

Sygn. akt I ACa 820/13

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 25 marca 2014 r.

Sąd Apelacyjny w Białymstoku I Wydział Cywilny

w składzie:

Przewodniczący	:	SSA Krzysztof Chojnowski
Sędziowie	:	SA Magdalena Pankowiec (spr.) SA Beata Wojtasiak
Protokolant	:	Iwona Aldona Zakrzewska

po rozpoznaniu w dniu 13 marca 2014 r. w Białymstoku

na rozprawie

sprawy z powództwa (...) **Spółki z o.o. w O.**

przeciwko (...) **S.A. w S.**

o zapłatę

na skutek apelacji **powoda**

i zażalenia **pozwanego**

od wyroku Sądu Okręgowego w Olsztynie

z dnia 17 września 2013 r. sygn. akt V GC 24/12

I. oddala apelację i zażalenie.

II. nie obciąża powoda kosztami instancji odwoławczej.

UZASADNIENIE

Powód (...) Sp. z o.o. w O. wniósł o zasądzenie od (...) S.A. kwoty 108.421 zł z ustawowymi odsetkami od dnia 20.11.2011 r. do dnia zapłaty oraz kosztów postępowania. Pozwany wniósł o oddalenie powództwa i zasądzenie kosztów postępowania. Wyrokiem z dnia 17.09.2013 r. w sprawie V GC 24/12 Sąd Okręgowy w Olsztynie oddalił powództwo i odstąpił od obciążania powoda kosztami procesu.

Sąd ustalił, że powód jest przedsiębiorcą prowadzącym działalność gospodarczą polegającą na sprzedaży produktów przeznaczonych do wykorzystania w branży budowlanej w hurtowni położonej przy ul. (...) w O.. Wejście do hurtowni zabezpieczone było drzwiami oraz kratą z dwoma kłódkami GRANIT 2, umieszczonymi na dwóch oddzielnych

skoblach, które w dniu kradzieży spełniały wymagania zawarte w normie (...) klasy 4 zabezpieczenia. Powoda łączyła z pozwanym umowa ubezpieczenia (...) (...) nr (...) od kradzieży z włamaniem i rabunku obowiązująca w okresie 01.03.2011 - 29.02.2012. Suma ubezpieczenia środków obrotowych wynosiła na 130.000 zł. Zawarto ją na podstawie OWU (...) (...) o symbolu (...). Jako odstępstwo od OWU w umowie wskazano brak obowiązku okratowania okien znajdujących się na wysokości 2,5 m nad powierzchnią ziemi.

Zgodnie z § 5 pkt 2 załącznika nr 1 do Ogólnych Warunków Ubezpieczenia (...) (...) określającym minimalne wymogi zabezpieczenia - jeżeli przepisy wewnętrzne ubezpieczającego nie przewidują bardziej skutecznych zamknięć - drzwi zewnętrzne do lokalu powinny być zamknięte na co najmniej dwa zamki wielozastawkowe lub jeden zamek atestowany lub dwie kłódki posiadające certyfikat zgodności z (...) co najmniej 2 klasy umieszczone na oddzielnych skoblach lub jeden zamek wielozastawkowy i jedną kłódkę posiadającą certyfikat lub jeden zamek wielozastawkowy wyłącznie w przypadku, gdy mienie znajduje się w lokalu mieszczącym się w budynku biurowym, galerii, centrum handlowym dla którego ustanowiono stały nadzór lub jeden zamek otwierany za pomocą złożonego kodu dostępu innego niż klucz wyłącznie, gdy mienie znajduje się w lokalu, w którym ustanowiono stały dozór albo wyposażonym w czynne przeciwkradzieżowe urządzenia. W myśl § 8 pkt 3 uchwyty do mocowania kłódek powinny być wykonane z płaskownika przymocowanego na stałe do drzwi lub krat w sposób uniemożliwiający jego oderwanie, ukręcenie lub obcięcie. Grubość płaskownika i otwór do wprowadzenia kabłąka lub bolca powinien odpowiadać parametrom kłódki.

17.10.2011 r. powód stwierdził, iż w prowadzonej przez niego hurtowni doszło do kradzieży z włamaniem. 20.10.2011 r. zgłosił szkodę ubezpieczycielowi. Z protokołu szkody wynika, że sprawcy dostali się do budynku drzwiami wejściowymi wybijając uszy kraty wejściowej wraz z dwiema kłódkami. Za kratą znajdowały się drzwi wejściowe zamykane na jedną kłódkę, którą wycięto. Zgłaszający szkodę wskazał, iż skradziono część asortymentu z wystawy sklepowej oraz inne elementy wyposażenia centralnego ogrzewania oraz wyposażenie biura i sklepu. Skradziono także zapasowe kluczyki do firmowego pojazdu marki f.. Ze zgłoszenia wynikało, iż budynek nie jest monitorowany ani dozorowany. Z wyliczeń dokonanych na zlecenie powoda przez księgową, wynika, iż w wyniku kradzieży poniósł szkodę w wysokości 108.420,48 zł.

08.12.2011 r. ubezpieczyciel poinformował o odmowie przyznania odszkodowania. Podał, że zgodnie z umową zawartą na podstawie ogólnych warunków ubezpieczenia, ochrona ubezpieczeniowa nie obejmuje szkód w mieniu znajdującym się w lokalach zabezpieczonych niezgodnie z postanowieniami dotyczącymi minimalnych wymogów zabezpieczenia określonych w załączniku nr 1. Lokal nie posiadał czynnego systemu sygnalizacyjno-alarmowego, nie był dozorowany, a drzwi zewnętrzne zabezpieczone były kratami zamykanymi na dwie kłódki nie posiadające certyfikatu zgodności z (...) co najmniej 2 klasy. Ponadto drzwi w chwili włamania zamknięte były na jedną kłódkę nie posiadającą certyfikatu zgodności z (...) co najmniej 2 klasy.

