

Sygn. akt I AGa 50/22

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 27 lipca 2022 r.

Sąd Apelacyjny w Gdańsku I Wydział Cywilny

w składzie:

Przewodniczący: SSA Małgorzata Zwierzyńska

Protokolant: sekretarz sądowy Łukasz Droszkowski

po rozpoznaniu w dniu 14 lipca 2022 r. w Gdańsku

na rozprawie

sprawy z powództwa Syndyka masy upadłości (...) Spółki Akcyjnej w upadłości likwidacyjnej w G.

przeciwko (...) Towarzystwo (...) w W.

o zapłatę

na skutek apelacji pozwanego

od wyroku Sądu Okręgowego w Gdańsku

z dnia 25 listopada 2021 r. sygn. akt XI GC 166/16

I. oddala apelację;

II. zasądza od pozwanego na rzecz powoda kwotę 8.100 zł (osiem tysięcy sto złotych) tytułem zwrotu kosztów postępowania apelacyjnego.

SSA Małgorzata Zwierzyńska

Sygn. akt I AGa 50/22

UZASADNIENIE

Wyrokiem z dnia 25 listopada 2021 r. Sąd Okręgowy w Gdańsku w sprawie z powództwa Syndyka masy upadłości (...) spółki akcyjnej w upadłości likwidacyjnej w G. przeciwko (...) spółka akcyjna V. (...) w W. orzekł następująco:

I. zasądził od pozwanego na rzecz powoda kwotę 560.143,11 zł z ustawowymi odsetkami od dnia 28 października 2015 r. do dnia zapłaty;

II. oddalił powództwo w pozostałej części;

III. zasądził od pozwanego na rzecz powoda kwotę 34.126,77 zł tytułem zwrotu kosztów procesu;

IV. nakazał ściągnąć na rzecz Skarbu Państwa-Sądu Okręgowego w Gdańsku tytułem nieuiszczonych kosztów sądowych:

- od powoda kwotę 483,01 zł,

- od pozwanego kwotę 5.839,12 zł.

W uzasadnieniu Sąd Okręgowy wskazał, że (...) spółka akcyjna była generalnym wykonawcą zadania inwestycyjnego pn.: „Zagospodarowanie Lewobrzeżnego Bulwaru W. - Etap I” realizowanego na rzecz pozwanego na mocy zawartej z (...) W. z dnia 4 stycznia 2013 r. Umowy (...). W Opisie Przedmiotu Zamówienia, stanowiącego integralną część wspomnianej Umowy (pkt. 2 Aktu Umowy), dalej zwanym (...), wskazano stosowane w zamówieniach publicznych kody (...) dla przedmiotowego zamówienia. Wśród 14 pozycji odnoszących się do różnego rodzaju robót stanowiących przedmiot zamówienia jako jeden z nich wymieniono - Roboty budowlane w zakresie nabrzeży. W treści punktu 1 na stronie 2 (...) podano ogólne informacje o inwestycji. W punkcie 3 (...) określono przedmiot zamówienia wskazując, jakie obiekty mają być w ramach inwestycji wykonane (budowa jednokondygnacyjnych pawilonów usługowych, obiekty pływające), a także odcinki przebudowywanego bulwaru. Zakres przedsięwzięcia przewidziano jako realizację projektu wykonawczego, która obejmuje w szczególności opisane w punkcie 3.1 (...) prace. Wśród elementów składających się na przedmiot zamówienia jako jeden z nich wymieniono przebudowę nadbrzeży W. do celów cumowania jednostek pływających i obsługi turystyki wodnej oraz publicznej żeglugi śródlądowej.

Roboty kontraktowe były prowadzone m.in. na podstawie następujących decyzji administracyjnych:

- decyzji nr (...)(...) z dnia 13 maja 2011 r. Marszałka Województwa (...) udzielającej Zarządowi Mienia m.st. W-wy pozwolenia wodnoprawnego,
- decyzji nr (...) z dnia 28 czerwca 2011 r. Prezydenta (...) W. zatwierdzającej projekt budowlany i udzielającej pozwolenia na budowę,
- decyzji nr (...) z dnia 25 sierpnia 2011 r. Wojewody (...) zatwierdzającej projekt budowlany i udzielającej pozwolenia na budowę.

W decyzjach administracyjnych stanowiących załączniki do (...) związanych z przedmiotową inwestycją w opisie przedsięwzięcia, zakresu realizacji zadania wskazywany był szeroki zakres prac. Wśród poszczególnych, odrębnie określonych i nazwanych zakresów robót jedynie jako jeden z wielu wymieniano przebudowę nabrzeża W..

Decyzją Dyrektora Regionalnego Zarządu Gospodarki Wodnej w W. z dnia 10 marca 2011 r. nr (...) warunkowo zwolniono z zakazu wykonywania robót na obszarze bezpośredniego zagrożenia powodzią polegających na zagospodarowaniu lewobrzeżnego bulwaru W. w W. na odcinku od ul. (...) do ul. (...) w zakresie przebudowy modernizacji i nabrzeża, wznoszenia innych obiektów budowlanych, wprowadzenia nasadzeń drzew i krzewów oraz zmiany ukształtowania terenu.

Stosownie do wymagań umowy zawartej z zamawiającym (...) spółka akcyjna za pośrednictwem brokera ubezpieczeniowego w dniu 18 grudnia 2012 r. zawarła z (...) spółką akcyjną V. (...) w W. umowę ubezpieczenia ryzyk budowlanych stwierdzoną polisą nr (...). Integralną część umowy ubezpieczenia stanowiły Ogólne Warunki Ubezpieczenia Wszystkich Ryzyk Budowlanych/Montażowych zatwierdzone uchwałą nr (...) Zarządu pozwanego z dnia 5 października 2010 r. wraz z Klauzulami stanowiącymi załącznik do (...)/ (...).

Umowa ubezpieczenia obejmowała szkody rzeczowe (Sekcja I), w tym m.in. roboty kontraktowe o wartości kosztorysowej wynikającej z umowy kontraktowej bez VAT (suma ubezpieczenia 122.665.376,71 zł, franszyza redukcyjna 10.000 zł), uprzątnięcie pozostałości po szkodzie (limit odpowiedzialności 20 % szkody nie mniej niż 150.000 zł, max. 1.000.000 zł na jedno i wszystkie zdarzenia w okresie ubezpieczenia), ubezpieczone ryzyka naturalne, w tym m.in. powódź (limit odpowiedzialności 123.915,376,71 zł, franszyza redukcyjna 10% wartości szkody, min. 50.000 zł – dla m.in. powodzi) oraz odpowiedzialność cywilną (sekcja II). Okres ubezpieczenia obejmował czas od dnia 4 stycznia 2013r. do dnia 1 sierpnia 2015r.

Integralną część Sekcji I dotyczącej szkód rzeczowych stanowiła klauzula specjalna dla „mokrych ryzyk”. Klauzula ta, jak wynikało z treści polisy, podlegała warunkom, klauzulom oraz wyłączeniom zawartym w polisie ubezpieczeniowej

lub załącznikach do polisy. W treści polisy jako jedno z wyłączeń odnoszących się do tej klauzuli wskazano, że (...) spółka akcyjna V. (...) w W. nie ponosi odpowiedzialności za koszty poniesione w związku m.in. ze szkodą polegającą na zniszczeniu więcej niż 150 m nieukończonej bądź niechronionej grobli nabrzeżnej, nabrzeża bądź innej struktury portowej.

W Klauzulach do (...) / (...) strony wprowadziły m.in. klauzulę nr (...) postanowienia specjalne dotyczące robót liniowych podzielonych na odcinki. Strony uzgodniły w umowie ubezpieczenia odnośnie klauzuli (...) – postanowienia specjalne dotyczące robót liniowych, że L wynosić będzie 100 m.

Strony nie zdefiniowały na potrzeby zawartej umowy ubezpieczenia pojęcia „nabrzeża”, definicji takiej nie zawierały także stanowiące integralną część tej umowy O..

§ 2 O. zawierał liczne definicje określeń użytych w O. lub wniosku o zawarcie umowy ubezpieczenia, polisie, innym dokumencie potwierdzającym zawarcie umowy ubezpieczenia, a także innych pismach i oświadczeniach składanych w związku z umową ubezpieczenia. W O. zawarto m.in. następujące definicje powodzi, franszyzy redukcyjnej, kosztu uprzątnięcia pozostałości po szkodzie oraz szkody.

Zgodnie z § 8 ust. 1 i 2 O., ubezpieczyciel zobowiązany jest do zachowania należytej staranności przy zawieraniu i wykonywaniu umowy ubezpieczenia oraz do przekazania ubezpieczonemu wszelkich informacji niezbędnych do zawarcia i wykonania tej umowy, a w przypadku powstania szkody do terminowej jej likwidacji.

Jak wynikało z § 16 ust. 1 O., mienie wyszczególnione w umowie ubezpieczenia objęte jest ochroną ubezpieczeniową od utraty, zniszczenia lub uszkodzenia wskutek zdarzeń niezależnych od woli Ubezpieczającego/Ubezpieczonego, przyszłych i niepewnych charakterze nagłym i niespodziewanym, zaistniałych w okresie ubezpieczenia, jeżeli nie zostały one wyłączone z zakresu ubezpieczenia. Zakres ubezpieczenia może być rozszerzony lub zawężony poprzez zastosowanie klauzul indywidualnych (klauzule indywidualne), wymienionych w załączniku do ogólnych warunków ubezpieczenia (§ 16 ust. 2 O.).

W § 17 ust. 1 O. określono ograniczenia i wyłączenia odpowiedzialności Ubezpieczyciela – wyłączenia specjalne Sekcji I, wskazując, że oprócz wyłączeń generalnych zawartych w § 3 nie obejmuje ona także m.in. franszyz redukcyjnych określonych w umowie ubezpieczenia.

W § 13 ust. 3 i 4 O. wskazano, że odszkodowanie jest wypłacane w terminie 30 dni od daty otrzymania przez Ubezpieczyciela zawiadomienia o powstaniu szkody, a jeżeli w tym terminie wyjaśnienie okoliczności koniecznych do ustalenia odpowiedzialności Ubezpieczyciela albo wysokości odszkodowania okazało się niemożliwe, odszkodowanie wypłaca się w terminie 14 dni od dnia, w którym przy zachowaniu należytej staranności wyjaśnienie tych okoliczności było możliwe, jednakże bezsporną część odszkodowania Ubezpieczyciel wypłaca w terminie 30 dni od daty otrzymania zawiadomienia o szkodzie.

Składka ubezpieczeniowa dla zakresu ochrony objętego wspomnianą wyżej ochroną ubezpieczeniową w ramach Sekcji I i II uiszczona przez (...) spółkę akcyjną w G. wyniosła 251.830 zł.

Do przedmiotowej umowy ubezpieczenia strony zawarły w dniu 8 stycznia 2013 r. aneks, na mocy którego z klauzuli mokrych ryzyk usunięty został zapis dotyczący wymogu zachowania odległości minimum 200 m pomiędzy placem budowy i publicznym ruchem.

Sąd I instancji ustalił, że zawierając umowę ubezpieczenia robót budowlanych w ramach kontraktu „Zagospodarowanie Lewobrzeżnego Bulwaru W.- Etap I” stwierdzonej polisą nr (...) z 18 grudnia 2012 r. powód udostępnił pozwanemu umowę zawartą z zamawiającym wraz z załącznikami, projektem, pozwoleniami wodnoprawnymi i decyzjami o pozwoleniu na budowę.

(...) spółka akcyjna w ramach realizacji opisanego wyżej zadania inwestycyjnego miała zapewnioną osłonę hydrologiczną ze strony Instytutu Meteorologii i Gospodarki Wodnej (dalej jako (...)) w postaci ostrzeżeń

hydrologicznych dla rzeki W. (przejście fali wezbraniowej i pchanie lodów) z wyprzedzeniem 3 dniowym w przeliczeniu „o” wodowskazu W. (...) = 76,08 m n.p.m. dla rejonu pomiędzy mostami Ś. a Ś. - D. w W. w okresie od 15.01.-31.12.2014 r.

Informację o stanie wody na W. i prognozach w tym zakresie (...) spółka akcyjna otrzymywała także z Biura Prognoz Hydrologicznych w K. w drodze mailowej.

W dniu 16 maja 2014 r. (...) spółka akcyjna otrzymała informację o nadchodzącej fali powodziowej i na bieżąco monitorowała sytuację. W dniu 18 maja 2014 r. z (...) otrzymała ostrzeżenie dotyczące wzrostu poziomu wody w W. do rzędnej +82,98 m n.p.m. - poziom 690 cm w ciągu trzech najbliższych dni. W związku z powyższym kierownik budowy M. W. podjął decyzję o natychmiastowym przerwaniu prac na całym odcinku Bulwarów, ewakuacji materiałów budowlanych i sprzętu oraz zabezpieczeniu już wykonanych robót.

W kolejnych dniach (...) spółka akcyjna podejmowała działania w celu zabezpieczenia zaplecza budowy, materiałów budowlanych zgromadzonych na budowie oraz sprzętu przed zniszczeniem lub uszkodzeniem wskutek powodzi, jak również zabezpieczenia już wykonanych robót, prac, elementów przed skutkami przejścia fali powodziowej. W dniu 19 maja 2014 r., kiedy to poziom wody W. wzrósł od 348 cm do 500 cm (tj. do 81,08 m n.p.m.), przystąpiono do zabezpieczania przejść podziemnych przed zalaniem od strony W..

W dniu 20 maja 2014r. w godzinach porannych poziom wody w W. osiągnął 581 cm (tj. rzędna 81,89 m n.p.m.). W dalszym ciągu były prowadzone prace ewakuacyjne i zabezpieczające, w tym w szczególności przejść podziemnych przy ul. (...). W tym samym dniu po osiągnięciu przez wodę poziomu ok. 630 cm z uwagi na bezpieczeństwo przerwano prace zabezpieczające wykonywane siłami ludzkimi. Dalsze prace zabezpieczające do końca dnia wykonywano jedynie sprzętem ciężkim. Do końca dnia 20 maja 2014 r. poziom wody wzrósł do 685 cm. Na okres nocny (...) spółka akcyjna zarządziła dyżur w każdym z przejść podziemnych w postaci zespołów dwuosobowych do obsługi pomp. Na terenie zaplecza socjalnego i technicznego budowy ustanowiono oddzielny zespół dyżurujący. Na okres nocny pozostawiono również sprzęt ciężki do obsługi wałów oraz nasypów przeciwpowodziowych.

Dalej Sąd Okręgowy ustalił, że w dniu 21 maja 2014 r. w godzinach porannych poziom W. wynosił 697 cm (tj. rzędna +83,05 m n.p.m.). Żadne prace, poza dyżurem przy pompach, nie mogły być i nie były wykonywane. Cały obszar budowy został zalany wodą. Na bieżąco monitorowany był stan wałów i nasypów, w tym nasyp pod kompleksem zaplecza biurowego. Na koniec dnia poziom wody w W. opadł do ok. 650 cm i dalej opadał. Kontynuowano dyżur przy pompach w przejściach podziemnych.

W dniu 22 maja 2014 r. poziom wody w W. wynosił 608 cm, tj. 82,16 m n.p.m. Z uwagi na silne nawodnienie terenu, prowadzenie prac budowlanych w dalszym ciągu było niemożliwe.

W dniu 27 maja 2014 r. w godzinach rannych poziom wody w W. wynosił 300 cm, tj. 79,08 m n.p.m. Od 26 maja 2014 r. prowadzone były prace związane z oczyszczaniem terenu budowy z naniesionych przez falę powodziową elementów organicznych, śmieci i mułu. W tym dniu rozpoczęto usuwanie wykonanych zabezpieczeń przejść podziemnych na wysokości ul. (...), likwidację wałów ziemnych zabezpieczających przed falą powodziową wykonane elementy murów oporowych oraz skarpy wykopów przy W.. W miejscach, gdzie zmniejszyło się nawodnienie gruntu i istniała możliwość wprowadzenia sprzętu ciężkiego, rozpoczęto wymianę górnej zamulonej powierzchni zasypów. W dolnej części Bulwaru ze względu na poziom wody nadal nie było możliwości rozpoczęcia prac oraz oceny uszkodzeń związanych z przejściem fali powodziowej.

