

UZASADNIENIE

Zaskarżonym wyrokiem Sąd Rejonowy w Zgierzu zasądził od pozwanego Przedsiębiorstwa (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w S. w likwidacji na rzecz powoda Gminy Z. kwotę 8.024,73 zł (osiem tysięcy dwadzieścia cztery złote 73/100) z ustawowymi odsetkami od dnia 28 sierpnia 2010 roku do dnia 31 grudnia 2015 roku i ustawowymi odsetkami za opóźnienie od dnia 1 stycznia 2016 roku do dnia zapłaty, oddalając powództwo w pozostałym zakresie. Nadto w punkcie 6 sentencji Sąd ustalił, iż powód ponosi koszty procesu w 84 % (osiemdziesięciu czterech procentach) zaś pozwany w 16 % (szesnastu procentach), pozostawiając ich szczegółowe wyliczenie referendarzowi sądowemu.

Przedmiotowe rozstrzygnięcie zastało oparte na następujących ustaleniach faktycznych.

W dniu 15 lipca 2005 roku Gmina Z. zawarła z Przedsiębiorstwem (...) spółką z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w S. umowę o roboty budowlane nr (...), której przedmiotem była realizacja zadania inwestycyjnego pn: „Budowa kanalizacji sanitarnej w Ł. – etap I”. Strony ustaliły termin rozpoczęcia prac na 16 sierpnia 2005 roku, zaś termin ich zakończenia na dzień 30 czerwca 2006 roku. Na podstawie § 13 umowy wykonawca udzielił zamawiającemu gwarancji na przedmiot umowy na okres 3 lat, licząc od daty odbioru końcowego robót i przekazania obiektu do użytkowania. Na mocy kolejnych aneksów przedłużono termin realizacji umowy do dnia 10 listopada 2006 roku. Końcowy odbiór robót budowlanych nastąpił w dniu 12 stycznia 2007 roku. W protokole odbioru końcowego robót nie odnotowano żadnych wad bądź usterek. W pkt. 9 protokołu ustalono, że okres gwarancji jakości wynosi 3 lata i liczony jest od daty odbioru końcowego obiektu.

Pod koniec roku 2007 Gminny Zakład (...) w Z., któremu podlega region N. Ł., ustalił, że ilość ścieków odbieranych z tego rejonu przez Spółkę (...) w Z. trzykrotnie przekracza ilość ścieków odebranych od dostawców ścieków na tym terenie, przy czym ilość ścieków odebranych od dostawców określona została na podstawie ściekomierza i licznika wody.

W styczniu 2008 roku Gmina Z. zawiadomiła pozwaną spółkę o powyższych ustaleniach, na co spółka stwierdziła, że kanalizacja jest wykonana prawidłowo, zaś przyczyna zwiększonej ilości odprowadzanych ścieków leży po stronie Gminy, sugerując, że ściekomierz może być wadliwy.

W styczniu 2008 roku Gmina Z. zleciła (...) spółce jawnej z siedzibą w T. P. dokonanie sprawdzenia prawidłowości działania ściekomierza. Nie stwierdzono żadnych nieprawidłowości.

W styczniu 2008 roku powód w trakcie przeglądu gwarancyjnego zgłaszał pozwanej spółce, że główne studnie rewizyjne są wykonane zbyt nisko w stosunku do poziomu gruntu, a także że ściany studni wskazują na ich nieszczelność, co powodowało napływ wód gruntowych do kanalizacji. Część usterek została usunięta w kwietniu 2008 roku poprzez zalepikowanie nieszczelności.

Ponieważ usunięcie nieszczelności przez pozwaną spółkę nie spowodowało znacznego zmniejszenia ilości odprowadzanych ścieków, Gmina Z. w 2009 roku zwróciła się do firmy (...) o wykonanie inspekcji telewizyjnej (monitorowania) przewodów rurowych kanalizacji.

Po wykonaniu inspekcji kanalizacji sanitarnej w miejscowości Ł. odnaleziono dwa czynne przyłącza, które nie były ujawnione w spisie posesji przyłączonych do sieci dostarczonej przez Przedsiębiorstwo (...) w Z., znaleziono przecieki w czterech miejscach, w tym jedno rozszczelnienie, w którym występował ciągły napływ wód gruntowych (według szacunkowych obliczeń napływ mieści się w granicach 1 m³ na dobę), a także stwierdzono nieprawidłowości w ułożeniu odcinków kanalizacji sanitarnej. Inspekcja wykonana przez firmę (...). Ś. była przeprowadzona na czynnym kanale. Na

odcinku 692,07 mb kanalizacja nie została wyczyszczona przed przystąpieniem do monitorowania. Nieprawidłowości wykonania kanalizacji sanitarnej dotyczą odcinka o długości 763,71 mb. Kanalizacja łącznie liczy 3397,30 mb.

