



Sygn. akt II CSK 658/17

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 12 września 2018 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Karol Weitz (przewodniczący)

SSN Monika Koba

SSN Roman Trzaskowski (sprawozdawca)

Protokolant Anna Banasiuk

w sprawie z powództwa U. Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w K.
przeciwko (...) Towarzystwu Ubezpieczeń (...) Spółce Akcyjnej w S.
o zapłatę,
po rozpoznaniu na rozprawie
w Izbie Cywilnej w dniu 12 września 2018 r.,
skargi kasacyjnej strony powodowej
od wyroku Sądu Apelacyjnego w (...)
z dnia 24 maja 2017 r., sygn. akt I ACa (...),

**uchyła zaskarżony wyrok i przekazuje sprawę Sądowi
Apelacyjnemu w (...) do ponownego rozpoznania i
rozstrzygnięcia o kosztach postępowania kasacyjnego.**

UZASADNIENIE

Po zmodyfikowaniu żądania na rozprawie w dniu 28 stycznia 2014 r.
powódka – U. sp. z o.o. w K., działająca uprzednio jako spółdzielnia (dalej – „U.”) i

świadcząca usługi w zakresie ochrony osób i mienia, domagała się zasądzenia *in solidum* od (...) Towarzystwa Ubezpieczeń (...) S.A. w S. (dalej – „Ubezpieczyciel”), G. B. i J. L. kwoty 570.331,51 zł z odsetkami ustawowymi – z zastrzeżeniem ograniczenia odpowiedzialności G. B. do kwoty 9.799,60 zł (w pozostałym zakresie powódka cofnęła powództwo, na co wyraził on zgodę) oraz J. L. do kwoty 6.212,40 zł – z tytułu naprawienia szkody powstałej wskutek kradzieży zdeponowanych u niej pieniędzy, do której doszło w październiku 2011 r. w K. Względem Ubezpieczyciela wywiodła swoje roszczenie „w pierwszej kolejności” z umowy ubezpieczenia mienia, „w drugiej kolejności” z umowy ubezpieczenia OC działalności gospodarczej i „w trzeciej kolejności” z umowy ubezpieczenia OC pracowników. Kolejne podstawy zostały zgłoszone na wypadek, gdyby sąd uznał, że przedmiotowe zdarzenie nie było objęte poprzednimi. G. B. i J. L. zostali pozwani jako pracownicy ochrony, zatrudnieni przez powódkę. Dochodzona kwota obejmowała równowartość skradzionej gotówki (489.018,25 zł) oraz koszty procesu i odsetki zasądzone wyrokiem Sądu Okręgowego w K. z dnia 19 lipca 2012 r. od powódki na rzecz pokrzywdzonych właścicieli depozytu (81.313,26 zł).

W wyniku rozpoznania sprzeciwów pozwanych od nakazu zapłaty z dnia 14 listopada 2012 r., wydanego w postępowaniu upominawczym, wyrokiem z dnia 30 marca 2015 r. Sąd Okręgowy w K. zasądził na rzecz powódki od Ubezpieczyciela - kwotę 569.831,51 zł, od G. B. – kwotę 9.799,60 zł, od J. L. – kwotę 6.212,40 zł, w każdym przypadku wraz z odsetkami ustawowymi – z zastrzeżeniem, że spełnienie świadczenia w całości przez Ubezpieczyciela zwalnia pozostałych pozwanych, zaś spełnienie świadczenia przez któregośkolwiek z pozwanych pracowników zwalnia Ubezpieczyciela w zakresie, w jakim świadczenia te zostaną spełnione. Oddalił w pozostałej części powództwo przeciwko Ubezpieczycielowi, umorzył postępowanie wobec G. B. ponad kwotę 9.799,60 zł i orzekł od kosztach postępowania.

Sąd ustalił m.in., że w nocy z 25 na 26 października 2011 r. z siedziby oddziału U. w K. nieustalony sprawca albo sprawcy ukradli przechowywaną tam w depozycie, należącą do W. i W. małżonków O. kwotę 489.018,25 zł. Stało się to pod nieobecność pracowników ochrony tworzących grupę interwencyjną (G. B., J.L.), którzy w związku z alarmem uruchomionym w jednym z chronionych obiektów

przebywali poza K. przez kilka godzin. Wyjeżdżając na interwencję, pracownicy zamknęli drzwi zewnętrzne na jeden zamek, zabierając klucze do drzwi, które zamocowane były wspólnie z kluczami do samochodu, jednak nie załączyli alarmu w ciągach komunikacyjnych - choć każdy z nich dysponował indywidualnym kodem do sprawnego systemu alarmowego - a klucz do sejf pozostawili w niezamkniętej szufladzie biurka. Umożliwiło to sprawcom wejście do pomieszczenia, w którym znajdował się nadajnik wysyłający sygnał o alarmie (m.in. obejmującym sejf), wykręcenie anteny i otworzenie sejfu kluczem pozostawionym w szufladzie, bez skutecznego wysłania sygnałów alarmowych do stacji w K.

W dniu kradzieży powódka była objęta ochroną ubezpieczeniową Ubezpieczyciela, wynikającą z trzech umów zawartych w dniach 31 grudnia 2010 r. i 27 czerwca 2011 r.: umowy ubezpieczenia mienia od kradzieży z włamaniem i rabunku (ubezpieczenie wartości pieniężnych będących w depozycie; dalej - „ubezpieczenie mienia”), umowy ubezpieczenia OC za szkody w wartościach pieniężnych oraz z tytułu prowadzenia działalności gospodarczej lub użytkowania mienia (dalej – „OC działalności gospodarczej”) oraz umowy ubezpieczenia OC pracowników ochrony.

Stosownie do ogólnych warunków ubezpieczenia (dalej – „OWU”) mienia, obejmowało ono m.in. mienie wykorzystywane w związku z prowadzoną działalnością, stanowiące własność ubezpieczającego lub mienie będące w jego posiadaniu na podstawie tytułu prawnego, w tym wartości pieniężne i przedmioty wartościowe (§ 5 ust. 1). W myśl § 4 pkt 12 lit. h OWU za ubezpieczającego uważano jego reprezentantów, w przypadku spółdzielni - członków zarządu. Kradzieżą z włamaniem było m.in. dokonanie zaboru mienia z lokalu po uprzednim otworzeniu wejścia do lokalu przy użyciu narzędzi albo podrobionego lub dopasowanego klucza, bądź klucza oryginalnego, w którego posiadanie sprawca wszedł wskutek włamania do innego lokalu (§ 4 pkt 4).

Zgodnie z OWU OC działalności gospodarczej, ubezpieczeniem tym nie była co do zasady objęta odpowiedzialność za szkody w wartościach pieniężnych,

z wyjątkiem – wynikającym z dodatkowej klauzuli 027 – dotyczącym szkód związanych bezpośrednio lub pośrednio z konwojowaniem wartości pieniężnych.

Umowa ubezpieczenia OC pracowników ochrony obejmowała pracowników, którzy wykonywali swe obowiązki w dniu zdarzenia.

Śledztwo prowadzone w sprawie włamania do pomieszczeń U. i kradzieży pieniędzy z sejfu zostało umorzone postanowieniem z dnia 28 czerwca 2012 r., wobec niewykrycia sprawcy.

Prawomocnym wyrokiem z dnia 19 lipca 2012 r. (sygn. akt VI GC (...)) Sąd Okręgowy w K. zasądził od powódki na rzecz małżonków O. solidarnie kwotę 489.018,25 zł z odsetkami ustawowymi od dnia 8 listopada 2011 r. do dnia zapłaty oraz kwotę 31.929,26 zł z tytułu zwrotu kosztów procesu. Kwoty te zostały w całości zapłacone przez powódkę. Mimo wniosku U. o przypozwanie Ubezpieczyciela, nie przystąpił on do sprawy w charakterze interwenienta ubocznego.

Uznając roszczenie powódki za uzasadnione w przeważającej części (z wyjątkiem 500 zł odpowiadających franszyzie redukcyjnej), Sąd Okręgowy dostrzegł jego podstawę w umowie ubezpieczenia mienia. Wbrew zarzutom Ubezpieczyciela ustalił i ocenił, że w dniu zdarzenia zabezpieczenia znajdujące się w kołobrzesckim oddziale powódki spełniały minimalne wymagania, wynikające z załącznika do OWU. Zważywszy, że klucze do zamków drzwi wejściowych były połączone z kluczami do samochodu, którym pracownicy U. pojechali na interwencję, wykluczył też wersję, iż sprawcy dostali się do budynku przy użyciu oryginalnych kluczy, i przyjął - w oparciu o domniemanie faktyczne - że nastąpiło to z pomocą podrobionego lub dopasowanego klucza. Miał też na względzie, że klucze do drzwi wejściowych znajdowały się najczęściej w szafce zlokalizowanej w pomieszczeniu grupy interwencyjnej, stąd też zarówno zatrudnieni w dniu zdarzenia, jak i wcześniej pracownicy ochrony mieli do nich nieskrępowany dostęp, umożliwiający im wykonanie stosownych kopii.

