

*Sygn. akt VI ACa 674/14*

## WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

*Dnia 25 września 2015 r.*

*Sąd Apelacyjny w Warszawie VI Wydział Cywilny w składzie:*

*Przewodniczący – Sędzia SA Marcin Strobel*

*Sędziowie: SA Ewa Klimowicz - Przygódzka (spr.)*

*SO (del) Marcin Łochowski*

*Protokolant: Katarzyna Łopacińska*

*po rozpoznaniu w dniu 25 września 2015 roku w Warszawie*

*na rozprawie*

*sprawy z powództwa L. S. (1) i T. S.*

*przeciwko (...) w W.*

*o zapłatę*

*na skutek apelacji pozwanego*

*od wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie*

*z dnia 5 marca 2014 r.*

*sygn. akt XXV C 174/13*

*I zmienia zaskarżony wyrok w części w ten sposób, że:*

*a) w punkcie pierwszym zasądza od pozwanego (...) w W. na rzecz powódki L. S. (1) kwotę 50 000 zł ( pięćdziesiąt tysięcy złotych) wraz z ustawowymi odsetkami od dnia 9 grudnia 2012 r. do dnia zapłaty , oddalając powództwo w pozostałym zakresie,*

*b) w punkcie drugim zasądza od pozwanego (...) w W. na rzecz powoda T. S. kwotę 50 000 zł ( pięćdziesiąt tysięcy złotych) wraz z ustawowymi odsetkami od dnia 9 grudnia 2012 r. do dnia zapłaty , oddalając powództwo w pozostałym zakresie,*

*c) w punkcie czwartym obniża kwotę opłaty sądowej obciążającej stronę pozwaną z 7000 zł (siedem tysięcy) do 5000 zł (pięć tysięcy) i kwotę wydatków sądowych z 792,88 zł (siedemset dziewięćdziesiąt dwa złote i osiemdziesiąt osiem groszy) do 396,44 zł (trzysta dziewięćdziesiąt sześć złotych i czterdzieści cztery grosze),*

*d) w punkcie szóstym zasądza od pozwanego (...) w W. na rzecz powodów L. S. (1) i T. S. kwoty po 305 zł (trzysta pięć złotych) tytułem zwrotu kosztów procesu,*

*II oddala apelację w pozostałym zakresie,*

**III zasądza od powodów L. S. (1) i T. S. na rzecz pozwanego (...) w W. kwoty po 2140 zł i 50 gr (dwa tysiące sto czterdzieści złote i pięćdziesiąt groszy) tytułem zwrotu kosztów postępowania apelacyjnego.**

VI ACa 674/14

## UZASADNIENIE

Zaskarżonym wyrokiem Sąd Okręgowy w Warszawie zasądził od pozwanego (...) (dalej (...)) na rzecz małoletnich powodów L. S. (1) i T. S. kwoty po 70 000 zł wraz z ustawowymi odsetkami od dnia 1 III 2012 r. , tytułem zadośćuczynienia o jakim mowa w art. 446 par. 4 k.c. . Oddalone zostały dalej idące w tym zakresie żądania pozwu. Ponadto sąd I instancji dokonał stosunkowego rozliczenia kosztów procesu pomiędzy stronami, w wyniku którego, na rzecz każdego z powodów zasądzona została od pozwanego kwota po 1747 zł.. (...) obciążony został także kosztami sądowymi od uwzględnionej części dochodzonych roszczeń.

Z ustaleń faktycznych jakie legły u podstaw powyższego rozstrzygnięcia wynikało, że w dniu 31 XII 2011 r. miał miejsce wypadek komunikacyjny, którego sprawca poruszał się samochodem nie objętym ubezpieczeniem obowiązkowym OC. Samochód potrącił spacerującą po chodniku rodzinę S.. Małoletni powodowie doznali otarcia naskórka w powłokach kończyn . Ich starszy o dwa lata brat W. zmarł po kilku godzinach na skutek doznanych w wypadku obrażeń ciała. Poważnych urazów doznali również rodzice dzieci.

Wyrokiem sądu karnego z dnia 5 XII 2012 r. wina kierowcy pojazdu za spowodowanie wypadku została przesądzona.

Pismem z dnia 9 II 2012 r. powodowie zgłosili pozwanemu szkodę wraz z żądaniem zasądzenia na ich rzecz kwoty po 200 000 zł tytułem zadośćuczynienia.

W dniu wypadku powodowie, będący bliźniętami , mieli po 4 lata.

Podczas badań psychologiczno sądowych przeprowadzonych w listopadzie 2013 r. małoletnia L. S. (1) nie pamiętała już zmarłego brata. Opowiadała , że przed jego śmiercią w domu było weselej. „Informacje, że pijak wjechał w nich z tyłu ma indukowane przez matkę, co nie służy jej zdrowiu, dlatego w dniu badania była jeszcze w okresie powikłanej żałoby i ujawniała symptomy depresji dziecięcej.”.