Pismem z 18 września 2009 roku Gmina Z. przesłała Przedsiębiorstwu (...) spółce z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w S. materiały z inspekcji, prosząc o ustosunkowanie się do nich w terminie do 30 września 2009 roku i informując o zamiarze wyznaczenia spotkania w celu umówienia wyników badań.

W dniu 11 stycznia 2010 roku odbyło się spotkanie przedstawicieli zamawiającego z przedstawicielami pozwanej spółki na okoliczność ostatecznego pogwarancyjnego odbioru kanalizacji sanitarnej. Ustalono na nim, że wykonawca nie wykonał zaleceń wskazanych w notatce z 19 października 2010 roku i wyznaczono nowy termin usunięcia tych wad do dnia 31 lipca 2010 roku. Strony ustaliły, że gwarancja zostanie przedłużona na nowy okres gwarancyjny, który rozpoczął bieg z dniem 1 grudnia 2009 roku.

Pismem z 30 marca 2010 roku pozwana spółka powiadomiła Gminę Z. o usunięciu usterek związanych z nieuszczelnnością kanału wskazanych w notatce z 19 października 2009 roku – za wyjątkiem jednego miejsca pomiędzy S7 a S8, co było spowodowane niemożnością wjechania na teren działki ciężkim sprzętem.

Firma (...) wystawiła za wykonane usługi czyszczenia i monitorowania przewodów rurowych trzy faktury VAT: (1) fakturę VAT nr (...) z 12 sierpnia 2009 roku na kwotę 35979,02 zł brutto (29491,00 zł netto), (2) fakturę VAT nr (...) z 17 września 2009 roku na kwotę 671 brutto zł (550 zł netto), (3) fakturę VAT nr (...) z 28 grudnia 2009 roku na kwotę 8910,88 zł brutto (7304 zł netto). Wszystkie faktury zostały opłacone przez stronę powodową.

Ponadto, strona powodowa poniosła także koszty przeglądu przepływomierza w wysokości 2440 zł brutto (2000 zł netto) oraz koszty inspekcji kanału sanitarnego urządzeniem B. w wysokości 1872,40 zł brutto (1534,75 zł netto) oraz koszty usługi przy sprawdzaniu przepływomierza w kwocie 158,60 złotych brutto (130 złotych netto).

Pismem z 9 sierpnia 2010 roku Gmina Z. wezwała Przedsiębiorstwo (...) spółkę z o.o. z siedzibą w S. do zapłaty kwoty objętej pozwem w terminie 7 dni od otrzymania wezwania. W dniu 20 sierpnia 2010 roku pozwany poinformował powódkę o uznaniu jej roszczeń za bezzasadne.

Cena jednostkowa 11 zł/mb za czyszczenie i inspekcję TV kanalizacji jest zgodna z cenami rynkowymi obowiązującymi w IV kwartale 2008 i I kwartale 2009 roku. Firma (...) dokonał u powoda badania kanalizacji grawitacyjnej o fi 160 i 200. W 2009 roku ceny za monitorowanie kanalizacji grawitacyjnej wyniosły od 8 do 12 złotych netto.

W oparciu o ustalony stan faktyczny Sąd Rejonowy uznał, iż powództwo zasługiwało na uwzględnienie jedynie co do kwoty 8024,73 zł, zaś w pozostałej części podlegało oddaleniu jako bezzasadne. Jako podstawę prawną dochodzonego roszczenia Sąd I Instancji przyjął przepis art. 471 k.c., nie uwzględniając zgłoszonego przez pozwaną spółkę zarzutu przedawnienia. Sąd Rejonowy podkreślił, iż roszczenie odszkodowawcze powoda jako związane z prowadzoną przez niego działalnością gospodarczą w zakresie odprowadzania ścieków przedawnia się w myśl art. 118 k.c. w terminie 3-letnim. W sprawie zaś zasadniczo niesporne było, iż powód prowadzi działalność gospodarczą w tym zakresie, co pośrednio potwierdza także fakt odprowadzania przez niego podatku VAT. Roszczenia z umowy o roboty budowlane przedawniają się zaś w terminach ogólnych, nie zaś w terminie przewidzianym w art. 646 k.c.

Termin ten zaczyna przy tym biec od momentu oddania dzieła, nie zaś od daty dowiedzenia się przez inwestora o wadzie. Przedmiot umowy w niniejszej sprawie został oddany w dniu 12 stycznia 2007 roku. Tym samym termin przedawnienia roszczeń powoda wynikających z tejże umowy upływał co do zasady w dniu 12 stycznia 2010 roku. Jednak nie sposób zauważyć, iż ze zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego wynika, iż pozwany w październiku i listopadzie 2009 roku usuwał usterki stwierdzone w badaniu wykonanym przez firmę (...). Powyższe zachowanie pozwanego, zdaniem Sądu I Instancji należy w ocenie sądu ocenić jako niewłaściwe uznanie długu, co w myśl art. 123 § 2 k.c. przerywa bieg przedawnienia. Do uznania roszczenia ze skutkiem w postaci przerwania biegu przedawnienia może dojść bowiem przez każde zachowanie się zobowiązanego, które - choćby nie wyrażało

zamiaru wywołania tego skutku - dowodzi świadomości zobowiązanego istnienia roszczenia i tym samym uzasadnia przekonanie uprawnionego, że zobowiązany uczyni zadość roszczeniu.

