pozwanej przez (...) S.A., w osobie kierownika budowy M. W. (1), protokołem szkody z dnia 24 maja 2012 r. W protokole zgłaszający podał, że datą ujawnienia szkody był maj 2012 r., dokonał opisu szkód oraz określił wysokość szkody na 87.622 zł, w tym za balustrady 40.000 zł oraz za szyby 47.622 zł.

Pozwana jako ubezpieczyciel nie uznała swej odpowiedzialności za szkodę, wskazując pismem z 26 czerwca 2012 r., że ponosi ona odpowiedzialność, jeżeli wypadek miał miejsce w okresie ubezpieczenia. Okres ten wskazała na od 30.04.2011 r. do 30.11.2011 r., zaś wobec wg OWU w razie wątpliwości za datę powstania wypadku uznaje się dzień, w którym stwierdzono zaistnienie zniszczenia rzeczy ruchomych lub nieruchomości. Wobec stwierdzenia faktu uszkodzenia rzeczy w kwietniu 2012 r. brak jest podstaw do przyjęcia odpowiedzialności pozwanej.

Notą obciążeniową z 18 lipca 2012 r. generalny wykonawca (...) S.A. obciążył powoda kwotą 33.626,29 zł za zastępcze usunięcie usterek w obiekcie ARBORETUM w Ł..

Powyższy stan faktyczny Sąd Okręgowy ustalił w oparciu o dowody z dokumentów oraz zeznania świadków, przy czym Sąd odmówił wiary zeznaniom świadków G. Z. (2) i M. W. (1), którzy utrzymują, że wszystkie prace przy elewacji miały miejsce z całą pewnością do końca listopada 2011 r. Zeznania te były sprzeczne nie tylko z zeznaniami świadka J. K. (1), który podał, że tylko około 2/3 robót elewacyjnych było wykonanych do przełomu jesieni i zimy, gdy z uwagi na pogodę firma powoda przeszła do pracy na klatkach schodowych, ale przede wszystkim z treścią dokumentów złożonych do akt. Istniała jedynie podstawa do przyjęcia na podstawie zeznań świadków J. D. i Z. P., że sama firma powoda (poza którą przy elewacji pracowali podwykonawcy) pracowała przy elewacji do około listopada 2011 r. Prace zaś przy elewacji były bez wątpienia prowadzone po tym okresie. Sąd ponadto odmówił mocy dowodowej zeznaniom świadka M. W., który podał, że wysokość kwoty z tytułu uszkodzeń miała wynosić około 87.000 zł. Świadek zeznał,

że na tę okoliczność były dokumenty, których nie przedstawiono. Same zaś zeznania świadka nie są wiarygodnym i właściwym dowodem na tą okoliczność.

W ramach tak ustalonego stanu faktycznego Sąd Okręgowy uznał powództwo za niezasadne. Podkreślił, że podstawową i najważniejszą kwestią w procesie była okoliczność, czy szkoda miała miejsce w okresie, w którym pozwana udzielała powodowi ochrony ubezpieczeniowej. Sąd doszedł do wniosku, że w sprawie nie przeprowadzono dowodu (którego ciężar po myśli art. 6 k.c. obciążał powoda), iż zdarzenia skutkujące szkodą miały miejsce w całości w okresie objętym ochroną ubezpieczeniową. Wystarczające w tym zakresie, choć nie były to jedyne dowody, było odwołanie się do samych tylko dokumentów.