Sąd Okręgowy odrzucił też zarzut wyłączenia odpowiedzialności na podstawie art. 827 § 1 k.c. ze względu na rażące niedbalstwo pracowników powódki, wskazując, że wyłączenie to wiąże się tylko z winą umyślną albo rażącym niedbalstwem ubezpieczającego, a OWU utożsamiły ubezpieczającego z jego

reprezentantami, którymi są członkowie zarządu (tzw. klauzula reprezentantów). W tej sytuacji stwierdził, że nie ma podstaw do zrównywania rażącego niedbalstwa pracowników powódki z zaniedbaniami samego ubezpieczającego.

Przyjmując odpowiedzialność Ubezpieczyciela z tytułu umowy ubezpieczenia mienia, uznał za bezprzedmiotowe roztrząsanie pozostałych podstaw jego odpowiedzialności, także w odniesieniu do oddalonej części żądania, ze względu na to, że również ubezpieczenia OC zawierały odpowiedniki franszyzy redukcyjnej.

Roszczenie powódki Sąd Okręgowy uznał za uzasadnione także względem pozwanych pracowników U., z zastosowaniem ograniczenia ich odpowiedzialności do kwoty trzymiesięcznego wynagrodzenia.

Wskutek apelacji Ubezpieczyciela i J. L. oraz zażaleń powódki i G. B. co do postanowienia w przedmiocie kosztów procesu, wyrokiem z dnia 12 listopada 2015 r. Sąd Apelacyjny w (...) zmienił zaskarżony wyrok w ten sposób, że oddalił powództwo względem Ubezpieczyciela, rozstrzygnął odmiennie o kosztach postępowania pierwszoinstancyjnego, oddalił apelację J. L. i zażalenie pozwanego w pozostałej części oraz zażalenie powódki, i orzekł o kosztach postępowania apelacyjnego.

Uznał – kwestionując częściowo ustalenia faktyczne i wykładnię przepisów prawa dokonaną przez Sąd pierwszej instancji - że art. 827 § 1 k.c. wyłącza odpowiedzialność pozwanej na podstawie którejkolwiek z umów ubezpieczenia, ponieważ powódka odpowiada za pozwanych pracowników, którzy dopuścili się rażącego niedbalstwa.

Wyjaśnił ponadto, że odpowiedzialność Ubezpieczyciela na podstawie umowy ubezpieczenia mienia jest wyłączona ze względu na niewykazanie przez powódkę - wbrew art. 6 k.c. - iż doszło do kradzieży z włamaniem. Przychylił się do argumentacji Ubezpieczyciela, że z zeznań P. S. złożonych w postępowaniu przygotowawczym wynika, iż były trzy komplety kluczy do drzwi wejściowych - dwa znajdowały się przy kluczykach do samochodu, a jeden w skrzynce, i dodatkowo po jednym kluczu miał G. B. i inny pracownik ochrony. Podniósł też, że z protokołu oględzin zdarzenia wynika, iż w toku postępowania karnego zabezpieczono jedynie trzy sztuki kluczy do zamka górnego drzwi wejściowych i dwie sztuki do zamka

dolnego tych drzwi, co oznacza, że nie zabezpieczono wszystkich kluczy do drzwi wejściowych i nie można wyłączyć wersji, iż sprawca wszedł do lokalu powódki za pomocą oryginalnego klucza. Dodatkowo zwrócił uwagę, że z przeprowadzonej w postępowaniu przygotowawczym opinii nr (...) wynika, iż na żadnym z przesłanych do badań kluczy nie stwierdzono występowania śladów świadczących, że którykolwiek z nich stanowił wzorzec do sporządzenia kopii, co wprost przeczy domniemaniu o włamaniu się do pomieszczeń powódki podrobionym kluczem. W związku z tym Sąd zakwestionował zastosowanie domniemania co do posłużenia się przez sprawców podrobionym lub dopasowanym kluczem, jako oparte na wadliwym przekonaniu, że doszło do zabezpieczenia wszystkich kluczy.

Ponadto w odniesieniu do ubezpieczenia OC działalności gospodarczej Sąd Apelacyjny zwrócił uwagę, że kradzież wartości pieniężnych przechowywanych w depozycie nie była objęta zakresem tego ubezpieczenia, gdyż klauzula 027 dotyczyła wyłącznie odpowiedzialności za utratę wartości pieniężnych w czasie transportu.

Skargę kasacyjną od wyroku Sądu Apelacyjnego wniosła powódka, kwestionując, w zakresie naruszenia prawa materialnego, pogląd co do wyłączenia odpowiedzialności pozwanej na podstawie art. 827 § 1 k.c. - jej zdaniem wyłączenie to wiąże się tylko z winą umyślną lub rażącym niedbalstwem ubezpieczającego, a nie osób, za które odpowiada (pracowników), co potwierdza tzw. klauzula reprezentantów - jak również samą tezę o rażącym niedbalstwie pracowników. Zarzuciła też pominięcie rozważań co do tego, czy za wypłatą odszkodowania przemawiają względy słuszności. W zakresie naruszenia przepisów postępowania zarzuciła m.in. dokonanie rozstrzygnięcia na podstawie dowodów zgromadzonych wyłącznie w aktach postępowania karnego, co do których strona powodowa nie wypowiedziała się, przez co została naruszona zasada bezpośredniości, jawności i kontrydiktoryjności procesu (naruszenie art. 235 w związku z art. 9 § 1 oraz w związku z art. 278 § 1 oraz art. 231 k.p.c.). Wytknęła także brak wydania wyroku uchylającego wyrok Sądu pierwszej instancji w sytuacji rozpoznania przez Sąd drugiej instancji również roszczenia wywodzonego z umów ubezpieczenia OC, choć nie były one przedmiotem rozpoznania przez Sąd pierwszej instancji, a tym

samym w tym zakresie nie doszło do rozpoznania istoty sprawy przez Sąd pierwszej instancji.

Wyrokiem z dnia 19 stycznia 2017 r., sygn. akt II CSK 207/16, Sąd Najwyższy uchylił zaskarżony wyrok w części dotyczącej odpowiedzialności Ubezpieczyciela i związanych z nią kosztów i w tym zakresie przekazał sprawę Sądowi Apelacyjnemu do ponownego rozpoznania i orzeczenia o kosztach postępowania kasacyjnego.

Zgodził się z zarzutem, że Sąd odwoławczy bezpodstawnie pominął rozważenie odpowiedzialności ubezpieczyciela na podstawie względów słuszności (art. 827 § 1 k.c.), co „nawet w sytuacji uprzedniego przesądzenia zaistnienia” przesłanek wyłączających tę odpowiedzialność nie pozwala na stanowcze przesądzenie o prawidłowości zastosowania art. 827 § 1 k.c. Wyjaśnił, że także wtedy, gdy szkoda jest następstwem rażącego niedbalstwa ubezpieczającego, sąd zobowiązany jest - z uwagi na przesłankę względów słuszności - ocenić zarówno całokształt towarzyszących mu, niekiedy wyjątkowych, okoliczności faktycznych, jak również ewentualną dotkliwość skutków odmowy zapłaty odszkodowania ubezpieczającemu lub ubezpieczonemu.

Pozostałe zarzuty skargi kasacyjnej Sąd Najwyższy uznał za nietrafne. Zauważył, że Sąd Apelacyjny oddalił powództwo nie z powodu zastosowania błędnie interpretowanego art. 827 § 1 k.c., ale wobec niespełnienia się wymagań określonych w postanowieniach OWU, współkształtujących treść stosunku ubezpieczeniowego. W związku z tym stwierdził, że „jeżeli (...) nawet” w okolicznościach tej sprawy brak jest podstaw do uwolnienia ubezpieczyciela od odpowiedzialności w oparciu o przesłankę umyślnego wyrządzenia szkody lub wskutek rażącego niedbalstwa - ze względu na to, że dopuściły się go inne osoby niż sam ubezpieczający - to jednak odpowiedzialność ubezpieczyciela uzasadni tylko wyrządzenie takiej szkody, która jest następstwem wystąpienia ryzyka objętego w postanowieniach OWU przedmiotem ubezpieczenia. Tymczasem – jak zauważył Sąd Najwyższy - zakres ubezpieczenia OC działalności gospodarczej nie obejmował szkód m.in. w wartościach pieniężnych, a w postanowieniach OWU mienia odpowiedzialnością Ubezpieczyciela objęto szkody powstałe jedynie w

wyniku kradzieży z włamaniem, ale rozumianej w sposób określony w § 4 pkt 4 OWU.