Małoletni T. S. także znajdował się wówczas jeszcze w okresie powikłanej żałoby.

Z ustaleń sądu I instancji wynikało, że powodowie byli związani ze starszym bratem. To on wskazywał im zabawy, kierował nimi, był dla nich wzorem.

Właściwe przeżywanie przez powodów żałoby i wychodzenie z niej , zdaniem Sądu Okręgowego jest utrudnione na skutek postawy rodziców, którzy są skupieni na własnej żałobie, w mniejszym stopniu uwzględniają bolesne doświadczenie dzieci. Małoletni odczuwają osamotnienie i brak emocjonalny rodziców. Wyrażają swój żal poprzez zabawę, chcą zwrócić w ten sposób na siebie uwagę ojca i matki.

Przy tak ustalonym stanie faktycznym Sąd Okręgowy uznał, że podstawę materialną roszczeń powodów stanowi art. 98 pkt 3 ustawy z 22 V 2003 r. o ubezpieczeniach obowiązkowych, Ubezpieczeniowym Funduszu Gwarancyjnym i Polskim Biurze Ubezpieczeń Komunikacyjnych ( Dz.U. 2003.124.1152) w zw. z art. 436 k.c. w zw. z art. 444 k.c., 445 k.c. i 446 k.c..

Następnie dokonał subsumpcji ustalonego przez siebie stanu faktycznego sprawy pod dyspozycję art. 446 par. 4 k.c.

W oparciu o zeznania przesłuchanych w sprawie świadków strony powodowej , które jak podkreślił nie były kwestionowane przez pozwanego, ocenił, że przed wypadkiem jaki zdarzył się 31 XII 2011 r. rodzina S. funkcjonowała prawidłowo, małżonkowie dbali o właściwy rozwój psychofizyczny swoich dzieci . Rodzina spędzała wiele czasu razem,

dzieci bawiły się wspólnie . Relacje pomiędzy rodzeństwem były rodzinne , ciepłe i zażyłe, a tym samym takie jakie wymagane są przez ustawodawcę do zasądzenia zadośćuczynienia w związku ze śmiercią osoby bliskiej.

Ustalając wysokość należnego powodom w związku ze śmiercią brata zadośćuczynienia, sąd I instancji podkreślał kompensacyjny charakter powyższego świadczenia, zmierzającego do naprawienia krzywdy wyrażającej się w cierpieniach psychicznych , bólu i innych dolegliwościach. Podkreślał, że ocena doznanej krzywdy nie może mieć charakteru subiektywnego, tylko powinna opierać się na kryteriach obiektywnych, uwzględniać przy tym okoliczności każdego przypadku tzn. być zindywidualizowana. Za przesłankę rzutuującą na wysokość zadośćuczynienia , ale jedynie uzupełniająco uznał przesłankę „ przeciętnej stopy życiowej społeczeństwa”.

Dokonując w powyższy sposób oceny zgłoszonych przez powodów roszczeń , którzy domagali się zasądzenia na swoją rzecz kwot po 100 000 zł, Sąd Okręgowy uznał je za wygórowane. Powołując się na opinię biegłego psychologa, wydaną w niniejszej sprawie wskazywał, że w chwili śmierci brata powodowie mieli zaledwie po 4 lata, nie rozumieli, że stała się rzecz nieodwracalna. Podkreślał, iż ich cierpienia nie są wywołane wyłącznie śmiercią brata. Cierpienie małoletniej L. S. (1) związane jest ze zmianą zachowania rodziców, jaka zaszła po śmierci ich najstarszego syna.

Jako okoliczności zwiększające wysokość zadośćuczynienia należnego L. S. (1) sąd I instancji wskazywał, iż od momentu wypadku małoletnia musiała radzić sobie sama z wysokim lękiem , jakiego do tego momentu nie doświadczyła „ najpierw przeżyła wypadek , potem została sama w szpitalu , potem nie było w domu rodziców ( rodzice przebywali w szpitalu), potem rodzice wrócili smutni a brat W. nie wrócił nigdy”.

Odnosnie małoletniego T. S., sąd I instancji podnosił, że powód pamięta swojego nieżyjącego brata, który mu się śni, pamięta miłe w domu chwile , kiedy ten był z nimi i odczuwa, że w domu zaszła zmiana po jego śmierci. Bawi się w wypadki , co ma dla niego znaczenie lecznicze.

W ocenie Sądu Okręgowego fakt utraty przez powodów brata w tak wczesnym okresie życia, nie będzie w przyszłości brzemienny w skutkach, nie wpłynie na ich prawidłowe funkcjonowanie w rodzinie i społeczeństwie.

Mając powyższe na uwadze uznał, iż kwotą adekwatną do stopnia bólu i traumy po utracie brata będzie dla powodów kwota po 70 000 zł., która właściwie zainwestowana przez rodziców małoletnich może przynieść im przyjemność, radość , pozwoli łatwiej wejść w życie po traumie wypadkowej.