W ocenie Sądu Rejonowego wszystkie przesłanki warunkujące odpowiedzialność kontraktową, zostały wykazane przez powoda, jednak pozwany częściowo zwolnił się z odpowiedzialności poprzez wykazanie, iż szkoda jest następstwem okoliczność, za które odpowiedzialności nie ponosi. Ustalając wysokość należnego powodowi odszkodowania sąd zmuszony był w związku z tym skorzystać z art. 322 k.p.c.

Przeprowadzone postępowanie dowodowe potwierdziło, że kanalizacja sanitarna została wykonana wadliwie przez pozwanego na odcinku 763,71 metrów bieżących (z 3397,30 metrów bieżących), a pozwany nie wykazał, że nastąpiło to bez jego winy. Jest to jednak mniej niż 1/4 całej długości wykonanej inwestycji. Tym samym nie było w ocenie Sądu Rejonowego podstaw do tego, aby obciążyć powoda całymi kosztami badania wykonanego przez firmę (...). Artykuł 471 k.c., wyznaczający zakres odpowiedzialności dłużnika dotyczy bowiem każdej doznanej przez wierzyciela szkody. Nie ma przepisu mówiącego o tym, że gdy chodzi o koszty ekspertyzy dotyczącej wadliwości wykonanego dzieła, dłużnik ponosi je w całości, niejako w oderwaniu od zakresu nienależytego wykonania przez niego jego zobowiązania.

W konsekwencji uznać należało, iż pozwany winien ponieść koszty badania wykonanego przez firmę (...) jedynie w zakresie stwierdzonych nieprawidłowości tj. 763,71 mb. Dodatkowo szkoda powoda powinna obejmować jedynie wartość netto usługi wykonanej przez firmę (...), bowiem powód mógł odliczyć część podatku VAT jako jego podatnik.

Cena 11 złotych netto za m. b. monitoringu i czyszczenia kanalizacji, zastosowana przez firmę (...) w 2009 roku- wbrew twierdzeniom pozwanego- nie była zawyżona. Jest to jednak cena za monitoring i czyszczenie kanalizacji, zaś z ustalonego stanu faktycznego wynika jednoznacznie, iż firma ta z całą pewnością nie dokonała czyszczenia kanalizacji sanitarnej wykonanej przez pozwanego na odcinku 692,07 mb., zaś istnieją wątpliwości dodatkowo co do 741,83 mb. Powód nie wykazał przy tym, aby kanalizacja była czyszczona akurat na odcinkach, na których stwierdzono nieprawidłowości, za które odpowiada pozwany. Należy zatem przyjąć, iż firma (...) w zakresie odpowiedzialności pozwanego dokonała jedynie monitoringu kanalizacji, bez jego czyszczenia. Z opinii biegłej wynika, iż stawki za monitorowania kanalizacji tłocznej netto w roku 2009 wynosiły od 6 do 12 złotych, co przy 4 podmiotach wykonujących takie czynności w tym okresie daje średnią netto 9,50 złotych. Nie było przy tym w ocenie sądu podstaw do tego, aby przyjmować stawkę najniższą. Powód mógł- kierując się obawą, iż stawka najniższa może pociągać za sobą także najniższą jakość usługi- wybrać stawkę średnią. Daje to w konsekwencji kwotę 7.255,24 zł.

W ocenie Sądu Rejonowego zasadne było także poniesienie przez powoda kosztów przepływomierza skoro pozwany wadliwość przepływomierza wskazywał jako przyczynę nadmiernej ilości ścieków odprowadzanych do Spółki (...). Pozwany powinien przy tym ponieść te koszty w proporcji, w jakiej stwierdzone w badaniu firmy (...) nieprawidłowości pozostają do reszty wykonanej przez pozwanego inwestycji (763,71: (...),30 co daje 0,22 %). Dotyczy to zarówno samych kosztów przeglądu z k. 13 jak i obsługi przy tej czynności z k. 17. W takiej samej proporcji pozwany winien ponieść koszt badania przez firmę Przedsiębiorstwo (...) sp. z o.o. w K.. Łącznie daje to kwotę 806,24 zł.

Pozostałe faktury zdaniem Sądu I instancji nie pozostawały w związku przyczynowym z nienależytym wykonaniem zobowiązania przez pozwanego.