Jednakże – zdaniem Sądu - w każdym przypadku, a więc nawet niezależnie od wyłączenia lub ograniczenia odpowiedzialności ubezpieczyciela w postanowieniach OWU lub w postanowieniach umowy, poszkodowany może żądać od ubezpieczyciela zapłaty odszkodowania, jeśli zapłata ta odpowiada w danych okolicznościach względem słuszności. Powtórzenie klauzuli ustawowej przewidzianej w art. 827 § 1 k.c. w postanowieniu § 9 pkt 3 OWU mienia oznacza – w ocenie Sądu – „że nawet wyrządzenie szkody poprzez zabór mienia niebędący kradzieżą z włamaniem w rozumieniu postanowień o.w.u. może nie wyłączać w danych okolicznościach zapłaty odszkodowania przez ubezpieczyciela, jeżeli zapłata ta odpowiada względem słuszności”.

W wyniku ponownego rozpoznania sprawy co do roszczenia powódki względem Ubezpieczyciela, wyrokiem z dnia 24 maja 2017 r. Sąd Apelacyjny w (...) ponownie zmienił wyrok Sądu Okręgowego w S. w ten sposób, że oddalił powództwo, i orzekł o kosztach.

Wychodząc z założenia, że uwzględnienie przez Sąd Najwyższy jedynie zarzutu kasacyjnego dotyczącego pominięcia rozważań dotyczących przesłanki względów słuszności i uznanie pozostałych zarzutów za bezzasadne oznacza wiążące przesądzenie bezzasadności jakichkolwiek argumentów powódki, wskazujących na zaistnienie kradzieży z włamaniem i brak rażącego niedbalstwa jej pracowników, oraz na nierozpoznanie przez Sąd pierwszej instancji istoty sprawy, Sąd Apelacyjny uznał, iż ponowne rozpoznanie sprawy powinno być ograniczone wyłącznie do zbadania, czy wypłata dochodzonego odszkodowania odpowiada względem słuszności. Wobec niezakwestionowania w pozostałym zakresie stanowiska prawnego wyrażonego przez Sąd Apelacyjny w pierwotnym orzeczeniu, zaakceptował je w całości, jak również stanowiące ich podstawę ustalenia faktyczne.

Sąd Apelacyjny uznał za spóźnione (art. 381 k.p.c.) zgłoszone w piśmie z dnia 5 kwietnia 2017 r. wnioski powódki o przeprowadzenie dowodów z przesłuchania w charakterze świadka M. M. (na okoliczność sporządzonej i

kwestionowanej przez powódkę opinii nr (...) z dnia 8 marca 2012 r.) oraz opinii biegłego z zakresu mechanoskopii (na okoliczność, jaki był najbardziej prawdopodobny sposób dostania się do wnętrza budynku), przyjmując, że nie można twierdzić, iż potrzeba ich powołania wyniknęła z wykładni prawa dokonanej przez Sąd Najwyższy. Oceniał, że wnioskowane dowody dotyczyły przesłanki kradzieży z włamaniem, a więc podstawowej przesłanki odpowiedzialności Ubezpieczyciela, która była sporna od chwili wdania się przez niego w spór, w związku z czym powinny być zgłoszone przed Sądem pierwszej instancji.

Ponadto, zdaniem Sądu odwoławczego, nawet ustalenie, że zabór pieniędzy nastąpił w wyniku kradzieży z włamaniem, nie mogłoby doprowadzić do uwzględnienia powództwa, ponieważ zgodnie z zaaprobowanym przez Sąd Najwyższy stanowiskiem Sądu Apelacyjnego, wyrażonym przy pierwotnym rozpoznaniu sprawy, pierwszoplanową przyczyną oddalenia powództwa było rażące niedbalstwo pracowników powódki. W tej sytuacji przesłanka włamania przestała mieć istotne znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy.

Sąd Apelacyjny oddalił też - jako sprzeczny z art. 227 k.p.c. - zgłoszony przez powódkę na rozprawie apelacyjnej w dniu 24 maja 2017 r. wniosek o przeprowadzenie dowodu z prywatnej ekspertyzy sporządzonej przez W. S. na okoliczność, czy i jaki stopień niedbalstwa przypisać można pracownikom powódki oraz jej zarządowi w zakresie powstania skutku w postaci kradzieży z włamaniem przechowywanych w depozycie pieniędzy.

Za spóźnione i z tego powodu podlegające pominięciu (art. 381 k.p.c.) Sąd Apelacyjny uznał także zawarte w piśmie z dnia 5 kwietnia 2017 r. nowe twierdzenia oraz wnioski dowodowe dotyczące ziszczenia się przesłanki „względów słuszności”, i w związku z tym przyjął, że ocena zasadności przedmiotowego roszczenia pod tym kątem powinna być ograniczona wyłącznie do weryfikacji twierdzeń powódki zgłoszonych w jej piśmie procesowym z dnia 27 stycznia 2014 r. W jej wyniku stwierdził, że przywołane tam racje nie stwarzają podstaw do przyjęcia, iż w okolicznościach sprawy zapłata odszkodowania odpowiada względom słuszności. Jako niewystarczającą ocenił także dodatkową argumentację

U. przytoczoną w piśmie z dnia 5 kwietnia 2017 r. (nawet gdyby mogła ona zostać rozważona).

W tej sytuacji Sąd odwoławczy uznał też za zbędne rozpatrzenie pozostałych zarzutów apelacyjnych Ubezpieczyciela.

Powódka zaskarżyła wyrok Sądu Apelacyjnego w całości, zarzucając naruszenie przepisów postępowania, tj. art. 328 § 2, 382 w związku z art. 391 § 1 k.p.c. i w związku z art. 827 § 1 *in fine* k.c., art. 398²⁰ w związku z art. 378 § 1 oraz 382 i 328 § 2 i 391 § 1 oraz w związku z art. 398¹⁵ § 1 k.p.c., art. 398¹⁵ § 1 i 378 § 1 w związku z art. 386 § 6 k.p.c., art. 381 i 232 zd. 2 oraz 217 § 1 w związku z art. 391 § 1 k.p.c., art. 398²⁰ k.p.c. w związku z art. 827 § 1 *in fine* k.c. oraz art. 231 w związku z art. 328 § 2 k.p.c. i w związku z art. 827 § 1 *in fine* k.c.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje:

Wbrew twierdzeniom Ubezpieczyciela, nie zachodziły podstawy do odrzucenia skargi kasacyjnej powódki – ze względu na zbyt niską wartość przedmiotu zaskarżenia (art. 398² § 1 k.p.c.) - w części, w jakiej obejmuje ona rozstrzygnięcie Sądu Apelacyjnego w przedmiocie braku odpowiedzialności Ubezpieczyciela z tytułu umowy ubezpieczenia OC pracowników. Treść pozwu oraz dalszych pism procesowych U. (np. z dnia 27 stycznia 2014 r., z dnia 10 marca 2014 r., z dnia 5 kwietnia 2017 r., k. 1078 - 1079, 1580 - 1581) wskazują jednoznacznie, że określając kolejne, alternatywne podstawy tej odpowiedzialności, powódka w każdym przypadku domagała się zasądzenia od Ubezpieczyciela dochodzonej należności także w zakresie wykraczającym poza odpowiedzialność samych pracowników, w przypadku ubezpieczenia OC pracowników - co najmniej do kwoty 200.000 zł (por. zwłaszcza k. (...)). Dla oceny dopuszczalności kasacji ze względu na wartość przedmiotu zaskarżenia decydujące znaczenie ma zaś wysokość żądania, a nie jego zasadność (por. np. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 6 czerwca 2005 r., I UZ 16/05, OSNP 2006, nr 9-10, poz. 165).

Sformułowane przez powódkę zarzuty naruszenia art. 398²⁰ w związku z art. 378 § 1 oraz art. 382 i art. 328 § 2 i art. 391 § 1 oraz w związku z art. 398¹⁵ § 1 k.p.c. oraz naruszenia art. 398¹⁵ § 1 i 378 § 1 w związku z art. 386 § 6 k.p.c., zmierzają w istocie do zakwestionowania dopuszczalności odwołania się przez Sąd

Apelacyjny - przy ponownym rozpoznaniu sprawy – do ustaleń faktycznych i ocen prawnych przyjętych w uchylonym przez Sąd Najwyższy i tym samym „nieistniejącym pod względem procesowym” wyroku Sądu odwoławczego z dnia 12 listopada 2015 r., jak również do podważenia stanowiska tego Sądu co do zakresu związania wyrokiem Sądu Najwyższego z dnia 19 stycznia 2017 r., a ich konsekwencją jest zarzut zaniechania ponownego, pełnego rozpoznania sprawy (jej istoty) przez Sąd Apelacyjny.