Zasądzenie odsetek ustawowych od przyznanej kwoty zadośćuczynienia od dnia 1 III 2012 r. sąd I instancji uzasadniał zasadami wynikającymi z art. 455 k.c. w zw. z art 14 ust 1 ustawy o ubezpieczeniach obowiązkowych ..., chociaż w dalszej części swojego uzasadnienia przytoczył także treść ust 2 w/w artykułu 14.

Podnosił, że powodowie zgłosili swoje roszczenie pozwanemu w dniu 9 II 2012 r. . W dniu 5 XII 2012 r. zapadł wyrok karny skazujący sprawcę wypadku. Uznał, że od tego czasu odpowiedzialność pozwanego była już niewątpliwa i wstrzymując się z zapłatą świadczenia pozostawał on w zwłoce.

Jako podstawa rozstrzygnięcia o kosztach postępowania sądowego, wskazany został art. 98 i 100 k.p.c. . Sąd I instancji dokonał stosunkowego rozliczenia kosztów poniesionych przez każdą ze stron procesu, przyjmując, iż powodowie wygrali postępowanie sądowe w 70 % .

Apelację od powyższego orzeczenia wniosła strona pozwana, zaskarżając wyrok w części zasądzającej na rzecz małoletnich powodów zadośćuczynienie ponad kwotę 50 000 zł oraz w części zasądzającej odsetki ustawowe od powyższego świadczenia od dnia 1 III 2012 r. do dnia wyrokowania, a w konsekwencji rozstrzygającej także o kosztach postępowania.

W apelacji zostały podniesione następujące zarzuty:

- naruszenia art. 233 par. 1 k.p.c. poprzez dokonanie niewłaściwej oceny materiału dowodowego , w szczególności w postaci zeznań świadków i opinii biegłego psychologa poprzez pominięcie okoliczności mających wpływ na zakres

krzywdy , a nie mieszczących się w zakresie odpowiedzialności pozwanego; pominięcie ustaleń biegłego , z których wynikało, że na stan powodów i na agrawację krzywdy wpływ ma emocjonalna nieobecność rodziców , brak terapii rodzinnej , utrudnianie przez zachowanie matki prawidłowego przejścia i zakończenia procesu żałoby,

- naruszenia art. 321 par. 1 k.p.c. poprzez zasądzenia ponad żądanie powodów odsetek ustawowych od należności głównej od dnia 1 III 2012 r., a nie od 1 III 2013 r.,

-naruszenia art. 446 par.4 k.c. poprzez jego błędną wykładnię i pominięcie , a w konsekwencji zasądzenie na rzecz powodów zadośćuczynienia nie znajdującego podstaw w ustalonym w sprawie stanie faktycznym i przekraczającym krzywdę przez nich doznaną, innymi słowy nie odpowiadającego sumie „ odpowiedniej” z tego przepisu; zasądzenie zadośćuczynienia w wysokości przekraczającej rozsądne granice , prowadzącego do nieuzasadnionego wzbogacenia się powodów,

-naruszenia art. 361 par. 1 k.c. w zw. z art. 446 par. 4 k.c. poprzez uznanie , iż na rozmiar krzywdy powodów, za którą odpowiada pozwany , wpływ ma niedostępność emocjonalna rodziców, niemożność przejścia prawidłowo procesu żałoby przez powodów , na skutek zachowania tychże rodziców,

- naruszenia art. 109 ustawy o ubezpieczeniach obowiązkowych ..., poprzez nie uwzględnienie, że przepis ten zobowiązuje pozwanego do wypłaty w terminie 30 dni świadczenia jedynie w przypadkach , w których nie istnieje konieczność dokonania wyjaśnień , od których zależy zasadność i wysokość zadośćuczynienia , a tym samym poprzez orzeczenie odsetek za okres wcześniejszy niż dzień uprawomocnienia się orzeczenia w sprawie,

-naruszenia art. 14 ustawy o ubezpieczeniach obowiązkowych..., poprzez nie uwzględnienie, iż przepis ten dopuszcza możliwość określenia innego momentu wymagalności świadczenia ubezpieczyciela , w przypadku gdy ustalenie odpowiedzialności zakładu ubezpieczeń lub wysokości świadczenia , zależy od toczącego się postępowania karnego lub cywilnego.

Tym samym pozwany wnosił o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez oddalenie powództwa w zaskarżonej części.

### ***Sąd Apelacyjny zważył co następuje:***

Apelacja pozwanego w zakresie w jakim kwestionuje wysokość zasądzonych na rzecz powodów świadczenia zasługuje na uwzględnienie, aczkolwiek nie można podzielić wszystkich podniesionych w niej w tym zakresie zarzutów.

W szczególności za chybione uznać należy zarzuty związane z naruszeniem przez sąd I instancji przepisów prawa procesowego tj. art. 233 par. 1 k.p.c..

