

Sygn. akt I ACa 469/16

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 23 listopada 2016 roku

Sąd Apelacyjny w Szczecinie I Wydział Cywilny

w składzie następującym:

Przewodnicząca:	SSA Krzysztof Górski (spr.)
Sędziowie:	SSA Wiesława Kaźmierska SSA Małgorzata Gawinek
Protokolant:	Starszy sekretarz sądowy Piotr Tarnowski

po rozpoznaniu w dniu 9 listopada 2016 roku na rozprawie w Szczecinie

sprawy z powództwa Z. W. i J. W.

przeciwko (...) spółce akcyjnej w W.

o zapłatę

na skutek apelacji powodów

od wyroku Sądu Okręgowego w Gorzowie Wielkopolskim z dnia 22 marca 2016 roku, sygn. akt I C 1884/14

***uchyla zaskarżony wyrok w punktach 2. i 4. i w uchylonym zakresie przekazuje sprawę Sądowi Okręgowemu w Gorzowie Wielkopolskim do ponownego rozpoznania, pozostawiając temu Sądowi rozstrzygnięcie o kosztach postępowania apelacyjnego.***

SSA Wiesława Kaźmierska SSA Krzysztof Górski SSA Małgorzata Gawinek

I ACa 469/16

## UZASADNIENIE

Powodowie J. i Z. W. zażądali w pozwie zasądzenia od pozwanej (...) S.A. na rzecz powódki J. W. kwoty 87.432,42 zł oraz na rzecz powoda Z. W. kwoty 23.629,02 zł - wraz z ustawowymi odsetkami. Powodowie wnieśli również o zasądzenie na ich rzecz zwrotu kosztów procesu.

W uzasadnieniu wskazali, że są współwłaścicielami lokalu mieszkalnego położonego w T. (...). W dniu 14 października 2013 r. powódka J. W. zawarła z pozwaną spółką umowę ubezpieczenia budynku mieszkalnego. Podnieśli, że zarówno przed podpisaniem umowy, jak i po jej podpisaniu, powódka nie otrzymała od ubezpieczyciela Ogólnych Warunków Ubezpieczenia. Dnia 21 stycznia 2014 r. w ubezpieczonym budynku mieszkalnym wybuchł pożar. W toku likwidacji szkody jej wysokość ustalono na kwotę 35.339,31 zł. Kwota ta została podzielona pomiędzy powoda i powódkę po

połowie. Powodowie nie zgodzili się z wynikiem postępowania likwidacyjnego i pismem z dnia 18 kwietnia 2014 r. wezwali ubezpieczyciela do ponownego skalkulowania wysokości szkody. Powodowie wraz z pismem przedstawili kosztorys częściowej odbudowy spalonego domu. Zgodnie z kosztorysem całkowity koszt usunięcia szkody to 148.380 zł. Pozwana podtrzymała swoje stanowisko, wskazując że na potrzeby wyliczenia przyjęto zużycie techniczne budynku określone na poziomie 45,3 %, co jest zgodne z Ogólnymi Warunkami Ubezpieczenia. Po ponownej weryfikacji dokumentacji ubezpieczyciel przyznał dodatkowo kwotę 1979,27 zł. Powodowie wskazali, że 5 czerwca 2014 r. powódka J. W. zawarła z E. J. oraz M. J. umowę cesji praw z polisy ubezpieczeniowej, na mocy której Państwo J. przenieśli na powódkę prawo do całości odszkodowań wynikających z zawartej umowy ubezpieczenia budynku. Powodowie wskazali, że wyliczona przez pozwanych kwota odszkodowania w wysokości 35.339,31 zł jest świadczeniem zaniżonym, a pozwana w sposób nieprawidłowy wykonała swoje zobowiązanie. Powodowie podnieśli, że mając na uwadze, że Ogólne Warunki Ubezpieczenia nie zostały powodce dostarczone, nie są one częścią umowy i szkoda powinna być ustalona w wysokości odpowiadającej kosztom przywrócenia ubezpieczonego budynku do stanu sprzed zdarzenia. Niezależnie od powyższego, powodowie wskazali, że postanowienia OWU w zakresie odnoszącym się do kwestii ustalania wysokości odszkodowania w wartości rzeczywistej stanowią niedozwolone postanowienia umowne w rozumieniu 385<sup>(1)</sup> § 1 k.c.

Pozwany ubezpieczyciel wniósł o oddalenie powództwa oraz zasądzenie kosztów procesu. W uzasadnieniu wskazał, że jak wynika z treści polisy, ochroną objęta została tylko część budynku należąca do poszkodowanych na parterze budynku oraz części wspólne budynku proporcjonalnie do udziału ubezpieczonego lokalu mieszkalnego w częściach wspólnych nieruchomości. Zgodnie z dołączonym wypisem z księgi wieczystej, lokal nr (...) będący częścią tego budynku jest wyłączną własnością osób nieubezpieczonych. Ponadto zawarta umowa stanowiła zabezpieczenie umowy pożyczki jaką zawarli powodowie z Bankiem (...), a takie zabezpieczenie nie mogło obejmować mienia innych osób. Taki sposób zawierania ubezpieczenia budynku był według pozwanej kontynuowany od kilku lat z powodami.

Pozwany wskazał ponadto, że zgodnie z § 20 ust. 1 pkt 2 OWU, jeśli w chwili zawierania ubezpieczenia wiek budynku o konstrukcji niepalnej przekracza 45 lat wysokość odszkodowania określona jest w wartości rzeczywistej z uwzględnieniem zużycia technicznego substancji budynku. Ustalenie wysokości odszkodowania w przedmiotowej sprawie nastąpiło na podstawie eksperckiego systemu kosztorysowania robót i obiektów budowlanych stosowanego w (...) S.A. Pozwana wskazała, że system ten ma postać licencjonowanego systemu komputerowego, stąd też nie ma możliwości przesłania go poszkodowanym.

Na rozprawie w dniu 14 marca 2016 r. powodowie złożyli oświadczenie o zmianie powództwa i zażądali zasądzenia na ich rzecz solidarnie kwoty 116.732,73 zł wraz z ustawowymi odsetkami.

Pozwana spółka wniosła o oddalenie zmodyfikowanego powództwa, uznając za zasadną kwotę 40.669,55 zł pomniejszoną o kwotę już wypłaconą.

Wyrokiem z dnia 22 marca 2016 roku Sąd Okręgowy w Gorzowie Wielkopolskim zasądził od pozwanego na rzecz powodów solidarnie kwotę 33.785,14 zł z odsetkami ustawowymi od dnia 21 lutego 2014r. do dnia zapłaty, oddalił powództwo w pozostałym zakresie i orzekło o kosztach procesu oraz kosztach sądowych.

Rozstrzygnięcie to Sąd oparł o następującą podstawę faktyczną.

Dnia 21 stycznia 2014 r. w budynku położonym w T. (...)wybuchł pożar, w wyniku którego doszło do jego znacznego zniszczenia. Budynek ten składał się z dwóch lokali mieszkalnych oraz części wspólnej. Pierwszy z nich, stanowiący odrębne prawo własności z udziałem w części wspólnej wynoszącej 57/100, należał do J. W. i Z. W.. Lokal ten stanowił ich współwłasność. Drugi z nich, wraz z pozostałym udziałem w części wspólnej budynku, należał do M. J. oraz E. J..