Nie budzi wątpliwości, że ponowne rozpoznanie sprawy przez sąd drugiej instancji powinno być rozpoznaniem pełnym, zgodnym z ogólnymi zasadami postępowania apelacyjnego (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 30 października 2013 r., V CSK 475/12, OSNC-ZD 2015, z. A, poz. 6). Powinno zatem obejmować kontrolę prawidłowości podstawy faktycznej rozstrzygnięcia pierwszoinstancyjnego (w ramach zarzutów procesowych apelacji) oraz pełną kontrolę prawidłowości jego podstawy prawnej (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 5 lipca 2012 r., IV CSK 23/12, OSP 2013, z. 7-8, poz. 79), w tym także rozpatrzenie zarzutów apelacyjnych i argumentacji przedstawionej w odpowiedzi na apelację, stanowisk stron wyrażonych w późniejszych pismach procesowych i na rozprawach apelacyjnych, z uwzględnieniem wiążącej wykładni Sądu Najwyższego.

Wbrew zapatrywaniu skarżącej ponowne rozpoznanie sprawy może także przybrać częściowo postać odwołania się przez sąd drugiej instancji do niepodważonych przez Sąd Najwyższy i akceptowanych przez sąd odwoławczy ocen prawnych i ustaleń faktycznych przyjętych w pierwotnym, uchylonym rozstrzygnięciu apelacyjnym. *In casu* ustalenia te i oceny zostały szczegółowo przedstawione w części wstępnej uzasadnienia ponownego orzeczenia, a następnie zaaprobowane i tym samym przyjęte za własne, co czyniło ich powtarzanie zbędnym.

Mimo dopuszczalności tego rodzaju zabiegu co do zasady, ocena jego zastosowania w niniejszej sprawie musi uwzględniać, że Sąd Apelacyjny motywował je związaniem wykładnią Sądu Najwyższego. Odwołując się do pierwotnego rozstrzygnięcia, Sąd odwoławczy zrezygnował z ponownego roztrząsania argumentacji stron - co do zaistnienia kradzieży z włamaniem,

rażącego niedbalstwa pracowników oraz nierozpoznania przez Sąd pierwszej instancji istoty sprawy w zakresie odpowiedzialności Ubezpieczyciela na podstawie umów ubezpieczenia OC - nie dlatego, że rozstrzygnięcie to uznał za przekonywujące, lecz dlatego, iż ocenił, że kwestie te zostały przesądzone przez Sąd Najwyższy. Wyszedł z założenia, że „niezależnie od tego, jakich ocen (...) można w tej sprawie dokonywać, to mogą być one prezentowane wyłącznie na własny, już indyferentny dla jej rozstrzygnięcia, użytek” (por. s. 26 uzasadnienia).

Skarżąca trafnie zarzuca, że stanowisko to nie uwzględnia, iż zgodnie z utrwalonym orzecnictwem zakres związania sądu odwoławczego wykładnią Sądu Najwyższego należy rozumieć ściśle. Dotyczy on wyłącznie wykładni prawa dokonanej w ramach rozpatrywania zarzutów kasacyjnych, a nie wszelkich poglądów prawnych, ocen dotyczących stanu faktycznego czy też wskazań co do dalszego postępowania (por. wyroki Sądu Najwyższego z dnia 22 listopada 2007 r., III CSK 141/07, niepubl., z dnia 6 maja 2009 r., II CSK 668/08, nie publ., z dnia 22 września 2011 r., V CSK 427/10, nie publ., z dnia 5 lipca 2012 r., IV CSK 23/12, z dnia 12 lipca 2012 r., I CSK 5/12, nie publ., z dnia 30 października 2013 r., V CSK 475/12, z dnia 26 marca 2014 r., V CSK 284/13, OSNC 2015, nr 3, poz. 37, z dnia 24 kwietnia 2014 r., III CSK 319/13, nie publ. i z dnia 7 kwietnia 2016 r., II CSK 230/15, OSNC-ZD 2017, nr 4, poz. 60). W razie oddalenia niektórych zarzutów kasacyjnych sąd odwoławczy jest związany nie tyle uznaniem ich bezzasadności, ile towarzyszącą tej ocenie wykładnią. Jest tak już z tego względu, że nietrafność zarzutów może wynikać z różnych przyczyn, np. wadliwego wskazania podstaw kasacyjnych, choćby ich uzasadnienie wskazywało na wadliwość rozumowania zawartego w kwestionowanym rozstrzygnięciu. Sąd Najwyższy rozpoznaje zaś skargę kasacyjną w granicach podstaw (art. 398¹³ § 2 k.p.c.). Nie można też zapominać, że art. 398²⁰ zd. 2 k.p.c. wyłącza jedynie dopuszczalność oparcia skargi kasacyjnej od orzeczenia wydanego po ponownym rozpoznaniu sprawy na podstawach sprzecznych z wykładnią prawa dokonaną w tej sprawie przez Sąd Najwyższy, a dokonywane przez Sąd Najwyższy akty subsumpcji odnoszą się tylko do określonego stanu faktycznego, którym jest związany (art. 398¹³ § 2 k.p.c.).

Wystarczającego punktu oparcia dla ustalenia wiążącej wykładni w niniejszej sprawie nie dostarcza ogólne stwierdzenie Sądu Najwyższego, że „nie okazały się

trafne pozostałe zarzuty skargi kasacyjnej”. Nie jest ono równoznaczne samo przez się ani z uznaniem za zasadniczo prawidłowe (z zastrzeżeniem dotyczącym pominięcia analizy przesłanki „względów słuszności”) wszystkich ocen prawnych przywołanych w pierwotnym rozstrzygnięciu Sądu Apelacyjnego, ani z uznaniem za bezzasadne wszelkich argumentów przytoczonych uprzednio w skardze kasacyjnej wywiedzionej od tego orzeczenia. Wyrażone po ponownym rozpoznaniu sprawy stanowisko Sądu Apelacyjnego (por. s. 25-26), że tego rodzaju zbiorcze uznanie bezzasadności zarzutów kasacyjnych powodki przesądza trafność zapatrywań wyrażonych w pierwotnym rozstrzygnięciu, w tym m.in. co do zaistnienia kradzieży z włamaniem w rozumieniu OWU mienia czy zaistnienia przesłanki negatywnej rażącego niedbalstwa (art. 827 § 1 *in fine* k.c.) – a tym samym zwalnia z konieczności rozważenia argumentacji powodki w tym zakresie - było zatem błędne.

Nie można też zgodzić się z poglądem Sądu Apelacyjnego, że Sąd Najwyższy przesądził odrębnie trafność zapatrywania wyrażonego w pierwotnym, uchylonym rozstrzygnięciu apelacyjnym, iż powództwo nie zasługiwało na uwzględnienie - na żadnej z powoływanych przez powodkę podstaw (umów ubezpieczenia) - ze względu na rażące niedbalstwo pracowników powodki, utożsamione przez Sąd odwoławczy z rażącym niedbalstwem ubezpieczającego (ubezpieczonego), o którym mowa w art. 827 § 1 k.c. Z uzasadnienia wyroku Sądu Najwyższego wynika sugestia przeciwna, skoro znalazło się w nim spostrzeżenie, że „Sąd Apelacyjny oddalił powództwo nie z powodu zastosowania błędnie interpretowanego art. 827 § 1 k.c., ale wobec niespełnienia się wymogów określonych w postanowieniach ogólnych warunków ubezpieczenia, współkształtujących treść stosunku ubezpieczeniowego”, oraz stwierdzenie, iż jeżeli nawet w okolicznościach sprawy brak jest podstaw do uwolnienia ubezpieczyciela od odpowiedzialności „a to wobec umyślnego wyrządzenia szkody lub wskutek rażącego niedbalstwa ale innych osób niż sam ubezpieczający”, „to jednak odpowiedzialność ubezpieczyciela uzasadni tylko wyrządzenie takiej szkody, która jest następstwem wystąpienia ryzyka objętego w postanowieniach o.w.u. przedmiotem ubezpieczenia”. Fragment ten wskazuje, że Sąd Najwyższy dostrzegł argumentację skarżącej, kwestionującej dopuszczalność utożsamiania rażącego

niedbalstwa pracowników powódki (a więc osób trzecich) z rażącym niedbalstwem samej U. – co skądinąd odpowiadało stanowisku samego Ubezpieczyciela (por. s. 17 apelacji, k. 1274) - i nie zakwestionował jej, lecz uznał, iż decydujące znaczenie dla rozstrzygnięcia Sądu Apelacyjnego miał zakres ryzyka objętego ubezpieczeniami. W tym kontekście Sąd Najwyższy zauważył, że w § 8 pkt 5 OWU odpowiedzialności cywilnej „zakres ubezpieczenia nie obejmował szkód m.in. w wartościach pieniężnych”, natomiast w postanowieniach OWU mienia odpowiedzialnością ubezpieczyciela objęto szkody powstałe „w wyniku kradzieży z włamaniem, ale rozumianej w sposób określony w § 4 pkt 4 o.w.u.”.