Sąd Okręgowy prawidłowo bowiem ocenił przeprowadzone w sprawie dowody , zarówno te z zeznań świadków jak i opinii biegłego psychologa, które to środki dowodowe nie były zresztą kwestionowane przez żadną ze stron postępowania. Poczynione przez ten sąd ustalenia faktyczne są pełne , uwzględniają wpływ postawy rodziców małoletnich na powikłanie procesu żałoby dzieci jak i cierpienia powodów wynikające ze zmiany zachowania ojca i matki po wypadku ( str. 2 i 4 uzasadnienia). Pominięcie tychże okoliczności faktycznych przy ustalaniu wysokości zadośćuczynienia czy też ich niewłaściwa w tym zakresie ocena , nie stanowi obrazy art. 233 par. 1 k.p.c. tylko świadczy o nieprawidłowym zastosowaniu przez sąd I instancji prawa materialnego tj. art. 446 par. 4 k.c..

Przechodząc tym samym do kolejnych zarzutów apelacyjnych dotyczących naruszenia art. 446 par. 4 k.c. oraz art. 361 par. 1 k.c. stwierdzić należy, iż są one zasadne. Przy ocenie bowiem zakresu doznanej przez powodów krzywdy, uwzględnione zostały cierpienia psychiczne i fizyczne małoletnich, wywołane nie tylko utratą osoby najbliższej , ale także innymi okolicznościami.

Rozpoznanie w tej części apelacji pozwanego wymaga jednak przedstawienia na wstępie pewnych uwag natury ogólnej dotyczących instytucji zadośćuczynienia o jakim mowa w art. 446 par. 4 k.c..

Otóż celem powyższego świadczenia jest złagodzenie cierpień wywołanych utratą osoby bliskiej jak również umożliwienie pokrzywdzonemu tym faktem, przystosowania się do zmienionej sytuacji życiowej. Kompensacie na podstawie art. 446 § 4 k.c. może zatem podlegać jedynie taki zakres krzywdy, który jest odczuwany z powodu śmierci osoby najbliższej wskutek czynu niedozwolonego, ponieważ tylko takie następstwa mogą zgodnie z zasadą przyczynowości adekwatnej w rozumieniu art. 361 § 1 k.c. obciążać sprawcę czynu niedozwolonego.

Krzywdą wywołana przedwczesną utratą członka rodziny wiąże się z naruszeniem chronionej prawem więzi rodzinnej. Zerwanie powyższej więzi powoduje ból, cierpienie i rodzi poczucie krzywdy. W konsekwencji też o wysokości przyznanego poszkodowanemu zadośćuczynienia powinny decydować takie kryteria jak przede wszystkim: wstrząs psychiczny i cierpienia wywołane śmiercią osoby bliskiej, poczucie osamotnienia po jej śmierci, rodzaj i intensywność więzi łączącej pokrzywdzonego ze zmarłym, rola w rodzinie pełniona przez osobę zmarłą, wystąpienie zaburzeń będących skutkiem śmierci osoby bliskiej, wiek pokrzywdzonego i jego zdolność do zaakceptowania nowej rzeczywistości oraz umiejętność odnalezienia się w niej (por. wyroki Sądu Najwyższego: z dnia 3 VI 2011 r. III CSK 279/10, z 20 XII 2012 r., IV CSK 192/12, z 10 V 2012 r., IV CSK 416/11, z 27 VI 2014 r. V CSK 445/13). Zarówno okoliczności wpływające na wysokość zadośćuczynienia, jak i mierniki ich oceny muszą być rozważane indywidualnie w związku z konkretną osobą poszkodowanego.

Odnosząc powyższe uwagi do okoliczności niniejszej stwierdzić należy, iż sąd I instancji zasądzając na rzecz powodów kwotę zadośćuczynienia w wysokości po 70 000 zł zrekompensował im w ten sposób krzywdę wywołaną całym zdarzeniem z dnia 31 XII 2011 r, w którym uczestniczyli, a nie tylko spowodowaną przedwczesnym odejściem o 2 lata starszego brata.

Na stronie 4 swojego uzasadnienia sąd ten wskazał bowiem wprost, że na zwiększenie zadośćuczynienia należnego L. S. (1) wpływ miało m.in. to, że od momentu wypadku małaletnia musiała sobie radzić z wysokim lękiem – najpierw przeżyła wypadek, potem została sama w szpitalu, potem nie było w domu rodziców, którzy przebywali w szpitalu. Powyżej przytoczone za Sądem Okręgowym okoliczności nie pozostają w normalnym związku przyczynowo skutkowym z krzywdą powódki wyrażającą się w cierpieniach psychicznych i fizycznych powstałych na skutek utraty osoby bliskiej tj. brata. Mogą rzutować co najwyżej na należne małaletniej zadośćuczynienie z tytułu doznanej bezpośrednio szkody na własnej osobie, o jakim mowa w art. 445 k.c., a nie w art. 446 par. 4 k.c..

Takie same uwagi dotyczą drugiego powoda tj. T. S., który także, jak wynika z opinii biegłego psychologa, przeżywał podobne lęki (k 143), o czym sąd I instancji nie wspomniał, nie różnicując jednak z tego względu wysokości przyznaných powodom zadośćuczynień.