Z uwagi na utrzymujący się wysoki stan wód zarówno oszacowanie szkód i strat po przejściu fali powodziowej, szczególnie w dolnej części Bulwarów, było niemożliwe do połowy czerwca 2014 r. W miarę możliwości (...) spółka akcyjna usuwała naniesiony muł, błoto, śmieci roślinność, likwidowała przygotowane przez siebie zabezpieczenia przed powodzią i dokonywała napraw zniszczonych robót i elementów.

W dniu 28 maja 2014r. komisja złożona z przedstawicieli (...) spółki akcyjnej i inżyniera kontraktu podjęła czynności zmierzające do określenia zakresu szkód powstałych w wyniku przejścia fali powodziowej w dniach od 20 do 22 maja 2014 r. Komisja ustaliła, że na dzień spisania protokołu nie jest możliwe szczegółowe określenie powstałych szkód, identyfikacja szkód i zniszczeń będzie możliwa dopiero po całkowitym przejściu fali powodziowej i obniżeniu zwierciadła wody do stanu umożliwiającego dostęp do instalacji i poziomu dolnego bulwaru. Wobec powyższego komisja miała pracować w sposób ciągły do momentu określenia całościowego zakresu szkód powstałych w wyniku przejścia fali powodziowej. Z ustaleń komisji spisano protokół nr (...) z dnia 28 maja 2014 r.

Pismem z dnia 27 maja 2014 r. (...) spółki akcyjnej zgłosił pozwanemu szkodę z tytułu zalania terenu budowy przez falę powodziową, na podstawie zawartej przez strony umowy ubezpieczenia stwierdzonej polisą nr (...). W dniu 28 maja 2014 r. szkoda została u pozwanego zarejestrowana pod nr (...).

Pismem z dnia 30 maja 2014 r. (...) spółka akcyjna poinformowała zamawiającego-(...) W. reprezentowane przez Zarząd Mienia (...) W. o przedmiotowym zdarzeniu jako o przeszkodzie w realizacji kontraktu, wyjaśniając, że w związku z przekroczeniem stanów wód powyżej 1,80 m na wodowskazie W. (...) wszystkie roboty hydrotechniczne zostały wstrzymane wpisem do dziennika budowy w dniu 18 maja 2014 r. Z uwagi na przejście fali powodziowej w dniach 20-22 maja 2014 r. wstrzymano wszelkie prace budowlane do czasu ustąpienia siły wyższej.

W dniu 4 czerwca 2014 r. odbyła się wizja lokalna w miejscu szkody z udziałem upoważnionych rzeczoznawców ubezpieczyciela z (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w W., z której spisany został protokół oględzin.

Na żądanie tych rzeczoznawców (...) spółka akcyjna przekazała wszystkie wymagane przez ubezpieczyciela dokumenty, w tym projekt budowlany wykonawczy, uprawnienia kierownika budowy, kontrakt z zamawiającym, kopie z dziennika budowy oraz roszczenie w formie kosztorysu.

W dniu 25 lutego 2015 r. zostało zawarte porozumienie dotyczące rozwiązania umowy podwykonawstwa nr 26/246/Pw/14 pomiędzy (...) spółką akcyjną i (...) spółką z ograniczoną odpowiedzialnością we W.. W § 2 przedmiotowego porozumienia ustalono, że z tytułu szkód i strat poniesionych przez (...) spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością z powodu przejścia fali powodziowej należy się jej łącznie kwota 50.010,46 zł, zaś pokrycie szkód i strat z powyższego tytułu nastąpi z odszkodowania uzyskanego od pozwanego z polisy (...) pod warunkiem zawieszającym wypłaty odszkodowania w powyższym zakresie przez ubezpieczyciela. (...) spółka akcyjną upoważniła (...) spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością do odbioru odszkodowania w tej części.

(...) spółka akcyjna kierowała do pozwanego monity o wydanie decyzji w przedmiocie przyznania odszkodowania. W dniu 10 lutego 2015 r. reprezentujący (...) spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością w W. P. T. zwrócił się do niej o potwierdzenie ustaleń w zakresie przyczyny powstania szkody oraz wartości poniesionych strat, tj., że przyczyną powstania szkody było przejście fali wezbraniowej na rzece W. w okresie 20/21 maja 2014 r. oraz że wartość strat wyniosła 821.894,82 zł, co poszkodowana potwierdziła e-mailem z dnia 12 lutego 2015r.

Sąd I instancji ustalił, że w dniu 30 stycznia 2015 r. (...) spółka akcyjna z powodu niewypłacalności złożyła do Sądu Rejonowego Gdańsk-Północ w Gdańsku wniosek o ogłoszenie jej upadłości likwidacyjnej. Postanowieniem tego Sądu z dnia 20 marca 2015 r. w sprawie o sygn. akt VI GU 216/14 ogłoszono upadłość (...) spółki akcyjnej w G. obejmującą likwidację majątku upadłego i wyznaczono syndyka masy upadłości w osobie J. Ł..

Wobec braku decyzji dotyczącej wypłaty odszkodowania po ogłoszeniu upadłości syndyk kierował do pozwanego monity.

Pismem z dnia 21 kwietnia 2015 r. pozwany zwrócił się do powoda o podanie aktualnego rachunku bankowego oraz poinformował, że beneficjentem części odszkodowania zgodnie z zawartym porozumieniem dotyczącym rozwiązania umowy podwykonawstwa nr 26/246/Pw/14 jest (...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością.

W piśmie z 30 kwietnia 2015 r. powód oświadczył, że podtrzymuje ustalenia poczynione w treści porozumienia zawartego z (...) spółką z ograniczoną odpowiedzialnością oraz wniósł o niezwłoczne przyznanie i wypłacenie odszkodowania.

W dniu 26 maja 2015 r. pozwany ponownie zwrócił się do powoda o uzupełnienie dokumentacji.

Decyzją z dnia 3 czerwca 2015 r. pozwany przyznał odszkodowanie z tytułu zalania terenu inwestycji - Bulwary W. na podstawie polisy (...) w kwocie 50.010,46 zł dokonując jego wypłaty na rzecz (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością zgodnie z porozumieniem z dnia 25 lutego 2015 r. zawartym przez tą spółkę z (...) spółką akcyjną.

Po doręczeniu tej decyzji, powód wezwał pozwanego do pilnego wydania decyzji w przedmiocie przyznania odszkodowania z tytułu polisy (...) dotyczącej ubezpieczenia zadania inwestycyjnego, wskazując, że pozwany posiada wszelkie dokumenty i informacje niezbędne do wydania przedmiotowej decyzji i wypłaty należnego odszkodowania.

Decyzją z 23 czerwca 2015 r. (doręczoną powodowi 30 czerwca 2015r.) pozwany przyznał powodowi odszkodowanie za szkodę w wysokości 236.440,31 zł. Pozwany w piśmie tym oświadczył, że kwota przyznanego odszkodowania zostaje potrącona zgodnie z „Oświadczeniem o potrąceniu” z dnia 23 czerwca 2015 r.

Do decyzji załączono Raport ze szkody sporządzony przez (...) spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością w W.. W punkcie 3 wspomnianego Raportu przedstawiono opis zastosowanej metody wyceny oraz wyliczenie wartości szkody i przedstawiono w formie tabeli kwoty z poszczególnych tytułów.

(...) spółka akcyjna wyliczyła szkodę na łączną kwotę 1.036.383,11 zł na podstawie sporządzonego przez siebie kosztorysu złożonego w postępowaniu likwidacyjnym. Po uwzględnieniu zarzutów ze strony likwidatora roszczenie powoda wyniosło łącznie kwotę 821.894,82 zł. Pozwany w raporcie oszacował, że szkoda poniesiona przez powoda wyniosła łącznie 778.760,82 zł. Różnice w wyliczeniach stron sprowadzały się do trzech pozycji.

Sąd Okręgowy ustalił, że pozwany odmówił uwzględnienia kosztów związanych z usunięciem wykonanych zabezpieczeń w przejściach podziemnych z tego samego powodu, z jakiego odmówił uwzględnienia kosztów ich wykonania, tj. powołując się na wymogi dotyczące zabezpieczenia przejść podziemnych na wypadek wysokich stanów wód określonych w decyzji Dyrektora (...) w W. nr (...) z dnia 10 marca 2011 r.

W raporcie ze szkody wskazano, że długość odcinka prac, na którym doszło do uszkodzeń wynosi ok. 200 m oraz że zarówno ograniczenie odpowiedzialności ubezpieczyciela dotyczące otwartych odcinków prac (odcinek ograniczony do 100 m) wynikające z klauzuli nr (...), jak z treści klauzuli specjalnej dla „ryzyk mokrych” mogłyby znaleźć zastosowanie na potrzeby wyliczenia wysokości odszkodowania z tytułu kosztów naprawy szkody.

Ostatecznie w postępowaniu likwidacyjnym ubezpieczyciel dokonał ograniczenia ochrony ubezpieczeniowej przez zastosowanie klauzuli „mokrych ryzyk”. Wyliczona przez pozwanego proporcjonalnie kwota z tego tytułu wyniosła 28.676,12 zł, zamiast uznanej w raporcie jako poniesionej przez poszkodowanego kwoty 382.348,30 zł.

Ustalając wysokość odszkodowania z tytułu kosztów usuwania pozostałości po szkodzie ubezpieczyciel przyjął, że suma ubezpieczenia dla uprzątnięcia pozostałości po szkodzie, zgodnie z treścią polisy, została ograniczona do 20% wartości szkody nie mniej niż 150.000 zł max. 1.000.000 zł, w związku z czym koszt uprzątnięcia pozostałości po szkodzie został przez niego ograniczony do kwoty 150.000 zł.

W konsekwencji w ocenie ubezpieczyciela zweryfikowana w świetle zapisów umowy ubezpieczenia dotyczących sposobu wyliczenia wartości szkody wartość roszczenia powoda wyniosła łącznie 318.278,63 zł. Po zastosowaniu franszyzy redukcyjnej na poziomie 10% wartości szkody min. 20.000 zł przez pozwanego wartość odszkodowania wyniosła 286.450,77 zł.

Dalej Sąd I instancji ustalił, że w dniu 3 lipca 2015 r. powodowi doręczono pismo pozwanego z 24 czerwca 2015 r., w treści którego pozwany złożył oświadczenie o potrąceniu wierzytelności przysługującej pozwanemu na podstawie

§ 3 Umowy generalnej o udzielanie ubezpieczeniowych gwarancji kontraktowych nr (...) z dnia 25 sierpnia 2009 r. pod warunkiem zawieszającym w kwocie 822.300,00 zł, która stała się wymagalna wg. pozwanego w dniu 27 maja 2015 r., wskutek dokonania wypłaty z tytułu Ubezpieczeniowej gwarancji należytego wykonania kontraktu i usunięcia wad i usterek nr (...) z dnia 9 grudnia 2013 r. na rzecz (...) Zarządu (...) w G. z wierzytelnością (...) spółki akcyjnej w upadłości likwidacyjnej wynikającą z przyznanej kwoty odszkodowania z tytułu szkody nr 2014-03- (...) zgłoszonej z umowy ubezpieczenia potwierdzonej polisą nr (...) z dnia 18 grudnia 2012 r. wynoszącą 236.440,31 zł.

Na podstawie wspomnianej umowy pozwany w dniu 9 grudnia 2013 r. udzielił ubezpieczeniowej gwarancji należytego wykonania kontraktu i usunięcia wad i usterek nr (...) dla (...) Zarządu (...) w G. (jako beneficjenta gwarancji). Na mocy przedmiotowej gwarancji pozwany m. in. zagwarantował nieodwołalnie i bezwarunkowo na zasadach określonych w tej gwarancji zapłatę należności w okresie od dnia 10 grudnia 2013 r. do dnia 9 września 2015 r. do kwoty 822.300 zł, do zapłacenia której na rzecz beneficjenta gwarancji pozwany był zobowiązany z tytułu wypłaty wymagalnych kar umownych w związku z niewykonaniem lub nienależytym wykonaniem umowy dotyczącej wykonania robót budowlanych polegających na przebudowie Falochronu P. oraz Falochronu Wejściowego w (...) w G..

Pismem z dnia 9 marca 2015 r., doręczonym (...) spółce akcyjnej w dniu 10 marca 2015 r., Zamawiający - (...) Zarząd (...) w G. złożył oświadczenie o odstąpieniu od umowy zawartej z konsorcjum, w skład którego wchodziła (...) spółka akcyjna oraz S. S. prowadzący działalność gospodarczą pod firmą (...). Po ogłoszeniu upadłości (...) spółki akcyjnej zamawiający notą księgową nr (...) z dnia 1 kwietnia 2015 r. obciążył konsorcjum karą umowną zgodnie z § 10 ust. 1 a Umowy nr (...) z dnia 10 grudnia 2013r. w wysokości 1.644.500 zł i wezwał do dokonania jej zapłaty w terminie 21 dni od daty wystawienia noty księgowej.

Pismem z dnia 24 kwietnia 2015 r., doręczonym pozwanemu w dniu 27 kwietnia 2015 r., (...) Zarząd (...) w G. wezwał pozwanego, jako zobowiązanego z tytułu udzielonej gwarancji ubezpieczeniowej nr (...) z dnia 9 grudnia 2013r., do dokonania wypłaty kwoty kar umownych zabezpieczonych przedmiotową gwarancją.

W dniu 27 maja 2015 r. pozwany dokonał wypłaty kwoty 822.300 zł na rzecz Rejonowego Zakładu (...) w G. jako beneficjenta gwarancji.

Pismem z dnia 20 października 2015 r., nadanym listem poleconym w dniu 21 października 2015 r., powód skierował do pozwanego ostateczne przesądowe wezwanie do zapłaty nie uiszczonej części odszkodowania za szkodę w kwocie 606.506,96 zł w terminie do 27 października 2015 r. Wezwanie to okazało się bezskuteczne.

W toku postępowania upadłościowego (...) spółki akcyjnej w G. prowadzonego przez Sąd Rejonowy Gdańsk-Północ w Gdańsku pod sygn. akt VI GUp 14/15 pozwany dwukrotnie dokonał zgłoszenia wierzytelności zgłaszając roszczenia regresowe z tytułu wypłat dokonanych beneficjentom gwarancji na podstawie ubezpieczeniowych gwarancji należytego wykonania kontraktu i usunięcia wad i usterek udzielonych w wykonaniu zawartych z (...) spółką akcyjną w G. umów generalnych o udzielanie ubezpieczeniowych gwarancji kontraktowych.

Do zgłoszenia wierzytelności z dnia 16 listopada 2016 r. załączył m.in. dowody wypłaty na rzecz (...) Zarządu (...) w G. kwoty 822.300 zł w dniu 27 maja 2015 r. i na rzecz Przedsiębiorstwa (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w G. kwoty 47.860,23 zł w dniu 1 lipca 2016 r. W uzasadnieniu zgłoszenia pozwany poinformował, że tytułem częściowego zaspokojenia swojej wymagalnej wierzytelności do upadłego w związku z wypłatą z gwarancji nr (...) dokonał oświadczeniem z dnia 24 czerwca 2015 r. potrącenia z wierzytelnością upadłego wynikającą z przyznanej kwoty odszkodowania z tytułu szkody nr 2014-03- (...) zgłoszonej z umowy ubezpieczenia potwierdzonej polisą nr (...) z 18 grudnia 2012 r. wynoszącą 236.440,31 zł. Wskazał także, że po umorzeniu w wyniku ww. potrącenia jego wymagalna wierzytelność wobec upadłego z tytułu ww. roszczenia regresowego wyniosła 585.859,69 zł.

Na niezatwierdzonej do dnia orzekania przez Sąd Okręgowy w niniejszej sprawie liście wierzytelności syndyk masy upadłości (...) spółki akcyjnej w G. uznał wierzytelność pozwanego w łącznej kwocie 897.457,93 zł z tytułu roszczeń zwrotnych w stosunku do upadłego w wykonaniu umowy generalnej o udzielenie ubezpieczeniowych gwarancji

kontraktowych z dnia 25 sierpnia 2008 r. W kolumnie „zgłoszona” umieszczono kwotę zgłoszonej wierzytelności przed potrąceniem – 661.017,62 zł.