Stanowisko Sądu Najwyższego co do konieczności rozważenia zastosowania klauzuli względów słuszności nie wynika – wbrew zapatrywaniu Sądu Apelacyjnego – z uznania za spełnioną negatywnej przesłanki rażącego niedbalstwa, lecz z wyrażonego jednoznacznie poglądu, że „w każdym (...) przypadku, a więc nawet niezależnie od wyłączenia lub ograniczenia odpowiedzialności ubezpieczyciela w postanowieniach o.w.u. lub w postanowieniach umowy, poszkodowany może żądać od ubezpieczyciela zapłaty odszkodowania, jeśli zapłata ta odpowiada w danych okolicznościach względom słuszności”. W związku z tym Sąd Najwyższy wskazał, że nawet wyrządzenie szkody poprzez zabór mienia niebędący kradzieżą z włamaniem w rozumieniu postanowień OWU może nie wyłączać w danych okolicznościach zapłaty odszkodowania przez ubezpieczyciela, jeżeli zapłata ta odpowiada względom słuszności.

Przywołane fragmenty uzasadnienia wyroku Sądu Najwyższego, a także konsekwentne posługiwanie się formułą „nawet jeśli” w odniesieniu do zaistnienia przesłanek wyłączających odpowiedzialność Ubezpieczyciela (rażące niedbalstwo, postanowienia ograniczające zakres ryzyka objętego ubezpieczeniem), wskazują, że Sąd nie zamierzał przesądzać istnienia albo nieistnienia tych przesłanek (nie wspominał np. w ogóle o ubezpieczeniu OC pracowników ani o wykładni klauzuli 027 kluczowej w kontekście ubezpieczenia OC działalności gospodarczej), a jedynie wskazywał, iż nawet w razie stwierdzenia ich istnienia – jak przyjął to Sąd Apelacyjny – odpowiedzialność Ubezpieczyciela wchodziła w rachubę ze względu na przesłankę „względów słuszności”, której Sąd odwoławczy w ogóle nie rozważył.

Założenie Sądu Apelacyjnego co do dalej idącego zakresu związania wykładnią dokonaną przez Sąd Najwyższy nie może zatem zostać uznane za prawidłowe. Oznacza to, że zarzut naruszenia art. 398²⁰ w związku z art. 378 § 1 oraz art. 382 i art. 328 § 2 i art. 391 § 1 oraz w związku z art. 398¹⁵ § 1 k.p.c. był zasadny.

Sąd Apelacyjny powinien był – przed ewentualnym zaaprobowaniem stanowiska wyrażonego w pierwotnym, uchylonym rozstrzygnięciu apelacyjnym – samodzielnie rozważyć argumentację stron także co do podstawowych przesłanek odpowiedzialności Ubezpieczyciela na podstawie każdej z powoływanych przez powoda umów. Powinien zatem wziąć m.in. pod uwagę racje przytoczone przez powódkę w piśmie procesowym z dnia 27 stycznia 2014 r. (i jedynie rozwiniętych w piśmie z dnia 5 kwietnia 2017 r.), w którym zwracała ona uwagę na znaczenie zawartej w OW ubezpieczenia mienia klauzuli reprezentantów (§ 4 pkt 12 lit. h w związku z § 9 pkt 3) – zwłaszcza w świetle nowelizacji art. 827 § 1 k.c., która weszła w życie w dniu 10 sierpnia 2007 r. (przed zawarciem umów ubezpieczenia) – jak również wskazywała, że zgodnie z wyraźnym brzmieniem § 5 ust. 2 OWU OC działalności gospodarczej „zakresem ubezpieczenia objęte są szkody wyrządzone nieumyślnie, w tym skutek rażącego niedbalstwa”, a § 9 OWU OC pracowników przewidywał jedynie wyłączenie odpowiedzialności Ubezpieczyciela za szkody wyrządzone umyślnie, co wskazywało, iż w przypadku rażącego niedbalstwa jego odpowiedzialność nie jest wyłączona.

Sąd Apelacyjny powinien także rozpatrzyć argumenty przytaczane przez strony co do najbardziej prawdopodobnego sposobu otwarcia drzwi zewnętrznych do budynku, w którym przechowywany był depozyt, gdyż wbrew jego ocenie, kwestia ta nie straciła istotnego znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy. Rozważenia wymagała zatem m.in. argumentacja powódki przedstawiona w odpowiedzi na apelację (por. też pisma powódki z dnia 27 stycznia 2014 r. i z dnia 10 marca 2014 r., k. (...)).

Ewentualnego ustosunkowania się mogły wymagać też pozostałe zarzuty apelacyjne Ubezpieczyciela (zwłaszcza co do rażącego niedbalstwa

reprezentantów powódki czy też niespełnienia minimalnych wymagań zabezpieczenia mienia).

Skarżąca trafnie zakwestionowała również – zarzucając naruszenie art. 381 i 232 zd. 2 oraz 217 § 1 w związku z art. 391 § 1 k.p.c. – prawidłowość stanowiska Sądu Apelacyjnego, który akceptując wyrażone w pierwotnym rozstrzygnięciu zapatrywanie co do braku podstaw do przyjęcia domniemania dokonania włamania z użyciem pasowanego klucza, wsparte odwołaniem do opinii nr (...), zarazem oddalił wniosek dowodowy powódki o przesłuchanie M. M. jako autora tej – zakwestionowanej przez nią - opinii. Zważywszy, że opinia ta została sporządzona na potrzeby postępowania karnego, a powódka dowiedziała się o wywiedzeniu z niej niekorzystnych dlań konsekwencji dopiero z uzasadnienia uchylonego wyroku Sądu Apelacyjnego - Ubezpieczyciel w ogóle nie powoływał się na nią w apelacji - bez umożliwienia jej ustosunkowania się do treści opinii, nie można zgodzić się z oceną Sądu wyrażoną w uzasadnieniu ponownego wyroku, iż wniosek dowodowy był spóźniony. Sąd odwoławczy pominął też, że zasada bezpośredniości nakazuje umożliwienie wypowiedzenia się stronom co do dowodów pochodzących z akt postępowania karnego, które nie zostały przez nich wprost powołane. W dotychczasowym orzecznictwie Sądu Najwyższego wyjaśniono już, że opinia biegłego sporządzona w innej sprawie, w tym w sprawie karnej, może być wykorzystana jako dowód w rozumieniu art. 278 § 1 k.p.c. tylko wtedy, gdy żadna ze stron nie zgłasza co do niej zastrzeżeń i nie żąda powtórzenia tego dowodu w toczącym się postępowaniu w sprawie cywilnej. Sąd cywilny powinien zażądać ustnego wyjaśnienia opinii złożonej na piśmie w innej sprawie niż tocząca się przed sądem orzekającym; wymaga tego bowiem zasada bezpośredniości (art. 235 k.p.c.). Odstąpienie od tego wymagania jest możliwe tylko w razie wyraźnego wniosku stron (por. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 30 stycznia 2015 r., III CSK 149/14, OSNC 2016, Nr 2, poz. 23 i wyrok Sądu Najwyższego z dnia 10 listopada 2016 r., IV CSK 45/16, nie publ.). Uchybienia te mogły mieć istotny wpływ na wynik sprawy, skoro Sąd drugiej instancji zakwestionował, m.in. na podstawie przedmiotowej opinii, ustalenie Sądu pierwszej instancji mające znaczenie dla przyjętej przez siebie oceny zasadności żądania powódki.