Lokal mieszkalny należący do powodów wraz z udziałem w części wspólnej był ubezpieczony, w związku ze wznowieniem przez J. W. dnia 14 października 2013 r. z pozwaną spółką umowy ubezpieczenia. Polisa była zawarta na okres ubezpieczenia od 15 października 2013 r. do 14 października 2014 r. Umowa ta obejmowała budynek mieszkalny wybudowany w roku 1935 usytuowany w T. (...), lokal nr (...) do kwoty 161.000 zł, budynek niemieszkalny do kwoty

26.500 zł oraz ruchomości domowe i elementy stałe do kwoty 20.000 zł. Zakres ubezpieczenia obejmował zdarzenia losowe.

Lokal nr (...), stanowiący współwłasność M. J. oraz E. J. nie był ubezpieczony.

Integralną częścią zawartej umowy ubezpieczenia stanowiły Ogólne Warunki Ubezpieczenia określające szczegółowo przedmiot, zakres oraz kryteria oceny wysokości odszkodowania.

W związku z przeprowadzonym postępowaniem likwidacyjnym, decyzjami z dnia 3 marca 2014 r. pozwana wypłaciła powodom łączną kwotę w wysokości 35.339,31 zł. Powodowie nie zgodzili się z przyznaną kwotą odszkodowania, wskazując że zgodnie z kalkulacjami miejscowej firmy budowlanej koszt odbudowy domu wyniesie 148.380 zł. Ubezpieczyciel pismami z dnia 7 maja 2014 r. oraz 17 czerwca 2014 r. odmówił wypłaty żądanej przez powodów kwoty, podkreślając że wysokość ubezpieczenia została ustalona z uwzględnieniem technicznego zużycia budynku, które zostało określone na poziomie 45,3%. Po ponownej weryfikacji akt szkodowych pozwana przyznała dodatkową kwotę 1.979,27 zł.

Gospodarka remontowa budynku była prowadzona przez powodów bardzo dobrze. Budynek był zaopatrzony w nowe tynki, elewację oraz dach. Na trzy lata przed pożarem powodowie robili remont w swoim mieszkaniu. Była przez nich wymieniana instalacja elektryczna, kanalizacja oraz został zamontowany piec centralnego ogrzewania.

W toku postępowania została powołana biegła sądowa - A. S., wydając opinie której przedmiotem było ustalenie kosztów doprowadzenia nieruchomości położonej w T.(...) do stanu sprzed pożaru, w tym osobno kosztów doprowadzenia do stanu sprzed pożaru samego lokalu nr (...) wraz z częścią wspólną nieruchomości. We wnioskach tej opinii, biegła przyjęła, że koszt odbudowy budynku mieszkalnego należącego do powodów wraz częścią wspólnych w udziale na nich przypadającym wynosi 154.051,31 zł, przy czym koszt odbudowy lokalu mieszkalnego wynosi 77.143,81 zł, koszt odbudowy części wspólnej budynku w udziale powodów wynosi 70.684,75 zł a koszt rozbiórki i uporządkowania terenu wspólnego w udziale przypadającym na powodów - 6.222,75 zł. Biegła sądowa uznała, że gospodarka remontowa budynku prowadzona była źle i wyliczyła, że stopień zużycia budynku na rok 2015 wynosił 76 %.

W oparciu o przedstawione fakty Sąd uznał powództwo za częściowo zasadne.

Sąd przyjął, że powodowie –dochodzili w niniejszej sprawie zapłaty przez pozwaną kwoty 116.732,73 zł tytułem odszkodowania za szkodę powstałą w należącym do nich mieniu. Jako podstawę dochodzonego roszczenia Sąd wskazał art. 805 § 1 i 2 pkt 1 k.c., odwołując się do treści tego przepisu Sąd wskazał, że istotą umowy ubezpieczenia, jest zobowiązanie ubezpieczyciela w zakresie prowadzonej przez niego działalności do spełnienia określonego świadczenia w razie zajścia przewidzianego w umowie wypadku, a ubezpieczający zobowiązuje się zapłacić składkę. Dla powstania odpowiedzialności ubezpieczyciela - obowiązku świadczenia, niezbędną przeszkodą determinującą ją jest zaistnienie przewidzianego w umowie wypadku określonego w praktyce wypadkiem ubezpieczeniowym. To co jest takim wypadkiem winno wynikać z umowy ubezpieczenia.

W niniejszej sprawie za bezsporny sąd poczytał fakt zawarcia polisy ubezpieczeniowej pomiędzy powódką J. W., a pozwaną (...) S.A. Żadna ze stron nie kwestionowała, że do zdarzenia doszło w okresie objętym umową, oraz że pożar budynku kwalifikował się, zgodnie z postanowieniami Ogólnych Warunków Ubezpieczenia, jako zdarzenie losowe, a pozwana zobowiązała się pokryć szkody nim spowodowane (§ 6 ust. 1 pkt 1a OWU). Ubezpieczyciel nie kwestionował co do zasady swojej odpowiedzialności. Sporem objęta była jedynie wysokość należnego odszkodowania.

Zdaniem Sądu istotą wytoczonego powództwa był zarzut powodów, zgodnie z którym szkoda powinna być ustalona w wysokości odpowiadającej kosztom przywrócenia ubezpieczonego budynku do stanu sprzed zdarzenia. Ponadto powodowie wskazali, że mając na uwadze charakter działalności pozwanej oraz cel dla którego zawiera się umowę ubezpieczenia, suma ubezpieczenia w wysokości 161.000 zł powinna uwzględniać stopień zużycia budynku.

Odnosząc się do tej argumentacji Sąd wskazał, że umowa ubezpieczenia pomiędzy stronami została jedynie przedłużona u tego samego ubezpieczyciela. Jak wynika z zeznań J. W. złożonych na rozprawie w dniu 4 grudnia 2014 r. powódka po raz pierwszy otrzymała Ogólne Warunki Ubezpieczenia przy okazji zawarcia umowy ubezpieczenia, po nabyciu nieruchomości w T. od nadleśnictwa (2002-2004 r.). Powódka przyznała, że otrzymała OWU również przy okazji zawierania umowy ubezpieczeniowej rok wcześniej, tj. przed pożarem w roku 2012. Zawierając polisę ubezpieczeniową z dnia 14 października 2014 r. powódka akceptowała ją w całości, co oznacza też, że zapoznała się z postanowieniami dodatkowymi, zgodnie z którymi otrzymała ona OWU (...), ustalone uchwałą Zarządu (...) S.A. nr (...) z dnia 31 stycznia 2012 r., które mają zastosowanie do umowy ubezpieczenia.