Syndyk oświadczył, że nie uznaje potrącenia dokonanego przez wierzyciela ww. wierzytelności w wysokości 236.440,31 zł, bowiem dokonanie potrącenia nastąpiło w sposób sprzeczny z przepisami art. 91, 93 i 94 Prawa upadłościowego i naprawczego. W rezultacie syndyk uznał i umieścił na liście wierzytelności wierzytelność w kwocie 897.457,93 zł z tytułu roszczeń zwrotnych w stosunku do upadłego do wysokości spełnionych przez wierzyciela świadczeń w wykonaniu umowy generalnej o udzielanie ubezpieczeniowych gwarancji kontraktowych z dnia 25 sierpnia 2009 r.

Roboty inwestycyjne stanowiące przedmiot zgłoszenia szkody, związane z wałem przeciwpowodziowym były wykonywane w oparciu o pozwolenie budowlane -decyzję nr (...) z dnia 28 czerwca 2011 r. Prezydenta (...) W. i nie były zakwalifikowane do robót liniowych. W tej prawomocnej decyzji na wstępie wymieniono kategorie obiektów: VIII i XVII jako „obiekty uwzględniające współczynnik wielkości obiektu (w) i kubaturę w m³” na podstawie załącznika do ustawy Prawo budowlane.

Natomiast decyzję nr (...) z dnia 25 sierpnia 2011 r. Wojewody (...) wraz z decyzją zmieniającą, której przedmiotem było pozwolenie na budowę, wydano dla kategorii obiektów budowlanych: XXV, XXVI, XXVIII

W związku z powyższym Sąd Okręgowy wskazał, że z formalnego punktu widzenia, roboty naprawcze wymienione w pkt. 1-4 na s. 14-16 pozwu ujęte w tabeli Raportu ze szkody dotyczące szkód w nabrzeżu W. stanowiącym umocnienie przeciwpowodziowe, wykonywane były jedynie w oparciu o pozwolenie budowlane wg Decyzji Nr (...) z dnia 28 czerwca 2011 r. Prezydenta (...) W. i miały charakter wielkościowy oraz kubaturowy.

Roboty były wykonywane na określonej długości, wzdłuż linii brzegowej lewego brzegu rzeki W., ale nie były wykonywane w jednym ciągu technologicznym. Dla przedmiotowej inwestycji winny być prowadzone 2 rodzaje dzienników budowy, dla robót nieliniowych dziennik dostarczony (niekompletny) oraz dla robót liniowych- dziennika nie dostarczono. Szkody z pozycji 1-4 tabeli na s. 14-16 pozwu objęte zgłoszeniem szkody przez powoda wynikają z dziennika budowy robót nieliniowych.

Sąd Okręgowy uznał, że powództwo zasługiwało na uwzględnienie co do kwoty 560.143,11 zł

Okoliczności faktyczne w istotnych dla rozstrzygnięcia sprawy kwestiach Sąd ustalił na podstawie wymienionych powyżej przedstawionych przez strony dokumentów, zeznań świadków oraz opinii biegłego sądowego z zakresu budownictwa wodnego P. B..

Sąd I instancji zaznaczył, że okoliczność zaistnienia w majątku powoda szkody spowodowanej falą powodziową i odpowiedzialności pozwanego za jej skutki co do zasady pozostawała między stronami bezsporna. Powód domagając się zapłaty nie uiszczonej przez pozwanego części odszkodowania, zakwestionował sposób wyliczenia jego wysokości przedstawiony w sporządzonym przez ubezpieczyciela w postępowaniu likwidacyjnym Raporcie ze szkody co do niektórych jego pozycji, kontestował również stanowisko pozwanego co do istnienia podstaw do ograniczenia jego odpowiedzialności za szkodę w zakresie kosztów poniesionych na naprawę szkody z powołaniem się na ograniczenie odpowiedzialności związane z zastosowaniem klauzuli umownych oraz na skuteczność oświadczenia pozwanego o potrąceniu uznanej kwoty odszkodowania z kwotą, która według pozwanego przysługuje mu na podstawie § 3 Umowy generalnej o udzielanie ubezpieczeniowych gwarancji kontraktowych nr (...) z dnia 25.08.2009r. z kolejnymi aneksami w kwocie 822.300 zł.

W pierwszej kolejności Sąd a quo rozważył czy powód zasadnie zarzucał, że pozwany niewłaściwie oszacował wysokość odszkodowania w świetle łączącej strony umowy ubezpieczenia.

Powód twierdził, że doznał szkody w łącznej wysokości 821.894,82 zł, na którą kwotę składają się:

a) koszty wykonania zabezpieczeń przed powodzią i ich usuwania - 131.990,07 zł + 36.999,63 zł = 168.989,70 zł;

b) koszty naprawy szkody - 382.348,30 zł;

c) koszty usuwania pozostałości po szkodzie - 256.810,01 zł, przy czym odszkodowanie z tego tytułu, w wyniku ograniczenia odpowiedzialności ubezpieczyciela do 20% szkody, wynosi w jego ocenie 164.378,97 zł;

d) straty materialne (materiały zabrane przez wodę) - 13.746,83 zł.

Kwota 821.894,82 zł widnieje w tabeli na stronach 6-8 Raportu ze szkody pn. „Wartość robót po weryfikacji kosztorysowej”-, pozwany natomiast w raporcie oszacował, że szkoda poniesiona przez powoda wyniosła łącznie 778.760,82 zł (kwota w tabeli na stronach 6-8 Raportu ze szkody pn. „Wartość robót po weryfikacji pod względem zgodności z decyzją nr (...)”).

Sąd Okręgowy podniósł, że różnice w wyliczeniach stron sprowadzały się do trzech pozycji:

I. Poz. 1.2- Przesadzenie drzew z bryłą korzeniową 100 szt. - powód domagał się z tego tytułu kwoty 12.240,00 zł, a pozwany uznał kwotę 6.242,40 zł;

II. Poz. 1.6 - Grodze drewniano-ziemne wysokość 1,5 m ze ściankami z bali grubości 50 mm - powód domagał się kwoty 24.465,48 zł, a pozwany nie uznał z tego tytułu żadnej kwoty;

Sąd I instancji wskazał, że z poczynionych w niniejszej sprawie ustaleń faktycznych wynikało, że decyzją Dyrektora Regionalnego Zarządu Gospodarki Wodnej w W. z dnia 10 marca 2011 r. nr (...) zwolniono z zakazu wykonywania robót na obszarze bezpośredniego zagrożenia powodzią polegających na zagospodarowaniu lewobrzeżnego bulwaru W. w W. na odcinku od ul. (...) do ul. (...) w zakresie przebudowy modernizacji i nabrzeża, wznoszenia innych obiektów budowlanych, wprowadzenia nasadzeń drzew i krzewów oraz zmiany ukształtowania terenu m.in. pod warunkiem szczelnego zamykania przez Użytkownika od strony bulwarów wejść do przejść podziemnych przy prognozowanych stanach wody przekraczających: stan alarmowy (650 cm na wodowskazie W.) dla przekrojów I, K oraz stan ostrzegawczy (600 cm na wodowskazie W.) dla przekroju P.

W konsekwencji powyższego Sąd Okręgowy uznał, że obowiązek wykonania wspomnianych grodzi wynikał z decyzji administracyjnej uzależniającej możliwość wykonywania robót na terenie inwestycji stanowiącym obszar bezpośredniego zagrożenia powodzią od wykonania takich zabezpieczeń przy prognozowanych wysokich stanach wody. Realizacja tego obowiązku powodowała powstanie kosztów wykonania tych zabezpieczeń, a okoliczność, czy wspomniane koszty zostały uwzględnione w wynagrodzeniu wykonawcy ustalonym w umowie z zamawiającym według Sądu a quo nie miały znaczenia dla powstania odpowiedzialności pozwanego.

Jakkolwiek z § 20 ust. 1 pkt 3 O. wynika, że odszkodowanie obejmuje koszty wynikłe z użycia wszelkich dostępnych środków w celu ratowania przedmiotu ubezpieczenia oraz zapobieżenia szkodzie w mieniu bezpośrednio zagrożonym lub zmniejszenia rozmiarów szkody, to w ocenie Sądu I instancji powód nie mógł domagać się od pozwanego tytułem odszkodowania zwrotu kosztów poniesionych na wykonanie grodzi, skoro aby kontynuować prace w stanie podwyższenia poziomu wody w W. koszty te i tak zobowiązany był ponieść z uwagi na warunki dopuszczalności prowadzenia tych prac określone wspomnianą decyzją administracyjną.

Sąd Okręgowy wskazał, że szkoda poniesiona przez powoda polegająca na konieczności wykonania grodzi nie była spowodowana bezpośrednio zdarzeniem ubezpieczeniowym w postaci powodzi, ale koszty z tym związane wiązały się już z samym prognozowanym stanem wody przekraczającym: stan alarmowy (650 cm na wodowskazie W.) dla przekrojów I, K oraz stan ostrzegawczy (600 cm na wodowskazie W.) dla przekroju P. W konsekwencji Sąd a quo uznał, że żądanie powoda zapłaty kwoty 24.465,48 zł z tytułu zwrotu kosztów wykonania grodzi było nieuzasadnione.

III. Poz. 5 - Usuwanie zabezpieczeń na czas powodzi - powód domagał się z tego tytułu kwoty 36.999,61 zł, a pozwany uznał kwotę 24.328,69 zł.

Sąd I instancji wskazał, że pozwany odmówił uwzględnienia kosztów związanych z usunięciem wykonanych zabezpieczeń w przejściach podziemnych z tego samego powodu, z jakiego odmówił uwzględnienia kosztów ich wykonania, tj. powołując się na wymogi dotyczące zabezpieczenia przejść podziemnych na wypadek wysokich stanów wód określonych w decyzji Dyrektora (...) w W. nr (...) z dnia 10 marca 2011 r.

W świetle przedstawionych powyżej rozważań dotyczących braku podstaw domagania się przez powoda zwrotu kosztów wykonania grodzi, także żądanie zapłaty kosztów ich usunięcia w kwocie 12.670,92 zł Sąd Okręgowy uznał za nieuzasadnione.

W efekcie Sąd I instancji stanął na stanowisku, że z tytułu prac zabezpieczających przed nadejściem fali powodziowej powodowi należała się ponad uznaną przez pozwanego kwotę 101.526,99 zł tylko kwota uznana w toku postępowania sądowego tytułem przesadzenia drzew w wysokości 5.997,60 zł, zaś tytułem usuwania zabezpieczeń na czas powodzi tylko kwota 24.328,69 zł już wypłacona przez pozwanego, co łącznie daje kwotę 131.853,28 zł.

Dalej Sąd Okręgowy wskazał, że wysokość kosztów usuwania pozostałości po szkodzie - 256.810,01 zł oraz strat materialnych (materiałów zabranych przez wodę) - 13.746,83 zł pozostawała między stronami bezsporna. Strony prezentowały natomiast odmienne stanowiska co do tego, jaka w świetle łączącej je umowy ubezpieczenia winna być wysokość odszkodowania z tytułu kosztów usuwania pozostałości po szkodzie.

W ocenie powoda odszkodowanie z tego tytułu w wyniku ograniczenia odpowiedzialności ubezpieczyciela do 20% szkody winno odpowiadać 20% z kwoty 821.894,82 zł czyli 164.378,97 zł.

Pozwany twierdził, że powód nieprawidłowo wyliczył wysokość odszkodowania należnego mu z tytułu kosztów usuwania pozostałości po szkodzie, bowiem zgodnie z treścią polisy (...) został dla nich ustalony limit odpowiedzialności ubezpieczyciela do 20% szkody, nie mniej niż 150.000,00 zł, zgodnie z § 18 ust. 7 pkt 1) O.. Powyższy limit procentowy został odniesiony do wartości szkody, które to pojęcie rozumie się zgodnie z definicją z § 2 pkt. 31 O., a więc w tym wypadku sam koszt naprawy szkody, ustalony i uznany przez powoda na kwotę 382.348,30 zł plus straty materialne na kwotę 13.746,83 zł. W rezultacie 20% od sumy tych kwot -396.095,13 zł stanowiłoby 79.219,93 zł czyli kwotę niższą od 150.000,00 zł i dlatego taką sumę pozwany ustalił z tytułu odszkodowania za uprzątnięcie pozostałości po powstałej szkodzie.

Sąd I instancji uznał stanowisko pozwanego uznał za prawidłowe. Procentowy limit odpowiedzialności pozwanego za uprzątnięcie pozostałości po powstałej szkodzie w treści umowy powiązany został wprost z wartością szkody, które to pojęcie zostało jednoznacznie zdefiniowane w O.. W konsekwencji Sąd a quo podniósł, że żądanie powoda przewyższające kwotę ustaloną z tego tytułu przez pozwanego w postępowaniu likwidacyjnym (150.000 zł) nie było uzasadnione.

Sąd a quo zważył, że pozwany początkowo nie kwestionował kosztów naprawy szkody wyliczonych przez powoda na kwotę 382.348,30 zł. Jednak twierdzenie biegłego sądowy z zakresu budownictwa wodnego P. B. w pisemnej opinii uzupełniającej z dnia 21 grudnia 2020 r. dało pozwanemu asumpt do wysuwania w końcowej fazie postępowania twierdzeń o dokonaniu przez niego wypłaty odszkodowania dwukrotnie za ten sam zakres robót. Powyższe twierdzenia, zakwestionowane przez powoda, nie zostały w ocenie Sądu I instancji należycie udowodnione przez pozwanego. W konsekwencji Sąd Okręgowy stanął na stanowisku, że koszty naprawy szkody wyniosły kwotę 382.348,30 zł wskazaną przez powoda i zaakceptowaną przez pozwanego w Raporcie ze szkody.

W dalszej kolejności Sąd I instancji ocenił, czy w okolicznościach niniejszej sprawy pozwany był uprawniony do ograniczenia odpowiedzialności za szkodę z powołaniem się na Klauzulę specjalną „mokrych ryzyk” oraz na wynikającą z włączonej do umowy ubezpieczenia klauzuli (...) dotyczącej otwartych odcinków prac o długości ograniczonej do 100 m.

Sąd Okręgowy zważył, że zawierając umowę ubezpieczenia robót budowlanych w ramach kontraktu „Zagospodarowanie Lewobrzeżnego Bulwaru W.- Etap I” stwierdzonej polisą nr (...) z 18 grudnia 2012 r.

powód udostępnił pozwanemu umowę zawartą z zamawiającym wraz z załącznikami, projektem, pozwoleniami wodnoprawnymi i decyzjami o pozwoleniu na budowę. Pełnomocnik pozwanego na rozprawie w dniu 31 sierpnia 2021 r. przyznał, że wszystkie materiały stanowiące podstawę wykonywania prac a załączone do akt sprawy były pozwanemu znane przy zawieraniu umowy ubezpieczenia.

Skoro pozwany przy zawieraniu umowy ubezpieczenia był w posiadaniu nie tylko kontraktu zawartego przez ubezpieczonego z zamawiającym, ale także jego załączników w postaci m.in. opisu przedmiotu zamówienia, pozwoleń wodnoprawnych, decyzji o pozwoleniu na budowę, to według Sądu I instancji miał pełną wiedzę o charakterze zadania inwestycyjnego realizowanego przez ubezpieczonego oraz rodzaju i zakresie prowadzonych robót.

Pozwany dążył do ograniczenia swojej odpowiedzialności poprzez wprowadzenie klauzul umownych. Integralną część Sekcji I dotyczącej szkód rzeczowych stanowiła klauzula specjalna dla „mokrych ryzyk”. W treści polisy jako jedno z wyłączeń odnoszących się do tej klauzuli wskazano, że (...) spółka akcyjna V. (...) w W. nie ponosi odpowiedzialności za koszty poniesione w związku m.in. ze szkodą polegającą na zniszczeniu więcej niż 150 m nieukończonej bądź niechronionej grobli nabrzeżnej, nabrzeża bądź innej struktury portowej.

Sąd Okręgowy podniósł, że w Klauzulach do (...) / (...) strony wprowadziły m.in. klauzulę nr (...) - postanowienia specjalne dotyczące robót liniowych podzielonych na odcinki. Strony uzgodniły w umowie ubezpieczenia odnośnie klauzuli (...) – postanowienia specjalne dotyczące robót liniowych, że L wynosić będzie 100 m.

Strony nie zdefiniowały na potrzeby zawartej umowy ubezpieczenia pojęcia „nabrzeża” użytego w treści obu klauzul, na które powołuje się pozwany, definicji takiej nie zawierały także stanowiące integralną część tej umowy O.. Sąd a quo wskazał, że ustalenie zgodnego zamiaru stron umowy ubezpieczenia było o tyle utrudnione, że żadna z nich nie wniosła o przeprowadzenie dowodu z ich przesłuchania na przedmiotową okoliczność. Sąd Okręgowy miał na uwadze, że umowa została zawarta za pośrednictwem brokera ubezpieczonego i niewątpliwie z uwagi na wartość przedmiotu ubezpieczenia była negocjowana przed jej podpisaniem, ale okoliczności z tym związane nie były przedmiotem dowodu.