Jak bowiem wynika z daty zawarcia umowy i co potwierdzają wystawione przez powoda faktury, roboty były prowadzone przez powoda od dnia 22 marca 2011 r., przy czym pierwszą fakturę z tego tytułu powód wystawił zaledwie po 9 dniach – 31 marca 2011 r. Kolejna faktura pochodziła z 30 kwietnia 2011 r., co w oczywisty sposób wykazuje, że również roboty, za które została wystawiona, prowadzone były przed 30 kwietnia 2011 r. Co więcej, z przedłożonych przez powoda notatek służbowych wynika, że już dnia 19 kwietnia 2011r. podczas oględzin okien montowanych przez firmę (...) w podanej sekcji (kondygnacje 2-6) stwierdzono zabrudzenie okien spowodowane przez pracowników firmy (...) – ramy okienne, skrzydła i szyby zostały zachłapane zaprawą klejową; zabrudzenia miały być natychmiast usunięte przez pracowników firmy (...), zaś w przypadku powstania jakichkolwiek uszkodzeń przy czyszczeniu okien, ich kosztami miała zostać obciążona firma (...). Nie budzi więc wątpliwości, że pierwsze zabrudzenia ram i skrzydeł okiennych oraz szyb, z których mogły wynikać ich uszkodzenia, miały miejsce przed 30 kwietnia 2011 r., tj. przed początkiem ochrony ubezpieczeniowej. Sąd Okręgowy nie podzielił ponadto wyводу strony powodowej, że roboty powoda przy elewacji zostały zakończone do 21 września 2011r., tj. w dacie wskazanej w umowie. Po pierwsze, poza pierwszą umową z 22 marca 2011r., na którą właśnie powołuje się powód, zawarł on w dniu 3 sierpnia 2011 r. z (...) S.A. kolejną umowę – o wykonanie robót budowlano-montażowych w zakresie wykonania elewacji w systemie dociepleń z klinkierem (...) w powyższym zespole budynków ARBORETUM w Ł.. Termin zakończenia tychże robót określono na 25 listopada 2011 r. Nie jest wiadome, z jakich robót powoda powstały przedmiotowe uszkodzenia, mogły wynikać zarówno z jednej, jak i z drugiej umowy. Po drugie, umowa tworzy stan prawny, a nie faktyczny. Z faktu, że powód zobowiązał się do wykonania prac do określonej daty nie wynika, że roboty te do tej daty wykonał. Dowodów na tą okoliczność w procesie zgłoszono cały szereg, ale nie potwierdzają one, aby roboty zakończono do 25.11.2011 r., a tym bardziej do 21.09.2011 r.

Podstawowym dowodem w tym przedmiocie, wobec bezspornego posiłkowania się przez powoda podwykonawcami, są umowy z tymi podwykonawcami. Wynika z nich, że spośród sześciu umów, jedynie dwie wskazywały jako termin końcowy wykonania robót w zakresie izolacji termicznej ścian z tynkowaniem – terminy przypadające przed 30 listopada 2011 r., z czego jedna – przed 21 września 2011 r. Pozostałe cztery podawały jako termin zakończenia prac elewacyjnych termin 30 lub 31 grudnia 2011 r. Wskazuje to na domniemanie, że prace zostały zakończone w tym terminie, być może wcześniej, ale niewiele. Jest prawdopodobne, że zakończyły się później.

Sąd pierwszej instancji podkreślił, że powód wystawił za wykonanie izolacji termicznej ścian i stropów wraz z tynkowaniem kilkanaście faktur VAT w okresie od kwietnia 2011r. aż do maja 2012r. (ostatnia pochodzi z 22.05.2014r. i została wystawiona dwa dni przed protokołem zgłoszenia szkody pozwanej). Z przepisów o podatku od towarów i usług wynika, że faktura VAT winna być wystawiona w okresie 7 dni od sprzedaży towaru lub wykonania usługi. Nie jest prawdopodobne, że wykonując izolację i tynkowanie elewacji rzekomo do 30 listopada 2011r., powód wystawiał faktury nie po 7 dniach, a po kilku miesiącach.

Byłoby dziwne, że powód – powołujący się w procesie na swoją złą sytuację materialną – zwlekał z wystawianiem faktur, a zatem i z otrzymaniem zapłaty kilka miesięcy, co więcej – aby po tak długim czasie wystawiał je sukcesywnie, nawet pół roku po 30.11.2011r. Dla Sądu w takiej sytuacji wiarygodne były zeznania świadka J. K., jako najbardziej korespondujące z dokumentami, że gdy późną jesienią 2011r. pogoda sprawiała, że można było prowadzić prace tylko na klatkach schodowych, wykonane było tylko około 2/3 elewacji.

W tej sytuacji wytłumaczeniem dla sporządzania kolejnych notatek służbowych na okoliczność stwierdzenia uszkodzeń od kwietnia 2011r. aż do końca kwietnia 2012r. (ponad rok) jest fakt, że prace powoda były prowadzone, a zatem i uszkodzenia stwierdzane, właśnie w tym okresie, znacznie wykraczającym poza okres ochrony ubezpieczeniowej (siedem miesięcy).