O odsetkach sąd orzekł na podstawie art. 481 § 1 i 2 k.c., zasądzając je zgodnie z żądaniem pozwu od dnia 28 sierpnia 2010 roku. Pozwany bowiem w tym dniu ustosunkował się do wezwania do zapłaty z dnia 9 sierpnia 2010 roku, w którym powód zakreślał pozwanemu termin 7 dni na zapłatę kwoty 50.083,22 zł.

O kosztach procesu orzeczono na podstawie art. 100 zd. 1 k.p.c. pozostawiając ich szczegółowe wyliczenie na podstawie art. 108 § 1 zd. 2 k.p.c. referendarzowi sądowemu.

Apelację od powyższego wyroku złożyły zarówno pozwani jak i powódka.

Powód zaskarżył wyrok w części w zakresie punktu 2 i 6 sentencji.

Powód zarzucił mu obrazę przepisów prawa procesowego w szczególności:

1. Przepisu art. 322 k.p.c. poprzez błędne przyjęcie przez Sąd częściowego zwolnienia się pozwanego z odpowiedzialności przez mylne uznanie, że ponosi on odpowiedzialność tylko za zbadanie uszkodzonych fragmentów kanalizacji i jednocześnie wyprowadzenie w związku z tym błędnych wniosków, iż z tego powodu ścisłe udowodnienie wysokości żądania było niemożliwe bądź nader utrudnione, podczas gdy powód przedstawił wszystkie niezbędne faktury potwierdzające żądanie, którym to fakturom sąd odmówił wiarygodności, a nadto osobowe źródła dowodowe powołane przez powoda potwierdziły okoliczności wskazane w treści pozwu udowadniając zasadność powództwa, nie istnieją więc przyczyny do zastosowania przez Sąd wyżej wymienionego przepisu, skoro ścisłe udowodnienie wysokości żądania jest jak najbardziej możliwe na podstawie materiału dowodowego zgromadzonego przez powoda;

2. Przepisu art. 233 k.p.c. poprzez

a. Błędne przyjęcie, że pozwany zwolnił się z odpowiedzialności za szkodę, podczas gdy zebrany w sprawie materiał dowodowy wskazuje na sytuację wręcz odwrotną, o czym niech świadczy fakt, iż strony porozumiewały się co do kwestii przenikania wód do kanalizacji, a pozwany mimo ciążącego na nim obowiązku nie dokonał sprawdzenia jej jakości, a więc dopiero zbadanie całej inwestycji przez powoda umożliwiło wykrycie konkretnych wad, których pozwany wcześniej nie widział – czego Sąd analizując materiał dowodowy nie bierze pod uwagę,

b. Arbitralną ocenę dowodów, która stoi w opozycji do zebranego materiału dowodowego, na podstawie którego powód domaga się szczegółowo określonych kwot za wykonanie na całości kanalizacji czynności zmierzających do zbadania i usunięcia wad, a w konsekwencji i błędne przyjęcie przez Sąd niemożności ścisłego ustalenia wysokości żądania, naruszając tym samym zasadę swobodnej oceny dowodów, gdyż obliczając właściwą sumę należnego powodowi świadczenia, Sąd nie posiłkuje się przy tym zebrany w sprawie materiałem dowodowym w postaci faktur, tylko czyni to według swojego uznania;

3. Art.98 k.p.c. poprzez błędne rozłożenie ciężaru dotyczącego kosztów postępowania w sytuacji kiedy materiał dowodowy przemawia za uwzględnieniem powództwa w całości, a co za tym idzie ,zgodnie z powołanym przepisem przy uwzględnieniu powództwa w zakresie żądań przez stronę powodową, Sąd winien obciążyć kosztami stronę pozwaną w całości.

Nadto powód zarzucił wyrokowi obrazę prawa materialnego poprzez niewłaściwe zastosowanie art. 471 k.c. polegające na błędnym przyjęciu, że pozwany zwolnił się z odpowiedzialności za szkodę poprzez wykazanie, że szkoda jest następstwem okoliczności, za które nie ponosi odpowiedzialności podczas, gdy do takiego zwolnienia się pozwanego nie doszło, ponieważ nie wykazała, ażeby szkoda była następstwem okoliczności, za które nie ponosi odpowiedzialności. Sąd przyjął, że pozwany powinien odpowiadać jedynie za czynności dokonane przez powoda na uszkodzonych fragmentach kanalizacji, w sytuacji gdy wyprowadzenie wniosków tego rodzaju stoi w sprzeczności z zasadami logicznego rozumowania, gdyż jedynie przeprowadzenie czynności na całości umożliwiło zlokalizowanie uszkodzonych fragmentów, a co za tym idzie, tylko zbadanie całości inwestycji umożliwiło usunięcie występujących w niej wad.