Sąd I instancji podniósł, że przy rozumieniu pojęcia „nabrzeża” użytego w treści obu klauzul ograniczających odpowiedzialność ubezpieczyciela należało mieć na uwadze, że zasadniczy przedmiot ubezpieczenia stanowiły roboty kontraktowe, a ochrona ubezpieczeniowa obejmowała wykonanie robót budowlano- montażowych zgodnie z zakresem rzeczowo- finansowym wynikającym z podpisanej umowy kontraktowej oraz harmonogramu robót. W konsekwencji punktu odniesienia przy interpretacji spornego pojęcia nabrzeża należało poszukiwać w treści kontraktu zawartego przez ubezpieczonego z inwestorem na „Zagospodarowanie lewobrzeżnego bulwaru W.”- etap I oraz dokumentacji stanowiącej podstawę prowadzonych prac, mimo że nie stanowiły one integralnej części umowy ubezpieczenia, ale niewątpliwie były znane obu stronom umowy ubezpieczenia przy jej zawieraniu i niewątpliwie winny mieć wpływ na rozumienie terminu „nabrzeża” i „szkód w nabrzeżu”.

Analiza treści samego kontraktu wraz z załącznikami oraz decyzjami administracyjnymi doprowadziła Sąd Okręgowy do wniosku, że zakres „szkód w nabrzeżu” może być rozumiany wąsko, tak jak to czyni powód, bądź szeroko tak jak to czyni pozwany, dążąc do ograniczenia swojej odpowiedzialności za szkodę. Także biegły sądowy P. B. w swej opinii wskazywał odnośnie robót budowlanych w zakresie promenad, budowy rurociągów linii komunikacyjnych, przyłączy i instalacji wodociągowej, budowy przyłączy kanalizacyjnych, zmiany ukształtowania terenu, że roboty te w rozumieniu przepisów Prawa wodnego wówczas obowiązującego dotyczyły szkód na lewym nabrzeżu rzeki W. stanowiącym umocnienie przeciwpowodziowe.

W świetle powyższych uwag Sąd a quo doszedł do przekonania, że opinia biegłego sądowego z zakresu budownictwa nie mogła przesądzać o prawidłowym rozumieniu pojęcia „nabrzeża” oraz szkód i robót prowadzonych na nabrzeżu. Dalej Sąd I instancji wskazał, że powód dokonał przyporządkowania poszczególnych robót wyszczególnionych w tabeli znajdującej się w treści Raportu ze S. do rodzaju robót stanowiących przedmiot zamówienia, zgodnie z określonymi na przedmiotowym zadaniu kodami (...), zgodnie z Opiszem Przedmiotu Zamówienia.

Wobec niejasności i rozbieżności interpretacyjnych odnoszących się do pojęcia „nabrzeża” oraz szkód i prac na nabrzeżu na potrzeby zawartej przez strony umowy ubezpieczenia i braku możliwości oparcia się w tym zakresie na opinii biegłego z zakresu budownictwa wodnego, Sąd Okręgowy mając na uwadze, że klauzule ograniczające odpowiedzialność ubezpieczyciela winny być interpretowane ściśle a jakiegokolwiek niejasności w ich formułowaniu nie mogą obciążać ubezpieczonego, doszedł do wniosku, że pojęcie nabrzeża należy na potrzeby zawartej przez strony ubezpieczenia rozumieć wąsko, tak jak to czyni powód, wskazując na okoliczność, że zadanie inwestycyjne miało charakter wielozadaniowy, wielobranżowy i zróżnicowany. W konsekwencji Sąd I instancji doszedł do przekonania, że brak było podstaw do przypisywania pojęciu nabrzeża pojęcia szerszego niż roboty budowlane w zakresie nabrzeży oznaczone kodem (...)3 obejmujące pozycje oznaczone w tabeli numerem 2, tj. chudy beton pod oczepami (2.6), powyginane rurki odwodnienia (2.8), bulwar dolny – wymyty grunt (3.11), uszkodzony chudy beton pod oczepami (3.9), które to zniszczenia zostały wycenione przez powoda łącznie na kwotę 62.798,32 zł.

Pozwany, opierając się na Raporcie ze szkody uznał, że długość odcinka prac, na których doszło do uszkodzeń wynosi ok. 2.000 m oraz że prace te stanowiły prace na nabrzeżu, a koszt robót naprawczych ograniczył do kosztu odtworzenia odcinka 150 m nabrzeża. Wyliczenia kosztów naprawy szkody przy zastosowaniu klauzuli ryzyk mokrych dokonał wyliczając średni koszt naprawy odcinka o długości 150 m w stosunku do kosztów naprawy całego uszkodzonego odcinka czynnego frontu robót (2000 m), co dało kwotę 28.676,12 zł zamiast żądanej przez powoda kwoty 382.348,30 zł.

W ocenie Sądu I instancji powyższy sposób wyliczenia odszkodowania przez pozwanego przy zastosowaniu klauzuli mokrych ryzyk był nieprawidłowy niezależnie od budzących kontrowersje rozbieżności w pojmowaniu przez strony pojęcia nabrzeża, z uwagi na to, że pozwany arbitralnie i w sposób niezgodny przez strony w umowie wyliczył wysokość odszkodowania przy zastosowaniu proporcji- średni koszt naprawy odcinka o długości 150 m w stosunku do kosztów naprawy całego uszkodzonego odcinka czynnego frontu robót (2.000 m).

Sąd a quo wskazał, że zgodnie z Klauzulą „mokrych ryzyk” (...) spółka akcyjna V. (...) w W. nie ponosi odpowiedzialności za koszty poniesione w związku m.in. ze szkodą polegającą na zniszczeniu więcej niż 150 m nieukończonej bądź niechronionej grobli nabrzeżnej, nabrzeża bądź innej struktury portowej. Tak sformułowana klauzula w żaden sposób nie wskazuje na to, jak należy zidentyfikować 150- metrowy odcinek nieukończonej bądź niechronionej grobli nabrzeżnej, nabrzeża bądź innej struktury portowej, za który ubezpieczyciel ponosi odpowiedzialność w sytuacji, gdy szkoda (nawet przy szerokim ujęciu pojęcia nabrzeża forsowanym przez pozwanego) wystąpiła na odcinku przekraczającym 150 m, o jakim mowa w jej treści -czy ma to być odcinek początkowy, końcowy czy jeszcze inny i jak go wyodrębnić. Jest to o tyle istotne, że szkody na różnych odcinkach mogą mieć różny rodzaj, zakres i wartość. W tej sytuacji w okolicznościach niniejszej sprawy tak sformułowana klauzula według Sądu Okręgowego jawiła się jako niekompletna, bowiem w istocie nie zawiera postanowień wskazujących na sposób wyliczenia wysokości odszkodowania za szkodę przy jej zastosowaniu.

Sąd I instancji zaznaczył, że zobowiązanie ubezpieczyciela dotyczy spełnienia określonego świadczenia, to treść umowy powinna określać co najmniej sposób ustalenia świadczenia odszkodowawczego w taki sposób, ażeby w chwili zajścia wypadku objętego ubezpieczeniem możliwe było obiektywne zweryfikowanie wysokości odszkodowania bez odwoływania się do swobodnego uznania jednej ze stron, a w szczególności swobodnego uznania strony zobowiązanej do świadczenia. Pozwany dążąc do ograniczenia swojej odpowiedzialności za szkodę przy zastosowaniu klauzuli „mokrych ryzyk” i kierując się jedynie swoim swobodnym uznaniem ustalał wysokość odszkodowania z zastosowaniem mechanizmu przewidzianego w takim wypadku w postanowieniach innej klauzuli – klauzul (...). Wobec braku analogicznych uzgodnień stron w wypadku klauzuli „mokrych ryzyk” w ocenie Sądu I instancji nie można było zaakceptować sposobu wyliczenia odszkodowania z zastosowaniem współczynnika proporcji, na jaki wskazuje pozwany, bowiem taki sposób kalkulacji odszkodowania nie został z ubezpieczonym uzgodniony przy zawieraniu umowy. Za nielojalne Sąd a quo uznał postępowanie ubezpieczyciela polegające na zaskakiwaniu poszkodowanego ustalaniem wysokości odszkodowania przy zastosowaniu klauzuli ograniczającej jego odpowiedzialność nie tylko przy zastosowaniu pojęć nie zdefiniowanych w umowie ubezpieczenia a wieloznacznych i interpretowanych na

niekorzyść ubezpieczonego, ale także przy zastosowaniu nieuzgodnionego mechanizmu wyliczenia odszkodowania ze stwierdzeniem, że jest on dla ubezpieczonego korzystny.

Mając na uwadze, że klauzula „mokrych ryzyk”, na którą powołuje się pozwany, nie pozwala na wyliczenie wysokości należnego powodowi odszkodowania w zaistniałym stanie faktycznym, Sąd I instancji, że nie może ona znaleźć zastosowania przy ustalaniu wysokości należnego powodowi odszkodowania. W tym stanie rzeczy zawarte w treści opinii głównej i opiniach uzupełniających ustalenia i wnioski biegłego sądowego z zakresu budownictwa wodnego P. B. dotyczące sposobu wyliczenia wysokości odszkodowania z zastosowaniem tej klauzuli oparte na współczynniku proporcji Sąd Okręgowy pominął jako nieprzydatne w tym zakresie dla rozstrzygnięcia.

W dalszej kolejności Sąd I instancji rozważył, czy pozwany może skutecznie powoływać się na ograniczenie swojej odpowiedzialności wynikające z drugiej z klauzul- klauzuli nr (...) dotyczącej otwartych odcinków prac o długości ograniczonej do 100 m.

W klauzuli tej został wskazany sposób wyliczenia odszkodowania w przypadku, gdy długość uszkodzonego odcinka prac przekroczy uzgodnioną przez strony długość (100 m), ale nie zdefiniowano pojęcia kontraktowych robót liniowych w inny sposób niż przez wyliczenie rodzajów tych prac, wśród których także widniało niezdefiniowane przez strony umowy ubezpieczenia, odmiennie przez nie pojmowane pojęcie „nabrzeża”.

Sąd a quo podkreślił, że w pisemnej opinii uzupełniającej z dnia 21 grudnia 2000 r. sporządzonej po uzupełnieniu materiału dowodowego przez strony biegły wskazał, że czynnym frontem z punktu widzenia kontraktu była suma frontów budowlanych I i II, czyli łącznie 2.214 m. Oszacował także, że uszkodzenia powstałe po przejściu fali powodziowej w maju 2014 r. dotyczące robót budowlanych w zakresie nabrzeży rozmieszczone były na dwóch frontach robót budowlanych, dla których prowadzono dwa osobne dzienniki budowy. Przy założeniu, że uszkodzenia nr 3.09. wystąpiły w obrębie i zgodnie z inwentaryzacją, to odcinek przedmiotowych robót rozciągał się od sekcji nr 20 do sekcji nr 30, a jego długość wynosiła 1.211 m.

Dalej Sąd Okręgowy wskazał, że według obliczeń biegłego, długość czynnego frontu robót, na którym rozmieszczone były uszkodzenia – roboty naprawcze wymienione w punktach 1, 3 i 4 na s.14-16 pozwu dotyczące w rozumieniu biegłego szkód w lewym nabrzeżu W. stanowiącym umocnienie przeciwpowodziowe rozciągała się od sekcji 03 do sekcji 30 i wynosiła 2.182 m.

Sąd I instancji miał na uwadze, że biegły uzupełniając swoją opinię główną formułował krytyczne uwagi co do przedstawionego mu uzupełnionego materiału dowodowego także tego, który został złożony w celu umożliwienia mu uzupełnienia opinii.

W konsekwencji ustalenia i wnioski opinii biegłego dotyczące długości czynnego frontu robót czy długości odcinków, na których szkody wystąpiły, w ocenie Sądu Okręgowego budziły wątpliwości, a ciężar dowodu w zakresie wykazania zakresu ograniczenia odpowiedzialności, w tym przesłanek uzasadniających takie ograniczenie i wynikającego z treści klauzul sposobu wyliczenia wysokości odszkodowania, spoczywał na pozwanym. Pozwany natomiast uznał za wystarczającą do likwidacji szkody dokumentację przedstawioną mu przez poszkodowanego wraz z protokołami sporządzonymi przy udziale przedstawicieli (...) i likwidatorów pozwanego. Pozwany nie domagał się sporządzenia dodatkowych inwentaryzacji geodezyjnych w celu ustalenia zakresu szkód na zadaniu inwestycyjnym, a powód nie dysponował jakąkolwiek dalszą dokumentacją z tym związaną. Z tej przyczyny Sąd Okręgowy zaznaczył, że negatywne skutki braku odpowiedniej dokumentacji geodezyjnej związanej z zakresem robót prowadzonych w dacie powodzi i zaistnieniem szkody oraz będące skutkiem tych braków ograniczenia w zakresie możliwości sformułowania przez biegłego sądowego w pełni weryfikowalnych i kategorycznych wniosków winny obciążać pozwanego, a nie powoda.

W tej sytuacji, nawet hipotetycznie przyjmując, że klauzula nr (...) mogłaby znaleźć zastosowanie w niniejszej sprawie, Sąd I instancji uznał, że wyliczenie wysokości szkody z jej zastosowaniem budziłoby wątpliwości co do prawidłowości.

Dalej Sąd a quo zważył, że niezależnie od tego klauzula nr (...) nie znajduje zastosowania w niniejszej sprawie także z przyczyn podnoszonych przez biegłego wskazujących na brak podstaw do kwalifikowania robót dotkniętych uszkodzeniami jako roboty liniowe.

Sąd Okręgowy zaznaczył, że biegły zarówno w opiniach pisemnych, jak i w ustnej opinii uzupełniającej wskazywał na to, że roboty objęte zgłoszeniem szkody miały charakter nieliniowy a kubaturowy, wielkościowy.

Biegły stwierdził, że z formalnego punktu widzenia, roboty naprawcze wymienione w pkt. 1-4 na s. 14-16 pozwu ujęte w tabeli Raportu ze szkody ... (k. 201-213 verte) dotyczą szkód w nabrzeżu W. stanowiącym umocnienie przeciwpowodziowe, wykonywane były jedynie w oparciu o pozwolenie budowlane wg Decyzji Nr (...) z dnia 28 czerwca 2011 r. Prezydenta (...) W. i miały charakter wielkościowy oraz kubaturowy. Nie miały one charakteru długościowego czy liniowego, którego dotyczyła Decyzja Nr (...) z dnia 25 sierpnia 2011 r. Wojewody (...) w zakresie głównie robót związanych z przebudową drogi krajowej nr (...). Świadczyły o tym zapisy w dzienniku budowy załączonym do pozwu, Tom II dla odcinka (zakres 1.1) od mostu Ś. do ul. (...). Dziennik budowy, Tom II dla odcinka (zakres 1.2) - bulwar od mostu Ś. do mostu Ś., nie został załączony do pozwu.

Sąd I instancji wskazał, że argumentem świadczącym za tym, iż przedmiotowa inwestycja polegająca na zagospodarowaniu lewobrzeżnego bulwaru W. nie była zakwalifikowana do robót liniowych we wspomnianych decyzjach jest fakt ustanowienia w nich obu obowiązku umieszczenia na budowie w widocznym miejscu tablicy informacyjnej budowy i ogłoszenia zawierającego dane dotyczące bezpieczeństwa i ochrony zdrowia, czego nie umieszcza się w decyzji w przypadku robót liniowych na podstawie przepisów Prawa budowlanego.

Co więcej, w ustnej opinii uzupełniającej biegły wskazał, że roboty wymienione jako uszkodzone, były prowadzone na podstawie decyzji Nr (...) z dnia 28 czerwca 2011 r. Prezydenta (...) W., która nie dotyczyła robót liniowych objętych inną decyzją. Biegły stwierdził także, że możliwym jest wykonywanie robót nieliniowych na liniowych, co miało miejsce w niniejszej sprawie.