W sporządzonej opinii biegły z zakresu księgowości, rachunkowości i finansów stwierdził niezgodność danych w bilansach datowanych na 31.09.2011 - i 21.12.2011 dotyczących stanu zapasów na dzień 31.12.2010 r.: 23.551,68 zł i 108.929,70 zł. Biegły uznał, iż jest to wynikiem pomyłki bowiem w sprawozdaniu finansowym złożonym do KRS widnieje kwota 108.929,70 zł i te dane uznał za wiarygodne. Wskazał na brak danych o spisie zapasów po dniu kradzieży, powód na jego wniosek dostarczył mu inwentaryzację bez podpisu komisji. Zauważył, że na wyliczeniu strat, które przedłożył, stan na dzień kradzieży wynosił zero, z kolei na spisie z natury przedłożonym na jego wniosek widnieje kwota 27.909,45 zł.

Biegły w opinii dokonał szacunkowej aktualizacji wartości zapasu nie wykazującego rotacji. Odpis aktualizacyjny określił na kwotę 16.351,43 zł. Uzasadził dokonaną korektę „przeterminowaniem”. Zapasy nie wykazujące rotacji winny być poddane wycenieniu poprzez dokonanie odpisów z tytułu utraty wartości. W przypadku gdy istnieje duże prawdopodobieństwo, że kontrolowany przez jednostkę składnik aktywów nie przyniesie w przyszłości w znaczącej części lub w całości przewidywanych korzyści ekonomicznych, to zachodzi trwała utrata wartości. Zgodnie z Krajowym Standardem Rachunkowości, trwała utrata wartości aktywów obrotowych może nastąpić na skutek uszkodzenia, zeschnięcia, zepsucia, utraty cech estetycznych, zestarzenia się, zmian w upodobaniach klientów, postępu technicznego, upływu sezonu. Wystąpienie takich zjawisk uzasadnia dokonanie odpisu aktualizacyjnego

doprowadzającego wartość składnika aktywów wynikającą z ksiąg rachunkowych do ceny sprzedaży netto, a w przypadku jej braku - do ustalonej w inny sposób wartości godziwej, tzn. takiej, po której towary te czy produkty mogą być sprzedane. Powód nie dokonywał aktualizacji zapasów a tym samym zawyżał bilansowe stany zapasów.

Biegły dokonał wyliczeń szkody w dwóch wariantach. W pierwszym, przyjął, iż stan faktyczny towarów wynosił 23.551,68 zł. Stwierdzając, że część towarów, w szczególności te, które zakupiono w 2004-2008 to towary, których wartość jest znacznie niższa od ewidencyjnej, uznał, iż skala potencjalnej szkody byłaby zerowa. Przyjęte w drugim wariantcie założenia tj. wartość stanu zapasów - 108.929,70 zł, przy uwzględnieniu zapasu, jaki pozostał w magazynie po kradzieży o wartości 27.909,45 zł, a także utraty wartości towarów zakupionych w latach 2004-2008, pozwoliły biegłemu na uprawdopodobnienie skali kradzieży na kwotę 64.159,60 zł.

Pozwany wniósł zastrzeżenia do opinii, podnosząc, że towary, które według powoda skradziono, zostały zakupione w latach 2005-2008, były to więc towary wieloletnie, których nie mógł zbyć. Ponadto, dostarczona biegłemu przez powoda inwentaryzacja nie została podpisana przez komisję, nie jest to więc dokument na podstawie którego można ustalić wartość sprzedanych towarów. Zauważył, iż powód ukrywał fakt, iż w magazynie po kradzieży pozostały towary na kwotę 27.909,45 zł. Wskazał, iż biegły ustalił jedynie minimalną wartość odpisu aktualizacyjnych. Podanie wartości maksymalnej pozwoliłoby na ustalenie średniej, którą można byłoby uwzględnić.

Z kolei powód podniósł, iż biegły nie wskazał jaką wartością podatku VAT operował, bowiem towary sprzedawane przez niego były w większości sprzedawane z 8% podatkiem. Zarzucił, że biegły pomylił strony sprawozdań finansowych i błędnie połączył bilans sporządzony za okres od 01.01.2011 do 31.12.2011 ze stroną drugą bilansu za okres 01.01.2012 do 31.01.2012 r. w którym to wskazano stan zapasów na dzień 31.01.2012 a bilans ten został sporządzony na potrzeby uzasadnienia wniosku o zwolnienie od kosztów sądowych i obejmował stan materiałów zakupionych przez powoda już po kradzieży. Ponadto, zdaniem powoda, biegły w I wariantcie opinii bez uzasadnienia ustalił stan magazynowy na zero. Bezpodstawne jest także dokonanie przez biegłego odpisu aktualizującego wartości zapasu ze względu na utratę wartości, bowiem są to jedynie jego niczym nie uzasadnione domysły. Niezasadne jest posługiwanie się miarą czasu na podstawie daty zakupu danego składnika, podczas kiedy część tych zapasów ma gwarancję producenta wynoszącą 50 lat od daty montażu, kompletne urządzenia posiadają gwarancję producenta, której bieg rozpoczyna się z chwilą ich instalacji i uruchomienia. Składnikami zapasu były kompletne urządzenia, elementy i akcesoria wykonane z materiałów odpornych na korozję i degradację. Biegły powinien ustalić u producentów okres ich przydatności do użytkowania i od kiedy go liczyć. Biegły błędnie także przyjął, iż wykaz skradzionych rzeczy stanowi stan na 17.11.2011 r. Odnosząc się do twierdzenia biegłego o braku danych o stanie zapasów po kradzieży, wskazał, iż magazyn został całkowicie opróżniony, nie było więc co spisywać.