Z § 20 ust. 1 pkt 2a OWU Sąd wywiódł, że wysokość odszkodowania ustala się w kwocie odpowiadającej wysokości poniesionej szkody, maksymalnie do wysokości sumy ubezpieczenia wskazanej w umowie ubezpieczenia, z uwzględnieniem limitów odpowiedzialności (...) S.A., o których mowa w § 6 ust. 2 pkt 1 i 3, § 16 i § 17, dla budynku mieszkalnego oraz budynku niemieszkalnego, jeżeli w dniu zawarcia umowy ubezpieczenia wiek budynku mieszkalnego o niepalnej konstrukcji nie przekracza 45 lat, budynku mieszkalnego o palnej konstrukcji nie przekracza 30 lat, budynku niemieszkalnego nie przekracza 20 lat. W myśl pkt 2b tego przepisu, jeżeli w dniu zawarcia umowy ubezpieczenia wiek wymienionych w literze a budynków przekracza wartości wskazane w literze a, wysokość odszkodowania ustala się w kwocie rzeczywistej. Odwołując się do § 2 pkt. 106 OWU, Sąd wskazał, że wartością rzeczywistą jest wartość odpowiadająca kosztom przywrócenia ubezpieczonego mienia do stanu nowego, lecz nie ulepszego, pomniejszona o stopień zużycia technicznego.

Sąd wywiódł, że skoro ubezpieczony budynek został wybudowany w roku 1935, to zgodnie z powołanymi postanowieniami umownymi wysokość odszkodowania powinna być ustalana w kwocie rzeczywistej, tj. z uwzględnieniem stopnia zużycia budynku.

Odwołując się do dowodu z opinii biegłego sądowego Sąd stwierdził, że biegła przedstawiła koszt odbudowy budynku mieszkalnego wraz z częścią wspólną przypadającą na powodów oraz rozbiórką i uporządkowaniem terenu, a następnie przedstawiła trzy wzory stosowane przy obliczaniu zużycia dla budynków, odpowiednio dla złej, prawidłowej i bardzo dobrej gospodarki remontowej. Pomimo tego, że w opinii biegła sądowa obliczyła zużycie budynku według wzoru dla obiektów, w których nie prowadzono okresowych remontów, Sąd ustaleń tych nie zaaprobował jako nieuzasadnionych oraz sprzecznych z pozostałym materiałem dowodowym zebrany w sprawie. W opiniach uzupełniających, biegła przedstawiła jedynie lakoniczne argumenty, które miały przemawiać za dokonaniem przez nią ustaleniami, wskazując ogólnie, że stopień zużycia technicznego nieruchomości został ustalony na podstawie instrukcji dotyczącej zasad ustalenia stopnia zużycia technicznego budynków i budowli oraz mienia ruchomego, zatwierdzonej Uchwałą Zarządu nr (...) z dnia 18.11.2008 r. przez Departament Ubezpieczeń Biura Zarządu (...) TU S.A.

Sąd, kierując się zeznaniami powodów, uznał że ubezpieczony budynek eksploatowany był w sposób należyty i dla obliczenia stopnia jego zużycia zastosował wzór odpowiedni dla bardzo dobrej gospodarki remontowej, obliczając kwotę wartości odtworzeniowej nieruchomości z zastosowaniem pozostałych wartości wyliczonych przez biegłego.

Sąd wyjaśnił, że dokonując ustaleń faktycznych oparł się na zgromadzonym w sprawie materiale rzeczowym, jak również osobowych źródłach dowodowych. Sąd przyjął, że zarówno dokumenty zebrane w trakcie procesu, a w szczególności polisa ubezpieczeniowa, Ogólne Warunki Ubezpieczenia oraz opinie sporządzone przez biegłą sądową, jak również zeznania powodów w osobach J. i Z. W. (k. 77-78, 252-254) pozwoliły na skonstruowanie kompletnego stanu faktycznego i przyczyniły się do wyjaśnienia istoty sprawy.

Sąd Okręgowy podzielił ustalenia biegłej w zakresie przyjętej metody szacowania, przyjmując że jej wyliczenia w zakresie kosztów odbudowy lokalu mieszkalnego powodów, wraz z kosztem odbudowy części wspólnej w udziale im przypadającym oraz robotami rozbiórkowymi (154.051,31 zł) odpowiadają cenom robót remontowych z III kwartału 2015 r., w tym przyjętej stawce za jedną roboczogodzinę (16,50 zł) ustaloną według Ogólnopolskiej Bazy Cen w Budownictwie INTERCENBUD.

Sąd wziął przy tym pod uwagę, że ustalenia biegłej w zakresie stopnia zużycia budynku zostały przez nią dokonane bez uwzględnienia całości materiału dowodowego, a w szczególności zeznań J. i Z. W. dotyczących nakładów poczynionych na nieruchomości, co skutkowało odmienną do przyjętej przez Sąd Okręgowy oceną dokonaną przez eksperta w tym zakresie.

Sąd uznał nadto dołączoną przez powodów do pozwu umowę cesji praw z polisy ubezpieczeniowej między powodami a M. J. oraz E. J. za nie mającą znaczenia na rozstrzygnięcie w niniejszej sprawie. Lokal mieszkalny nr (...) należący do M. oraz E. J. wraz z udziałem w części wspólnej na nich przypadających nie był ubezpieczony, a zatem cesja praw wynikająca z tej umowy była bezskuteczna i nie mogła wywołać żadnych skutków prawnych.

Dokonując wyliczenia wartości odtworzeniowej budynku, Sąd Okręgowy posłużył się wartościami przyjętymi przez biegłą, tj. kwotą odpowiadającą kosztom odbudowy budynku mieszkalnego powodów łącznie z ich udziałem w części wspólnej – 154.051,31 zł oraz ustalonym wskaźnikiem kosztów dodatkowych zwiększających wartość budynku –  $KD = 10\%$  (w skład kosztów dodatkowych wchodzi między innymi koszty opracowania dokumentacji projektowej, koszty nadzoru budowlanego, koszty inwentaryzacji itp.). Uznając, że gospodarka remontowa była przez powodów prowadzona bardzo dobrze, Sąd zastosował wzór odpowiedni dla takiej eksploatacji budynku (Sąd przyjął za biegłym, że wiek obiektu w latach ( $t$ ) = 80, a przewidywany okres trwałości w latach ( $T$ ) = 105), a następnie obliczył, że stopień zużycia budynku wynosi: 54,04 %. Mając na uwadze powyższe, Sąd dokonał kalkulacji tożsamej do tej użytej w opinii głównej (k. 118), wskazując jedynie odmienną wartość procentową dotyczącą stopnia zużycia budynku ( $154.051,31\text{ zł} \times 1,1\% \times 41,96\%$ ) i wyliczając, że koszt odtworzenia lokalu mieszkalnego powodów wraz z częścią wspólną przypadającą w ich udziale po uwzględnieniu stopnia zużycia budynku wynosi 71.103,92 zł.

Po potrąceniu kwoty już wypłaconej przez pozwanego (37.318,78 zł), Sąd uznał, że pozwani winni są wypłacić powodom kwotę 33.785,14 zł, o czym orzekł w pkt 1 wyroku. O odsetkach ustawowych orzeczono na podstawie art. 817 § k.c., mając na uwadze, że szkoda została zgłoszona w dniu 21 stycznia 2014 r.