Mając na uwadze powyższe skarżący powód wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku i zasądzenie na jego rzecz od pozwanego dodatkowo kwoty 32.986 zł oraz o zasądzenie od pozwanego kosztów postępowanie za obie instancje, ewentualnie o uchylenie zaskarżonego wyroku.

Pozwany zaskarżył przedmiotowy wyrok w części w zakresie punktu 1 i 6 sentencji wnosząc o jego zmianę poprzez oddalenie powództwa w całości i zasądzenie kosztów procesu w całości. Dodatkowo pozwany wniósł o zasądzenie na jego rzecz od powoda kosztów postępowania apelacyjnego.

Skarżący pozwany zarzucił Sądowi I instancji:

1. Bezpodstawne nieuwzględnienie zarzutu przedawnienia wszystkich roszczeń powoda zgłoszonych w sprawie w tym w szczególności błędnego uznania, iż wykonywanie przez pozwanego jego zobowiązań z udzielonej gwarancji skutkowało niewłaściwym uznaniem długu, przerywając bieg przedawnienia roszczeń z tytułu nienależytego wykonania umowy o roboty budowlane;
2. Bezpodstawne ustalenie odszkodowania należnego powodowi w oparciu o średnie stawki monitorowania kanalizacji a nie o stawki najniższe pomimo, iż powód jako podmiot finansów publicznych w swych działaniach zobowiązany był kierować się w sposób minimalizujący jego wydatki;
3. Ustalenie wysokości odszkodowania należnego powodowi w oparciu o stawki zawarte w opinii biegłej I. B. dla monitorowania kanalizacji tłocznej a nie na właściwych w niniejszej sprawie 6 stawkach dla monitorowania kanalizacji grawitacyjnej wskazanych w tej opinii, z których średnia wynosi 7,75 zł za metr a odszkodowanie należne powodowi byłoby niższe o 1336,49zł;
4. Bezpodstawne obciążenie pozwanego częścią pozostałych kosztów poniesionych przez powoda w tym dotyczących przepływomierza jak innych badań w łącznej kwocie 806,24 zł;
5. Nie obliczenie wysokości należnego powodowi odszkodowania w oparciu o stosunek ilości przypisanych powodowi w wyniku inspekcji telewizyjnej napływu wody do kanalizacji o w wysokości 1 m³ dziennie w stosunku do 969m³ różnicy pomiędzy ilością ścieków od odbiorców usług a ilością ścieków wprowadzanych w okresie od 30 kwietnia do 31 maja 2010 roku do kanalizacji sanitarnej wykonanej przez pozwanego, stwierdzonych w piśmie Gminnego Zakładu (...) w D. W. z 2 czerwca 2010 roku dołączonego do sprzeciwu od nakazu zapłaty, co świadczy o tym, iż Sąd w sposób niewłaściwy ustalił zakres adekwatności związku przyczynowego pomiędzy przyczyną zlecenia monitoringu kanalizacji o wykonanej przez pozwanego - bardzo dużą nadwyżką ścieków wprowadzanych do wskazanego odbiorcy a ilością ścieków wprowadzanych do tej kanalizacji w sposób legalny a wpływem usterek w wykonaniu tej kanalizacji do ogólnej wielkości tej nierozliczonej nadwyżki.

Sąd Okręgowy zważył co następuje;

Apelacja powoda okazała się być w znacznej części zasadna, a zgłoszone w niej zarzuty trafne, co winno skutkować zmianą zaskarżonego wyroku.

W niniejszej sprawie ostrze zarzutów apelacji skierowane jest przede wszystkim przeciwko stanowisku Sądu Rejonowego dotyczącym ustalenia wysokości kwoty odszkodowania.

Sąd Okręgowy w całości podziela i przyjmuje za własny ustalony przez Sąd Rejonowy stan faktyczny. Zważyć należy, że Sąd Rejonowy, o ile dokonał w sprawie prawidłowych ustaleń faktycznych, to wysnuł z nich wnioski częściowo sprzeczne z zebrany w sprawie materiałem dowodowym i nie znajdujące oparcia w zasadach logicznego rozumowania i doświadczenia życiowego.

Należy zgodzić się z Sądem Rejonowym, iż pozwana spółka ponosi odpowiedzialność na podstawie art. 471 k.c.. Zgodnie z tym przepisem dłużnik obowiązany jest do naprawienia szkody wynikłej z niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania, chyba że niewykonanie lub nienależyte wykonanie jest następstwem okoliczności, za które dłużnik odpowiedzialności nie ponosi. Przepis ten reguluje odpowiedzialność odszkodowawczą dłużnika w sytuacji, gdy doszło do niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania z powodu okoliczności, za które jest on odpowiedzialny. Pojęcie tzw. odszkodowawczej odpowiedzialności kontraktowej oznacza zbiorczo wszystkie negatywne skutki, które wynikają dla dłużnika z niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania, np. obowiązek zapłaty odszkodowania, kary umownej, obowiązek zwrotu rzeczy itd.