Rację ma również pozwany podnosząc w swojej apelacji, iż na przedstawiony w opinii biegłego psychologa stan emocjonalny powodów wpływ ma zachowanie się ich rodziców, przeżywających w sposób powikłany proces żałoby po zmarłym dziecku. Biegła psycholog w podsumowaniu swojej opinii (k 135) stwierdziła w sposób jednoznaczny, że cierpienie dziecka dotyczy nie tylko utraty osoby brata, ale też zmiany jaka zaszła w rodzicach i jaka jest codziennym trudnym doświadczeniem. Stwierdzony przez biegłą stan depresji dziecięcej w jakiej znajduje się małaletnia jest wypadkową kilku czynników – wypadku samochodowego w którym sama uczestniczyła i doświadczyła strachu o własne życie, pobytu w szpitalu, nieobecności najpierw fizycznej, a następnie emocjonalnej rodziców jak i śmierci brata. W pkt 4 wniosków opinii wskazane zostało, że stan dziecka ma ścisły związek z **doświadczeniem wypadku**, a nie wyłącznie z utratą bliskiej osoby (k 136). Małaletnia ma symptomy nie tylko żałoby ale i stresu pourazowego.

Podobne podsumowanie i wnioski przedstawione zostały w opinii dotyczącej drugiego powoda T. S. (k 143, 144).

Sąd Okręgowy w uzasadnieniu swojego orzeczenia stwierdził jedynie, że cierpienia małaletnich nie są wywołane wyłącznie śmiercią ich brata, ale również innymi czynnikami, z których wymienił następnie tylko jeden, a mianowicie zmianę w zachowaniu rodziców jaka zaszła po śmierci starszego dziecka. Nie wyjaśnił w jaki sposób fakt ten wpłynął na wysokość ustalonego zadośćuczynienia. Jak już podniesione zostało przywołał w dalszej części swojego uzasadnienia

okoliczności związane z uczuciem wysokiego lęku przeżywanego przez L. S. (2), z których przeważająca część nie była wywołana śmiercią jej brata.

Pozostała przytoczona przez sąd I instancji argumentacja dotycząca zakresu doznanej przez małoletnich powodów krzywdy jak i tym samym wysokości należnego im zadośćuczynienia pozostaje wręcz w sprzeczności z wydanym przez ten sąd rozstrzygnięciem. Podniesione bowiem zostało, że w chwili śmierci brata powodowie mieli po 4 lata, zatem ich rozumienie tego, co się stało, że stała się rzecz nieodwracalna było bardzo nikłe; że z uwagi na utratę brata w bardzo wczesnym okresie swojego życia, fakt ten nie będzie brzemienny w skutkach, nie wpłynie na prawidłowe funkcjonowanie powodów w rodzinie i w społeczeństwie.

Reasumując stwierdzić należy, że zastosowanie przez sąd I instancji art. 446 par. 4 k.c. było nieprawidłowe, co determinuje konieczność dokonania subsumpcji stanu faktycznego sprawy pod normę w/w przepisu przez Sąd Apelacyjny.

Jak już przytoczone zostało powyżej, przy określeniu zadośćuczynienia o jakim mowa w powyższym przepisie uwzględnia się zdolności adaptacyjne i możliwości odnalezienia się w sytuacji wynikające ze śmierci najbliższego członka rodziny oraz bierze się pod uwagę występowanie zaburzeń, będących skutkiem śmierci osoby bliskiej.

Niewątpliwie śmierć brata W. dla powodów była przeżyciem dramatycznym, gdyż nastąpiła prawie na ich oczach. Cała rodzina uczestniczyła w wypadku, powodowie widzieli i nadal pamiętają brata z obdartą skórą, zakrwawionego, poranionego. Z drugiej jednak strony przeżycie to z uwagi na bardzo młody wiek, nie było dla nich do końca zrozumiałe jak i świadome. Jak wyjaśniała to biegła psycholog, dzieci w wieku 4 lat mają ograniczone wyobrażenie o śmierci, nie rozumieją, że jest to rzecz nieodwracalna (k 134).

Powodowie przyjęli tłumaczenia bliskich, że brat jest teraz aniołkiem. Jak wynika z zeznań świadków (J. Ś. k 105, K. M. k 106, A. K. k 153, E. S. k 154) nadal wspominają zmarłego, ale już na spokojnie, np. przy zabawie, nadal funkcjonuje on w ich życiu w sposób naturalny, „dzieci idą do przodu”.

Istnienie w dalszym ciągu u powodów procesu powikłanej żałoby, jest wynikiem głębokiego procesu żałoby ich rodziców. Jak stwierdziła to biegła psycholog - indukowane przez matkę dzieci informacje na temat wypadku, że pijak wjechał w nich od tyłu, nie służą zdrowieniu ze smutku, podobnie jak ubieranie dziecka po 2 latach od wypadku na czarno czy przerywanie zabawy w wypadek z interwencją służb ratowniczych, która dla T. S. ma charakter terapeutyczny (k 133, 136, 143). Za tego rodzaju zachowanie osób trzecich pozwany nie powinien ponosić odpowiedzialności.