Z uwagi na brak podstaw do wypłaty odszkodowania ponad kwotę zasądzoną wyżej, w pozostałym zakresie Sąd oddalił powództwo. O okolicznościach powyższych zadecydowały ustalenia dokonane między stronami wynikające z polisy ubezpieczeniowej oraz z Ogólnych Warunków Umowy (...) S.A., które powodowie zobowiązali się respektować.

Sąd wyjaśnił, że mając na uwadze fakt, że w toku procesu powodowie zostali zwolnieni od kosztów sądowych w całości, a aktualnie ich sytuacja materialna nie uległa znacznej poprawie, jak również uwzględniając kompensacyjny charakter niniejszego postępowania, na podstawie art. 113 ust. 4 u.k.s.c. odstąpił od obciążenia powodów kosztami sądowymi w zakresie oddalonego powództwa. O kosztach procesu należnych pozwanej orzeczono na podstawie art. 98 § 1 i 2 k.p.c. w zw. z art. 100 k.p.c. w zw. z art 102 k.p.c. w zw. z § 6 ust. 6 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 września 2002 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów pomocy prawnej udzielonej przez radcę prawnego ustanowionego z urzędu (pkt 4 wyroku). Mając na uwadze, że na pozwanej spoczywał obowiązek pokrycia kosztów opinii biegłych w 22 % ( $3218\text{ zł} \times 22\% = 707,96$ ) oraz całości opłaty od zasądzonej na rzecz powodów kwoty odszkodowania ( $33.785,14\text{ zł} \times 5\% = 169,25\text{ zł}$ ), w pkt 5 Sąd nakazał na podstawie art. 113 ust. 1 u.k.s.c. ściągnąć od (...) S.A. na rzecz Skarbu Państwa – Sądu Okręgowego w Gorzowie Wlkp. kwotę 2398 zł tytułem nieuiszczonych kosztów sądowych od zasądzonego roszczenia.

Apelację od tego wyroku w części oddalającej powództwo wnieśli powodowie. Zaskarżonemu wyrokowi zarzucili:

1. błędne zastosowanie §20 ust. 1 pkt 2b Ogólnych Warunków Ubezpieczenia i przyjęcie dla ustalenia wysokości odszkodowania wartości rzeczywistej przedmiotu ubezpieczenia w rozumieniu §2 pkt 106 OWU, podczas gdy wysokość odszkodowania dla ustalonego w toku procesu przedmiotu ubezpieczenia powinna zostać ustalona na podstawie §20 ust. 1 pkt 1 lit. b OWU, to jest według wartości nowej w rozumieniu §2 pkt 104 lit. a) OWU;

2. naruszenie art. 361 §2 kc w zw. z art. 363 §§ 1 i 2 kc poprzez zasądzenie odszkodowania według wartości netto, podczas, gdy odszkodowanie powinno zostać zasądzone z uwzględnieniem wartości podatku od towarów i usług, to jest według wartości brutto;

3. błędne niezastosowanie art. 3851 §1 kc i uznanie, iż powodowie są związani postanowieniami OWU w zakresie obniżającym wysokość odszkodowania o stopień zużycia technicznego budynku, podczas gdy konstrukcja zapisów OWU w tym zakresie pozwala przyjąć, iż są to zapisy kształtujące prawa i obowiązki powodów w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, rażąco naruszając ich interesy;

4. oparcie się przez Sąd Okręgowy przy ustalaniu stopnia zużycia technicznego budynku na nierzetelnej w tym zakresie opinii biegłego sądowego;

5. błędne wyliczenie stopnia zużycia budynku poprzez przyjęcie wieku budynku na rok 2015, podczas gdy zgodnie z §2 OWU pkt 107 powinien być to rok 2013.

W oparciu o przedstawione zarzuty skarżący zażądali zmiany zaskarżonego wyroku w zaskarżonej części i zasądzenie solidarnie na rzecz powodów kwoty 82.947,59 zł wraz z ustawowymi odsetkami od dnia 21 lutego 2014 r. do dnia zapłaty.

W uzasadnieniu wskazano, że Sąd na podstawie przeprowadzonych dowodów i oświadczeń pełnomocników prawidłowo ustalił, iż przedmiotem ubezpieczenia jest lokal mieszkalny powodów.

Sąd Okręgowy dokonał jednak błędnej kwalifikacji tak ustalonego przedmiotu ubezpieczenia do zapisów OWU regulujących sposób ustalania wysokości odszkodowania. Odwołując się do §20 OWU skarżący stwierdzili, że w jego ustępie pierwszym w punktach od 1 do 4 uregulowane są sposoby ustalania wysokości odszkodowania w zależności od przedmiotu ubezpieczenia. Zgodnie z tymi zapisami odrębnie uregulowano sposób ustalania odszkodowania dla lokalu mieszkalnego i dla budynku jako przedmiotu ubezpieczenia.

Skoro zaś przedmiotem ubezpieczenia bezspornie był lokal, to ustalenie wysokości odszkodowania powinno odbyć się na podstawie przewidzianych dla tego przedmiotu ubezpieczenia regulacji, a zatem na podstawie §20 ust. 1 pkt 1. Regulacja ta wprowadza dalsze rozróżnienie na szkodę całkowitą (lit. a) oraz na szkodę innego rodzaju (lit. b). Przy likwidacji szkody pozwana przyjęła, iż w sprawie nie wystąpiła szkoda całkowita i ta okoliczność nie była kwestionowana przez powodów. Mając powyższe na uwadze podstawą sposobu ustalenia wysokości odszkodowania powinny być regulacje OWU zawarte w §20 ust. 1 pkt 1 lit b, regulujące odszkodowanie związane z lokalem mieszkalnym jako przedmiotem ubezpieczenia. Zgodnie z powołaną regulacją odszkodowanie powinno być ustalone według wartości nowej, która jest zdefiniowana w z §2 pkt 104 lit a OWU. Ten sposób ustalania wysokości odszkodowania wyłącza możliwość korygowania wysokości odszkodowania o stopień zużycia technicznego, który jest uwzględniany przy ustalaniu wysokości odszkodowania według wartości rzeczywistej.

Sąd Okręgowy natomiast, pomimo prawidłowego ustalenia, iż przedmiotem ubezpieczenia jest lokal mieszkalny, dla ustalenia wysokości odszkodowania posłużył się metodą przewidzianą dla innego przedmiotu ubezpieczenia, tj. dla budynku mieszkalnego.

Rozwijając zarzuty dotyczące błędnego ustalenia odszkodowania z pominięciem stawki podatku VAT skarżący, odwołując się do orzecznictwa Sądu Najwyższego wskazali, że nie ma wątpliwości, iż zasądzenie odszkodowania według wartości netto może mieć miejsce tylko w przypadku szkody związanej z działalnością gospodarczą, gdzie poszkodowany jest płatnikiem podatku od towarów i usług. Skoro zaś w niniejszej sprawie ubezpieczeni statusu takiego nie posiadali, to zasądzona kwota powinna zostać podwyższona co najmniej o wartość podatku od towarów i usług.