Sąd Okręgowy zauważył również, że w procesie przedstawiono notatki służbowe, z których wynikały zabrudzenia balustrad, stolarki i szyb, nie wiadomo natomiast, czy wynikły z tego ich uszkodzenia, a zatem szkoda. A więc – czy przy czyszczeniu (powód był obowiązany usuwać zabrudzenia z odpowiedzialnością za ewentualnie stwierdzone szkody) doszło do uszkodzenia, czy nie; protokołów ani notatek na te okoliczności brak.

Wreszcie Sąd wskazał, że nie udowodniono wysokości szkody. Powód wysokość szkody podał na 87.622 zł, nie wykazując jej w żaden sposób. Jedynym dokumentem, w którym pojawia się ww. kwota, jest protokół szkody (w aktach szkodowych, gdyż do pozwu załączono tylko pierwszą stronę – bez ww. informacji), w którym to sam zgłaszający szkodę (przedstawiciel (...) S.A.) wycenił szkodę na tą kwotę. Stanowi to jako dokument prywatny (art.245 k.p.c.), dowód złożenia oświadczenia, przyjętego przez przedstawiciela pozwanej – likwidatora szkody, a nie dowód poniesienia szkody w tej wysokości. Co jednak istotne, szkoda miała się składać z dwóch pozycji: za balustrady 40.000 zł oraz za szyby 47.622 zł. Żadna z kwot nie została sprecyzowana co do sposobu wyliczenia. Zestawienie uszkodzeń przy notatce służbowej z 30.04.2012r. nie zawierało żadnych cen, ani danych pozwalających na dokonanie kalkulacji. Zeznania M. W. powołującego się na bliżej nieokreślone, a do akt nie złożone dokumenty, nie są w tym zakresie wiarygodnym dowodem.

Jedyną kwotą potwierdzoną w procesie, była kwota 33.626,29 zł, jaką powód został w drodze noty obciążeniowej obciążony przez (...) S.A. Nie wiadomo jednak co obejmowała kwota 33.626,29 zł (miało to być za zastępcze usunięcie usterek) i czy odpowiada ona faktycznej wartości prac naprawczych i co do jakich uszkodzeń; część zresztą uszkodzeń miała skutkować wymianą elementów, a nie ich naprawą. W sprawie nie zgłoszono dowodu z opinii biegłego, niemniej z powodu braku możliwości obejrzenia uszkodzeń i określenia ich zakresu oraz braku pełnej dokumentacji fotograficznej (przy zgłoszeniu kilkuset uszkodzeń wykonano tylko kilka mało czytelnych zdjęć), stwierdzenie wysokości szkody również przy pomocy tego dowodu byłoby wątpliwe.

Apelację od powyższego wyroku w części oddalającej powództwo w zakresie kwoty 33.626,29 zł wniósł powód, zarzucając mu:

I. naruszenie przepisów postępowania, które miało wpływ na wynik sprawy, a mianowicie:

1. art. 231 k.p.c. poprzez niezastosowanie domniemania faktycznego, w sytuacji gdy istniała konieczność jego zastosowania, a mianowicie:

a) zostały ustalone fakty w postaci okresu obowiązywania umowy ubezpieczenia (30.04.2011r. – 30.11.2011r.), okresu wykonywania prac elewacyjnych przez przedsiębiorstwo powoda pomiędzy kwietniem a listopadem 2011 roku, a także fakt powstania uszkodzeń okien oraz balustrad i nie ustalenie na tej podstawie, iż do uszkodzenia okien oraz balustrad doszło również, a może przede wszystkim w okresie pomiędzy kwietniem a listopadem 2011 r.,

b) zostały ustalone na podstawie notatek fakty zabrudzenia zaprawą klejową okien i balustrad oraz ustalony obowiązek usunięcia zabrudzeń przez powoda (z odpowiedzialnością za stwierdzone szkody), a także fakt licznych uszkodzeń szyb okiennych oraz balustrad i nie ustalenie na tej podstawie, iż do uszkodzenia okien i balustrad doszło w okresie obowiązywania umowy ubezpieczenia na skutek działania powoda i podmiotów, za które powód odpowiadał,