Biegły na rozprawie w dniu 09.07.2013 r. podtrzymał złożoną opinię. Podał, że brał pod uwagę ceny netto. Ustawa o rachunkowości nakłada obowiązek odpisów aktualizacyjnych, jeżeli w zapasie wykazuje się towar, który nie rotuje. Nie wszystkie bowiem produkty da się sprzedać po cenie ewidencyjnej. Ponieważ nie uzyskał od powoda informacji o odpisach, dokonał ich sam. Odnosząc się do przedłożonego przez powoda spisu z natury, wskazał, iż opierał się na danych z bilansu i uznał, że towary o tej wartości były w nim ujęte.

W tym stanie faktycznym Sąd Okręgowy ocenił, że powództwo nie zasługuje na uwzględnienie.

W pierwszej kolejności wskazał, że pomimo pewnych wątpliwości, co do stanu zabezpieczenia wejścia do hurtowni powoda (sfatygowane kraty), przychylił się do jego stanowiska, że hurtownia była zabezpieczona w zgodzie z umową. Brama znajdująca się przed drzwiami wejściowymi zabezpieczona była dwiema kłódkami, które posiadały stosowny certyfikat, co potwierdził przedłożony przez powoda dokument i pismo z Instytutu (...). Świadek R. O. wskazał, że również skoble do kłódek były solidne. Podał ponadto, że kilkakrotnie był przed hurtownią po jej zamknięciu i kraty były zamknięte na dwie kłódki. Taki sam sposób zamykania wejścia do hurtowni wynika z zeznań M. M.. Sąd uznał zeznania tych świadków za wiarygodne, szczerze i znajdujące potwierdzenie w pozostałym zebranym w sprawie materiale dowodowym.

Zeznania M. S. niczego nie wniosły do sprawy bowiem świadek ten nie pamiętał okoliczności związanych z przedmiotowym zdarzeniem.

W ocenie prawnej wskazał, że system prawny uzależnia nałożenie obowiązku naprawienia szkody od zaistnienia przesłanek, którymi są: zdarzenie, z którym na określonych zasadach normy prawne wiążą obowiązek naprawienia szkody przez dłużnika; szkoda i związek przyczynowy, pozwalający ustalić, że zdarzenie jest przyczyną szkody. Ciężar ich wykazania zgodnie z ogólną regułą dowodową wyrażoną w art. 6 k.c. spoczywa na stronie dochodzącej odszkodowania.

W ocenie Sądu powód nie wykazał należytego stanu i wartości skradzionego mienia, a tym nie udowodnił roszczenia co do wysokości. W świetle art. 361 § 2 k.c. ustalenie wysokości szkody wymaga porównania rzeczywistego stanu majątkowego poszkodowanego oraz stanu, jaki by istniał, gdyby nie doszło do zdarzenia wyrządzającego szkodę. W tym zakresie Sąd oparł się na opinii biegłego sądowego, którą ocenił jako jasną, logiczną i wyczerpującą, ponadto biegły w ustnej opinii uzupełniającej odniósł się i wyjaśnił wszelkie zastrzeżenia stron. Na tej podstawie szkodę uznał jedynie za uprawdopodobnioną. Dostarczone przez powoda dokumenty nie były wystarczające do ustalenia konkretnej wartości. Z opinii biegłego wynika, że nierzetelnie prowadził dokumentację i nie odzwierciedlała ona faktycznej i zgodnej z wymogami prawa wartości posiadanych towarów. Nie dokonywał aktualizacji zapasów, a tym samym zawyżał bilansowe ich stany. Sąd zwrócił uwagę na niedokładności w dokumentacji powoda - rozbieżności w danych zawartych w bilansach dotyczących stanu towarów na dzień 31.12.2010 r. Powód przedłożył faktury na zakupiony towar, natomiast na okoliczność sprzedaży przedłożył rejestr podatkowy sprzedaży, z którego nie wynika, jaki konkretnie towar został zbyty. Ponadto na spisie natury przedłożonym biegłemu widnieje jedynie podpis W. M., podczas gdy na dokumencie złożonym do akt sprawy jest jeszcze podpis J. K..

Obowiązkiem powoda było uwzględnienie w sporządzonym bilansie wszystkich towarów, jakie posiada. Powód nie wskazał, od kiedy towary objęte spisem z natury znajdowały się poza hurtownią i dlaczego nie zostały ujęte w bilansie. Początkowo twierdził, że w czasie kradzieży zabrano cały towar, po czym dostarczył biegłemu „spis z natury” z którego wynika, miał również towary, które podczas kradzieży znajdowały się poza hurtownią o wartości 27.909,45 zł. Skoro zawarte w bilansie i pozostałej dokumentacji powoda dane były nierzetelne, nie można uznać by odzwierciedlały rzeczywisty stan magazynu.

Mając powyższe na uwadze, w oparciu o art. 805 k.c. oddalił powództwo. Z uwagi na trudną sytuację materialną powoda odstąpił od obciążania go obowiązkiem zwrotu kosztów procesu pozwanemu (art. 102 k.p.c.).

Powód wniósł apelację od tego wyroku, zaskarżając go w całości. Zarzucił:

I. naruszenie przepisów prawa materialnego, tj.:

1. art. 805 § 1 i § 2 k.c. poprzez jego niezastosowanie i nieprzyznanie powódce należnego jej odszkodowania, mimo spełnienia ustawowych przesłanek,
2. art. 363 § 2 k.c. poprzez:
 - jego niezastosowanie i nieprzyznanie powódce prawa do naprawienia szkody, mimo zaistnienia ustawowych przesłanek w postaci zdarzenia, związku przyczynowego i szkody,
 - błędne przyjęcie, że roszczenie powoda nie zostało udowodnione co do wysokości, podczas gdy z całokształtu zebranego materiału dowodowego wynika co innego,
3. §27 Ogólnych Warunków Ubezpieczenia (...) (...) o symbolu (...) stanowiących integralną część umowy ubezpieczenia, będącej podstawą dochodzonego roszczenia poprzez jego niezastosowanie,

II. naruszenie przepisów prawa procesowego, tj.:

1. art. 227 kodeksu postępowania cywilnego w związku z art. 217 § 1 k.p.c. polegające na nieprzeprowadzeniu postępowania dowodowego, zgodnie z regułami wynikającymi z wyżej wymienionych przepisów poprzez oddalenie wniosku dowodowego zgłoszonego przez powódkę, mającego istotne znaczenie dla sprawy, tj. wniosku o przeprowadzenie dowodów z zeznań świadków C. R. i E. Ż. na okoliczność stanu aktywów obrotowych w magazynie na dzień powstania szkody, wydania i sprzedaży towarów przez powódkę w dniu 10.11.2011 r.