Nie ulega wątpliwości, iż więź rodzinna jaka istniała pomiędzy zmarłym W. S. a jego rodzeństwem była silna. Potwierdza to opinia biegłej i zeznania świadków. Dzieci mieszkaly wspólnie w jednym pokoju, spędzały ze sobą dużo czasu, wspólnie się bawiły. Młodsze rodzeństwo było zapatrzzone w starszego brata, który potrafił ich zainteresować różnego rodzaju zabawami. Świadczone mówią, iż starszy brat był dla powodów liderem, guru (k 105, k 154). Rację należy jednak przyznać apelującemu, że istniejąca pomiędzy rodzeństwem więź nie miała charakteru wyjątkowego, szczególnego. Tego rodzaju relacje pomiędzy powodami a zmarłym nie zdążyły się bowiem jeszcze wykształcić. Wynikają one przecież ze wspólnego doświadczenia życiowego, wspólnego wieloletniego zamieszkiwania i wychowania, o których nie sposób mówić mając na uwadze wiek powodów w chwili śmierci brata. Jak wynika z opinii biegłej i zeznań świadków powodowie zapamiętali zmarłego przede wszystkim jako bardzo fajnego kompana do zabawy, potrafiącego ich zainteresować. Po jego odejściu w ich odczuciu zrobiło się nudno, nie potrafili sami znaleźć takich fajnych zabaw, jakie oferował im W.. Poczucie osamotnienia po śmierci brata najbardziej odczuwalne jest w tej właśnie sferze ich życia. „W. pojawia się głównie w zabawach, jako aniołek..” (k 105 M. S.). Małoletni nie mogą przy tym liczyć na pomoc, zainteresowanie rodziców, którzy jak już wspomniano przeżywają żałobę po zmarłym dziecku w sposób powikłany.

Nie podlega dyskusji, że dla młodszego rodzeństwa starszy brat był kimś ważnym, w szczególności dla młodszego brata stanowił wzór do naśladowania. Tym niemniej jednak należy mieć na uwadze, że dla 4 letnich dzieci postaciami

pierwszoplanowymi zawsze są rodzice. Rolę jaką pełnił w rodzinie S. zmarły W. , przy ustalaniu wysokości zadośćuczynienia nie można było zatem przeceniać. Poza tym jak wynika ze zgłoszenia szkody i akt szkodowych powodowie mają jeszcze jednego brata F. o 8 lat od nich starszego , o którym nikt nie wspomniał podczas całego procesu, a który może także stanowić dla młodszego rodzeństwa wzór do naśladowania, być dla tego rodzeństwa wsparciem w przyszłości.

Reasumując powyższe rozważania stwierdzić należy, iż śmierć starszego brata dla powodów była zdarzeniem dramatycznym, aczkolwiek niezrozumiałym, nie do końca pojętym. O głębokości, intensywności przeżytych w związku z tym doznań niech świadczy fakt prowadzenia przez powoda T. S. zabaw w wypadek, w których stara się on doprowadzić do interwencji służb ratowniczych, co go uspokaja i pozwala radzić z napięciem emocjonalnym . Z drugiej jednak strony podkreślić należy, iż powodowie z uwagi na swój młody wiek , brak świadomej oceny zdarzenia polegającego na śmierci osoby bliskiej mają duże zdolności do zaakceptowania nowej rzeczywistości jak i umiejętności odnalezienia się w nowej sytuacji. Jak zeznawali świadkowie „idą do przodu”, wspominają brata w sposób naturalny, spokojnie, najczęściej podczas zabaw. Zakończenie procesu żałoby utrudnia im jednak powikłana żałoba rodziców. Zgodzić się należy zatem z sądem I instancji, iż fakt utraty przez nich w tak młodym wieku brata nie powinien wpłynąć na ich prawidłowe funkcjonowanie w przyszłości zarówno w rodzinie jak i w społeczeństwie. Twierdzenia zawarte w odpowiedzi na apelację , iż cierpienia fizyczne i psychiczne po stracie brata pojawią się w niedalekiej przyszłości i będą powracały z dużą częstotliwością, uznać należy za bezpodstawne. W szczególności wbrew stanowisku strony powodowej brak jest takich stwierdzeń w opinii biegłej psycholog wydanej w niniejszej sprawie.

Mając na uwadze powyższe okoliczności jak i wspomnianą już rolę zmarłego w rodzinie powodów Sąd Apelacyjny uznał, iż kwotą adekwatną do doznanej przez nich na skutek śmierci brata krzywdy będzie kwota uznana przez pozwanego w apelacji tj. po 50 000 zł., nie mająca bynajmniej charakteru symbolicznego , a pozwalająca na złagodzenie małoletnim powodom cierpienie odczuwalnych w związku z nagłym i przedwczesnym odejściem brata. Kwota 70 000 zł przyznana powodom przez sąd I instancji nie tylko, że nie znajdowała uzasadnienia w przytoczonych przez ten sąd okolicznościach faktycznych sprawy , ale nadto prowadziła do nieuzasadnionego wzbogacenia się powodów.