2. art. 322 k.p.c. poprzez jego niezastosowanie w sytuacji, gdy w niniejszej sprawie ścisłe udowodnienie wysokości żądania jest nader utrudnione, gdyż nie można przedstawić dowodu jaki dokładnie był koszt usunięcia każdej z kilkuset rys na oknach i balustradach a można jedynie wskazać szacunkowy koszt prac polegających na usunięciu wszystkich rys;

3. art. 233 § 1 k.p.c. poprzez naruszenie zasady swobodnej oceny dowodów polegające na:

a) dowolnej ocenie materiału dowodowego w postaci: notatki z dnia 19.04.2011r. (k-196), notatki z dnia 3.06.2011 r. (k-197), notatki z dnia 25.08.2011 r. (k. 198), notatki z dnia 2.09.2011r. (k.194), oraz polisy nr (...) i umowy ubezpieczenia poprzez przyjęcie, iż do uszkodzenia okien i balustrad nie doszło w okresie obowiązywania umowy ubezpieczenia, w sytuacji gdy umowa ubezpieczenia została zawarta na okres od dnia 30.04.2011r. do dnia 30.11.2011r. a uszkodzenia wynikające z notatek z dnia 3.06.2011r, 25.08.2011r. i 2.09.2011r. nie tylko miały miejsce w okresie ochrony ubezpieczeniowej, ale ponadto zostały ujawnione w okresie ochrony ubezpieczeniowej;

b) dowolnej ocenie materiału dowodowego w postaci: notatki z dnia 13.01.2012r. (k-193), notatki z dnia 14.02.2012r. (k-24), notatki z dnia 28.02.2012r. (k-195), notatki z dnia 30.04.2012r. oraz zeznań świadków G. Z. (2) i M. W. (1) poprzez przyjęcie, iż chwila ujawnienia uszkodzeń okien i balustrad po upływie okresu obowiązywania umowy ubezpieczenia, tj. w 2012 roku wskazuje, iż do wyrządzenia szkody doszło po upływie okresu ochrony ubezpieczeniowej, w sytuacji gdy zeznania ww. świadków wskazują, iż roboty elewacyjne były wykonywane przede wszystkim w okresie od kwietnia do listopada 2011 roku i wtedy musiało dojść do uszkodzenia okien i balustrad a notatki, które zostały sporządzone dopiero w 2012 roku dokumentują zdarzenie szkodowe jakie zaszło w okresie obowiązywania umowy ubezpieczenia;

c) dowolnej ocenie materiału dowodowego w postaci: notatki z dnia 13.01.2012r. (k-193), notatki z dnia 14.02.2012r. (k-24), notatki z dnia 28.02.2012r. (k-195), notatki z dnia 30.04.2012r. notatki z dnia 19.04.2011 r. (k-196), notatki z dnia 3.06.2011r. (k-197), notatki z dnia 25.08.2011r.(k. 198), notatki z dnia 2.09.2011r. (k.194), poprzez uznanie za udowodnione, iż uszkodzenia okien i balustrad powstały przed okresem rozpoczęcia ochrony ubezpieczeniowej tj. dniem 30.04.2011r. oraz powstały po zakończeniu ochrony ubezpieczeniowej tj. po dniu 30.11.2011 r. a nie powstały w okresie obowiązywania umowy ubezpieczenia tj. pomiędzy dniem 30.04.2011r. a dniem 30.11.2011 r., w sytuacji, gdy prace elewacyjne były wykonywane w największym zakresie w okresie trwania ochrony ubezpieczeniowej a wszystkie te notatki wskazują na to, że dochodziło do zabrudzeń okien i balustrad;

d) dowolnej ocenie spójnych, zgodnych i konsekwentnych zeznań G. Z. (2) oraz świadkach M. W. (1), polegającej na uznaniu ich za pozbawione waloru wiarygodności a uznaniu za wiarygodne zeznań świadka J. K. (1), w sytuacji gdy świadkowie Z. i W. byli bezpośrednio zaangażowani w proces budowlany oraz nadzorowali prace elewacyjne z uwagi na zajmowane przez nich stanowiska, a w konsekwencji posiadają pełniejszą wiedzę niż świadek J. K. (1), ponadto zeznania ich znajdują potwierdzenie w zeznaniach świadka J. D. i Z. P., T. K.;