Każde zachowanie dłużnika polegające na naruszeniu treści zobowiązania, niezależnie od rodzaju i rozmiaru tego naruszenia lub sposobu, w jaki do niego doszło, rodzi w świetle art. 471 KC odpowiedzialność kontraktową dłużnika, jeżeli objęte jest okolicznościami, za które ponosi on odpowiedzialność. Za bezprawne w ramach

tw. odpowiedzialności kontraktowej może być uznane naruszenie przez dłużnika obowiązków wynikających dla niego z treści łączącego go z wierzycielem stosunku Przesłankami odpowiedzialności kontraktowej w ogólności są: niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania, będące następstwem okoliczności, za które dłużnik ponosi odpowiedzialność; szkoda po stronie wierzyciela oraz związek przyczynowy między zdarzeniem w postaci niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania a szkodą.

W rozpoznawanej sprawie bezsporne było to, iż między stronami była zawarta umowa o roboty budowlane w zakresie budowy odcinka kanalizacji. Łącznie został wybudowany odcinek o długości 3397,30 mb kanalizacji. Przeprowadzone postępowanie dowodowe przed Sądem I Instancji wykazało wadliwość w wykonaniu zobowiązania przez pozwanego na odcinku 763,71 mb. Należy pamiętać, iż szkoda w rozumieniu przepisu art. 471 k.c. obejmuje nie tylko szkodę która powstała w związku z istnieniem wad, ale również może obejmować koszty jakie są potrzebne do ustalenia czy w ogóle doszło do nienależytego wykonania zobowiązania. Strona powodowa od samego początku sporu zawisłego przed Sądem Rejonowym podnosiła, iż kwota określona w pozwie wynika właśnie z kosztów, jakie powódka musiała ponieść, aby ustalić wady kanalizacji wybudowanej przez pozwanego. Wbrew twierdzeniom i zarzutom pozwanego powódka nie dochodziła naprawienia szkody spowodowanej istnieniem stwierdzonych wad kanalizacji. Nie bez znaczenia jest postawa pozwanego na etapie zgłaszania podejrzenia nienależytego wykonania zobowiązania. Mianowicie pozwany za każdym razem (za nim doszło do stwierdzenia wadliwości) sugerował konieczność wykonania różnych czynności przez powoda, z wykonaniem których łączyły się określone koszty. Dotyczyło to przede wszystkim sprawdzenia prawidłowego działania przepływomierza jak również samej inspekcji kamerą kanałów kanalizacji. Nic nie stało bowiem na przeszkodzie aby pozwany po zgłoszeniu podejrzenia wystąpienia ewentualnych wad, sam zlecił bądź sam wykonał odpowiednią inspekcję tych kanałów. Tak się jednak nie stało. Powód zmuszony do podjęcia działań sprawdzających i wyjaśniających, poniósł określone koszty. W ten sposób po jego stronie powstała szkoda tym bardziej, iż te działania wykazały istnienie nieprawidłowości w wykonaniu zobowiązania przez pozwanego. Jednakże, aby ustalić zakres tych nieprawidłowości i usterek powód był zmuszony przeprowadzić czynności sprawdzające na całym odcinku kanalizacji. Sprawdzenie bowiem całego tego odcinka pozwoliło dopiero ustalić czy i jaki odcinek kanalizacji dotknięty jest tymi nieprawidłowościami. Wbrew opinii Sądu I Instancji nie można w tym zakresie ograniczać odpowiedzialności pozwanego, tylko do odcinka kanalizacji dotkniętego wadami. Gdyby wykonano obiekt prawidłowo, powód nie byłby w ogóle narażony na koszty. Natomiast, gdyby nie wykonano badania całości kanalizacji, nie wiadomo byłoby, jaki odcinek jest uszkodzony. Zbadanie zatem całości odcinka kanalizacji było warunkiem koniecznym aby wadę stwierdzić i ją usunąć. Stąd też nie można zgodzić się z poglądem Sądu I instancji, iż szkodą, która wystąpiła u powoda, są tylko koszty poniesione za zbadanie odcinka 763,71mb kanalizacji. Nieprawidłowym jest również zmniejszenie dalszych kosztów poniesionych przez powoda proporcjonalnie do całości wykonanych robót budowlanych ($763,71 : 3397,30 \text{ mb} = 0,22$).

Wbrew twierdzeniom Sądu Rejonowego przeprowadzone postępowanie dowodowe pozwala wyliczyć szkodę powoda, jaką poniósł on w związku z koniecznością ustalenia wadliwości wykonanego przez pozwanego zobowiązania.