Przechodząc do kolejnych zarzutów apelacji kwestionujących datę początkowa zasądzenia przez sąd I instancji odsetek ustawowych z tytułu opóźnienia w spełnieniu świadczenia pieniężnego przez pozwanego, stwierdzić należy, iż są one częściowo zasadne.

Całkowicie nietrafny jest zarzut naruszenia przez sąd art. 321 par. 1 k.p.c. poprzez zasądzenie tychże odsetek ponad żądanie powodów. Umknęło bowiem uwadze strony pozwanej, iż na rozprawie mającej miejsce w dniu 24 VII 2013 r. powodowie zmodyfikowali w tym zakresie swoje żądanie , domagając się zasądzenia odsetek ustawowych od należności głównej od dnia 1 III 2012 r., w związku z wezwaniem do zapłaty z dnia 9 II 2012 r. ( k 106).

Doszło natomiast w niniejszej sprawie do naruszenia przez sąd I instancji art. 109 ustawy o ubezpieczeniach obowiązkowych..., poprzez jego niezastosowanie. Jako podstawę prawną rozstrzygnięcia o odsetkach ustawowych z tytułu opóźnienia w spełnieniu świadczenia zadośćuczynienia sąd ten wskazał wyłącznie art. 455 k.c. i 14 ust 1 wspomnianej ustawy, odnoszący się do ubezpieczyciela, którym pozwany (...) stricte nie jest . Kwestia terminowości spełnienia przez niego świadczenia została uregulowana odrębnie w art. 109 ustawy o ubezpieczeniach obowiązkowych, który stanowi:

**Art. 109.** 1. Fundusz jest obowiązany zaspokoić roszczenie, o którym mowa w art. 98 ust. 1 i 1a, w terminie 30 dni, licząc od dnia otrzymania akt szkody od zakładu ubezpieczeń lub syndyka upadłości.

2. W przypadku gdy wyjaśnienie okoliczności niezbędnych do ustalenia odpowiedzialności Funduszu albo wysokości świadczenia w terminie, o którym mowa w ust. 1, było niemożliwe, świadczenie powinno być spełnione w terminie 14 dni od dnia wyjaśnienia tych okoliczności, z tym że bezsporna część świadczenia powinna być spełniona przez Fundusz w terminie określonym w ust. 1. Przepisy art. 16 i 17 stosuje się odpowiednio.

3. Odpowiedzialność za zwłokę w spełnieniu świadczenia ponoszą odpowiednio Fundusz i zakład ubezpieczeń, każdy w swoim zakresie.

Brak było w niniejszej sprawie jakichkolwiek ustaleń faktycznych na temat daty otrzymania przez pozwanego akt szkody od zakładu ubezpieczeń, ani jakichkolwiek dowodów pozwalających na poczynienie tychże ustaleń, pomimo, iż w pozwie zawarty został wniosek dowodowy o dołączenie tychże akt. Sąd Apelacyjny w celu zastosowania powyższego art. 109 ustawy o ubezpieczeniach obowiązkowych, obowiązany został tym samym do uzupełnienia materiału dowodowego o dokumenty znajdujące się w aktach postępowania likwidacyjnego prowadzonego przez zakład (...), a następnie pozwany Fundusz, celem ustalenia podjętych w tym postępowaniu przez pozwanego czynności jak i daty otrzymania przez niego akt szkodowych.

Z dołączonych akt szkodowych wynikało, że pozwany otrzymał je w dniu 8 XI 2005 r. (k 205). Opierając się na materiale dowodowym zgromadzonym wyłącznie przez zakład ubezpieczeń odmówił powodowi przyznania zadośćuczynienia tylko na tej podstawie, iż znajdowały się w wieku poniżej 5 lat (k 207 i 209). Brak podjęcia przez pozwanego jakiejkolwiek inicjatywy w wyjaśnieniu kwestii rzutujących na swoją odpowiedzialność jak i wysokość ewentualnego świadczenia należnego poszkodowanym świadczył o niedochowaniu przez niego należytej staranności w ramach prowadzonego postępowania likwidacyjnego, co uzasadniało zastosowanie ust 1 art. 109 ustawy o ubezpieczeniach obowiązkowych... tj. przyznanie powodowi odsetek ustawowych z tytułu opóźnienia w spełnieniu świadczenia pieniężnego od następnego dnia po upływie 30 dniowego terminu liczonego od dnia otrzymania przez (...) akt szkodowych tj. od dnia 9 XII 2012 r..

Wbrew zarzutowi apelacji w niniejszym przypadku nie miały zastosowania przepisy art. 14 w/w ustawy, do których nie ma w ust. 2 art. 109 odesłania.