e) dowolnej ocenie dowodów w postaci faktur VAT z 2012 roku wystawianych przez powoda i przyjęciu, iż data wystawienia faktur VAT świadczy o dacie wykonania usługi, w sytuacji gdy zasady doświadczenia życiowego wskazują, iż przedsiębiorca będący w złej sytuacji finansowej nie wystawia faktury w terminie 7 dni od wykonania usługi, w szczególności, gdy wie, iż nie otrzyma wynagrodzenia za pracę w terminie z uwagi na złą jakość wykonanej pracy a w związku z wystawieniem faktury VAT powstałby u niego obowiązek odprowadzenia podatku VAT do urzędu skarbowego w sytuacji, gdy przedsiębiorca nie ma na to środków z uwagi na brak wypłaty wynagrodzenia i oszczędności;

f) dowolnej oceny materiału dowodowego w postaci umów z podwykonawcami powoda polegającej na bezpodstawnym uznaniu, iż terminy zakończenia robót budowlanych były „najwcześniejszymi realnymi terminami wykonania prac” a nie terminami dłuższymi niż było to konieczne, wyznaczonymi ostrożnie i asekuracyjnie z uwagi na ryzyko opóźnień jakie może wiązać się z warunkami pogodowymi,

g) dowolnej oceny materiału dowodowego w postaci noty obciążeniowej wystawionej przez (...) S.A. na kwotę 33.626,29 złotych, którą (...) S.A. potrącił kwotę 33.626,29 złotych z wynagrodzenia należnego powodowi oraz protokołów szkody z dnia 24.05.2012r. oraz zestawienia uszkodzeń przy notatce z dnia 30.04.2012r. i uznanie, iż nie stanowi ona dowodu na okoliczność wysokości szkody;

4. art. 328 § 2 k.p.c. polegający na:

a) braku uzasadnienia przez Sąd I instancji dlaczego przyjmuje, iż terminy w umowach z podwykonawcami zostały określone jako „najwcześniejszy realny termin” a nie np. termin wyznaczony z odpowiednim zapasem, aby nie istniało ryzyko jego niedotrzymania;

b) brak uzasadnienia dlaczego Sąd I instancji przyjmuje za niewiarygodne, iż powód wystawił fakturę Vat po kilku miesiącach od wykonania robót a nie w ciągu 7 dni od wykonania robót (z uwagi na swoją złą sytuacją finansową), w sytuacji gdy powód wiedział, iż zostanie podniesiona przez (...) S.A. kwestia uszkodzonych okien oraz balustrad w związku z czym zostanie wstrzymana zapłata wynagrodzenia a wystawienie faktury Vat wiązałoby się dla powoda z obowiązkiem odprowadzenia podatku VAT na rachunek urzędu skarbowego pomimo braku zapłaty przez (...) S.A.;

II. naruszenie prawa materialnego, które miało wpływ na wynik sprawy, a mianowicie art. 415 k.c. w zw. 361 § 2 k.c. i w zw. z art. 822 § 3 k.c. i art. 805 § 1 i 2 k.c. polegające na błędnej interpretacji tych przepisów polegającej na przyjęciu, iż część szkody jaka może powstać w okresie objętym umową ubezpieczenia nie podlega naprawieniu, w sytuacji gdy każda część szkody jaka powstała w okresie obowiązywania umowy ubezpieczenia powinna podlegać naprawieniu przez ubezpieczyciela;

III. błąd w ustaleniach faktycznych, polegający na przyjęciu, iż:

1. prace elewacyjne były wykonywane w okresie po 30.04.2011 roku w sytuacji, gdy materiał dowodowy w postaci zeznań świadków Z., D., W., K. wskazują, iż prace elewacyjne były wykonywane do końca listopada 2011 roku, a następnie trwały prace w garażach i klatkach schodowych;

2. uszkodzenia okien i balustrad nie zostały spowodowane działaniami powoda i podmiotów, za które on odpowiadał;

3. protokół szkody z dnia 24.05.2012r. oraz nota obciążeniowa wystawiona przez (...) S.A. nie stanowią dowodu na okoliczność wysokości szkody, w sytuacji gdy jak stwierdza Sąd I instancji nawet przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego byłoby niecelowe z uwagi na naprawienie szkody przed rozpoczęciem niniejszego postępowania.

Wskazując na powyższe zarzuty pozwany wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku i zasądzenie od strony pozwanej na rzecz strony powodowej kwoty 33.626,29 zł z ustawowymi odsetkami od dnia 14 czerwca 2012r. do dnia zapłaty oraz kosztów postępowania za obie instancje.