Zgromadzony materiał dowodowy pozwalał ustalić, iż strona powodowa zleciła przeprowadzenie inspekcji telewizyjnej odcinka 3395 mb kanałów kanalizacji. Wystawione trzy faktury przez firmę wykonującą to zlecenie obejmują zarówno czyszczenie jak i monitoring kanalizacji. Cena jednostkowa za 1 mb wyniosła 11 złotych. Należy jednak pamiętać, iż faktura vat sama w sobie nie może stanowić dowodu na to, iż wartości w niej wskazane są rzeczywiste. Może bowiem zdarzyć się, iż te wartości mogą być zawyżone w stosunku do wartości rynkowych. Stąd też konieczne jest poddanie takiego faktu odpowiedniej weryfikacji w postaci chociażby opinii biegłego, zgodnie z obowiązującymi zasadami ciężaru dowodu w procesie cywilnym. W niniejszej sprawie faktury te dotyczące usługi czyszczenia i monitorowania, zostały poddane opinii biegłego. Z opinii tej jednoznacznie wynika, iż powyższa cena jednostkowa była ceną rynkową w okresie wykonywania tej usługi. Jednakże cena ta obejmowała zarówno czyszczenie kanalizacji jak i jej monitoring. Z opinii tej wynika również, iż odcinek 692,07 mb nie był czyszczony, zaś co odcinka o długości 741,84 mb istnieją poważne wątpliwości aby był on również czyszczony. Wydania opinia zawiera również ceny za sam monitoring kanalizacji kamerą telewizyjną. Jak słusznie Sąd Rejonowy wyliczył średnia cena za taki monitoring to kwota 9,5 zł za 1 mb.

Powyższe dane pozwalają wyliczyć wartość szkody jaką poniósł powód.

Skoro odcinek 692,07 mb nie był czyszczony, a co do odcinka 741,83 istnieją poważne wątpliwości, aby był czyszczony (powód w tym zakresie nie wykazał aby ten odcinek był również czyszczony), to w tej części należy przyjąć, iż kanalizacja była tylko monitorowana. Średnia stawka takiej usług wyniosła 9,5 zł za 1 mb czyli łącznie kwotę 13.622,04 zł. Pozostały odcinek 1.961,4 mb podlegał czyszczeniu i monitorowaniu, a zatem wartość usługi powinna w tym przypadku wynosić 11 zł za 1mb (zgodnie z opłaconą fakturą), ponieważ była to cena rynkowa. Za ten odcinek powód powinien zapłacić kwotę 21572,10 zł .

Poza tymi kwotami powód wykazał również zasadność kwoty 2000 zł , która obejmowała sprawdzenie przepływomierza. Powyższa usługa była sugerowana przez pozwanego przy pierwszych zgłoszeniach dotyczących nieprawidłowego działania zbudowanej kanalizacji. Obarczanie powoda koniecznością dokonania tego rodzaju weryfikacji należy niewątpliwie uznać za szkodę w rozumieniu przepisu art. 471 k.c. pozwany bowiem za wszelką cenę chciał uniknąć ponoszenia własnych kosztów na etapie sprawdzania prawidłowego wykonania swojego zobowiązania. Nie było żadnych, bowiem przeszkód, aby takie sprawdzenie przepływomierza pozwany dokonał na własny koszt.

Mając na uwadze powyższe okoliczności wartość szkody powoda wyniosła kwotę 37.194,14 zł. Powyższa kwota powinna być zatem zasądzona od pozwanego na rzecz powoda.

W związku z tym zdaniem Sądu Okręgowego brak było podstaw do stosowania przez Sąd Rejonowy przepisu art. 322 k.p.c. Stosownie do brzmienia tego przepisu, jeżeli w sprawie o naprawienie szkody, o dochody, zwrot bezpodstawnego wzbogacenia lub o świadczenie z umowy o dożywocie sąd uzna, że ściśle udowodnienie wysokości żądania jest niemożliwe lub nader utrudnione, może w wyroku zasądzić odpowiednią sumę według swej oceny, opartej na rozważeniu wszystkich okoliczności sprawy.

Przeprowadzone postępowanie dowodowe pozwalało bowiem na ustalenie wysokości żądania, a zatem odwoływanie się przez Sąd I instancji do tego przepisu było niecelowe.

Odnosząc się do apelacji pozwanego to w znacznej części zarzuty w niej wskazane były nietrafione.

Głównym zarzutem pozwanego było nieuwzględnienie przez Sąd Rejonowy zarzutu przedawnienia roszczenia.

Niewątpliwie ma racje skarżący pozwany, iż może być odmienny bieg terminów przedawnień co do różnych roszczeń z różnych podstaw prawnych. W niniejszym sporze powód wywodził swoje roszczenia z nienależytego wykonania zobowiązania. Termin przedawnienia w tym przypadku, jak słusznie ustalił Sąd I instancji wynosił 3 lata. Pozwany upatrywał początku biegu tego terminu z dniem zakończenia robót budowlanych, czyli od dnia 12 stycznia 2007 roku. Zdaniem pozwanego termin ten zakończył się 12 stycznia 2010 roku, zaś pozew został złożony dopiero w dniu 4 października 2010 roku.