Zarzucono nadto, że Sąd Okręgowy w swoim uzasadnieniu pominął całkowicie podniesiony już w pozwie zarzut stosowania przez pozwaną w OWU niedozwolonych postanowień umownych w zakresie uwzględniania przy

wyliczaniu wysokości szkody zużycia technicznego budynku. W związku z tym zarzucono błędne niezastosowanie art. 385 § 1 skutkujące uznaniem, iż powodowie są związani postanowieniami OWU w zakresie obniżającym wysokość odszkodowania o stopień zużycia technicznego budynku.

Wskazano, że mając na uwadze zawodowy charakter działalności pozwanej oraz cel dla jakiego zawiera się umowę ubezpieczenia budynku mieszkalnego, w momencie zawierania umowy pozwana powinna w sposób szczegółowy poinformować konsumenta o wszystkich okolicznościach mających wpływ na rzeczywistą wartość odszkodowania. Za niewystarczające należy uznać ogólne wskazanie o stosowaniu stopnia zużycia technicznego bez jednoczesnego podania sposobu ustalania tego zużycia. Umowa poza suchą definicją w §2 pkt 84 OWU nie wyjaśnia czym jest stopień zużycia technicznego, tzn. nie daje konsumentowi żadnych instrumentów na podstawie których może tę definicję zastosować przy ocenie swojego przedmiotu ubezpieczenia. Konsument nie wie, jak dany stopień zużycia ma być liczony. Biorąc pod uwagę fakt, iż sumę ubezpieczenia określa sam konsument (§§ 14 i 15 OWU), nie ma on żadnych instrumentów do prawidłowego ustalenia, jak będzie kształtowała się w przyszłości odpowiedzialność ubezpieczyciela w przypadku zajścia zdarzenia przewidzianego umową. Nie ma też żadnych instrumentów do określenia rzeczywistej w rozumieniu OWU wartości ubezpieczanego mienia i w końcu nie wie o ile przyznane mu odszkodowanie zostanie pomniejszone.

Zakładając nawet, iż ubezpieczający prawidłowo we własnym zakresie dokonał ustalenia stopnia zużycia technicznego budynku i uwzględni je przy określaniu sumy ubezpieczenia, to ubezpieczyciel likwidując ewentualną szkodę i tak dokonuje obniżenia odszkodowania o ustalony przez siebie stopień zużycia. Taka konstrukcja OWU sprawia, że w sytuacji uwzględnienia przez ubezpieczającego stopnia zużycia, dochodzi w przypadku szkody do podwójnego jego zastosowania. W przypadku zaś nie uwzględnienia stopnia zużycia przez ubezpieczającego i podania pełnej wartości przedmiotu ubezpieczenia, płaci on składkę od wartości zawyżonej.

Powyższy sposób skonstruowania zobowiązania pozwanej oznacza, że jest ono dla konsumenta niezrozumiałe i nieweryfikowalne, i może w znaczący sposób odbiegać od rzeczywistej wartości szkody. Konsument nie wie, jaka jest rzeczywista wartość ubezpieczanego mienia według ubezpieczyciela w momencie zawierania umowy, nie wie o ile przyznane odszkodowanie zostanie zmniejszone, a nadto nie ma żadnych środków, które pozwoliłyby mu tą wartość określić samemu.

Skarżący jako znamienne wskazali, iż pozwana nie przeprowadziła żadnych oględzin ubezpieczanego budynku przed zawarciem umowy, na podstawie których można by określić stopień jego zużycia technicznego. Nie wiadomo na jakiej podstawie przyjęto zatem stopień zużycia technicznego przedmiotowego budynku. Takie postanowienie umowne odbiega od powszechnego rozumienia wysokości szkody, która powszechnie jest utożsamiana z kwotą potrzebną do przywrócenia przedmiotu umowy do stanu sprzed zdarzenia. Tak skonstruowane zasady odpowiedzialności ubezpieczyciela wprowadzają konsumenta w błąd co do możliwości uzyskania odszkodowania, którego celem będzie przywrócenie ubezpieczonego mienia do stanu sprzed zdarzenia powodującego szkodę i przyznają ubezpieczycielowi dowolność w kształtowaniu praw konsumenta.

W rezultacie taka konstrukcja przesądza zdaniem powodów, iż ich prawa zostały ukształtowane w sposób spreczny z dobrymi obyczajami. Ponieważ stopień zużycia technicznego już tylko w sprawie powodów osiągnął pułap 50%, co doprowadza do obniżenia odszkodowania o połowę, taki zapis rażąco narusza interesy powodów w postaci interesu majątkowego. Powyższe przesądza o zaistnieniu przesłanek z art. 385<sup>1</sup> §1 kc.

Zwrócono też uwagę na to, że opinia biegłej w zakresie przedstawionych sposobów ustalania stopnia zużycia technicznego jest nierzetelna i nie powinna być brana pod uwagę..

Biegła w zakresie stopnia zużycia technicznego budynku kierowała się zasadami opisanymi w instrukcji zatwierdzonej uchwałą Zarządu innego ubezpieczyciela niż pozwany ( (...) SA.). Podstawą orzekania była zatem instrukcja stosowana przez innego ubezpieczyciela, co w ocenie pełnomocnika powodów jest niedopuszczalne w przypadku sporu z

ubezpieczycielem, nawet jeśli jest to inny ubezpieczyciel. Podstawą orzekania nie mogą być standardy stosowane przez jakiegokolwiek ubezpieczyciela, a jedynie fachowa wiedza biegłego poparta wiedzą naukową.

Nadto zdaniem skarżących błędne są ustalenia Sądu co do wieku ubezpieczonego budynku, co rzutowało na błędne ustalenie stopnia jego zużycia technicznego. Zgodnie z §2 pkt 107 OWU wiek budynku to różnica pomiędzy rokiem, na który przypada określony w umowie ubezpieczenia pierwszy dzień okresu ubezpieczenia i rokiem budowy budynku mieszkalnego. Rok ubezpieczenia to 2013, zaś rok budowy budynku wskazany w polisie to 1935. Różnica pomiędzy tymi latami to 78, zaś Sąd Okręgowy przyjął 80.

W odpowiedzi na apelację wniesiono o jej oddalenie na koszt powodów.

Pozwany oświadczył, że nie wnosi zastrzeżeń do ustaleń faktycznych poczynionych przez Sąd Okręgowy podkreślając, że tylko lokal mieszkalny należący do powodów wraz z udziałem w części wspólnej był ubezpieczony. Podzielono kwalifikację prawną powództwa i przedstawiono wywód afirmujący motyw zaskarżonego wyroku

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

Apelacja okazała się uzasadniona o tyle, że podniesione w niej zarzuty uzasadniły żądanie wydania orzeczenia o uchyleniu wyroku w zaskarżonym zakresie i przekazaniu sprawy do ponownego rozpoznania na podstawie art. 386 §4 k.p.c..

W ocenie Sądu odwoławczego w pierwszej kolejności wziąć pod uwagę należało niedostrzeżoną przez skarżących kwestię orzekania przez Sąd o roszczeniu, które nie było przedmiotem powództwa skutecznie zgłoszonego w pozwie.

Sąd I instancji przyjął, że powodowie skutecznie „zmodyfikowali” powództwo na rozprawie poprzedzającej wyrokowanie, rozszerzając żądanie co do wysokości i jednocześnie wnosząc o zasądzenie całej dochodzonej kwoty na rzecz obojga powodów jako wierzycieli solidarnych.