Pozwany wniósł o oddalenie apelacji oraz zasądzenie na jego rzecz kosztów postępowania apelacyjnego wg norm przepisanych.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Apelacja jest niezasadna.

Za niezasadny należało uznać zarzut apelującego, iż Sąd Okręgowy nie zastosował domniemania faktycznego w oparciu o art. 231 k.p.c. i z faktów w postaci okresu obowiązywania umowy ubezpieczenia oraz ustalonych w notatkach służbowych faktów zabrudzenia zaprawą klejową okien, szyb i balustrad, a także ich uszkodzeń nie ustalił, że do tychże uszkodzeń doszło w okresie działania umowy ubezpieczenia na skutek działań powoda i podmiotów, których ubezpieczał. Powtórzyć należy za Sądem Okręgowym, że tylko część powoływanych notatek została sporządzona w okresie obowiązywania umowy ubezpieczenia, a nadto praktycznie w żadnej z notatek powstałych w okresie obowiązywania umowy ubezpieczenia nie stwierdzono uszkodzeń okien, szyb czy balustrad, a jedynie zabrudzenia okien i ram (notatki z 3 czerwca, 25 sierpnia, 2 września 2011r.). Niewielkim wyjątkiem jest tu notatka z 25 sierpnia 2011r., gdzie stwierdzono także uszkodzenie progów balkonowych w badanej sekcji budynku. Tymczasem uszkodzenia okien powstały później na skutek nieumiejętnego czyszczenia stwierdzonych wcześniej zabrudzeń. Nie ma natomiast dowodów na to, kto to robił i w jakiej dacie. Stwierdzenie uszkodzeń następowało zaś w notatkach sporządzanych już po wygaśnięciu umowy ubezpieczenia. Zauważyć tu od razu trzeba, że nie ma też dowodów na to, ile kosztowała

wymiana ram okiennych w związku z wyżej opisanym uszkodzeniem progów balkonowych, wynikającym z notatki z dnia 25 sierpnia 2011r.

Nietrafny jest także zarzut naruszenia art. 233 § 1 k.p.c. Należy poczynić ogólną uwagę, że skuteczne postawienie zarzutu naruszenia art. 233 § 1 k.p.c. wymaga wykazania, że sąd pierwszej instancji uchybił zasadom logicznego rozumowania lub doświadczenia życiowego, to bowiem jedynie może być przeciwstawione uprawnieniu sądu do dokonywania swobodnej oceny dowodów; nie jest natomiast wystarczające przekonanie strony o innej, niż przyjął sąd wadze (doniosłości) poszczególnych dowodów i ich odmiennej ocenie niż ocena sądu (por. wyroki Sądu Najwyższego z dnia 16 grudnia 2005 r. III CK 314/05 LEX nr 172176 i z 8 kwietnia 2009 r. II PK 261/08 LEX nr 707877). Apelujący nie sprostął temu wymogowi, apelacja w tym zakresie jest w istocie jedynie polemiką z prawidłowymi ustaleniami sądu pierwszej instancji. W szczególności należy zauważyć, że Sąd Okręgowy nie przesądził, iż wszystkie uszkodzenia okien i balustrad powstały albo przed, albo po upływie okresu ubezpieczenia, podniósł natomiast, że niewątpliwie część z nich powstała w okresie, kiedy umowa nie obowiązywała, przy czym nie jest możliwe ustalenie w oparciu o materiał dowodowy, które uszkodzenia powstały w czasie trwania umowy, a które poza okresem umownym.