Sąd Okręgowy zważył, że skoro klauzule dotyczące ograniczenia odpowiedzialności winny być interpretowane ściśle, a nie rozszerzająco, to w wypadku wykonywania robót nieliniowych na robotach liniowych (np. na nabrzeżu), który to przypadek nie jest wprost objęty treścią klauzuli nr (...), to klauzula ta nie znajdowała zastosowania na gruncie niniejszej sprawy. Co więcej, z uwagi na wyrażone przez biegłego zastrzeżenia co do wiarygodności materiału dowodowego (szkiców, rysunków, obmiarów) przedstawionego mu na potrzeby opinii Sąd I instancji uznał, że nawet gdyby uznać zastosowanie tej klauzuli za dopuszczalne, to założenia biegłego stanowiące podstawę do obliczenia wysokości odszkodowania z zastosowaniem tej klauzuli budziłyby wątpliwości co do ich prawidłowości, zaś sam pozwany w postępowaniu likwidacyjnym na ograniczenie swej odpowiedzialności na podstawie tej klauzuli się nie powoływał i nie zadbał o zabezpieczenie odpowiedniego materiału dowodowego.

W świetle powyższych rozważań Sąd a quo doszedł do przekonania o braku podstaw do ograniczenia odpowiedzialności pozwanego za szkodę z zastosowaniem klauzul wskazywanych przez pozwanego.

W konsekwencji wysokość należnego powodowi odszkodowania Sąd Okręgowy ustalił na łączną kwotę 677.948,41 zł netto, na którą składały się następujące pozycje:

- koszty wykonania zabezpieczeń przed powodzią i ich usuwania łącznie 131.853,28 zł netto,
- koszty naprawy szkody- 382.348,30 zł netto,
- koszty usuwania pozostałości po szkodzie - 150.000 zł netto,
- straty materialne (materiały zabrane przez wodę) - 13.746,83 zł netto.

Po pomniejszeniu kwoty 677.948,41 zł netto o franszyzę redukcyjną w wysokości 10% wysokość odszkodowania, które winien wypłacić ubezpieczyciel wynosiła 610.153,57 zł. Po pomniejszeniu tej kwoty o kwotę już przez pozwanego

wypłaconą podwykonawcy (...) spółki akcyjnej - (...) spółce z ograniczoną odpowiedzialnością (50.010,46 zł) wysokość niewypłaconego, a należnego powodowi odszkodowania wyniosła 560.143,11 zł netto.

Sąd a quo podzielił stanowisko powoda co do bezskuteczności podniesionego przez pozwanego zarzutu potrącenia z wierzytelnością dochodzoną pozwem jego wzajemnej wierzytelności o zwrot kwoty wypłaconej beneficjentowi gwarancji, chociaż nie wszystkie argumenty podniesione przez powoda na poparcie tego stanowiska były w ocenie Sądu zasadne.

Pozwany wywodził swoją wierzytelność z treści § 3 Umowy generalnej o udzielanie ubezpieczeniowych gwarancji kontraktowych nr (...) z 25 sierpnia 2009 r. (zmienionej Anekssem nr (...)). Na podstawie wspomnianej umowy pozwany udzielił w dniu 9 grudnia 2013 r. ubezpieczeniowej gwarancji należytego wykonania kontraktu i usunięcia wad i usterek nr (...) dla (...) Zarządu (...) w G. (jako Beneficjenta gwarancji). Na mocy przedmiotowej gwarancji pozwany m. in. zagwarantował nieodwołalnie i bezwarunkowo na zasadach określonych w tej gwarancji zapłatę należności w okresie od dnia 10 grudnia 2013 r. do dnia 9 września 2015 r. do kwoty 822.300 zł, do zapłacenia której na rzecz Beneficjenta gwarancji pozwany był zobowiązany z tytułu wypłaty wymagalnych kar umownych w związku z niewykonaniem lub nienależytym wykonaniem umowy dotyczącej wykonania robót budowlanych polegających na przebudowie Falochronu P. oraz Falochronu Wejściowego w (...) w G..

Bezspornym pozostawało, że pismem z dnia 9 marca 2015 r., doręczonym (...) spółce akcyjnej w dniu 10 marca 2015 r., Zamawiający - (...) Zarząd (...) w G. złożył oświadczenie o odstąpieniu od umowy zawartej z konsorcjum, w skład którego wchodziła (...) spółka akcyjna oraz S. S. prowadzący działalność gospodarczą pod firmą (...). Po ogłoszeniu upadłości (...) spółki akcyjnej zamawiający notą księgową nr (...) z dnia 1 kwietnia 2015 r. obciążył konsorcjum karą umowną zgodnie z § 10 ust. 1 a Umowy nr (...) z dnia 10 grudnia 2013 r. w wysokości 1.644.500 zł i wezwał do dokonania jej zapłaty w terminie 21 dni od daty wystawienia noty księgowej.

Powód nie kwestionował, że pismem z dnia 24 kwietnia 2015 r. (...) Zarząd (...) w G. wezwał pozwanego, jako zobowiązanego z tytułu udzielonej gwarancji ubezpieczeniowej nr (...) z dnia 9 grudnia 2013 r., do dokonania wypłaty kwoty kar umownych zabezpieczonych przedmiotową gwarancją, ani tego że mimo zakwestionowania przez powoda w piśmie z 5 maja 2015 r. zasadności oraz wysokości obciążenia go przez (...) Zarząd (...) w G. karą umowną i oraz zgłoszonego przez ten podmiot żądania wypłaty z gwarancji, pozwany w dniu 27 maja 2015 r. pozwany dokonał wypłaty kwoty 822.300 zł na rzecz Rejonowego Zakładu (...) w G. jako beneficjenta gwarancji.

Sąd I instancji uznał, że roszczenie beneficjenta gwarancji wobec ubezpieczyciela powstało z chwilą zawarcia umowy gwarancji należytego wykonania kontraktu i usunięcia wad i usterek nr (...) z dnia 9 grudnia 2013 r. Analiza jej treści doprowadziła Sąd a quo do wniosku, że zobowiązanie pozwanego jako gwaranta miało charakter nieodwołalny i bezwarunkowy, a obowiązek świadczenia na rzecz beneficjenta uzależniony był od zgłoszenia przez beneficjenta gwarancji stosownego pisemnego żądania wypłaty oraz spełnienia przez niego wymogów formalnych określonych w punktach 4 i 5 tej gwarancji.

Wspomniane warunki formalne według Sądu Okręgowego zostały przez (...) Zarząd (...) w G. zachowane. Sąd I instancji uznał za pozwanym, że z uwagi na abstrakcyjność i nieakcesoryjność gwarancji spełnienie przez niego świadczenia jako gwaranta nie mogło być uzależnione od wykazania istnienia i wysokości zobowiązania (...) spółki akcyjnej, z którego świadczenie gwarant miał zaspokoić. W rezultacie twierdzenia i zarzuty powoda odnoszące się do braku podstaw do odstąpienia przez (...) Zarząd (...) w G. od umowy z (...) spółką akcyjną i nieskuteczności tego oświadczenia, braku podstaw do obciążenia (...) karą umowną co do zasady, jaki co do wysokości, jej rażącego wygórowania i niewspółmierności do wartości realizowanego przedmiotu umowy uzasadniającego, w ocenie Sądu a quo, nie mogły odnieść zamierzonego skutku. Zdaniem Sądu I instancji na uwzględnienie nie zasługiwał także zarzut powoda jakoby kwoty objęte żądaniem wypłaty beneficjenta nie były wymagalne, co stanowić miało naruszenie wymogu określonego w punkcie 4 ppkt 1 gwarancji. Sąd I instancji wskazał, że termin zapłaty kary umownej objętej notą księgową nr (...) został określony w jej treści na 21 dni od daty wystawienia tej noty a nie od dnia jej doręczenia

(...), a zatem upłynął z dniem 22 kwietnia 2015 r. przed zgłoszeniem przez beneficjenta żądania wypłaty z gwarancji, co nastąpiło pismem z dnia 29 kwietnia 2015 r.

Sąd Okręgowy ocenił, że stanowisko syndyka masy upadłości (...) spółki akcyjnej w upadłości likwidacyjnej w G. co do istnienia wierzytelności wzajemnej pozwanego o zwrot wypłaconego beneficjentowi (...) Zarządowi (...) w G. świadczenia gwarancyjnego w kwocie 822.300 zł było niekonsekwentne, bowiem kwestionuje wspomnianą wierzytelność zarówno co do zasady, jak i co do wysokości, natomiast w postępowaniu upadłościowym prowadzonym przez Sąd Rejonowy Gdańsk- Północ w Gdańsku pod sygn. akt VI GUp 14/15 na liście wierzytelności wierzytelność tą uznaje i umieszcza na liście wierzytelności w kwocie wyższej niż faktycznie zgłoszona.

Sąd a quo miał również mieć na uwadze, że do oceny możliwości i skuteczności dokonania potrącenia w niniejszym przypadku zastosowanie mają przepisy ustawy z dnia 28 lutego 2003 r. Prawo upadłościowe i naprawcze, a konkretnie art. 93-96 tej ustawy stanowiące przepisy szczególne w rozumieniu art. 505 pkt. 4 k.c.

Sąd I instancji przy tym zaznaczył, że umowę zlecenia gwarancji z 25 sierpnia 2008 r. należało wyraźnie odróżnić od udzielonej przez pozwanego (...) Zarządowi (...) w G. gwarancji ubezpieczeniowej. Charakter prawny stosunku powoda i pozwanego wynikającego z zawartej przez nich umowy generalnej o udzielanie ubezpieczeniowych gwarancji kontraktowych nr (...) z 25 sierpnia 2009 r. gwarancji określić można jako umowę zbliżoną swym charakterem do umowy zlecenia. Sąd quo wskazał, że wynagrodzenie należne pozwanemu jako zleceniobiorcy stanowiło ekwiwalent świadczonej przez niego usługi- udzielenia gwarancji ubezpieczeniowej, zgodnie z § 7 umowy generalnej o udzielanie ubezpieczeniowych gwarancji kontaktowych pozwany ubezpieczyciel pobierał składkę ubezpieczeniową naliczaną w sposób określony w umowie.

Zdaniem Sądu Okręgowego, o ile wierzytelność beneficjenta gwarancji w stosunku do gwaranta powstała już z chwilą zawarcia umowy gwarancji, a stała się wymagalna najpóźniej z chwilą niewykonania zobowiązania przez zleceniodawcę i zgłoszenia przez beneficjenta gwarancji gwarantowi żądania wypłaty z gwarancji, to wierzytelność regresowa pozwanego wobec powoda z tytułu wypłaty na rzecz beneficjenta gwarancji powstała dopiero z chwilą zapłaty na rzecz beneficjenta gwarancji, tj. w dniu 27 maja 2015 r. (po ogłoszeniu upadłości). Wierzytelność ta stawała się wymagalna zgodnie z § 3 ust. 1 Umowy generalnej o udzielanie ubezpieczeniowych gwarancji kontraktowych nr (...) z dnia 25 sierpnia 2009 r. po upływie 7 dni od otrzymania przez powoda od (...) S.A. wezwania do zapłaty. Sąd I instancji wskazał, że wezwanie takie nie zostało przez pozwanego skierowane do powoda przed złożeniem oświadczenia o potrąceniu w piśmie z 24 czerwca 2015 r., doręczonym powodowi w dniu 3 lipca 2015 r. Jak wynikało z § 3 ust. 1 Umowy generalnej o udzielanie ubezpieczeniowych gwarancji kontraktowych nr (...) dla wymagalności wierzytelności regresowej pozwanego nie było wystarczające samo dokonanie wypłaty na rzecz beneficjenta gwarancji, ale koniecznym było skierowanie do powoda wezwania do zapłaty i upływ 7 dni od jego doręczenia. W dacie złożenia przez pozwanego oświadczenia o potrąceniu wierzytelność pozwanego nie była wymagalna.

Skoro jednak w piśmie pozwanego z 24 czerwca 2015 r. wierzytelność pozwanego została skonkretyzowana i jasno wyartykułowano, że pozwany rości sobie pretensja do jej zapłaty, to zdaniem Sądu a quo pismo to należało potraktować jako wezwanie do zapłaty, a wierzytelność ta stała się wymagalna zgodnie z § 3 ust. 1 Umowy generalnej z dnia 25 sierpnia 2009 r. po upływie 7 dni od otrzymania przez powoda tego wezwania, tj. z dniem 11 lipca 2015 r.

Sąd Okręgowy przyznał rację stronie powodowej co do tego, że stanowisko pozwanego przedstawione w treści oświadczenia o potrąceniu, jakoby przysługiwała mu wzajemna wierzytelność pod warunkiem zawieszającym, która stała się wymagalna w dniu 27 maja 2015 r., nie było prawidłowe. W ocenie Sądu I instancji nie mogą być uznane za warunkowe wierzytelności zwrotne gwaranta wobec zleceniodawcy gwarancji z tytułu gwarancji ubezpieczeniowej.

Sąd a quo podniósł, że stosownie bowiem do treści art. 91 prawa upadłościowego i naprawczego zobowiązania pieniężne upadłego, których termin płatności świadczenia jeszcze nie nastąpił, stają się wymagalne z dniem ogłoszenia upadłości. Sąd Okręgowy zgodził się z powodem, że przyjęcie koncepcji forsowanej przez pozwanego, że wierzytelność warunkowa istniała po jego stronie w dniu ogłoszenia upadłości, prowadziłoby do nieakceptowanego wniosku, że z każdej gwarancji bankowej i ubezpieczeniowej gwarant mógłby potrącić pełną kwotę objętą gwarancją, pomimo

braku wypłaty kwot nimi objętych, stojąc na stanowisku, że wierzytelność ta istniała w chwili ogłoszenia upadłości, z zastrzeżeniem, że stanowisko to jest aktualne w stanie prawnym znajdującym zastosowanie w niniejszej sprawie (przed nowelizacją art. 248 Prawa upadłościowego i naprawczego z dniem 1 stycznia 2016 r. ustawą z dnia 15 maja 2015 r. Prawo restrukturyzacyjne, o stosowaniu przepisów dotychczasowych przesądza treść art. 449 tej ustawy).

W konsekwencji Sąd I instancji podzielił stanowisko powoda co do tego, że roszczenie pozwanego obejmujące zwrot kwot wypłaconych na podstawie gwarancji jest roszczeniem regresowym, które powstało dopiero w momencie zapłaty na rzecz beneficjenta gwarancji. W świetle powyższego Sąd Okręgowy doszedł do przekonania, że w dniu ogłoszenia upadłości (20 marca 2015 r.) pozwanemu nie przysługiwała wierzytelność wzajemna wobec upadłego, co skutkuje brakiem możliwości skutecznego dokonania potrącenia z zachowaniem wymogów art. 93 ust. 1 Prawa upadłościowego i naprawczego.

Sąd a quo zważył, że w dacie ogłoszenia upadłości wierzytelność powoda o wypłatę odszkodowania istniała, ale także nie była wymagalna w świetle zapisów O. i należałoby uznać, że stała się wymagalna najpóźniej z dniem wydania drugiej decyzji o wypłacie odszkodowania z dnia 23 czerwca 2015 r., w której pozwany przyznał powodowi odszkodowanie za szkodę w wysokości 236.440,31 zł, gdyż w tej dacie pozwany jako profesjonalista dysponujący dokumentacją i wyjaśnieniami poszkodowanego winien już prawidłowo oszacować wysokość szkody i wypłacić całe należne odszkodowanie.

Nawet przyjmując stanowisko pozwanego, że jego wierzytelność istniała już dacie ogłoszenia upadłości, a stała się wymagalna po jej ogłoszeniu z dniem 27 maja 2015 r., to Sąd I instancji mając na uwadze, że wierzytelność powoda także w dacie ogłoszenia upadłości nie była wymagalna uznał, że potrącenie świetle art. 93 Prawa upadłościowego i naprawczego nie byłoby skuteczne z uwagi na niewymagalność obu wierzytelności.

Dodatkowo Sąd Okręgowy zaznaczył, że jak wynika z przywołanych powyżej przepisów art. 93 i 96 Prawa upadłościowego i naprawczego, wierzyciel powinien złożyć syndykowi oświadczenie o potrąceniu, co nie zwalnia go z obowiązku zgłoszenia przedstawionej do potrącenia wierzytelności sędziemu-komisarzowi na listę wierzytelności.