2. art. 233 k.p.c. przez:

a) mające wpływ na wynik sprawy dokonanie dowolnej w miejsce swobodnej oceny dowodów, co skutkowało sprzecznością istotnych ustaleń sądu z treścią zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego, polegające na:

- sprzecznym z zasadami logiki i doświadczenia życiowego uznaniem, iż szkodę powódki można uznać jedynie za uprawdopodobnioną, podczas gdy z zebranego materiału dowodowego bezsprzecznie wynika, iż szkoda nastąpiła,
- błędnym przyjęciu, że zawarte w bilansie i pozostałej dokumentacji powódki dane były nierzetelne, a co za tym idzie, że nie można uznać by odzwierciedlały one rzeczywisty stan magazynu powódki,

b) brak wszechstronnego rozważenia zebranego w sprawie materiału dowodowego mający istotny wpływ na wydanie zaskarżonego orzeczenia, polegający na pominięciu przy ustalaniu stanu faktycznego okoliczności mających istotne znaczenie w sprawie,

3. art. 322 k.p.c. poprzez jego niezastosowanie i nieprzyznanie powódce odszkodowania, podczas gdy nawet jeśli Sąd uznał, że roszczenie powódki nie zostało udowodnione co do wysokości, winien zasądzić odpowiednią sumę według swej oceny, opartej na rozważeniu wszystkich okoliczności sprawy.

Wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez uwzględnienie powództwa w części i zasądzenie od pozwanej na rzecz powódki kwoty 108.045,78 zł wraz z ustawowymi odsetkami od dnia 20.11.2011 r. do dnia zapłaty, ewentualnie o uchylenie w/w wyroku w zaskarżonej części i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania przez Sąd I instancji oraz zasądzenie od pozwanej na rzecz powódki kosztów postępowania za obie instancje, w tym kosztów zastępstwa procesowego wg norm przepisanych.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje.

Apelacja jest niezasadniona.

W ocenie Sądu Apelacyjnego, ustalenia faktyczne poczynione przez Sąd I instancji stanowiące podstawę rozstrzygnięcia są poprawne i kompletne. Dokonał on oceny zaoferowanych mu we właściwym czasie (zarzut II. 1) dowodów w sposób prawidłowy, czyli wszechstronnie oraz zgodnie z zasadami logiki i doświadczenia życiowego, zatem bez naruszenia zasady z art. 233 § 1 k.p.c. (zarzut II. 2). Sąd Apelacyjny podziela motywy zaskarżonego orzeczenia, a ustalenia faktyczne dokonane przez Sąd I instancji przyjmuje jako własne.

W pierwszej kolejności konieczne jest odniesienie do zarzutów uchybień procesowych, gdyż dopiero ich ocena umożliwi weryfikację poczynionych przez Sąd Okręgowy ustaleń faktycznych i - w dalszej kolejności - oceny prawnej. Są one nieuprawnione.

W nawiązaniu do zarzutu związanego z oddaleniem wniosków dowodowych trzeba przypomnieć, że postępowanie w niniejszej sprawie zostało wszczęte 9 marca 2012 r., zatem pod rządami przepisów kodeksu postępowania cywilnego w brzmieniu obowiązującym przed wejściem w życie ustawy z dnia 16 września 2011 r. o zmianie ustawy - Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw, Dz.U.2011.233.1381, co nastąpiło 12 maja 2012 r. Przepis przejściowy tej ustawy - art. 9 - nakazuje stosowanie jej przepisów do postępowań wszczętych po dniu jej wejścia w życie. W tym przypadku, ponieważ art. 9 w ust. 2-7 nie zastrzega odmienności od tej zasady dla postępowań w sprawach gospodarczych, zastosowanie będą miały uchylone już przepisy o tym postępowaniu

odrębnym - zatem art. 479¹ i następne kodeksu postępowania cywilnego. Art. 479¹² § 1 k.p.c. stanowił, że powód w pozwie jest obowiązany podać wszystkie twierdzenia oraz dowody na ich poparcie pod rygorem utraty prawa powoływania ich w toku postępowania, chyba że wykaze, że ich powołanie w pozwie nie było możliwe albo że potrzeba powołania wynika później. W tym przypadku dalsze twierdzenia i dowody na ich poparcie powinny być powołane w terminie dwutygodniowym od dnia, w którym powołanie ich stało się możliwe lub wynikała potrzeba ich powołania. Dowody, których nieprzeprowadzenie czyni skarżący przedmiotem zarzutu, miały służyć generalnie wykazaniu faktu poniesienia i rozmiarów szkody (konkretnie zaś należy je łączyć z podniesioną w opinii biegłego kwestią braku sporządzonego po kradzieży spisu z natury). Jest to podstawowa kwestia objęta ciężarem dowodu powoda, który domaga się jej naprawienia poprzez zasądzenie określonej sumy pieniężnej (art. 6 k.c.). Stosowne wnioski powinny być zatem zgłoszone już w pozwie, ewentualnie w terminie dwutygodniowym po doręczeniu odpowiedzi na pozew, w której pozwany zakwestionował wysokość szkody (przyczyną odmowy wypłacenia odszkodowania był zarzucany brak wymaganych w umowie zabezpieczeń), nie zaś na końcowym etapie procesu, kiedy na podstawie wyników dotychczasowego postępowania dowodowego wyłoniła się wątpliwość, czy już zaofiarowane dowody są ku temu wystarczające. W ostateczności zaś, interpretując tę kwestię najkorzystniej dla powoda, należy wskazać na dwutygodniowy termin od doręczenia mu opinii biegłego (art. 479¹² § 1 zd. 2 k.p.c.). W ocenie Sądu Apelacyjnego, jakkolwiek Sąd Okręgowy nie wyjaśnił przesłanek odmowy uwzględnienia tego wniosku dowodowego, była to decyzja prawidłowa, gdyż dowody te są sprekludowane w rozumieniu przywołanej powyżej regulacji. Skarżący mylnie interpretuje postanowienie Sądu z p. 3 (k. 1116). Sąd zobowiązał go wówczas nie do przedstawienia dowodów, ale „sformułowania swego stanowiska co do wątpliwości dot. spisu z natury z dnia 17 października na piśmie”. Gdyby strona odebrała to jako zezwolenie na zgłoszenie dodatkowych dowodów, a nawet gdyby takie zezwolenie w tym się zawierało, trzeba przypomnieć, że Sąd nie jest związany własnym stanowiskiem co do potrzeby przeprowadzenia określonych dowodów, choćby przybrało ono postać konkretnego postanowienia dowodowego, co wynika dobitnie z treści art. 240 § 1 k.p.c.