W graniach swobodnej oceny dowodów mieści się dokonana przez Sąd pierwszej instancji ocena zeznań świadków: G. Z. (2) i M. W. (1). Sąd uznał je za niewiarygodne w tym zakresie, w którym zapewniali, że wszystkie prace przy elewacji zakończyły się do końca listopada 2011r. Sąd uznał, że można jedynie przyjąć (posiłkując się tu zeznaniami także świadków: J.D. i Z. P.), że wyłącznie firma powoda pracowała przy elewacji do tej daty. Słusznie natomiast zauważył, że później prace przy elewacji wykonywali także podwykonawcy powoda, za których ponosił odpowiedzialność. Ta okoliczność wynika przede wszystkim z takich dowodów jak: treść umów powoda z podwykonawcami, zeznania świadka J. K. (1), daty wystawiania faktur VAT przez powoda na kolejne zakresy prac przy elewacji. Argumentacja i ocena dowodów dokonana przez Sąd Okręgowy jest logiczna i zgodna z doświadczeniem życiowym i mieści się w ramach zakreślonych przez art. 233 § 1 k.p.c. Dodać tu można, że Sąd Okręgowy nie stwierdził kategorycznie, iż data końcowa wykonania robót zawarta w umowie z podwykonawcami oznacza, że roboty nie mogły być wykonane wcześniej, ale wskazał, że rzadkie są przypadki, w których wykonawca budowlany wykonuje umowę znacznie wcześniej niż w terminie przewidzianym w umowie. Podobnie nie stwierdził, że nie jest możliwe, aby powód wystawiał faktury Vat z kilkumiesięcznym opóźnieniem, ale podniósł, że istnieje prawnopodatkowy obowiązek wystawienia faktury w terminie 7 dni od wykonania usługi oraz że zazwyczaj w interesie wykonawcy jest wystawienie faktury jak najszybciej, aby otrzymać zapłatę. Mało natomiast przekonywający jest argument apelacji, iż powód powstrzymywał się przez kilka miesięcy z wystawieniem firmie (...) S.A. kilku faktur Vat (na łączną kwotę około 270.000 zł), ponieważ obawiał się, że dokona ona potrącenia swojej wierzytelności z tytułu uszkodzeń okien i szyb (jak się okazało na kwotę zaledwie 33.626,29 zł).

Apelujący wywodził nadto, że z dowodów zebranych w sprawie wynika, że przynajmniej część uszkodzeń okien, szyb czy balustrad niewątpliwie powstała w okresie obowiązywania umowy ubezpieczeniowej, tj. w okresie od 30 kwietnia 2011r. do 30 listopada 2011r. Ponieważ zaś udowodnienie obecnie wysokości szkody nie jest możliwe, na podstawie art. 322 k.p.c. sąd winien zasądzić odpowiednią sumę tytułem odszkodowania, w szczególności zaś uwzględnić dowód w postaci noty obciążeniowej wystawionej przez (...) S.A. na kwotę 33.626,29 zł.

Nie sposób zaaprobować takiego poglądu. Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 24 czerwca 2015r., II CSK 554/15 (L.) wskazał, że przepis art. 322 k.p.c. pozwala na odstępnie od ogólnej zasady potrzeby udowodnienia w sposób ścisły i dokładny elementów żądania wyrażających się w kategorii wysokości, nie może natomiast mieć zastosowania do ustalenia samej podstawy odpowiedzialności.

W niniejszej sprawie powód zawarł umowę ubezpieczenia odpowiedzialności cywilnej własnej oraz odpowiedzialności cywilnej swoich podwykonawców. Domagając się zatem od ubezpieczyciela wypłaty odszkodowania winien wykazać szkody powstałe w okresie ubezpieczenia, za które ponosi odpowiedzialność, to znaczy: rodzaj szkody, czas powstania, osoby wyrządzające szkodę oraz ich rozmiar. Okoliczności te są niezbędne do zweryfikowania odpowiedzialności ubezpieczyciela co do zasady i co do wysokości. Tymczasem powód w niniejszej sprawie wykazał jedynie rodzaj szkód – miały one polegać na uszkodzeniu stolarki okiennej, wkładów szybowych oraz balustrad balkonowych. Nie zostały

natomiast wykazane przez powoda jednoznacznie: czas powstania poszczególnych uszkodzeń, osoby wyrządzające szkodę, rozmiar tych uszkodzeń i ich wartość finansowa.