Sąd I instancji podkreślił, że skutek potrącenia następuje z chwilą złożenia drugiej stronie, w tym przypadku syndykowi reprezentującemu upadłego, oświadczenia o skorzystaniu z tego prawa pod warunkiem, że spełnione zostały wymagania umożliwiające potrącenie. W dacie orzekania przez Sąd Okręgowy lista wierzytelności w postępowaniu upadłościowym (...) spółki akcyjnej w G. nie została jeszcze zatwierdzona. Pozwany dwukrotnie dokonał zgłoszenia wierzytelności zgłaszając roszczenia regresowe z tytułu wypłat dokonanych beneficjentom gwarancji na podstawie ubezpieczeniowych gwarancji należytego wykonania kontraktu i usunięcia wad i usterek udzielonych w wykonaniu zawartych z (...) spółką akcyjną w G. umów o generalnych o udzielanie ubezpieczeniowych gwarancji kontraktowych.

Na niezatwierdzonej do dnia orzekania przez Sąd Okręgowy w niniejszej sprawie liście wierzytelności syndyk masy upadłości (...) spółki akcyjnej w G. uznał i umieścił wierzytelność pozwanego w łącznej kwocie 897.457,93 zł z tytułu roszczeń zwrotnych w stosunku do upadłego w wykonaniu umowy generalnej o udzielenie ubezpieczeniowych gwarancji kontraktowych z dnia 25 sierpnia 2008 r. W kolumnie „zgłoszona” umieszczono kwotę zgłoszonej wierzytelności przed potrąceniem – 661.017,62 zł. W uzasadnieniu syndyk wskazał, że wierzyciel zgłosił wierzytelność w łącznej kwocie należności głównej 661.017,62 zł z tytułu:

1. gwarancji należytego wykonania kontraktu i usunięcia wad i usterek nr (...) z dnia 9 grudnia 2013 na kwotę 585.859,69 zł, tj. kwotę przyznanego odszkodowania 822.300 zł pomniejszoną o potrącenie z wierzytelnością (...) S.A. w kwocie 236.440,31 zł z tytułu szkody nr 2014-03- (...);
2. gwarancji usunięcia wad i usterek nr (...) z dnia 20 stycznia 2010 na kwotę 27.297,70 zł oraz na kwotę 47.860,23 zł.

Syndyk oświadczył, że nie uznaje potrącenia dokonanego przez wierzyciela ww. wierzytelności z kwotą przysługującego upadłemu odszkodowania z tytułu szkody nr 2014-03- (...) zgłoszonej z umowy ubezpieczenia

potwierdzonej polisą nr (...) z dnia 18 grudnia 2012 r. w wysokości 236.440,31 zł, bowiem dokonanie potrącenia nastąpiło w sposób sprzeczny z przepisami art. 93 i 94 Prawa upadłościowego i naprawczego. W ocenie syndyka wierzytelność ta powstała po dniu ogłoszenia upadłości, co skutkuje brakiem możliwości skutecznego dokonania potrącenia. W rezultacie syndyk uznał i umieścił na liście wierzytelności wierzytelność w kwocie 897.457,93 zł z tytułu roszczeń zwrotnych w stosunku do upadłego do wysokości spełnionych przez wierzyciela świadczeń w wykonaniu umowy generalnej o udzielanie ubezpieczeniowych gwarancji kontraktowych z dnia 25 sierpnia 2009 r.

Analiza treści zgłoszenia wierzytelności pozwanego z dnia 16 listopada 2016 r. w łącznej kwocie 633.719,92 zł doprowadziła Sąd I instancji do wniosku, że w istocie z tytułu wypłaty dokonanej na rzecz beneficjenta gwarancji (...) Zarządu (...) w G. na podstawie ubezpieczeniowej gwarancji należytego wykonania kontraktu i usunięcia wad i usterek nr (...) z dnia 9 grudnia 2013 r. wraz z aneksem dokonał on zgłoszenia wierzytelności w kwocie 585.859,69 zł, a więc w kwocie już po dokonanym potrąceniu z dnia 4 czerwca 2015 r. kwoty 236.440,31 zł, co było sprzeczne z wymogami ustawy Prawo upadłościowe i naprawcze, bowiem należało dokonać zgłoszenia całej wierzytelności w kwocie 822.300 zł i złożyć oświadczenie o potrąceniu z wierzytelnością syndyka o wypłatę odszkodowania w kwocie 236.440,31 zł wzajemnej wierzytelności o zwrot środków wypłaconych z gwarancji.

Sąd a quo wskazał, że w sytuacji nieunormowanej w art. 93 ust. 1 Prawa upadłościowego i naprawczego tj. w sytuacji, gdy wierzytelność upadłego powstała przed ogłoszeniem upadłości i w dacie jej ogłoszenia była niewymagalna, zaś wierzytelność wzajemna wierzyciela powstała i stała się wymagalna po ogłoszeniu upadłości, należało rozważyć dopuszczalność dokonanego przez pozwanego potrącenia na zasadach ogólnych przewidzianych w art. 498 § 1 k.c., co może budzić pewne wątpliwości w świetle art. 331 ust. 1 Prawa upadłościowego i naprawczego. Sąd I instancji uznał, że gdyby jednak przyjąć dopuszczalność potrącenia na zasadach ogólnych, to należałoby uznać, że wobec braku wymagalności wierzytelności pozwanego w dacie złożenia tego oświadczenia, oświadczenie to także nie mogłoby zostać uznane za skuteczne. Ponownego oświadczenia pozwany nie złożył, w zgłoszeniu wierzytelności powoływał się na swoje wcześniejsze oświadczenie.

W efekcie Sąd Okręgowy przyjął, że syndyk ostatecznie uznał wierzytelność pozwanego z tytułu wspomnianej wypłaty z gwarancji w całości, co nie pozostawało bez wpływu na ocenę jej istnienia w niniejszym postępowaniu. Jednakże w świetle poczynionych rozważań odnoszących się do bezskuteczności oświadczenia pozwanego o potrąceniu Sąd a quo uznał jako bezskutecznie procesowy zarzut pozwanego.

Wobec braku podstaw do uwzględnienia podniesionego przez pozwanego zarzutu potrącenia, na podstawie art. 805 § 1 i 2 pkt 1 k.c. Sąd I instancji zasądził od pozwanego na rzecz powoda kwotę 560.143,11 zł z ustawowymi odsetkami od dnia 28 października 2015 r. do dnia zapłaty. Odsetki ustawowe od należności głównej zasądzono zgodnie z żądaniem pozwu na podstawie art. 481 § 1 k.c. po upływie terminu określonego w ostatecznym przesądowym wezwaniu do zapłaty z dnia 20 października 2015 r., to jest od dnia 28 października 2015 r.

O kosztach procesu Sąd Okręgowy orzekł zgodnie z zasadą stosunkowego rozdzielenia kosztów określoną w art. 100 k.p.c.

Apelację od powyższego wyroku wywiódł pozwany zaskarżając go w części co do punktów pierwszego, trzeciego i czwartego zarzucając naruszenie:

1. przepisów postępowania, które mogło mieć wpływ na wynik sprawy, a mianowicie:

a) art. 316 § 1 w zw. z art. 231 i art. 233 § 1 k.p.c. polegające na pominięciu w ustaleniach istotnego dla rozstrzygnięcia sprawy faktu reprezentowania ubezpieczającego przy zawieraniu i wykonywaniu umowy ubezpieczenia z pozwanym, przez brokera ubezpieczeniowego, tj. profesjonalistę w tego rodzaju stosunkach oraz przekroczeniu granic swobodnej oceny dowodów, gdyż z pominięciem w rozważaniach faktu renegocjowania warunków umowy już po jej zawarciu także przez tego brokera i brak wyciągnięcia w oparciu o te fakty wniosku co do stopnia rozumienia po stronie

Ubezpieczającego warunków umowy i jednoznaczności jej treści, w tym odnośnych klauzul: nr (...) i „mokrych ryzyk” i znaczenia użytego w nich określenia „nabrzeże”;

b) art. 233 § 1 k.p.c. przez dokonanie oceny dowodów w sposób newszechstronny, wobec braku całościowego rozważenia wzajemnego kontekstu, na tle całej umowy, treści Klauzuli specjalnej dla „mokrych ryzyk”, wprowadzonej indywidualnie do polisy (...), oraz standardowej Klauzuli nr (...) ze wzorca umowy (O.) i ich interpretację w oderwaniu od siebie, podczas gdy uwzględnienie wstępnego zastrzeżenia w treści tej pierwszej z nich, iż „podlega (ona) warunkom, klauzulom oraz wyłączeniom zawartym w polisie ubezpieczeniowej lub załącznikom do polisy”, a więc także określonym w Klauzuli nr (...), gdzie została określona metoda wyliczania uśrednionego kosztu naprawy odcinka o ustalonej umownie długości;

c) art. 233 § 1 w zw. z art. 229 k.p.c. przez dokonanie oceny dowodów, w sposób newszechstronny, z racji pominięcia faktu przyznania przez powoda, że w myśl Klauzuli specjalnej dla „mokrych ryzyk”, z tytułu szkód dotyczących nabrzeża pozwany ubezpieczyciel powinien odpowiadać tylko za koszty związane ze szkodą na odcinku do 150 m tej budowy;

d) art. 233 § 1 w zw. z art. 278 § 1 k.p.c. - polegające na dokonaniu oceny opinii biegłego z naruszeniem kryteriów oceny takiego dowodu, tj. stopnia stanowczości wyrażanych w niej twierdzeń/ustaleń, a także zgodności z zasadami logicznego rozumowania oraz poprzez samodzielne rozstrzygnięcie kwestii wymagających wiadomości specjalnych - wobec uznania, że ustalenia i wnioski opinii biegłego dotyczące faktycznej długości czynnego frontu robót, czy długości odcinka, na którym wystąpiły szkody, budzą wątpliwości i w rezultacie uznanie ich za niewiarygodne i nie przyjęcie za podstawę rozstrzygnięcia, pomimo jednoznacznych w tym zakresie stwierdzeń biegłego;

2. prawa materialnego, tj.:

a) art. 6 k.c. przez jego błędne zastosowanie, polegające na uznaniu, że ciężar dowodu w zakresie wykazania niemiarodajności/niewiarygodności sformułowanego przez biegłego sądowego kategorię wniosku odnośnie ustalonej długości odcinka robót, na którym wystąpiły uszkodzenie dotyczące nabrzeży, opisane w tabeli w pkt. 2, na str. 15 pozwu, obciąża pozwanego, podczas gdy powyższe ustalenie biegłego stanowiło zaprzeczenie i negatywną weryfikację kluczowego twierdzenia faktycznego powoda, co w istocie stanowi odwrócenie konstrukcji ciężaru dowodu ustalonej w tym przepisie;

b) art. 385 § 2 k.c. - przez niewłaściwe zastosowanie zapisanej w tym przepisie dyrektywy interpretacyjnej niejasnych postanowień wzorca umowy zawieranej z konsumentem, do umowy ubezpieczenia kontraktu budowlanego, zawartej przez przedsiębiorcę budowlanego, na dodatek reprezentowanego przez profesjonalnego pośrednika ubezpieczeniowego, zamiast art. 12 ust. 3 i 4 ustawy z dnia 23 maja 2003 r. o działalności ubezpieczeniowej;

c) art. 65 § 2 k.c. przez jego błędną wykładnię sprowadzającą się do uznania, że wyznacznikiem celu umowy ubezpieczenia jest wyłącznie udzielenie ubezpieczającemu oczekiwanej przez niego ochrony, na wypadek wystąpienia określonego ryzyka, na maksymalny zakres wyznaczony rozmiarem ubezpieczanego przedsięwzięcia, co pomija okoliczność, że zgodny zamiar obu stron w takich umowach jest wyznaczony równocześnie gotowością ubezpieczyciela przyjęcia określonego stopnia ryzyka, kształtowanego poprzez klauzule ograniczające rozmiar jego odpowiedzialności na wypadek wystąpienia określonego zdarzenia;

d) art. 93 ust. 1 w zw. z art. 245 ust. 1 pkt 6 Prawa upadłościowego i naprawczego przez błędne uznanie, jakoby wierzytelność InterRisk do spółki (...) S.A. o zwrot roszczenia regresowego nie istniała w momencie ogłoszenia upadłości (jako wierzytelność warunkowa), stąd jakoby nie było dopuszczalne potrącenie tej wierzytelności z wierzytelnością spółki (...) S.A. do InterRisk o odszkodowanie z tytułu umowy ubezpieczenia potwierdzonej polisą (...) z dnia 18 grudnia 2012 r.;

e) art. 498 § 1 k.c. w zw. z art. 91 ust. 1 Prawa upadłościowego i naprawczego oraz w zw. z art. 458 k.c. przez błędne uznanie przez Sąd Okręgowy, że wierzytelność InterRisk o zwrot świadczenia spełnionego na rzecz Beneficjenta gwarancji nie spełniała wymogu wymagalności dla skutecznego potrącenia;

f) art. 481 § 1 k.c. w zw. z art. 56 ustawy z dnia 9 października 2015 r. o zmianie ustawy o terminach zapłaty w transakcjach handlowych, ustawy - Kodeks cywilny oraz niektórych innych ustaw - poprzez ich nie zastosowanie, w sytuacji przyjęcia w wyroku, iż początek naliczania odsetek ustawowych za opóźnienie w zapłacie należności przypada na dzień 28 października 2015 r., czyli przed 1 stycznia 2016 r.

Apelujący podniósł zarzut potrącenia wierzytelności dochodzonej przez powoda w niniejszym sporze z wierzytelnością pozwanego w wysokości 822.300 zł powołując się na wezwanie z dnia 9 lutego 2022 r. o zapłaty kwoty 822.300 (k. 1426) złożone celem postawienia wierzytelności w stan wymagalności, oraz na oświadczenie o potrąceniu z dnia 22 lutego 2022 r. (k. 1449).

Zarzut potrącenia pozwany ponowił w piśmie procesowym z dnia 11 marca powołując się na oświadczenie o potrąceniu z dnia 10 marca 2022 r. (k. 1491).

Pozwany wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku i oddalenie powództwa także w części uwzględniającej powództwo oraz zasądzenie od powoda na rzecz pozwanego kosztów postępowania za pierwszą instancję i za postępowanie apelacyjne.

W odpowiedzi na apelację pozwanego, powód wniósł o jej oddalenie oraz zasądzenie od pozwanego na swoją rzecz kosztów postępowania apelacyjnego.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Apelacja jako bezzasadna podlegała oddaleniu.

Sąd Apelacyjny podziela ustalenia faktyczne poczynione przez Sąd pierwszej instancji, co tym samym nie wymaga ich ponownego przytaczania (art. 387 § 2¹ pkt 1 k.p.c.). Aprobując ustalenia faktyczne Sąd Odwoławczy za chybiony uznaje zarzut naruszenia art. 233 § 1 k.p.c. podniesiony w odniesieniu do polisy ubezpieczeniowej w zakresie rozumienia klauzuli specjalnej dla „mokrych ryzyk” i klauzuli nr (...) oraz w odniesieniu do dowodu z opinii biegłego.

Rzecz bowiem w tym, że zarzut przekroczenia zasady swobodnej oceny dowodów może okazać się skuteczny jedynie wówczas, gdy brak jest logiki w wiązaniu wniosków z zebranymi dowodami lub gdy wnioskowanie sądu wykracza poza schematy logiki formalnej albo, wbrew zasadom doświadczenia życiowego, nie uwzględnia jednoznacznych praktycznych związków przyczynowo - skutkowych (por. wyroki Sądu Najwyższego z dnia 7 stycznia 2005 r. sygn. IV CK 387/04, Lex nr 177263 oraz z dnia 27 września 2002 r. sygn. II CKN 817/00, Lex nr 56906). Tymczasem skarżący podnosząc powyższy zarzut skupia się nie tyle na wykazywaniu błędów Sądu a quo w logicznym rozumowaniu i nieuwzględnieniu zasad doświadczenia życiowego, lecz na forsowaniu własnej narracji, tożsamej ze stanowiskiem prezentowanym w toku postępowania przed Sądem pierwszej instancji.

Odnosząc się w pierwszej kolejności do zarzucanej Sądowi a quo wadliwej oceny dowodu z opinii biegłego, w czym skarżący upatruje także uchybienia normie art. 278 k.p.c., to Sąd Apelacyjny wskazuje, że dowód z opinii biegłego zasadniczo nie służy ustalaniu okoliczności faktycznych, lecz ich ocenie przez pryzmat wiadomości specjalnych. Do dokonywania wszelkich ustaleń w procesie powołany jest sąd, a nie biegły (por. wyrok SN z dnia 24 czerwca 2020 r., IV CSK 619/18, LEX nr 31888804, postanowienie SN z dnia 28 marca 2019 r., I PK 86/18, LEX nr 2644640).