Skarżący nie wykazał także, aby Sąd I instancji dopuścił się błędu w toku dokonywanej oceny dowodów. Ocenił je w całości i w wzajemnym powiązaniu, przeprowadzając prawidłowe rozumowanie oparte o reguły logiki i doświadczenia. W orzecznictwie wskazuje się, że skuteczne postawienie zarzutu naruszenia art. 233 § 1 k.p.c. wymaga wykazania, że sąd orzekający uchybił zasadom logicznego rozumowania lub doświadczenia życiowego, gdyż jedynie to może być przeciwstawione uprawnieniu sądu do dokonywania swobodnej oceny dowodów. Nie jest natomiast wystarczające przekonanie strony o innej wadze poszczególnych dowodów i ich odmiennej ocenie niż ocena sądu. Ocena zebranego w sprawie materiału dowodowego jest bowiem domeną sądu orzekającego merytorycznie w sprawie. Sąd II instancji może uwzględnić zarzut naruszenia art. 233 k.p.c. i dokonać odmiennych ustaleń faktycznych jedynie wówczas, gdy skarżący wykaze, że Sąd I instancji dopuścił się uchybień pozostających w sprzeczności z zasadą swobodnej oceny dowodów. Jeżeli zatem z określonego materiału dowodowego Sąd I instancji wyprowadza wnioski logicznie poprawne i zgodne z doświadczeniem życiowym, to ocena sądu nie narusza reguł swobodnej oceny dowodów i musi się ostać. Tylko bowiem w przypadku, gdy brak jest logiki w wiązaniu wniosków z zebranymi dowodami lub gdy wnioskowanie sądu wykracza poza schematy logiki formalnej albo wbrew zasadom doświadczenia życiowego nie uwzględnia jednoznacznych praktycznych związków przyczynowo - skutkowych, to przeprowadzona przez sąd ocena dowodów może być skutecznie podważona (uzasadnienie wyroku Sądu Najwyższego z dnia 27 września 2002 r., II CKN 817/00). Takiego wyводу skarżący nie przeprowadził.

W apelacji w uzasadnieniu tego zarzutu skarżący ogranicza się do zarzucenia biegłemu, a dalej Sądowi, który podzielił wnioski opinii, że ustalił rozmiary szkody w sposób wadliwy, gdyż regulacja § 27 ust. 1 pkt 2) przewiduje odmienny od przyjętego w opinii sposób ustalania rozmiarów szkody. Następnie podnosi, że biegły, chociaż błędnie, to jednak wykazał wysokość doznanej szkody. Sprzeczność w rozumowaniu Sądu miałyby zaś polegać na tym, że uznając opinię za rzetelną i dzieląc jej wnioski, „nie uznał wysokości szkody wykazywanej w opinii”. Miała ona mieć zresztą na celu tylko „techniczne” ustalenie rozmiaru szkody, wykazanej wystarczająco innymi dowodami. Nie zostały one jednak wymienione w apelacji. Jedynie zestawiając ten wywód z zawartością materiału aktowego można wnioskować, że chodzi o dołączony do pozwu wydruk zatytułowany „Stan magazynu Magazyn (...)”, dowody zakupu i podatkowy rejestr sprzedaży. Dowody te mają jednak tylko walor dokumentu prywatnego (art. 245 k.p.c.), a ich

wartość dowodową dodatkowo osłabiają inne okoliczności ujawnione w toku postępowania, o których będzie mowa poniżej.

Odnosząc się natomiast w tym miejscu do opinii biegłego i jej oceny zawartej w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku, trzeba wskazać, że nadanie jej przez Sąd Okręgowy pełnej mocy dowodowej nie stoi, wbrew powodowi, w sprzeczności z wnioskiem, że szkoda nie została wykazana. Sąd zaznaczył bowiem, że opinia może jedynie uprawdopodobnić fakt i rozmiary poniesionej szkody. Jest to konstatacja uzasadniona. Opinia ma bowiem w zasadzie charakter teoretyczny, opiera się na pewnych założeniach i ustaleniach poczynionych na podstawie dokumentacji księgowej powoda, której prawidłowość sam biegły zakwestionował. Sąd równocześnie trafnie za biegłym, a także czyniąc własne ustalenia, wskazał, z jakich przyczyn ta dokumentacja nie może być źródłem wiarygodnych informacji o szkodzie powoda i jej wysokości.