Nie przekonują natomiast argumenty skarżącej, kwestionujące oddalenie pozostałych wniosków dowodowych, w zakresie, w jakim miały one służyć wyjaśnieniu okoliczności dotyczących zaistnienia zdarzenia ubezpieczeniowego (kradzieży z włamaniem) oraz zaistnienia przesłanki negatywnej rażącego niedbalstwa. Skarżąca nie określiła, jakie znaczenie miałby w tym zakresie dowód z uzupełniającego przesłuchania strony w osobie B. C. – i jakie nowe okoliczności wywołały potrzebę jego zgłoszenia na tym etapie postępowania (por. art. 381 k.p.c.) - poprzestając na wyjaśnieniu znaczenia tego dowodu dla oceny przesłanki względów słuszności. Nie ustosunkowała się także merytorycznie do wskazanych przez Sąd Apelacyjny przyczyn, dla których oddalił wniosek o dopuszczenie dowodu z opinii biegłego z zakresu mechanoskopii, dotyczących także jego przydatności i możliwości wcześniejszego zgłoszenia (por. s. 27-28, 29 uzasadnienia) – poprzestając na stwierdzeniu, że kwestia sposobu dostania się sprawców do budynku jest nadal kluczowa i nie została dotychczas wyjaśniona – a tym samym nie wykazała, że ewentualne uchybienie w tym zakresie mogło wywrzeć wpływ na wynik sprawy. Nie można też zgodzić się ze stanowiskiem powódki, że przyczyną oddalenia wniosku o przeprowadzenie dowodu z prywatnej ekspertyzy W. S. (na okoliczność braku rażącego niedbalstwa), było jedynie uznanie go za spóźniony, a nie ewentualna nieprzydatność dla rozstrzygnięcia sprawy. Oddalając ten wniosek, Sąd Apelacyjny stwierdził przede wszystkim, że ekspertyza ta nie uwzględnia art. 227 k.p.c. - z którego wynika, iż przedmiotem dowodu mogą być tylko fakty - gdyż zawiera jedynie oceny autora co do prawnej kwalifikacji zachowań pracowników powódki i członków jej zarządu, a ta należy wyłącznie do kompetencji sądu. Wprawdzie w skardze kasacyjnej powódka zwróciła uwagę, że kwestia wystąpienia rażącego niedbalstwa należy nie tylko do sfery ocen, ale i faktów, ale nadal nie wyjaśniła – co wytknął już uprzednio Sąd odwoławczy - jakie fakty miałyby być za jej pomocą wykazywane. W tej sytuacji nie ma podstaw, by przyjąć, że ewentualne uchybienie polegające na wstępnej ocenie przydatności dowodu bez jego dopuszczenia, mogło wywrzeć jakikolwiek wpływ na wynik sprawy, skarżąca zresztą naruszenia art. 236 k.p.c. w ogóle nie zarzuca.

W znacznej mierze trafne okazały się podniesione w skardze kasacyjnej zarzuty dotyczące rozważenia przez Sądu Apelacyjny, czy mimo rażącego

niedbalstwa zapłata odszkodowania odpowiadałaby w okolicznościach sprawy względom słuszności.

W tym zakresie skarżąca podniosła przede wszystkim zarzuty naruszenia art. 328 § 2, 382 w związku z art. 391 § 1 k.p.c. i w związku z art. 827 § 1 *in fine* k.c. oraz art. 398²⁰ k.p.c. w związku z art. 827 § 1 *in fine* k.c., wytykając Sądowi Apelacyjnemu, że wbrew wiążącym wskazówkom Sądu Najwyższego zaniechał wyjaśnienia kryteriów istotnych dla zastosowania przesłanki względów słuszności oraz pełnej, uwzględniającej całokształt ustaleń faktycznych oceny powództwa pod tym kątem (w odniesieniu do każdej z umów ubezpieczenia), poprzestając wyłącznie na rozpatrzeniu zasad słuszności powołanych przez powódkę. Zarzuciła również naruszenie art. 381 i 232 zd. 2 oraz 217 § 1 w związku z art. 391 § 1 k.p.c., przez pominięcie zgłoszonych w piśmie procesowym z dnia 5 kwietnia 2017 r. i na rozprawie w dniu 10 maja 2017 r. wniosków o przeprowadzenie dowodów (oraz nieprzeprowadzenie ich z urzędu) z dokumentu „Zestawienie polis wykupionych w (...)” oraz z uzupełniającego przesłuchania strony w osobie B. C., oraz naruszenie art. 231 w związku z art. 328 § 2 k.p.c. i w związku z art. 827 § 1 *in fine* k.c. przez niedokonanie istotnego dla oceny względów słuszności ustalenia faktycznego co do wynikającej z przedmiotowego zdarzenia szkody współników w postaci pozbawienia ich prawa do dywidendy w kwocie zapłaconej przez powódkę na rzecz małżonków O., mimo że okoliczność ta wynika z dowodów zgromadzonych w sprawie (dokumenty z akt sprawy VI GC (...)), a także reguł funkcjonowania spółek z o.o. (art. 191 § 1 k.s.h.), a Sąd miał możliwość dokonania ustaleń faktycznych w tym zakresie na podstawie pozostałych ustalonych faktów.

Ustosunkowując się do tych zarzutów, należy przede wszystkim przypomnieć, że Sąd Apelacyjny przyjął, iż *in casu* „granice jego kognicji” co do weryfikacji dochodzonego przez powódkę roszczenia z punktu widzenia zasad słuszności, wytyczają jej twierdzenia zgłoszone na stronie 20 pisma procesowego z dnia 27 stycznia 2014 r. Pozostałe twierdzenia i dowody zgłoszone na etapie ponownego rozpoznania sprawy (w piśmie procesowym z dnia 5 kwietnia 2017 r. i na rozprawie apelacyjnej) uznał za spóźnione, wskazując, że powódka nie uzasadniła skutecznie tezy, iż nie mogła ich powołać przed Sądem pierwszej instancji albo że potrzeba ich powołania powstała dopiero na tym etapie

postępowania. Zdaniem Sądu odwoławczego, twierdzenia te i wnioski dowodowe obejmują „zagadnienia *sui generis* związane z ustaleniami przesłanek odpowiedzialności pozwanego, w odniesieniu do których na U. ciążył obowiązek ich udowodnienia”. Nawet przyjęcie, że potrzeba ich powołania pojawiła się w następstwie apelacji Ubezpieczyciela, mogłoby uzasadniać ich zgłoszenie tylko przed Sądem Apelacyjnym rozpoznającym sprawę po raz pierwszy. Okoliczność, że powódka koncentrowała się na zagadnieniach związanych z pierwszoplanowymi przesłankami jej odpowiedzialności, nie niweczyła jej obowiązku przedstawienia twierdzeń co do wszystkich faktów istotnych dla oceny skuteczności wniesionego powództwa i powołania dowodów na ich poparcie.

Stanowisko to nie przekonuje, gdyż nie uwzględnia, że argumentacja powódki dotycząca względów słuszności została sformułowana w postępowaniu pierwszoinstancyjnym jedynie z ostrożności procesowej, a wyrok Sądu Okręgowego był dla niej korzystny. Podobny charakter miała kontrargumentacja Ubezpieczyciela sformułowana z „daleko idącej ostrożności procesowej” w toku postępowania pierwszoinstancyjnego (pismo z dnia 17 lutego 2014 r., k. (...)), ograniczająca się w istocie do stwierdzenia, że ryzyko kradzieży jest typowym ryzykiem obciążającym powódkę i kradzież tę ułatwiły zaniedbania pracowników, oraz zakwestionowania znaczenia posiadania kilku umów ubezpieczenia. Ubezpieczyciel w żaden sposób nie kwestionował twierdzeń powódki co do wieloletniego opłacania przez nią składek i braku występowania zdarzeń ubezpieczeniowych objętych polisą. Kwestia względów słuszności w ogóle nie była roztrząsana w apelacji i odpowiedzi na nią, ani na rozprawie apelacyjnej, i wysunęła się na plan pierwszy dopiero wskutek stanowiska Sądu Najwyższego wyrażonego w wyroku z dnia 19 stycznia 2017 r., co zgodnie z orzecnictwem tego Sądu mogło uzasadniać rozwinięcie wcześniejszej argumentacji i inicjatywy dowodowej w tym zakresie (por. uchwała Sądu Najwyższego z dnia 19 kwietnia 2007 r., III CZP 162/16, OSNC 2008, nr 5, poz. 47, wyroki Sądu Najwyższego z dnia 22 listopada 2007 r., III CSK 141/07, z dnia 9 kwietnia 2015 r., V CSK 447/14, OSNC-ZD 2016, z. C, poz. 52 i z dnia 4 grudnia 2015 r., I CSK 928/14, nie publ.). Zwłaszcza, że w wyroku z dnia 19 stycznia 2017 r. Sąd Najwyższy wskazał wiążąco, iż rozpatrując zastosowanie klauzuli względów słuszności, Sąd Apelacyjny był zobowiązany

ocenić „całokształt okoliczności faktycznych”, „niekiedy wyjątkowych” towarzyszących rażącemu niedbalstwu ubezpieczającego – a więc nie tylko te okoliczności, na które powoływały się strony, i nie tylko okoliczności wyjątkowe – w tym „ewentualną dotkliwość skutków odmowy zapłaty odszkodowania ubezpieczającemu lub ubezpieczonemu”.

W konsekwencji nie można się zgodzić z poglądem, że ocena zasadności roszczenia powódki z punktu widzenia względów słuszności powinna być ograniczona wyłącznie do weryfikacji jej twierdzeń zgłoszonych w piśmie procesowym z dnia 27 stycznia 2014 r., a twierdzenia i wnioski dowodowe zawarte w piśmie z dnia 5 kwietnia 2017 r. powinny być pominięte jako spóźnione. Sąd odwoławczy powinien rozważyć całość argumentacji stron, a także inne, ustalone w sprawie i istotne okoliczności.