Jednocześnie dowód ten podlega ocenie przy zastosowaniu art. 233 § 1 k.p.c. - na podstawie właściwych dla jej przedmiotu kryteriów zgodności z zasadami logiki i wiedzy powszechnej, poziomu wiedzy biegłego, podstaw teoretycznych opinii, a także sposobu motywowania oraz stopnia stanowczości wyrażonych w niej wniosków. Sąd nie jest jednak związany opinią biegłego w zakresie jego wypowiedzi odnoszących się do - zastrzeżonych do wyłącznej

kompetencji sądu - kwestii ustalenia i oceny faktów oraz sposobu rozstrzygnięcia sprawy i powinien ją ocenić na równi z innymi środkami dowodowymi w ramach swobodnej oceny dowodów. Opinia biegłego, nawet gdy została uznana za wiarygodną i przydatną dla rozstrzygnięcia sprawy, nie jest dla sądu bezwzględnie wiążąca. Określając kierunek i treść rozstrzygnięcia sąd bierze bowiem pod uwagę całokształt okoliczności sprawy i dokonuje oceny całego zgromadzonego materiału (por. postanowienie SN z dnia 4 czerwca 2019 r. procesowego LEX nr 2690278 post. II PK 134/18, wyrok z dnia 5 lipca 2018 r., I CSK 551/17, LEX nr 2560997, - wyrok z dnia 29 czerwca 2021 r. - wyrok z dnia 29 czerwca 2021 r.).

W świetle powyższego nie można czynić Sądowi a quo zarzutu, że dokonał wykładni zwrotu „nabrzeże” z pominięciem stanowiska biegłego zawartego w opinii. Kwestia ta nie należy bowiem do wiadomości specjalnych; pojęcie to może być różnie rozumiane, na co wprost wskazywały zeznania poszczególnych świadków, na co zresztą zwrócił uwagę Sąd Okręgowy, oraz rozważania samego biegłego. W tej sytuacji rację ma Sąd a quo interpretując pojęcie zawarte w polisie z uwzględnieniem ochronnej funkcji umowy ubezpieczenia i wypracowanych w orzecznictwie standardów, jakie powinny spełniać ogólne warunki ubezpieczenia oraz z uwzględnieniem konsekwencji sformułowania ich przez ubezpieczyciela w sposób niejasny.

Sąd Okręgowy słusznie przyjął, że istotny jest punkt widzenia ubezpieczonego; ponadto wziął pod uwagę okoliczności zawarcia spornej umowy i specyfikę zadania inwestycyjnego realizowanego przez powoda - jego złożony i wielobranżowy charakter, oraz że pozwany przy zawieraniu umowy z ubezpieczenia dysponował kontraktem łączącego ubezpieczonego z zamawiającym wraz z załącznikami, dzięki czemu dysponował pełną wiedzą na temat charakteru prac, z którymi wiązało się zwiększone ryzyko powstania szkody. Taki charakter prac uzasadniał natomiast dążenie ze strony ubezpieczonego do uzyskania maksymalnej ochrony adekwatnej do możliwego ryzyka.

W tym stanie rzeczy zdaniem Sądu Apelacyjnego Sąd Okręgowy trafnie przyjął, że pojęcie „nabrzeża” należy rozumieć wąsko, tak jak wskazywał powód, czyli jako umocniony brzeg rzeki przystosowany do cumowania statków, nie zaś jako teren całej inwestycji, co z kolei postulował pozwany. Dalej Sąd Okręgowy zasadnie uwzględnił również, że przyjęta przez niego wykładnia zbliżona jest do leksykalnej definicji, w ślad za Słownikiem języka polskiego PWN.

Ostatecznie zatem trafna jest konkluzja Sądu a quo, że opinia biegłego o specjalności budownictwo nie może przesądzać o właściwym rozumieniu pojęcia „nabrzeże” w kontekście tej konkretnej umowy, tym bardziej że biegły swoje stanowisko opierał na wybiórczej treści uzasadnienia decyzji o udzieleniu pozwolenia wodnoprawnego .

Powyzsza konstatacja ma znaczenie także w związku z zarzutem apelacji dotyczącym wadliwości oceny samej umowy ubezpieczenia i zawartych w niej klauzuli specjalnej „mokrego ryzyka” i klauzuli nr (...), które wprowadzają ograniczenie odpowiedzialności ubezpieczyciela. Wyczerpująca analiza umowy przeprowadzona przez Sąd Okręgowy ma oparcie w ugruntowanym stanowisku judykatury dotyczącym wykładni ogólnych warunków ubezpieczenia oraz zapadłym na tle art. 12 ust. 4 ustawy o działalności ubezpieczeniowej, przy czym skarżący niesłusznie – w ramach zarzutów naruszenia prawa materialnego – wytyka Sądowi a quo odwołanie się do art. 385 § 2 k.c. Skarżący nie zauważa bowiem, że przepis ten został wymieniony w przytoczonym przez Sąd Okręgowy fragmencie uzasadnienia orzeczenia Sądu Najwyższego z dnia 24 lutego 2021 r. ((...) 60/21) , Sąd Okręgowy nie przypisał natomiast (...) S.A. statusu konsumenta, jak zdaje się sugerować skarżący w uzasadnieniu apelacji.

W tym miejscu wskazać jednak należy, że nakaz formułowania ogólnych warunków ubezpieczenia w sposób jednoznaczny i zrozumiały oraz związana z nim sankcja ma zastosowanie bez względu na to, czy kontrahentem zakładu ubezpieczeń jest przedsiębiorca, czy konsument.

W sytuacji, w której tekst umowy ubezpieczenia ze względu na zastosowane w nim słownictwo, składnię lub układ treści może być rozumiany w różny sposób, art. 12 ust. 4 ustawy o działalności ubezpieczeniowej nakazuje przyjąć ten wariant rozumienia, który jest korzystny dla uprawnionego z umowy ubezpieczenia i odrzucić te warianty, które byłyby dla niego niekorzystne (por. wyrok SN z dnia 30 marca 2021 r., (...) 19/21 LEX nr 3159002, z dnia 5 października 2018 r., I CSK 608/17, LEX nr 2561619). Również w uzasadnieniu wyroku z dnia 12 kwietnia 2019 r., (I CSK 321/18, OSNC 2020/2/21) Sąd Najwyższy wskazał, że przy stosowania reguły interpretacyjnej z art. 12 ust. 4 przywołanej ustawy

ustawodawca nie przywiązuje znaczenia do potencjału ekonomicznego stron umowy ubezpieczenia, co czyni także chybionym zarzut naruszenia art. 233 § 1 k.p.c. w tym zakresie, w jakim skarżący zarzuca Sądowi a quo pominięcie faktu zawierania umowy przy udziale brokera oraz renegegowania tej umowy. Szeroko omówiona przez Sąd Okręgowy reguła interpretacyjna z art. 12 ust. 4 ustawy o działalności ubezpieczeniowej ma zastosowanie także w przypadku, gdy kontrahent ubezpieczyciela był reprezentowany przez brokera - ustawa w tej mierze nie czyni dystynkcji.

Zwrócił na to uwagę Sąd Najwyższy w cytowanym wyżej wyroku z dnia 12 kwietnia 2019 r. dostrzegając, że in casu uczestnictwo brokera może prowadzić do zniwelowania dysproporcji w zakresie wiedzy i doświadczenia między stronami; jednak brak jest dowodów oraz podstaw do konstruowania domniemań faktycznych pozwalających przyjąć, że tak się stało w niniejszej sprawie.

Sąd Apelacyjny podkreśla, że w materiale dowodowym nie ma żadnych śladów pozwalających wnioskować, aby przy zawieraniu umowy to broker reprezentujący (...), A. redagował klauzulę „mokrych ryzyk” wprowadzoną do umowy na potrzeby ubezpieczenia przedmiotowego kontraktu. W konsekwencji nie ma więc podstaw do wywiedzenia takiego domniemania faktycznego, na co zdaje się wskazywać postawiony przez skarżącego zarzut naruszenia art. 231 k.p.c.

Przypomnieć należy, że domniemanie faktyczne polega na tym, że sąd na podstawie ustalenia jednych faktów wnioskuje o istnieniu innych, musi ono jednak być poprawne z punktu widzenia zasad logiki. Możliwe jest więc dokonanie ustalenia na podstawie domniemania faktycznego wtedy, gdy wniosek taki nasuwa się z pewnością lub ze szczególnie dużą dozą prawdopodobieństwa (por. wyrok SN z dnia 9 lipca 2018 r., II UK 388/17, LEX nr 2558491).

Jednak zdaniem Sądu Apelacyjnego, sytuacja taka nie zachodzi w rozpoznawanej sprawie, a niniejszy zarzut apelacji opera się w istocie na niczym nie popartym własnym przekonaniu skarżącego o aktywnym udziale brokera w konstruowaniu umowy i zawartej w niej siatki pojęciowej.

Niezrozumiałym jest postawiony w tym kontekście zarzut naruszenia art. 316 k.p.c., gdyż w takim wypadku skarżący powinien zatem wykazać, że sąd błędnie oparł rozstrzygnięcie na faktach aktualnych w innym czasie - poprzedzającym lub następującym po zamknięciu rozprawy (...) przepis ten nie może stanowić natomiast podstawy do wysuwania zarzutów dotyczących subsumcji ustaleń faktycznych do wskazanej normy (wyrok SN z dnia 15 grudnia 2021 r., I NSNc 64/21, LEX nr 3275001).

Chybionym jest również zarzut naruszenia art. 229 k.p.c., z czym skarżący wiąże także wytknięte w uzasadnieniu apelacji uchybienie normie art. 321 § 1 k.p.c. w związku z art. 187 k.p.c. Uchybienie to, zdaniem skarżącego, miałyby polegać na nieuwzględnieniu przez Sąd a quo stanowiska powoda, który przyznawał w pozwie i w dalszych pismach procesowych ograniczenie odpowiedzialności ubezpieczyciela do zniszczenia 150 metrów nabrzeża.

Skarżący nie dostrzega jednak, że powód nie przyznał stanowiska pozwanego w zakresie sposobu wyliczenia odszkodowania (i jego wysokości) z uwzględnieniem klauzuli „mokrych ryzyk”, lecz zaprezentował własne rozumienie ograniczenia odpowiedzialności ubezpieczyciela, nie ma zatem mowy o przyznaniu przezeń faktów w rozumieniu art. 229 k.p.c., jak twierdzi skarżący.

W niniejszej sprawie akcentowana przez skarżącego akceptacja przez powoda pewnego zakresu ograniczenia odpowiedzialności ubezpieczyciela (do 150 metrów zgodnie z literalnym brzmieniem klauzuli „mokrych ryzyk”) nie usuwała wątpliwości interpretacyjnych co do tego, jak wyliczyć wysokość szkody. Tymczasem było to istotne w świetle skomplikowanego charakteru robót, wskutek czego wartość szkody na poszczególnych fragmentach wspomnianego w klauzuli odcinka 150 metrów mogłaby być różna. Pozwany natomiast dowolnie przyjął średni koszt naprawy odcinka 150 -metrowego w stosunku do kosztów naprawy uszkodzonego frontu robót na całym odcinku około 2000 metrów. Sąd Okręgowy słusznie przy tym zwrócił uwagę na fakt, że brak dostatecznej precyzji w ograniczeniu odpowiedzialności ubezpieczyciela z klauzuli „mokrych ryzyk” uwidacznia się zwłaszcza na tle klauzuli nr (...), gdzie tę kwestię wprost uregulowano („średni koszt naprawy odcinka o długości L w stosunku do kosztów naprawy całego uszkodzonego odcinka czynnego”).

Sąd pierwszej instancji zasadnie zaoponował rozwiązaniu polegającemu na tym, aby automatycznie przenosić mechanizm wyliczenia odszkodowania z klauzuli nr (...) do klauzuli „mokrych ryzyk”, a tego właśnie dowolnie dokonał pozwany.

Znamiona dowolności nosi jednak również sposób przyjęty przez powoda będący podstawą wyliczenia przezeń kwoty objętej żądaniem pozwu. W tej sytuacji, wobec rozbieżności stanowisk stron, Sąd meriti był uprawniony do dokonywania wykładni tej klauzuli z zastosowaniem reguł interpretacyjnych z art. 65 k.c., co jednak przyczyn szeroko omówionych w uzasadnieniu wyroku nie pozwoliło ustalić, że trony skutecznie ustaliły brzmienie przedmiotowej klauzuli.

Nie można zatem zarzucić Sądowi Okręgowemu, aby naruszył przepis art. 229 k.p.c. bądź też wykroczył ponad żądanie pozwu, skoro orzekał odnosząc się do podstawy faktycznej przedstawionej przez powoda, w ramach której powód sformułował jedno roszczenie - o zapłatę odszkodowania z tytułu umowy ubezpieczenia. O tym właśnie roszczeniu orzekał Sąd a quo, a sentencja wyroku nie przewyższyła kwoty oznaczonej w pozwie.

Nie zasługują na uwzględnienie również zarzuty wadliwej oceny dowodu z opinii biegłego oraz naruszenia art. 278 § 1 k.p.c. co do tej części, w jakiej odnosi się ona do faktycznej długości czynnego frontu robót i długości odcinka, na którym wystąpiły szkody.

Już we wcześniejszych rozważaniach Sąd Apelacyjny odwołując się do stanowiska Sądu Najwyższego wskazywał, że dowód z opinii biegłego sądowego nie służy ustalaniu okoliczności faktycznych, lecz ich ocenie przez pryzmat wiadomości specjalnych. Do dokonywania wszelkich ustaleń w procesie powołany jest sąd, a nie biegły, sąd nie może oprzeć swego ustalenia wyłącznie na podstawie konkluzji opinii biegłego, lecz powinien sprawdzić poprawność poszczególnych elementów składających się na trafność jej wniosków końcowych (por. także wyrok SN z dnia 5 lutego 2021 r. (...) 13/21, LEX nr 3181361). Sąd Okręgowy był zatem uprawniony do poddania opinii biegłego krytycznej ocenie, wskazując zwłaszcza na słabość dokumentacji dostarczonej biegłemu celem sporządzenia opinii uzupełniającej, co zresztą podkreślał sam biegły.

Sąd Okręgowy trafnie również skonkludował, że ciężar dowodu co do zakresu ograniczenia odpowiedzialności ubezpieczyciela wynikającego z klauzuli i przedstawienia sposobu wyliczenia odszkodowania spoczywał na pozwanym – to bowiem w interesie pozwanego leżało wykazanie, że ziszczyły się przesłanki z klauzuli nr (...) ograniczające jego odpowiedzialność oraz wykazanie rzetelności odszkodowania wyliczonego z zastosowaniem tej klauzuli.

W tej sytuacji nie można zgodzić się z zarzutem naruszenia przez Sąd pierwszej instancji art. 6 k.c. poprzez „odwrócenie konstrukcji ciężaru dowodu”. Warto w tym miejscu odwołać się do stanowiska Sądu Najwyższego wyrażonego na tle zagadnienia ciężaru dowodu przy umowie ubezpieczenia - otóż jeżeli ubezpieczony wykaże zaistnienie nieszczęśliwego wypadku objętego ochroną ubezpieczeniową, wówczas ciężar dowodu, że świadczenie jest nienależne spoczywa na ubezpieczycielu. Fakty prawnonieweczające musi bowiem udowodnić strona, która wywodzi z nich swoje twierdzenie, o nieistnieniu praw czy obowiązków (por. wyrok z dnia 28 lipca 2017 r. II CSK 699/16, LEX nr 2382420).

W świetle powyższego należy przyznać rację Sądowi a quo, który przyjął, że skoro pozwany na etapie likwidacji szkody uznał za wiarygodną dokumentację przedstawioną mu przez (...) S.A, i nie domagał się jej uzupełnienia poprzez sporządzenie dalszych inwentaryzacji geodezyjnych, to w postępowaniu sądowym jego obciążają skutki niemożności przeprowadzenia dokładnych wyliczeń przez biegłego w oparciu o powyższą, niepełną dokumentację.

Również dalsze zarzuty naruszenia prawa materialnego nie zasługują na uwzględnienie.