Sąd Apelacyjny przychylił się do stanowiska Sądu Okręgowego, jeśli chodzi o ocenę formalnej prawidłowości opinii. Skarżący, poza zarzucaną biegłemu pomyłką w zakresie odczytania danych z bilansów, kwestionowaniem dokonanego odpisu aktualizacyjnego i odliczenia wartości towarów z dostarczonego biegłemu spisu z natury na dzień kradzieży, nie podważał ustaleń badawczych biegłego. Prawdą jest, że oszacował on szkodę w odmienny sposób, niż to wynika z przytoczonego w apelacji brzmienia ogólnych warunków umowy ubezpieczenia, jednak opierał się na założeniach, jakie przyjął sam powód (k. 32). Szczegółowe roztrząsanie tych wszystkich kwestii nie ma jednak znaczenia w sprawie, skoro ostatecznie ocena dowodów w ich całokształcie prowadzi do wniosku, że szkoda nie została wykazana w sposób umożliwiający pozytywne rozstrzygnięcie o żądaniu pozwu w jakiegokolwiek części, nawet przy zastosowaniu art. 322 k.p.c.

Nie ma jednak żadnego oparcia w materiale sprawy zarzut, jakoby biegły popełnił w opinii błędy, w szczególności pomylił strony sprawozdań finansowych z różnych lat składanych na potrzeby wniosku o zwolnienie od kosztów sądowych. Przeciwnie, biegły w swojej opinii trafnie wychwycił rozbieżności w tej dokumentacji obrazującej stan zapasów na koniec 2010 r. W bilansie na dzień 31.12.2011 r. powód wskazał go na poziomie 23.551,68 zł (k. 19). W bilansie sporządzonym na dzień 31.09.2011 r. i podpisanym przez te same osoby widnieje zaś kwota 108.929,70 zł (k. 803). Jakkolwiek oba dokumenty zostały złożone w postaci kserokopii, niepoświadczonych za zgodność, żadna ze stron ich nie kwestionowała. Biegły w swojej opinii odwołuje się do tych właśnie dowodów i w dalszej części wyjaśnia, że pierwszy z tych zapisów ocenia jako omyłkowy, a za miarodajny uznaje 108.929,70 zł, gdyż taką wartość zapasów wykazano w sprawozdaniu złożonym do Krajowego Rejestru Sądowego. Powyższe świadczy o rzetelności i wnikliwości biegłego. Skłania przy tym do podzielenia stanowiska Sądu Okręgowego, który między innymi na tej podstawie powziął wątpliwości co do prawdziwości danych z dokumentacji księgowej powoda. Powód bowiem w różnych sytuacjach i z sobie tylko wiadomych przyczyn operował różnymi danymi o stanie zapasów na ten sam dzień bilansowy (31.12.2010 r.). W prowadzonej prawidłowo i zgodnie z zasadami rachunkowości dokumentacji wpisy, poparte stosownymi dokumentami źródłowymi, zatwierdzone i wprowadzone do systemu komputerowego, pobierane z niego w postaci wydruków, powinny pozostawać niezienne (por. rozdz. 2 ustawy o rachunkowości).

Słusznie biegły zwrócił uwagę na zaniechanie sporządzenia po kradzieży spisu z natury. Zgodzić się trzeba z jego stanowiskiem, że budzi wątpliwość twierdzenie powoda, że stan magazynu wynosił wówczas „0”, co czyniło bezprzedmiotowym dokonywanie inwentaryzacji. Jest ono nieuprawnione z dwóch względów. Po pierwsze trzeba przyjąć, że w dniu kradzieży poza magazynem znajdowały się towary wartości 27.909,45 zł. Zasadnie wskazał na to biegły, powołując się na dostarczony mu na etapie sporządzania opinii spis z natury. Zostało to potwierdzone oświadczeniem Prezesa powodowej spółki złożonym na rozprawie 9 lipca 2013 r., w którym wyjaśnił, że w czasie kradzieży towary tej wartości znajdowały się poza magazynem, u kontrahenta, któremu wykonywał usługę i dlatego nie zostały wykazane jako skradzione. Podzielić jednak należy stanowisko biegłego, że w takim przypadku powinny być zamieszczone w spisie inwentaryzacyjnym. Po drugie, dokumentacja fotograficzna znajdująca się na k. 891 i nast. akt sprawy nie pozwala przyjąć, że w magazynie nie pozostał po kradzieży żaden towar. Poza grzejnikami i innymi przedmiotami, które zgodnie z wyjaśnieniem strony powodowej miały stanowić wystawę, atrapy i materiały reklamowe i jako takie nie przedstawiać wartości, są tam jeszcze inne rzeczy, które niewątpliwie można określić mianem towaru. Wystarczy wskazać rury na półkach - k. 891 - 892, piec k. 896, rury, przewody, drobny sprzęt,

niezidentyfikowany towar w opakowaniach, kształtki i inne akcesoria - k. 898 - 900, 903-907, 909, 911, 913-915, 932, 934-940. Być może przedmioty te nie przedstawiały istotnej wartości, jednak już nawet ich pobieżny ogląd świadczy o niewiarygodności stanowiska powoda, że w magazynie nie było żadnego towaru. Sposób ich ułożenia, a właściwie nieład, w jakim znaczna ich część się znajduje, nie pozwala także na podzielenie wyjaśnienia, że zostały nabyte po kradzieży. Powód nie oznaczył ich, ani nie wyodrębnił, nie przedstawił powiązanych ze sfotografowanym towarem dowodów zakupów dokonanych między data kradzieży i datą oględzin, ani też nie złożył w momencie fotografowania (zatem zabezpieczania dowodów potrzebnych w postępowaniu likwidacyjnym i sądowym), aż do momentu podniesienia tej kwestii w opinii biegłego, żadnego zastrzeżenia w tym przedmiocie.