W tym świetle za nieprawidłową należy uznać motywowaną prekluzją dowodową (art. 381 k.p.c.) odmowę dopuszczenia dowodu z uzupełniającego przesłuchania strony w osobie B. C., powołanego na okoliczność wysokości opłacanych składek przez powódkę, występowania szkodowości z jej polis, wzrostu składek po zdarzeniu objętym sporem, dbałości zarządu U. o zapewnienie maksymalnych środków ochrony przed wystąpieniem zdarzenia ubezpieczeniowego, poniesionych strat w związku z wystąpieniem kradzieży, faktyczną szkodą współników U., utratą jej renomy, rezygnacją U. z usług depozytu. Zwłaszcza, że równolegle Sąd odmówił przeprowadzenia dowodu z „zestawienia polis wykupionych w (...)” (na okoliczność wysokości uiszczonych składek przez powódkę w latach 2009 - 2017 r., wysokości wypłacanych w tym okresie odszkodowań i wykazania wzrostu składek po wystąpieniu przedmiotowego zdarzenia ubezpieczeniowego, mimo zmniejszenia ryzyka ubezpieczeniowego, wynikającego z zaprzestania przyjmowania depozytów pieniężnych), wskazując m.in., iż Ubezpieczyciel je zakwestionował, a powódka nie złożyła dokumentów źródłowych.

Odrębną kwestię stanowi podnoszone przez skarżącą naruszenie art. 231 k.p.c., które zgodnie z utrwalonym orzecznictwem w ogóle nie może stanowić skutecznego zarzutu kasacyjnego ze względu na art. 398³ § 3 k.p.c. (por. wyroki

Sądu Najwyższego z dnia 11 stycznia 2007 r., II CSK 400/06, niepubl., z dnia 13 sierpnia 2008 r., I CSK 83/08, niepubl., z dnia 6 listopada 2013 r., IV CSK 119/13, niepubl., z dnia 9 stycznia 2014 r., V CSK 87/13, niepubl., z dnia 5 lutego 2014 r., V CSK 140/13, niepubl., z dnia 9 października 2014 r., I CSK 544/14, niepubl., z dnia 29 marca 2017 r., I CSK 395/16, OSNC-ZD 2017, nr 4, poz. 69 i z dnia 5 lipca 2018 r., I CSK 550/17, nie publ.).

Zastrzeżenia wywołuje też - na co trafnie zwraca uwagę skarżąca - rezygnacja Sądu drugiej instancji z próby sformułowania szczegółowych kryteriów, istotnych przy ocenie, czy zapłata odszkodowania odpowiada w danych okolicznościach względem słuszności. Sąd odwołał się jedynie do ogólnego stwierdzenia, że pod pojęciem zasad słuszności należy rozumieć „sytuacje, w których odmowa wypłaty pozostawałaby w sprzeczności z obowiązującym w społeczeństwie systemem wartości i mogłaby być oceniona jako nieetyczna, niesprawiedliwa w wymiarze obiektywnym”, a ponadto zaakcentował wyjątkowy charakter tej podstawy odpowiedzialności, nakazujący jej stosowanie w ostrożnością, wyłącznie wtedy, gdy przemawia za tym atypowy całokształt czynników przedmiotowych lub podmiotowych. Kryterium to nie odegrało poważniejszej roli w ramach ocen poszczególnych racji przytaczanych przez powódkę, wieńczonych zwykle jedynie konkluzją negatywną co do braku podstaw do uznania odpowiedzialności Ubezpieczyciela na zasadzie słuszności.

Sformułowanie pomocniczych kryteriów istotnych dla stosowania klauzuli względów słuszności jest możliwe i pożądane, racjonalizuje bowiem stosowanie klauzuli generalnej, a przez to zapobiega arbitralności, zwiększa przewidywalność i umożliwia kontrolę kasacyjną. *In casu* mogłoby też doprowadzić do innych wniosków niż wysnute przez Sąd Apelacyjny.

Punktem wyjścia do sformułowania tych kryteriów powinna być funkcja, jaką pełnić ma przewidziana w art. 827 § 1 k.c. „słusznościowa” podstawa odpowiedzialności ubezpieczyciela.

Wyłączenie tej odpowiedzialności, jeżeli ubezpieczający (ubezpieczony) wyrządził szkodę umyślnie, jest negatywną stroną („negatywem”) zasady bezwzględnej odpowiedzialności za winę umyślną (*dolus semper praestatur*),

i oznacza, że w przypadku wyrządzenia szkody samemu sobie poszkodowany musi sam ponieść jej ciężar. Odpowiada także definicji wypadku ubezpieczeniowego jako zdarzenia losowego – nie jest nim umyślne wyrządzenie szkody przez ubezpieczającego - a także tym definicjom szkody, które obejmują tym pojęciem tylko uszczerbki poniesione wbrew woli poszkodowanego.

Także wyłączenie (ograniczenie) odpowiedzialności ubezpieczyciela ze względu na rażące niedbalstwo ubezpieczającego (ubezpieczonego), jest wyrazem ogólniejszej zasady, zrównującej rażące niedbalstwo i winę umyślną (*culpa lata dolo aequiparatur*), jednakże w tym przypadku wypłacie odszkodowania nie sprzeciwiają się aksjomatyczne założenia systemu prawa, lecz względy pragmatyczne, które uwzględniają trudność w rozpoznaniu rzeczywistej intencji podmiotu, naruszającego elementarne zasady staranności, oraz racje aksjologiczne, które przemawiają za wyłączeniem (ograniczeniem) odpowiedzialności ubezpieczyciela za szkody, których ryzyko zostało radykalnie zwiększone wskutek działań samego kontrahenta, niejako ignorującego interes ubezpieczyciela. Co do zasady jednak niedołożenie przez ubezpieczającego należytej staranności (zwykłe niedbalstwo) nie uzasadnia ani odmowy wypłaty odszkodowania ani jego obniżenia, a art. 362 k.c. nie ma tu zastosowania. Zważywszy zatem, że rażące niedbalstwo, utożsamiane z przekroczeniem elementarnych zasad staranności, graniczy z jednej strony z winą umyślną (por. wyroki Sądu Najwyższego z dnia 19 lutego 2003 r., V CKN 1680/00, nie publ., z dnia 10 grudnia 2003 r., V CK 90/03, OSNC 2005, nr 1, poz. 11 i z dnia 29 stycznia 2009 r., V CSK 291/08, OSNC-ZD 2009, z. C, poz. 84, z dnia 4 listopada 2010 r., IV CSK 153/10, nie publ., z dnia 16 stycznia 2013 r., II CSK 202/12, nie publ. i z dnia 23 stycznia 2015 r., V CSK 217/14, nie publ.), a z drugiej – ze zwykłym niedbalstwem, należy uznać, iż klauzula względów słuszności uzasadniająca odpowiedzialność ubezpieczyciela (art. 827 § 1 k.c.), jest nie tyle wyjątkiem od zasady, który powinien być wykładany restryktywnie (jak np. art. 5 k.c.), ile niezbędnym elementem zapewniającym równowagę między dwiema zasadami odpowiedzialności ubezpieczyciela: brakiem odpowiedzialności za winę umyślną oraz odpowiedzialnością za zwykłe niedbalstwo. Ustawodawca uwzględnia, że mimo rażącego niedbalstwa ubezpieczającego (ubezpieczonego),

sprawiedliwość może uzasadniać powrót do zasady odpowiedzialności ubezpieczyciela (w całości albo w części), zgodnie z podstawowymi celami ubezpieczenia.

Elastyczność klauzuli słuszności (sprawiedliwości) pozwala nadal wziąć pod uwagę przy jej stosowaniu zarówno interesy jednostkowe – stron i zależnych od nich osób trzecich – jak i szerszy interes społeczny (np. okoliczność, że brak wypłaty odszkodowania może prowadzić do zakłócenia w zaspokajaniu przez ubezpieczającego istotnych potrzeb społeczności lokalnej), wyodrębniony swego czasu w kryterium „interesów gospodarki narodowej”. Tym niemniej nie powinno być wątpliwości, że obecnie podstawowe znaczenie mają interesy samych stron i że kryterium to poddaje się dalszemu doprecyzowaniu.