Co do zarzutu uchybienia normie art. 385 § 2 k.c, to wyżej już Sąd Apelacyjny wyjaśniał, iż przywołanie tego przepisu w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku wynikało z zacytowania orzeczenia Sądu Najwyższego z dnia 24 lutego 2021 r. Podobnie Sąd Odwoławczy odniósł się również do kwestii udziału brokera po stronie ubezpieczającego przy zawieraniu umowy, co nie wyłącza jednak stosowania reguły interpretacyjnej z art. 12 ust. 4 ustawy o działalności ubezpieczeniowej, podobnie jak nie wyłącza tego potencjał ekonomiczny ubezpieczającego (por. wyrok SN z dnia 12

kwietnia 2019 r., (I CSK 321/18, OSNC 2020/2/21). Wprawdzie uczestnictwo brokera w okolicznościach konkretnej sprawy może prowadzić do zniwelowania dysproporcji w zakresie wiedzy i doświadczenia między stronami, jak już jednak Sąd Apelacyjny wyjaśnił, w niniejszym przypadku brak było jakichkolwiek dowodów świadczących o realnym wpływie brokera na kształt umowy i definiowanie zawartych w niej pojęć.

Trudno też zgodzić się z zarzutem naruszenia art. 65 § 2 k.c., skoro Sąd a quo w ślad za Sądem Najwyższym (por. wyrok z dnia 24 lutego 2021 r., (...) 60/21) przyjął, że postanowienia O. podlegają wykładni według reguł wskazanych w tym przepisie, jeżeli postanowienia te nie są precyzyjne i stwarzają wątpliwości co do ich istotnej treści.

W konsekwencji, wobec rozbieżnych stanowisk stron, Sąd a quo dokonał analizy spornych klauzul zawartych w O. (klauzula „mokrych ryzyk” i klauzula nr (...)) z uwzględnieniem celu umowy ubezpieczenia i jej ochronnej funkcji, skomplikowanego charakteru inwestycji. Odtworzenie zgodnego zamiaru stron było przy tym utrudnione z uwagi na brak wniosku o przesłuchanie stron na tę okoliczność, jednak Sąd Okręgowy dysponując pozostałym materiałem dowodowym podjął stosowane zabiegi interpretacyjne celem usunięcia niejednoznaczności odwołując się do kontekstu językowego (postulat wyrażony w wyroku SN z dnia 30 marca 2021 r., (...) 19/21, LEX nr 3159002).

Mianowicie Sąd Okręgowy odwołał się definicji leksykalnej pojęcia „nabrzeże” oraz procesu zawierania umowy, kiedy to udostępniono pozwanemu kontrakt zawartego między ubezpieczającym a zamawiającym wraz z całą dokumentacją, co dawało ubezpieczycielowi wyobrażenie o skali przedsięwzięcia objętego ubezpieczeniem i zwiększonym ryzyku wystąpienia szkody . Sąd Okręgowy szeroko omówił przesłanki, jakie doprowadziły go do konkluzji, że pojęcie „nabrzeża” należy rozumieć wąsko, o czym także już była mowa we wcześniejszych rozważaniach Sądu Apelacyjnego, oraz dlaczego brak było podstaw do ograniczenia odpowiedzialności pozwanego na podstawie wspomnianych klauzul.

Nie sposób się przy tym zgodzić z twierdzeniami apelującego, jakoby Sąd a quo całkowicie pominął zamiar ubezpieczyciela towarzyszący mu przy zawieraniu umowy. Pamiętać przede wszystkim należy, że zamiar i cel stron nie musi być celem uzgodnionym, lecz wystarczy cel zamierzony przez jedną i wiadomy drugiej (uchwała SN z dnia 29 czerwca 1995 r., III CZP 66/95, OSNC 1995, Nr 12, poz. 168) Strony zawarły w umowie klauzule ograniczające odpowiedzialność pozwanego za szkodę, w takim jednak wypadku zgodnie ze stanowiskiem Sądu Najwyższego (wyrok z dnia 24 lutego 2021 r., (...) 60/21, z dnia 14 marca 2018 r., II CSK 445/17, Lex nr 2486131), ryzyka objęte ubezpieczeniem i przesłanki wyłączenia odpowiedzialności ubezpieczyciela powinny być jednoznaczne, aby ubezpieczający wiedział jednoznacznie, jakie zdarzenia nie są objęte ubezpieczeniem. Konsekwencje postanowień O. zawierających uregulowania niejasne, wieloznaczne, mylące i obiektywnie niezrozumiałe dla przeciętnego adresata ponosi ubezpieczyciel jako twórca wzorca umowy.

W tym stanie rzeczy zarzut naruszenia art. 65 § 2 k.c. nie zasługiwał na uwzględnienie.

Podobnie bezzasadny okazał się zarzut uchybienia normie art. 93 ust. 1 w związku z art. 245 ust. 1 pkt 6 prawa upadłościowego oraz art. 498 § 1 k.c. i art. 91 prawa upadłościowego wskutek nieuwzględnienia przez Sąd a quo zarzutu potrącenia wierzytelności pozwanego w kwocie 822.300 zł.

Wierzytelność ta była wierzytelnością regresową wobec powoda i wynikała z umowy generalnej o udzielenie ubezpieczeniowych gwarancji kontraktowych nr (...), w związku z udzieleniem gwarancji w dniu 9 grudnia 2013 r. przez pozwanego kontrahentowi (...) S.A. - (...) Zarządowi (...) w G. (beneficjentowi gwarancji) . Pozwany w dniu 27 maja 2015 r. spełnił świadczenie na rzecz beneficjenta gwarancji, natomiast ogłoszenie upadłości (...) S.A.. nastąpiło w dniu 20 marca 2015 r.

Z tej przyczyny Sąd a quo uznał, że wierzytelność regresowa z tytułu świadczenia spełnionego na rzecz beneficjenta nie istniała w dacie ogłoszenia upadłości - powstała ona dopiero z chwilą spełnienia świadczenia, a zatem z uwagi na brzmienie art. 93 ust. 1 p.u.i n. nie było dopuszczalne jej potrącenie z wierzytelnością upadłego.

Skarżący forsuje w apelacji odmienny pogląd, prezentowany już w postępowaniu przed Sądem pierwszej instancji a mianowicie, że wierzytelność ubezpieczyciela względem (...) S.A. istniała już w chwili ogłoszenia upadłości i była wierzytelnością warunkową.

Mając świadomość rozbieżności w doktrynie co do dopuszczalności potrącenia wierzytelności warunkowych wobec upadłego Sąd Apelacyjny opowiada się za stanowiskiem, w myśl którego przedmiotem potrącenia mogą być tylko wierzytelności istniejące w chwili ogłoszenia upadłości; potrącenie nie może dotyczyć wierzytelności przyszłych, np. pod warunkiem zawieszającym lub ograniczonych terminem początkowym. Z tego względu należy wypowiedzieć się przeciw dopuszczalności potrącenia wierzytelności pieniężnych z tytułu rękojmi lub gwarancji, jeżeli roszczenie z tego tytułu jeszcze nie istniało (tak A. Jakubecki komentarz do art. 93 p.u.i n. , LEX 2011 i przywołany tam wyrok SA w Katowicach z dnia 2 grudnia 2004 r., I ACa 940/04, LEX nr 151726).

Stanowisko to zdaje się logiczne, bowiem przyjęcie koncepcji odmiennej prezentowanej przez pozwanego prowadziłoby do sytuacji, w której w każdym wypadku roszczenie gwaranta o zapłatę świadczenia regresowego powstałoby już z chwilą zawarcia umowy o udzielenie gwarancji - niezależnie od tego, czy do wypłaty świadczenia na rzecz beneficjenta gwarancji w ogóle doszło. Tymczasem, aby nastąpiła wypłata świadczenia na rzecz beneficjenta, to po pierwsze musi zmaterializować się zdarzenie warunkujące odpowiedzialność gwaranta, po drugie zaś koniecznym jest spełnienie przez beneficjenta wymogów formalnych co do samego wezwania do zapłaty, zachowania terminu wskazanego w gwarancji itp.

Dalej, aby z kolei gwarant mógł wystąpić z roszczeniem regresowym, nie jest wystarczające samo spełnienie przezeń świadczenia na rzecz beneficjenta, lecz koniecznym jest skierowanie wezwania do zapłaty, i dopiero po upływie siedmiu dni wierzytelność ta stawała się wymagalna, o czym stanowił § 3 umowy generalnej o udzielenie gwarancji. Wprawdzie zgodnie z art. 91 prawa upadłościowego zobowiązania pieniężne upadłego, których termin płatności świadczenia nie nastąpił, stają się wymagalne z dniem ogłoszenia upadłości, jednak skoro w tym wypadku wierzytelność regresowa na datę ogłoszenia upadłości jeszcze nie istniała, to przepis ten nie może mieć zastosowania.

Jak wynika z ustaleń Sądu Okręgowego, wezwanie do zapłaty wymagane przez § 3 umowy generalnej, nie zostało do powoda skierowane; pozwany wystąpił od razu z oświadczeniem o potrąceniu datowanym na 24 czerwca 2015 r., co i tak nie mogło odnieść skutku wobec faktu, że wierzytelność objęta tym zarzutem nie istniała w dacie ogłoszenia upadłości. Zauważyć również należy, że sam beneficjent gwarancji wezwał pozwanego do spełnienia świadczenia pismem z dnia 24 kwietnia 2015 r., a więc już po dacie ogłoszenia upadłości. Tym bardziej potwierdza to tezę, że wierzytelność regresowa pozwanego wynikająca ze spełnienia żądania beneficjenta gwarancji na datę ogłoszenia upadłości nie istniała. Nie ziszcila się zatem sytuacja objęta hipotezą art. 93 prawa upadłościowego.

Sąd Najwyższy wypowiadał się w kwestii dopuszczalności potrącenia wierzytelności przez wierzyciela upadłego na zasadach przewidzianych w kodeksie cywilnym w procesie wytoczonym przez syndyka, jednak orzecznictwo to dotyczy sytuacji, gdy wierzyciel upadłego uchybił terminowi z art. 96 prawa upadłościowego, nakazującego wierzycielowi chcącemu skorzystać z prawa potrącenia złożyć oświadczenie nie później niż przy zgłoszeniu wierzytelności; najnowsze judykaty opowiadają się za skutecznością późniejszego oświadczenia o potrąceniu złożonego zgodnie z art. 498 k.c. i następne (por. wyroki z dnia 23 stycznia 2019 r., I CSK 749/17, LEX nr 2612501, z dnia 29 maja 2019 r., III CSK 170/17, LEX nr 2680343). Są jednak także głosy przeciwne (por. wyrok z dnia 14 stycznia 2021 r., I CsKP 10/21, LEX nr 3159642 i przywołane w jego uzasadnieniu orzeczenia).

Orzecznictwo to nie porusza jednak zagadnienia wymagającego przesądzenia w niniejszej sprawie, a mianowicie - czy wierzytelność względem upadłego - nieistniejąca w dacie ogłoszenia upadłości i wobec której nie ma zastosowania art. 93 prawa upadłościowego - może być skutecznie zgłoszona do potrącenia w postępowaniu zainicjowanym przez syndyka masy upadłości zgodnie z art. 498 k.c. – 505 k.c., przy czym należy pamiętać, że w rozpoznawanej sprawie pozwany zgłosił swoją wierzytelność do masy upadłości i tam również podniósł zarzut potrącenia - nieuznany przez syndyka.

Sąd Apelacyjny podziela w tej kwestii stanowisko Sądu pierwszej instancji, który dostrzegł, że przyjęcie skuteczności takiego oświadczenia o potrąceniu na zasadzie art. 498 k.c. budzi wątpliwości w świetle zasad, na jakich następuje likwidacja wierzytelności upadłego – to jest poprzez ich zbycie lub ściągnięcie, co wynika z art. 331 prawa upadłościowego, w którym potrącenie - jako sposób likwidacji wierzytelności nie został wymieniony. Nadto należy mieć na uwadze, że instytucja potrącenia stanowi samodzielny, uprzywilejowany sposób zaspokojenia wierzytelności drodze jej umorzenia z wzajemną wierzytelnością, wprowadza odstępstwo od zasad zaspokajania wierzycieli przyjętych w postępowaniu upadłościowym, to jest zasady pierwszeństwa i proporcjonalności. W związku z tym potrącenie w postępowaniu upadłościowym zostało poddane przez ustawodawcę szczególnym rygorom - art. 93 - 96 prawa upadłościowego.

Z tych względów także oświadczenia złożone w postępowaniu sądowym zainicjowanym przez syndyka – w niniejszej sprawie na etapie postępowania apelacyjnego - wezwanie z dnia 9 lutego 2022 r. do zapłaty kwoty 822.300 (k. 1426), oświadczenie o potrąceniu z dnia 22 lutego 2022 r. (k. 1449) i z dnia 10 marca 2022 r. (k. 1491) nie mogły doprowadzić do umorzenia wzajemnych wierzytelności syndyka i pozwanego do wierzytelności niższej, bowiem nadal dotyczą wierzytelności pozwanego nieistniejącej w dacie ogłoszenia upadłości. Wierzytelność pozwanego została przy tym zgłoszona do masy upadłości, zarzut potrącenia w zakresie kwoty 236.440,31 zł nie został uwzględniony przez syndyka, wobec czego na liście wierzytelności została ujęta kwota 897.457,93 zł (k. 1289).

Tym samym przyjęcie w postępowaniu sądowym – odmiennie niż w postępowaniu upadłościowym - że oświadczenie o potrąceniu wierzytelności nieistniejącej w dacie ogłoszenia upadłości jest skuteczne, stanowiłoby zdaniem Sądu Apelacyjnego obejście wymogu ustanowionego w art. 93 prawa upadłościowego .

Sąd Odwoławczy zwraca w tym miejscu uwagę na trafny pogląd Sądu Apelacyjnego w Szczecinie (wyrok z dnia 25 marca 2015 r. I ACa 390/14, Lex nr 1771496) wyrażony wprawdzie na tle art. 96 prawa upadłościowego, jednak mający szerszy wydźwięk, jako dotyczący dualizmu zgłaszania zarzutu potrącenia przez wierzyciela upadłego w postępowaniu upadłościowym oraz w postępowaniu wytoczonym przez syndyka. Otóż Sąd Apelacyjny aprobując możliwość podniesienia zarzutu potrącenia w postępowaniu cywilnym wytoczonym przez syndyka w sytuacji wcześniejszego nieuwzględnienia tego zarzutu w postępowaniu upadłościowym (co wynika z faktu, że odmowa syndyka nie stwarza powagi rzeczy osądzonej, zatem przyjęta ocena może być zakwestionowana w innym postępowaniu) podkreśla, że obrona wierzyciela może być oparta na twierdzeniu, że oświadczenie, jakie złożył w postępowaniu upadłościowym, było jednak skuteczne. Taka wykładnia nie prowadzi do konsekwencji sprzecznych z celem postępowania upadłościowego, ponieważ zarzut może być uwzględniony jedynie wówczas, gdy zachodziły przesłanki dopuszczające potrącenie w tym postępowaniu. Gwarantuje to zachowanie jednolitych zasad traktowania wierzycieli w zakresie korzystania z przywileju, za jaki uznaje się prawo potrącenia realizowane przez wierzyciela upadłego i w tym względzie Sąd Apelacyjny powołał się na postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 21 lutego 2013 r. (IV CSK 327/12; LEX nr 1318440).

Konkludując – skoro Sąd Apelacyjny aprobuje stanowisko syndyka, że wierzytelność regresowa zgłoszona do potrącenia nie istniała w dacie ogłoszenia upadłości, nie jest zatem objęta hipotecznością art. 93 prawa upadłościowego. Tym samym nie mogła być skutecznie przedstawiona do potrącenia również w niniejszym postępowaniu, a przyjęcie odmiennego poglądu skutkowałoby niczym nieuzasadnionym uprzywilejowaniem pozwanego w porównaniu z pozostałymi wierzycielami, którzy również swoje wierzytelności zgłosili do masy upadłości.

W tym stanie rzeczy apelacja podlegała oddaleniu, o czym Sąd orzekł na mocy art. 385 k.p.c. O kosztach postępowania apelacyjnego Sąd orzekł na mocy art. 98 k.p.c. i art. 108 § 1 k.p.c. w związku z § 2 pkt 7 i § 10 ust. 1 pkt 2 Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych (Dz. U. z 2018 r., poz. 265).

SSA Małgorzata Zwierzyńska