Wcześniej (co jest także istotne dla oceny sytuacji procesowej) powodowie wnosili o odrębnie zasądzenie na ich rzecz różnych kwot, co (jak wyjaśnił pełnomocnik powodów przed Sądem II instancji), było uzasadnione tym, że powódka dochodziła należności mającej wynikać z zawartej przez nią umowy ubezpieczenia jako części odszkodowania należnego jej z tytułu szkody w substancji lokalu jako przedmiotu ubezpieczenia, a nadto roszczenia nabytego przez nią w drodze przelewu od właściciela zniszczonego w wyniku pożaru lokalu sąsiedniego (wywodzonego z własnego prawa tych osób do ubezpieczyciela mającego wynikać z faktu ubezpieczenia całego budynku przez powódkę).

Powód natomiast miał według wyjaśnień pełnomocnika dochodzić wyłącznie przypadającej mu części odszkodowania za szkody w stanowiącym składnik jego majątku lokalu mieszkalnym (i częściach wspólnych budynku).

Dalej pełnomocnik wyjaśnił, że złożone przezeń na rozprawie przed Sądem Okręgowym oświadczenie o zmianie żądań pozwu było podyktowane wynikami postępowania dowodowego i przyjęciem przez stronę powodową, że w istocie przedmiotem ubezpieczenia był wyłącznie lokal mieszkalny (z odpowiednim udziałem w częściach wspólnych budynku), a nie cały budynek.

Pełnomocnik nie wyjaśnił natomiast szczegółowo przyczyn zmiany konstrukcji roszczenia ze sformułowanego pierwotnie żądania zasądzenia odrębnych kwot na rzecz każdego z powodów na konstrukcję opartą o solidarność czynną, obejmującą całą kwotę dochodzoną pierwotnie przez każdego z powodów oraz kwotę nadto zgłoszoną dodatkowo w oświadczeniu złożonym na rozprawie.

Zgodnie z art. 193<sup>1</sup> §2 k.p.c. z wyjątkiem spraw o roszczenia alimentacyjne zmiana powództwa może być dokonana jedynie w piśmie procesowym. Przepis art. 187 stosuje się odpowiednio.

Zmiana powództwa oznacza zmianę żądania (petitum) lub podstawy faktycznej żądania (causa petendi). Elementami identyfikującymi powództwo są bowiem ujmowane łącznie: żądanie i jego podstawa faktyczna. Zmiana pozwu polega



na wprowadzeniu do procesu (obok lub zamiast dotychczasowego) dalszego roszczenia, które (w ogóle lub w pewnym zakresie) nie było wcześniej przedmiotem sporu. Czynność ta może być więc wynikiem zmiany stanowiska powoda zarówno w odniesieniu do treści żądania jak i w zakresie jego podstawy faktycznej.

Wobec treści art. 193<sup>1</sup> §2 k.p.c. (poza wyjątkami określonymi tą normą) dla swojej skuteczności procesowej zmiana powództwa wymaga złożenia pisma procesowego. W orzecznictwie wyjaśniano już że pismo to podlega kontroli formalnej w zakresie odpowiadającym badaniu pozwu. Pismo to wobec odesłania do art. 187 k.p.c. zostało bowiem poddane takim samym rygorom, jak pozew i ma tożsamy z nim charakter procesowy.

W orzecznictwie wyrażono pogląd, że pismo procesowe zawierające nowe żądanie jest pozwem, który musi odpowiadać zarówno wymaganiom przewidzianym dla pisma procesowego (art. 126 k.p.c.), jak i dla pozwu (art. 187 w zw. z art. 193 § 2<sup>1</sup> zd. 2 k.p.c.).

Wskazuje się, że kontrola sądu nad pismem rozszerzającym powództwo ma nadto zakres szerszy, niż w przypadku innych pism procesowych zawierających wnioski stron dotyczące innych czynności procesowych. Inny jest też wpływ kontroli negatywnej na przebieg postępowania - w przypadku omawianego pisma skutkiem jest nierozpoznanie nowego żądania i brak postępowania w tym zakresie, a w przypadku pozostałych pism procesowych odmowa przeprowadzenia czynności procesowej związanej z toczącym się postępowaniem lub uwzględnienia okoliczności wskazanych przez strony (art. 207, art. 127 k.p.c.). Dopiero w przypadku stwierdzenia skuteczności jego wniesienia, pismo zmieniające pozew podlega doręczeniu przez Sąd pozwanemu (zgodnie z zasadą oficjalności doręczeń). Od momentu doręczenia pisma następują zaś w stosunku do zmienionego powództwa skutki zawisłości sporu (por. np. wywoły zawarte w uzasadnieniu uchwały SN z dnia 21 stycznia 2016 roku III CZP 95/16).

W świetle tej regulacji zmiana pozwu (zarówno ilościowa jak i jakościowa) może nastąpić jedynie w piśmie procesowym. Ustne oświadczenia „modyfikujące” żądania lub podstawę faktyczną pozwu (poza wynikającymi z przepisów prawa wyjątkami) są bezskuteczne (nie mogą kształtować treści powództwa, lecz co najwyżej mogą stanowić jego doprecyzowanie).

Bez znaczenia dla wymogu określonego art. 193 §2<sup>1</sup> k.p.c. pozostaje treść art. 193 §3 k.p.c. Norma ta reguluje bowiem wyłącznie kwestię momentu, w którym następują określone art. 192 k.p.c. skutki procesowe w odniesieniu do zmienionego powództwa. Przepis nie wyłącza natomiast obowiązków w zakresie pisemności zmiany. Zatem norma ta będzie miała zastosowanie jedynie wówczas, gdy w obecności strony pozwanej na rozprawie złożone zostanie skutecznie pismo procesowe zmieniające powództwo, względnie wówczas, gdy w świetle przepisów ustawy dopuszczalna będzie ustna zmiana powództwa (por. np. I . Kunicki [w:] A. Góra Błaszczkowska (red.) Kodeks postępowania cywilnego, Tom I Komentarz. Art. 1-729, Warszawa 2015, Komentarz do art. 193 k.p.c. – uwagi w pkt. III. I IV.).

Odnosząc powyższe uwagi do sytuacji procesowej w niniejszej sprawie, stwierdzić należy, że powodowie wobec zaniechania złożenia pisma procesowego nie dokonali skutecznej zmiany powództwa. Dotyczy to zarówno kwestii wysokości dochodzonego roszczenia jak i zgłoszonego na rozprawie żądania zasądzenia na rzecz każdego z powodów całej dochodzonej kwoty z zaznaczeniem stosunki solidarności po ich stronie.