W ocenie Sądu Apelacyjnego dodatkową przemawiającą za niewiarygodnością twierdzeń powoda przesłanką jest zawartość dokumentów, jakie dołączył do pisma procesowego z 13 lipca 2013 r. Przedstawioną zaś w tym piśmie argumentacją zaprzecza twierdzeniom z rozprawy z 9 lipca 2013 r. Wskazuje bowiem, że spis z natury przedstawiony biegłemu został sporządzony przez biuro rachunkowe „z błędem”, gdyż w rzeczywistości objęte nim towary zostały nabyte po kradzieży. Dowodzić tego miała faktura z dnia 10.11.2011 r. (k. 1126), datowany tego samego dnia „(...)” (k. 1128 i nast.) oraz zestawienie pozycji dokumentów dla wybranych kont analitycznych (k. 1137 i nast.), mające obrazować zakupy towarów poczynając od 18 października 2011 r. do 10.11.2011 r., kiedy to ich stan osiągnął 27.909, 45 zł. Tymi twierdzeniami strona nie tylko dezawuuje stanowisko, jakie wcześniej w tej kwestii zostało przedstawione przez prezesa spółki, ale popada w dalsze sprzeczności. Otóż, z przedstawionych na ich poparcie dokumentów wynika, że do 10 listopada 2011 r. zgromadziła (kupowała) towary wartości 27.909, 45 zł odbudowując w ten sposób stan magazynu od stanu zerowego. 10 listopada 2011 r. towary te miały być wydane z magazynu. Tego samego dnia kontrahentka spółki (...) opłaciła gotówką wykonaną na jej rzecz z tych materiałów usługę „(...)” (poz. 9 f-ry k. 1126). Zestawienie dat wskazywanych zaszłości gospodarczych uniemożliwia przyjęcie, że towary zakupione do magazynu po kradzieży i wydane z niego 10 listopada 2011 r. mogły być wykorzystane do wykonania dość poważnych robót instalacyjnych, usługi opłaconej przez kontrahenta gotówką już w tym samym dniu. Powyższe, podobnie jak inne wskazywane już rozbieżności w dokumentacji, nasuwa podejrzenie manipulowania zapisami rachunkowymi w celu uwiarygodnienia prezentowanego na danym etapie postępowania stanowiska procesowego, co dodatkowo umniejsza wiarygodność danych zawartych w dokumentacji księgowej powoda.

Podzielić należy w tym stanie rzeczy ocenę Sądu, że wobec stwierdzonego przez biegłego faktu nierzetelnego prowadzenia dokumentacji księgowej (braki w dokumentacji, zawyżanie wartości zapasów poprzez niedokonywanie odpisów aktualizacyjnych, rozbieżności danych bilansowych), a także innych nieprawidłowości ustalonych przez Sąd Apelacyjny, o czym powyżej, nie mogą być uznane za miarodajne dla ustalenia rozmiarów szkody zaoferowane przez powoda dowody. Sąd Okręgowy trafnie przyjął, że wobec tak licznych nieprawidłowości, nie może ustalić rozmiarów szkody na podstawie zestawienia faktur na zakup towaru z podatkowym rejestrem sprzedaży, z którego nie wynika przy tym, jaki konkretnie towar został zbyty i uznał, że szkoda nie została udowodniona. Dokumentacja ta, w przypadku uznania jej rzetelności, dowodzić może jedynie, że określony w fakturze towar został przez powoda kupiony oraz dokonał on zbycia nieokreślonych towarów o pewnej wartości. Nie dowodzi jednak tego, że określone przedmioty, bądź przedmioty o dochodzonej pozwem bądź innej określonej wartości, zostały mu skradzione. Wbrew twierdzeniom powoda nie jest zatem przydatna do ustalenia rozmiarów szkody stosownie do regulacji zawartej w ogólnych warunkach ubezpieczenia.

Sąd Apelacyjny nie podziela stanowiska apelacji, że Sąd Okręgowy powinien był, uznając, że fakt poniesienia szkody jest niewątpliwy, skorzystać z możliwości, jaką daje przepis art. 322 k.p.c. i przyznać odpowiednią sumę według swojej oceny. Przyjmuje się, że przepis ten umożliwia sądowi uwzględnienie żądania pozwu, chociaż żądana przez powoda kwota nie jest możliwa do ścisłego udowodnienia. Powód musi udowodnić wszystkie pozostałe przesłanki zasadności roszczenia, w tym przypadku - fakt powstania szkody oraz zasadę odpowiedzialności pozwanego. Z uprawnienia zawartego w art. 322 sąd może skorzystać jednak dopiero wówczas, gdy po wyczerpaniu wszystkich dostępnych dowodów okaże się, że ścisłe udowodnienie żądania jest niemożliwe lub nader utrudnione (wyrok SN z dnia 26 stycznia 1976 r., I CR 954/75, LEX nr 7795). Sąd nie może przez zastosowanie art. 322 zwolnić powoda z ciężaru gromadzenia materiału procesowego i dowodzenia faktów. Wprawdzie w judykaturze (zob. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 26

stycznia 2006 r., II CSK 108/05, LEX nr 191249) nie znalazł uznania restrykcyjny pogląd, że stosowanie art. 322 k.p.c. uprawnione jest dopiero, gdy powód wyczerpał wszelkie możliwe środki dowodowe. Wskazano bowiem, że pojęcie "niemożliwości" z art. 322 k.p.c. w aktualnym stanie prawnym powinno podlegać zrewidowaniu w ten sposób, iż nie może chodzić już tylko o niemożność rozumianą w sensie obiektywnym, lecz także o niemożliwość ścisłego ustalenia szkody na podstawie materiału dowodowego przedstawionego przez powoda do oceny przez sąd.