Dodać jeszcze należy, iż przyjętemu rozwiązaniu w zakresie odsetek ustawowych z tytułu opóźnienia w spełnieniu świadczenia (art. 481§ 1 k.c.) nie sprzeciwiał się art. 363 § 2 k.c.. Wyrażona w tym przepisie, korespondującym z art. 316 § 1 k.p.c., zasada, że rozmiar szeroko rozumianej szkody, a więc zarówno majątkowej, jak i niemajątkowej, ustala się, uwzględniając czas wyrokowania, ma na celu możliwie pełną kompensatę szkody ze względu na jej dynamiczny charakter - nie może więc usprawiedliwiać ograniczenia praw poszkodowanego (wyrok SN z 10 II 2000 r., II CKN 725/98, z 16 IV 2009 r., I CSK 524/08). Powołując się na wyrok Sądu Najwyższego z 16 XII 2011 r. V CSK 38/11 stwierdzić należy, że: „Odsetki, zgodnie z art. 481 k.c, stanowią opartą na uproszczonych zasadach rekompensatę typowego uszczerbku majątkowego doznanego przez wierzyciela wskutek pozbawienia go możliwości czerpania korzyści z należnego mu świadczenia pieniężnego. Jeżeli zobowiązany nie płaci zadośćuczynienia w terminie wynikającym z przepisu szczególnego lub w terminie ustalonym zgodnie z art. 455 in fine k.c., uprawniony nie ma niewątpliwie możliwości czerpania korzyści z zadośćuczynienia, jakie mu się należy już w tym terminie. W konsekwencji odsetki za opóźnienie w zapłacie zadośćuczynienia należnego uprawnionemu już w tym terminie powinny się należeć od tego właśnie terminu.”

Zaznaczenia wymaga, iż w ocenie Sądu Apelacyjnego rozmiar krzywdy jakiej doznali powodowie do dnia 9 XII 2012 r., a więc przez prawie rok od wypadku uzasadniał już wówczas przyznanie im zadośćuczynienia w zasądzonej kwocie.

Mając powyższe na uwadze Sąd Apelacyjny na podstawie art. 386 par. 1 i 385 k.p.c. zmienił również w tym zakresie wyrok sądu I instancji, oddalając apelację strony pozwanej w pozostałej części, tj. domagającej się zmiany orzeczenia poprzez zasądzenie tychże odsetek dopiero od dnia wyrokowania.

Konsekwencją zmiany rozstrzygnięcia dotyczącego roszczenia głównego była zmiany wyroku sądu I instancji w części dotyczącej kosztów procesu. Obniżeniu uległa kwota opłaty od pozwu, którą obciążony został pozwany do 5000 zł. i kwota wydatków związanych z opiniami biegłej – do 396,44 zł (k 171).

W wyniku stosunkowego rozliczenia kosztów (art. 100 k.p.c.), powstał po stronie pozwanej obowiązek zapłaty na rzecz powodów kwot po 305 zł. wg. wyliczenia:

- koszty poniesione przez powodów : 2 x 3600 zł ( zastępstwa prawnego) plus 1220 zł ( dojazd do sądu pełnomocnika ) ,  
łącznie 8420 zł - wg. zestawienia kosztów z k 159, z tego 50 % dało kwotę 4210 zł.,

- koszty strony pozwanej : 2x 3600 zł ( zastępstwa procesowego), z tego 50 % stanowiło kwotę 3600 zł..

Po wzajemnej kompensacji, dało to kwotę

$4210 - 3600 \text{ zł} = 610 \text{ zł} : 2$  tj. po 305 zł na rzecz każdego z powodów.

Wyjaśnić należy, iż w ocenie Sądu Apelacyjnego zarówno stronie powodowej jak i pozwanej należały się koszty zastępstwa procesowego liczone podwójnie wobec występowania współuczestnictwa formalnego po stronie powodowej ( patrz uchwała SN z 10 VII 2015 r. III CZP 29/15 i jej uzasadnienie).

Jeżeli chodzi o koszty postępowania apelacyjnego, to należało uznać, iż strona pozwana wygrała je w 75 % , gdyż ze wskazanej wartości przedmiotu zaskarżenia ( łącznej) 66 143 zł ( k 256) uwzględniono apelację w zakresie kwoty łącznie 50 078 zł ( 2 x 20 000 zł plus odsetki 5078 zł x 2) .

Koszty pozwanego poniesione w postępowaniu drugo instancyjnym wyniosły 2x 1800 zł ( koszty zastępstwa procesowego ) plus opłata od apelacji 3308 zł = 6908 zł. z tego 75 % stanowiło 5181 zł.

Koszty powodów 2x 1800 zł = 3600 zł tytułem zastępstwa procesowego, z tego 25 % to 900 zł.

Po wzajemnym potrąceniu w/w kosztów pozostała kwota 4281 zł. obciążająca powodów w częściach równych tj. po 2140,50 zł..

Z powyższych względów orzeczono jak w sentencji.