Wbrew zarzutom apelacji właściwym dowodem na ustalenie wysokości szkody nie może być nota obciążeniowa wystawiona przez (...) S.A. w dniu 18 lipca 2012r. na kwotę 33.626,29 zł (k.188). Nota ta ogólnie tylko wskazuje, że została wystawiona za zastępcze usunięcie usterek związanych z uszkodzeniem stolarki okiennej i wkładów szybowych zgodnie z zapisami w protokole Nr (...) Końcowym Odbioru (...) z dnia 18/05/2012. Protokół ten z kolei w swojej treści wskazuje generalnie, że dotyczy robót budowlanych wykonywanych w miesiącu marcu 2012r. (tj. gdy umowa ubezpieczeniowa już nie obowiązywała). Zawiera zastrzeżenie, że w przypadku nieuzyskania odszkodowania za uszkodzenia stolarki okiennej i wkładów szybowych od ubezpieczyciela – firmy (...) S.A., (...) S.A. wystawi notę na kwotę 33.626,29 zł z tytułu zastępczego usuwania usterek związanych z uszkodzeniem stolarki okiennej i wkładów szybowych (k.189). Z treści tych dokumentów nie wynika jednak kiedy doszło do uszkodzeń, nie wskazano sprawców uszkodzeń oraz ich rozmiaru. Arbitralnie została ustalona ogólna kwota usunięcia wszystkich uszkodzeń stolarki okiennej i wkładów szybowych – bez podania sposobu wyliczenia tej kwoty. Nie sposób więc dokonać jej weryfikacji. Na koniec tej części rozważań należy zauważyć, że zaniedbania strony w zabezpieczeniu dowodów pozwalających ustalić wysokość szkody nie mogą usprawiedliwiać dowolnego odwoływania się do regulacji z art. 322 k.p.c.

Odnosząc się do pozostałych zarzutów apelacyjnych należy podkreślić, że powód nie zabezpieczył żadnych dowodów na okoliczność wyrządzonych szkód – czasu ich powstania, sprawców, rozmiaru, kosztów usunięcia. Tymczasem z § 62 ust.7 OWU wyraźnie wynikało, że o powstaniu szkody należało jak najszybciej zawiadomić ubezpieczyciela, nie później niż w ciągu 2 dni roboczych od dnia jej powstania lub od dnia uzyskania o niej informacji. W myśl § 62 ust.9 OWU, w sytuacji, gdy ubezpieczający dowiedział się o zdarzeniu, które może spowodować wystąpienie osoby trzeciej z roszczeniem o odszkodowanie z tytułu poniesionej straty lub powstałej szkody, należało m.in. starać się o ustalenie świadków zdarzenia i sporządzić protokolarne ustalenie okoliczności jego powstania, a jeżeli to nie ubezpieczający jest sprawcą szkody, starać się o ustalenie i wskazanie sprawcy, oraz powiadomić ubezpieczyciela o zdarzeniu w ciągu 14 dni i przesłać posiadane dokumenty dotyczące okoliczności zdarzenia i rozmiaru szkody; ubezpieczający ponadto winien był uzyskać zgodę na uznanie lub zaspokojenie roszczeń osoby poszkodowanej. Zgodnie z § 62 ust.12 OWU, ubezpieczyciel mógł odmówić wypłaty odszkodowania w całości lub części, jeżeli nie wywiązało się z obowiązków wskazanych w § 62 ust.5, 6, 8-11 OWU przez ubezpieczającego miało wpływ na powstanie szkody, ustalenie okoliczności jej powstania lub ustalenie wysokości odszkodowania.

Ponieważ powód w toku wykonywania prac budowlanych nie zabezpieczył dowodów dokumentujących wyrządzone szkody, to obecnie w procesie nie jest w stanie wykazać, które szkody zostały wyrządzone przez jego pracowników lub podwykonawców, dat ich powstania oraz rozmiaru. Dlatego też nawet ewentualny dowód z opinii biegłego sądowego nic by w takiej sytuacji nie wniósł – z uwagi na brak zabezpieczenia tych podstawowych dowodów w chwili powstawania szkód. To miał na uwadze Sąd Okręgowy podnosząc, że dowód z opinii biegłego byłby niecelowy.

Mając powyższe na uwadze, dzielając pozostałą argumentację Sądu pierwszej instancji, Sąd Apelacyjny oddalił apelację jako bezzasadną na podstawie art. 385 k.p.c.

Na podstawie art. 98 k.p.c. w związku z art. 391 § 1 k.p.c. należało zasądzić od powoda na rzecz pozwanej kwotę 1.800 zł tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego w postępowaniu apelacyjnym, zgodnie z § 6 pkt 5 w związku z § 12 ust. 1 pkt 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 roku w sprawie opłat za czynności radców prawnych oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej przez radcę prawnego ustanowionego z urzędu (tekst jednolity Dz. U. z 2013 r. poz. 490).