W wydanym w niniejszej sprawie wyroku z dnia 19 stycznia 2017 r. Sąd Najwyższy wskazał na konieczność uwzględnienia dotkliwości skutków odmowy zapłaty odszkodowania ubezpieczonemu, co oznacza, że czynnik ten uznał za relewantny także w przypadku, gdy ubezpieczony jest osobą prawną, prowadzącą działalność gospodarczą. Sąd odwoławczy uwzględnił to jedynie marginalnie, poprzestając na stwierdzeniu, że ewentualne negatywne skutki poniesione przez powódkę, takie jak spadek dochodów, utrata renomy czy rynku nie są konsekwencjami odmowy wypłaty odszkodowania, lecz samej kradzieży. Pominął tym samym, że odmowa wypłaty odszkodowania petryfikuje te skutki, natomiast dokonanie wypłaty może je wyeliminować albo złagodzić, a właśnie temu ma zwykle służyć zawarcie umowy ubezpieczenia i ewentualne uznanie odpowiedzialności ubezpieczyciela na zasadzie słuszności. Z drugiej strony jest jasne, że co do zasady zmniejszenie dochodów, choćby znaczne, nie przemawia jeszcze za uznaniem tej odpowiedzialności, skoro wypłata odszkodowania oznaczać będzie zmniejszenie dochodów ubezpieczyciela. Istotniejsza jest tu ocena ogólnej sytuacji majątkowej ubezpieczającego (ubezpieczonego), a za wypłatą odszkodowania może przemawiać – ujmując rzecz *in abstracto* - zwłaszcza to, że szkoda jest tak dotkliwa, iż w istotny wpływa na możliwość dalszego prowadzenia przezeń działalności gospodarczej.

Kryterium dotkliwości szkody nie jest jedynym, które powinno być uwzględnione przy stosowaniu klauzuli słuszności.

Istotne są także uzasadnione oczekiwania stron związane z obowiązkiem lojalności kontraktowej. W tym kontekście znaczenie może mieć m.in. przywoływana przez powódkę liczba wiążących strony umów ubezpieczenia, wieloletnie opłacanie składek przez ubezpieczającego oraz brak zdarzeń ubezpieczeniowych. Jest bowiem jasne, że im dłuższa, intensywniejsza i lepiej układająca się (bezkonfliktowa, wolna od nadużyć) współpraca stron, tym silniejsze są uzasadnione oczekiwania każdej z nich co do lojalności drugiej strony. Wprawdzie czynnik ten traci jakiegokolwiek znaczenie w przypadku umyślnego wyrządzenia szkody przez ubezpieczającego (por. art. 827 § 1 k.c.) – próba przerzucenia negatywnych konsekwencji majątkowych tego działania na ubezpieczyciela byłaby tej lojalności zaprzeczeniem – jednakże w przypadku rażącego niedbalstwa, która to kwalifikacja, wbrew etymologii, nie zawsze jest oczywista (bezsorna), nie powinien być pomijany ani przez strony na etapie przedsądowym, ani przez sąd decydujący o zastosowaniu klauzuli względów słuszności. O tym, że kryterium to jest istotne, świadczy sama praktyka kontraktowa, która wykształciła instytucję tzw. kulancji, kiedy to ubezpieczyciel spełnia świadczenie mimo braku prawnego obowiązku (*ex gratia*), kierując się np. względem na słuszny interes ubezpieczającego (tzw. kulancja dyspensyjna).

W kontekście lojalności kontraktowej pewne znaczenie może mieć również działanie ubezpieczyciela po zaistnieniu zdarzenia ubezpieczeniowego, w tym m.in. należyte i lojalne wywiązywanie się z obowiązków związanych z postępowaniem likwidacyjnym (por. uprzednio art. 16 ustawy z dnia 22 maja 2003 r. o działalności ubezpieczeniowej, tekst jedn. Dz. U. z 2010 r., Nr 11, poz. 66 ze zm.). W tym kontekście można by sytuować ewentualne, eksponowane przez powódkę podniesienie przez Ubezpieczyciela składki ubezpieczeniowej w przewidywaniu obowiązku wypłaty odszkodowania, w powiązaniu z odmową jego wypłaty. Nie ma natomiast znaczenia akcentowane w piśmie z dnia 5 kwietnia 2017 r. nieprzystąpienie Ubezpieczyciela do procesu wytoczonego powódce przez właścicieli skradzionego depozytu, skoro w żadnej mierze nie kwestionował

on przesłanek odpowiedzialności U. za utratę depozytu, a tym samym nie sposób tu mówić o braku jego staranności czy lojalności.

Istotnym czynnikiem w ramach stosowania klauzuli względów słuszności między stronami, które wiązała wieloletnia więź kontraktowa, mogą być również korzyści czerpane z długotrwałej współpracy, a więc także porównanie wysokości pobranych przez ubezpieczyciela składek ubezpieczeniowych z wysokością wypłacanych odszkodowań. Praktyka kontraktowa uwzględnia to jedynie pośrednio – i tylko do pewnego stopnia - w ramach różnego rodzaju zniżek i zwyczajów związanych z przebiegiem ubezpieczenia (oceną ryzyka). Zważywszy, że o zakresie czerpanych korzyści decydują zarówno elementy czysto obiektywne (ziszczanie się ryzyka spowodowanego czynnikami czysto obiektywnymi), jak i pewne elementy subiektywne, mniej albo bardziej uchwytnie (np. trafność oszacowania ryzyka przez ubezpieczyciela, staranność ubezpieczającego), względy słuszności (sprawiedliwości) mogą przemawiać za dokonaniem albo przeciwko dokonaniu dodatkowego, korygującego przesunięcia majątkowego. W szczególności za takim przesunięciem może przemawiać okoliczność, że suma składek pobranych przez ubezpieczyciela w toku wieloletniej współpracy, wielokrotnie przekracza wysokość wypłaconych świadczeń ubezpieczeniowych.

Pewne znaczenie może mieć także bliższa ocena staranności ubezpieczającego (ubezpieczonego). Przede wszystkim dlatego, że przesłanka rażącego niedbalstwa nie ma charakteru „punktowego”, lecz „odcinkowy”, co oznacza, że nawet w jej ramach możliwe są różne natężenia niedbalstwa, zbliżające je do winy umyślnej albo do zwykłego niedbalstwa (gdy nieumyślność nie budzi żadnych wątpliwości). W powiązaniu z innymi czynnikami może to wpływać na wywiedzenie odpowiedzialności ubezpieczyciela z względów słuszności i jej zakres. Poziom „zarzucalności” związanej z rażącym niedbalstwem może się różnić także w zależności od tego, czy ubezpieczający odpowiada tylko za własne niedbalstwo (w przypadku osoby prawnej – osób piastujących funkcję organów), czy także – mocą umowy albo ustawy – za niedbalstwo innych osób (w tym ostatnim przypadku istotny może być także ich dobór, procedury kontrolne itp.). Ocena staranności ubezpieczającego może również wykraczać poza bezpośrednią zależność kauzalną między rażąco niedbałym zachowaniem, a powstaniem szkody.

Ciężar gatunkowy rażącego niedbalstwa przedstawia się inaczej, gdy miało ono charakter incydentalny, a inaczej, gdy ubezpieczający (ubezpieczony) naruszał elementarne zasady ostrożności w sposób powtarzalny czy wręcz długotrwały.

Z orzecznictwa Sądu Najwyższego wynika, że istotne znaczenie przy stosowaniu klauzuli względów słuszności może mieć także stopień zależności między rażącym niedbalstwem ubezpieczającego (ubezpieczonego), a powstaniem szkody, co znalazło wyraz w poglądzie, że ustalenie, iż użytkownik samochodu dopuścił się rażącego niedbalstwa, które przyczyniło się do kradzieży pojazdu, nie jest wystarczające do zwolnienia pozwanego od odpowiedzialności ubezpieczeniowej wynikającej z zawartej umowy ubezpieczenia autocasco, jeżeli zapłata odszkodowania odpowiada w danych okolicznościach zasadom współżycia społecznego albo interesom gospodarki narodowej (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 6 października 2006 r., V CSK 148/06, nie publ.). W tym kontekście mogła być rozważana argumentacja powódki, zwracającej uwagę na „nadzwyczajny” czy „zuchwały” charakter kradzieży, a przez to zmierzającej do obniżenia wagi wpływu ewentualnego rażącego niedbalstwa pracowników czy członków zarządu na powstanie szkody.

W rachubę wchodzi także inne czynniki, które mogą mieć znaczenie dla oceny zasadności zastosowania klauzuli względów słuszności, co oznacza, że wyżej przywołane nie mogą być postrzegane jako zamknięta lista. Należy ponadto zaznaczyć, że decyzja co do stwierdzenia obowiązku wypłaty odszkodowania przez Ubezpieczyciela na tej podstawie powinna wynikać z całościowej oceny, uwzględniającej ogół relewantnych czynników, a nie każdego czynnika z osobna. Może ona prowadzić do wniosku o zasadności wypłaty odszkodowania w całości albo – zapewne częściej – jedynie w części.

Z tych względów, na podstawie art. 398¹⁵ § 1 k.p.c. Sąd Najwyższy orzekł, jak w sentencji.

aj