W realiach niniejszej sprawy skorzystanie z *ius moderandi* nie ma jednak uzasadnienia. Jest wprawdzie rzeczą oczywistą, że w przypadku dokonania kradzieży dużego zbioru różnorodnych, nabywanych na przestrzeni wielu lat, oznaczonych tylko gatunkowo przedmiotów, wyłączając sytuacje, gdy następuje to bezpośrednio po przeprowadzeniu inwentaryzacji, ustalenie co konkretnie zginęło i jaką miało wartość w dniu zakupu, a taką metodę szacowania szkody przyjęto w ogólnych warunkach ubezpieczenia, jest utrudnione. W sytuacji, kiedy fakt poniesienia szkody jest bezsporny, aby powód nie został pozbawiony niewątpliwie należnego mu odszkodowania, Sąd powinien odjąć próbę ustalenia jej wysokości na podstawie oceny "opartej na rozważeniu wszystkich okoliczności sprawy". Można wówczas skorzystać z pewnych uproszczeń - np. polegających na zestawieniu zsumowanych wartości zapasów udokumentowanych spisem z natury na dany dzień bilansowy (w tym przypadku byłby to 31 grudnia 2010 r., gdyż później, a przed datą kradzieży, takich spisów nie wykonywano) i zakupów do dnia kradzieży z udokumentowaną sprzedażą. Uzyskany wynik należałoby jeszcze skorygować o wartość towaru, jaki pozostał w magazynie, udokumentowaną prawidłowo sporządzonym spisem z natury. Taką metodą posłużył się w swojej opinii biegły i byłaby ona do zaakceptowania w przypadku skorzystania przez Sąd z kompetencji przyznanej w art. 322 k.p.c., gdyby nie było wątpliwości co do rzetelności dokumentacji, jaką złożył powód i prawdziwości przedstawianych przez niego informacji co do stanu magazynu po kradzieży. Mogące posłużyć do wykazania w taki sposób szacunkowego rozmiaru szkody dowody były bądź powinny być (prawidłowy spis z natury na dzień bilansowy i dzień kradzieży) w dyspozycji strony powodowej. Problemem w tej sprawie nie jest zatem niedostatek środków dowodowych, ale ich rzetelność. Nawet bowiem ustalając szacunkowe rozmiary szkody, nie sposób bazować na dowodach i twierdzeniach budzących wątpliwości co do wiarygodności sprzecznych i wykluczających się nawzajem.

Jak wykazano powyżej, powód na różnych etapach postępowania posługiwał się rozbieżną dokumentacją, co w przypadku danych z bilansu, trudno traktować za bieżącym tylko jako pomyłkę w sytuacji, gdy podlegają zatwierdzeniu, gromadzone są w systemie komputerowym i uzyskiwane nie poprzez odręczne wpisywanie do poszczególnych rubryk, co może rodzić takie ryzyko, ale w postaci wydruku. Oferował odmienne twierdzenia o faktach (stanowisko na rozprawie w dniu 9 lipca 2013 r. i w piśmie procesowym z 13 lipca 2013 r. co do stanu zapasów), przedstawiał także rozbieżną, dopasowaną do aktualnych twierdzeń dokumentację odnośnie stanu magazynu na dzień kradzieży (spis z natury dostarczony biegłemu, dokumenty dołączone do pisma z 13 lipca 2013 r., których treść wzajemnie się wyklucza), co dodatkowo uzasadnia podejrzenie manipulowania zapisami w dokumentacji księgowej i w żaden sposób nie uwiarygodnia tej kolejnej już wersji.

Sąd Apelacyjny nie dostrzega zatem w materiale sprawy takich dowodów bądź wiarygodnych twierdzeń o faktach, na podstawie których można byłoby ustalić przybliżoną, szacunkową, minimalną wartość poniesionej szkody, jak tego nakazuje norma art. 322 k.p.c., na podstawie własnej oceny, opartej na rozważeniu wszystkich okoliczności sprawy. Sąd Okręgowy nie uchybił zatem treści tego przepisu.

Akceptacja stanowiska Sądu Okręgowego, że nie zostały wykazane wszystkie wymagane przesłanki do zasądzenia odszkodowania, czyni bezprzedmiotowym szczegółowe odniesienie się do zarzutów naruszenia prawa materialnego. Niewykazanie rozmiaru szkody powoduje, że mimo wystąpienia wypadku ubezpieczeniowego, nie zostały spełnione ustawowe przesłanki dochodzenia od ubezpieczyciela świadczenia z umowy ubezpieczenia od kradzieży (zarzut naruszenia art. 805 § 1 i 2 k.c.). Z tej samej przyczyny nieuzasadniony jest także zarzut naruszenia art. 363 § 2 k.c., który określa sposób ustalenia odszkodowania. Jeśli zaś chodzi o zarzut naruszenia ogólnych warunków ubezpieczenia, to trzeba wskazać, że są one, jako element stosunku zobowiązaniowego, wiążące dla stron, nie zaś Sądu. Sąd nie dokonywał także interpretacji tej regulacji, co można byłoby ewentualnie podnieść, ale w ramach zarzutu naruszenia art. 65 k.c. U podstaw oddalenia powództwa leżała natomiast trafna ocena, że dowody zaoferowane w postępowaniu nie pozwalają na ustalenie koniecznej przesłanki odpowiedzialności odszkodowawczej, mianowicie rozmiaru szkody,

ani w sposób zaproponowany w opinii biegłego, ani postulowany przez powoda w apelacji, w której odwołuje się do § 27 ogólnych warunków ubezpieczenia, na podstawie bliżej nieokreślonych w apelacji, dostarczonych przez siebie dowodów (identyfikowanych już powyżej przez Sąd Apelacyjny).

Z tych względów Sąd Apelacyjny oddalił apelację na podstawie art. 385 k.p.c.

O kosztach instancji odwoławczej orzekł stosownie do art. 102 k.p.c.

W ocenie Sadu Apelacyjnego, w sprawie zachodził szczególnie uzasadniony wypadek usprawiedliwiający odstąpienie od obciążenia powoda obowiązkiem zwrotu kosztów procesu. Wytoczenie powództwa było jedyną i konieczną drogą prowadzącą do zaspokojenia roszczeń powoda, zostało wywołane częściowo postawą pozwanego, który także w postępowaniu apelacyjnym negował pozytywnie ustaloną przez Sąd Okręgowy przesłankę odpowiedzialności w postaci zastosowania się ubezpieczonego do wymogu posiadania zgodnych z umową zabezpieczeń.