Sąd I instancji zaniechał też wyjaśnienia kwestii zmiany podstawy faktycznej powództwa polegającej na odstąpieniu od dochodzenia roszczenia nabytego na podstawie umowy przelewu i przedstawieniu innego uzasadnienia faktycznego wysokości dochodzonej kwoty. Skoro zaś w pozwie kumulowano roszczenia mające przysługiwać zarówno powodom jak i właścicielom innego lokalu, a na rozprawie poprzedzającej wyrokowanie przed Sądem I instancji powodowie wyrazili wolę dochodzenia wyłącznie roszczenia o świadczenie należne im wskutek zaistnienia zdarzenia objętego ryzykiem ubezpieczeniowym (w zmienionej wysokości i w oparciu o reguły solidarności czynnej), to niewątpliwie ustne oświadczenie powodów zmierzało do zmiany jakościowej powództwa (zmiany podstawy faktycznej żądań). Jak wskazano wyżej zmiana ta nie była jednak skuteczna ze względu na wymóg pisemności.

Sąd I instancji pomijając konieczność zbadania kwestii skuteczności zmiany powództwa rozpoznał więc w zaskarżonym wyroku żądanie w kształcie zgodnym (jeśli chodzi o wysokość dochodzonych roszczeń i ich podstawę faktyczną) z oświadczeniem pełnomocnika powoda na rozprawie. Skoro w tym zakresie nie doszło do zmiany powództwa, to doszło do naruszenia zakazu orzekania ponad żądanie pozwu (art. 321 k.p.c.). Sąd zaniechał natomiast odniesienia się do żądania powództwa wywodzonego z podstawy faktycznej ukształtowanej w pozwie. Sąd bowiem nie odniósł się zwłaszcza w żaden sposób do roszczeń wywodzonych z faktu zawarcia umowy przelewu.

Poza kognicją Sądu odwoławczego leży (rzecz jasna) kwestia poprawności orzeczenia w części zasądzającej świadczenie jako prawomocnego. Tym niemniej wskazać należy na procesowe implikacje tego rozstrzygnięcia dla oceny zakresu powództwa objętego sporem w dalszym ciągu (nie objętego skutkiem prawomocności).

W punkcie I wyroku Sąd Okręgowy zasądził bowiem na rzecz powoda kwotę 33.785,14 zł, która swoją wartością przewyższa kwotę dochodzoną przez powoda w pozwie (23.629,02 zł) a jednocześnie zasądził na rzecz powódki kwotę, która jest niższa, niż ta, którą dochodziła (87.432,42 zł). Rzecz oczywista kwota zasądzona nie odpowiada też sumie kwot dochodzonych w pozwie. Dodatkowo komplikuje ocenę to, że została ona zasądzona na rzecz powodów solidarnie mimo braku takiego żądania w pozwie. W rezultacie (wobec braku odniesienia się do tej kwestii w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku) na etapie postępowania odwoławczego zachodzi trudność określenia, w jakiej części powództwo pierwotnie zgłoszone nie zostało uwzględnione (jaka część roszczeń powódki nie została uwzględniona i czy powództwo zostało oddalone także w odniesieniu do jakiegokolwiek części żądania zgłoszonego przez powoda).

W konsekwencji rozstrzygnięcie objęte apelacją musi budzić zasadnicze wątpliwości co do swojej podstawy faktycznej i spójności z żądaniem pozwu oraz dotyczącym tego żądania rozstrzygnięciem prawomocnym.

Po wtóre podzielić należy tą część zarzutów apelacji, która dotyczy błędnego wskazania przez Sąd podstawy umownej (zawartej w OWU), która służyć powinna ustaleniu wysokości należnego powodom świadczenia. Trafnie skarżący wywodzą, że w OWU ubezpieczyciel zróżnicował sposób ustalenia szkody w zależności od tego czy przedmiotem ubezpieczenia był budynek czy mający status odrębnej nieruchomości lokal mieszkalny. Z treści OWU wynika, że jedynie w odniesieniu do budynków jako przedmiotu ubezpieczenia powinny mieć zastosowanie postanowienia umowne, które pozwalałyby ubezpieczycielowi zredukować wysokość świadczenia z uwagi na stopień zużycia ustalany stosownie do wieku budynku.

W odniesieniu do lokalu jako przedmiotu ubezpieczenia takich postanowień nie przewidziano. Wskazano wyraźnie w §20, że w przypadku szkody całkowitej wysokość odszkodowania ustalana będzie według wartości rynkowej lokalu a w przypadku innego rodzaju szkód – „w wartości nowej” (§20 ust 1 pkt.1) OWU – k. 60v). Dodatkowo w przypadku lokalu mieszkalnego odszkodowanie przysługiwało również z tytułu szkód w elementach wspólnych budynku proporcjonalnie do udziału ubezpieczonego lokalu w częściach wspólnych (§20 ust 2 OWU).

Sąd I instancji ustaliwszy prawidłowo, że przedmiotem ubezpieczenia był lokal mieszkalny (co odpowiadało zarówno twierdzeniom powodów jak i pozwanego), uznał jednak zarazem, że właściwą podstawą dla ustalenia wysokości odszkodowania należnego powodom będzie wyłącznie podstawa określona w §20 ust. 1 pkt. 2) lit. a) dotycząca budynku Sąd nie wyjaśnił w żaden sposób tej konkluzji. Nie wskazał zwłaszcza przyczyn, dla których pominięto te postanowienia OWU, które dotyczą ustalania wysokości odszkodowania w przypadku uszkodzenia lokalu mieszkalnego jako przedmiotu ubezpieczenia.

Wreszcie za zasadne należy poczytać te wywody apelacji, które akcentują (w formie zarzutu ewentualnego – jak należy rozumieć odpowiedni fragment uzasadnienia wniesionego środka odwoławczego), że Sąd I instancji w ogóle nie odniósł się do kwestii zgodności z dobrymi obyczajami i dopuszczalności postanowienia OWU pozwalającego na obniżenie odszkodowania stosownie do stopnia zużycia budynku określanego przez ubezpieczyciela na podstawie jego wieku.

W uzasadnieniu zaskarżonego orzeczenia kwestii tej nie rozważano, przyjmując zarazem opisane postanowienie umowne za wiążące strony i ustalając przy jego zastosowaniu wysokość należnego powodom świadczenia.

Uznając za zasadne zasadnicze zarzuty apelacji a jednocześnie dostrzegając mankament polegający na orzeczeniu ponad żądanie pozwu i pominięciu w rozważaniach konieczności odniesienia się do podstawy faktycznej powództwa w kształcie, który nie został skutecznie zmieniony, rozważyć należy, znaczenia tych uchybień dla rozstrzygnięcia objętego apelacją.

W kontekście stwierdzonych wadliwości zaskarżonego orzeczenia obowiązkiem Sądu odwoławczego jako merytorycznie rozpoznającego sprawę stało się rozstrzygnięcie co do przeprowadzenia postępowania dowodowego lub wydania orzeczenia na podstawie art. 386 §4 k.p.c.

W systemie apelacji pełnej w świetle art. 386 §4 k.p.c. jako zasadę przyjąć należy w przypadku dostrzeżenia wadliwego pominięcia wniosków dowodowych. kontynuowanie postępowania dowodowego w toku rozpoznania apelacji. Norma art. 386 §4 k.p.c. przewidująca kompetencję sądu drugiej instancji do wydania orzeczenia kasatoryjnego w razie nierozpoznania przez sąd pierwszej instancji istoty sprawy albo gdy wydanie wyroku wymaga przeprowadzenia postępowania dowodowego w całości musi być więc interpretowana jako wyjątek.

Wskazuje się w orzecznictwie i judykaturze że także w sytuacjach opisanych w tym przepisie Sąd odwoławczy zachowuje kompetencję do kontynuowania postępowania dowodowego i wydania orzeczenia co do istoty sprawy (w tym także ewentualnego orzeczenia reformatoryjnego).

Granicy tej możliwości upatruje się we względach wynikających z obowiązku zachowania praw gwarancyjnych stron procesu związanych z konstytucyjną zasadą dwuinstancyjności. Zatem w sytuacji, gdy merytoryczne rozstrzygnięcie Sądu odwoławczego w okolicznościach sprawy powodowałoby zachwianie prawa do poddania orzeczenia kontroli instancyjnej, zasadne jest wydanie orzeczenia uchylającego zaskarżony wyrok.

Jednocześnie interpretując przesłankę nierozpoznania istoty sprawy wskazuje się, że należy przez to rozumieć sytuację, w której Sąd I instancji ograniczając zakres badania sprawy w rezultacie nie odniósł się do kwestii tworzących materialnoprawną podstawę powództwa lub merytorycznych zarzutów pozwanego (por. np. postanowienie SN z 7 października 2015, I CZ 68/15 i tam cytowane wcześniejsze wypowiedzi judykatury) .

Zatem za nierozpoznanie istoty sprawy musi być poczytane pominięcie przy rozstrzyganiu przez Sąd konieczności zbadania i ustalenia a następnie prawnej oceny okoliczności faktycznych istotnych dla rozstrzygnięcia wskutek błędnego uznania braku ich znaczenia prawnego.

Taka sytuacja zachodzi w niniejszej sprawie, skoro Sąd Okręgowy poza nawiasem swoich ustaleń i ocen prawnych umieścił opisane powyżej kwestie dotyczące powództwa poddanego skutecznie jego kognicji i orzekał o żądaniach które nie zostały zgłoszone w sposób zgodny z art. 193 §2<sup>1</sup> k.p.c. (a zatem nie zmieniły powództwa). Zmiana pozwu nie jest dopuszczalna w postępowaniu apelacyjnym (art. 383 k.p.c.) co wobec uprawomocnienia się orzeczenia zasądzającego częściowo zmienione żądanie, uniemożliwia usunięcie przed Sądem odwoławczym opisanych wyżej wątpliwości co do treści i zakresu żądań poddanych kognicji w części wyroku objętego zaskarżeniem. Jak wskazano wyżej dla prawidłowego rozpoznania żądań pozwu w części nieobjętej niezaskarżonym punktem I wyroku konieczne byłoby poczynienie ustaleń dotyczących wpływu zasądzonego roszczenia na obecny zakres żądań. Dokonywanie takich ustaleń na etapie postępowania odwoławczego z uwagi na zajmowane obecnie przez powodów odmienne stanowisko co do podstawy faktycznej żądania a także wykładni umowy (niż czyniono to w pozwie gdzie sugerowano, że przedmiotem ubezpieczenia był budynek a nie lokal) wprowadzać mogłoby niepewność prawną w ramach stosunku procesowego między stronami i ograniczać strony w możliwości przedstawienia wyczerpującego stanowiska procesowego co do żądań pozwu.

Co więcej - Sąd nie rozważał też żądań pozwu w kontekście treści (kształtowanego przez OWU) stosunku umownego między stronami i nie rozpoznał praw powodów do domagania się wypłaty świadczenia pieniężnego o wysokości

ustalonej stosownie do §20 ust 1 pkt. 1) uzupełnionego o wartość określoną stosownie do §20 ust. 2 umowy. Sąd, mimo że przeprowadził dowód z opinii biegłego, w żaden sposób nie starał się ustalić zwłaszcza tego, czy szkoda objęta sporem powinna być kwalifikowana jako szkoda całkowita, czy też jako „inny rodzaj szkód” w rozumieniu §20 ust 1 pkt. 1) lit b) OWU.

W tym zakresie także nie rozważono więc istoty sporu. Czynienie zaś tej (zasadniczej dla określenia wzajemnych praw i obowiązków stron) kwestii przedmiotem ustaleń i rozstrzygnięć dopiero na etapie postępowania odwoławczego w istocie pozbawiałoby obie strony możliwości poddania rozstrzygnięcia kontroli instancyjnej.

Ta sama uwaga dotyczy zaniechania przez Sąd I instancji odniesienia się do zarzutów sprzeczności z dobrymi obyczajami klauzuli OWU, z której pozwany wywodzi ograniczenie swojej odpowiedzialności wobec powodów.

Z tych przyczyn Sąd odwoławczy uznał, że sprzeczne z dobrem wymiaru sprawiedliwości byłoby rozstrzygnięcie o istocie sporu w zaskarżonym zakresie określonego niezmienionym powództwem na obecnym etapie postępowania.

Zachowanie prawidłowego toku rozpoznania niniejszej sprawy (w tym zwłaszcza praw obu stron procesu do przedstawienia swoich racji i dowodów), wymaga więc uchylecia zaskarżonego wyroku i przekazania sprawy do ponownego rozpoznania stosownie do treści art. 386 §4 k.p.c.

Stosownie do treści art. 108 §2 k.p.c. Sądowi I instancji pozostawiono rozstrzygnięcie o kosztach postępowania odwoławczego.

Przyjęte rozstrzygnięcie powoduje, że przedwczesne byłoby odnoszenie się do pozostałych zarzutów apelacji (a więc zwłaszcza zarzutów dotyczących ustaleń w zakresie wieku budynku i konieczności uwzględnienia wartości podatku VAT jako elementu szkody. Kwestie te powinien rozstrzygnąć Sąd Okręgowy ponownie rozpoznając sprawę w zależności od poczynionych przez siebie ustaleń.

Ponownie rozpoznając sprawę Sąd Okręgowy w pierwszej kolejności umożliwi stronie powodowej zgodne z jej wolą i odpowiadające przepisom procesowym ukształtowanie jej ostatecznego stanowiska procesowego. Następnie, w przypadku skutecznego dokonania zmiany powództwa Sąd umożliwi stronie pozwanej odniesienie się do zmienionych żądań i procesowe przedstawienie własnej argumentacji i inicjatywy dowodowej.

Po przeprowadzeniu (niezbędnych dla rozstrzygnięcia o zgłoszonych żądaniach i wyjaśnienia zarzutów pozwanego) czynności procesowych Sąd dokonać powinien analizy OWU w kontekście zebranego materiału procesowego i ustalić prawidłową podstawę umowną, która determinuje granice obowiązku świadczenia ze strony pozwanego. W przypadku, gdy Sąd uzna, że właściwa będzie podstawa określona w §20 ust 1 pkt.2) i pozwany ma prawo powoływania się na wiek budynku i stopień jego „zużycia” jako przesłankę ograniczającą wartość odszkodowania, Sąd powinien też rozważyć stanowisko powodów odwołujące się do treści art. 385<sup>1</sup> k.p.c.

Wiesława Kaźmierska Krzysztof Górski Małgorzata Gawinek