Zdaniem Sądu Okręgowego w Łodzi powyższy pogląd jest błędny. Powołując się na uchwałę Sądu Najwyższego z dnia 22 listopada 2013 roku w sprawie III CZP 72/13 należy przyjąć, iż termin przedawnienia roszczenia o zapłatę odszkodowania z tytułu niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania (art. 471 k.c.) rozpoczyna bieg od dnia wystąpienia szkody pozostającej w związku przyczynowym z tym zdarzeniem (art. 120 § 1 k.c.). roszczenie o naprawienie szkody spowodowanej naruszeniem zobowiązania, jako zobowiązanie bezterminowe, staje się bowiem wymagalne zgodnie z regułą ustaloną w art. 455 k.c., a więc po wezwaniu dłużnika przez wierzyciela do spełnienia świadczenia odszkodowawczego. Dłużnik obowiązany jest zaspokoić takie zobowiązanie niezwłocznie po tym, jak wierzyciel przez tę swoją czynność postawi je w stan wymagalności. Dłużnik popada w opóźnienie ze spełnieniem świadczenia po upływie takiego czasu od dnia wezwania go o zachowanie się zgodnie z treścią zobowiązania, jaki racjonalnie należy mu pozostawić na spełnienie świadczenia. Wówczas zobowiązanie staje się wymagalne. Przez dzień „hipotetycznej wymagalności” roszczenia o odszkodowanie ex contractu w rozumieniu art. 120 § 1 zdanie drugie k.c. rozumieć jednak należy chwilę, w której doszło do spełnienia się wszystkich przesłanek odpowiedzialności odszkodowawczej, bo już wówczas można oczekiwać od wierzyciela, że przez wezwanie dłużnika do spełnienia

świadczenia postawi powstałe na jego rzecz roszczenie w stan rzeczywistej wymagalności. W rozpoznawanej sprawie powód poniósł dopiero szkodę dokonując zapłaty za poszczególne czynności zmierzające do wykrycia nienależytego wykonania zobowiązania przez pozwanego. Miało to miejsce w 2008 roku i w 2009 roku. Natomiast wezwanie pozwanego do zapłaty tych kwot miało miejsce dopiero w 2010 roku i dopiero wówczas stało się ono wymagalne. Wobec powyższego bieg terminu przedawnienia nie zakończył się przed wytoczeniem powództwa, które spowodowało przerwanie jego biegu.

Chybione okazały się również zarzuty skarżącego pozwanego dotyczące przyjęcia przez Sąd I instancji średnich stawek za monitorowanie, nie zaś najniższych (wynoszących 6 zł za mb), jak również zastosowania nieprawidłowej średniej, która zdaniem pozwanego powinna wynosić 7,75 zł nie zaś 9,5 zł.

Wierzyciel ma prawo bowiem do pełnego naprawienia szkody z zastosowaniem stawek obowiązujących na rynku. Wierzyciel nie ma obowiązku za wszelką cenę wyszukiwać stawek najniższych. Stąd też Sąd Rejonowy prawidłowo ustalił stawki wyprowadzając średnią z cen najniższych i najwyższych obowiązujących na rynku.

Niezrozumiały jest zarzut skarżącego pozwanego zawarty w pkt 7 apelacji. Należy bowiem jeszcze raz podkreślić, iż powód swoje roszczenie oparł na art. 471 k.c. żądając naprawienia szkody w postaci poniesionych kosztów różnych działań sprawdzających mających na celu ustalenie nienależytego wykonania zobowiązania przez pozwanego. Powód nie dochodzi naprawienia szkody związanej ze zbyt dużą ilością oddawanych ścieków a rodzajem usterek i wad zbudowanej kanalizacji. W przeciwnym wypadku powyższa kwestia opisana w tym zarzucie mogłaby mieć racje bytu. Natomiast przy tak skonstruowanym żądaniu i poniesionej szkodzie, kwestia związku przyczynowego między ilością zrzucanych ścieków a stwierdzonymi wadami tej kanalizacji, nie ma żadnego znaczenia.

Natomiast zasadnym okazał się zarzut dotyczący obciążenia pozwanego dodatkowymi kosztami w zakresie kwoty 1.664,75 zł związanymi z usługą polegającą na przeglądzie kanału sanitarnego urządzeniem blizzard i usługą przy sprawdzaniu przepływowierza.

Zgodnie z ciężarem dowodu określonym w art. 232 k.c. strony są obowiązane wskazywać dowody dla stwierdzenia faktów, z których wywodzą skutki prawne. Powód mimo takiego obowiązku nie wykazał żadnymi stosownymi dowodami, aby po pierwsze czynności opisane na tych fakturach były związane z tym odcinkiem kanalizacji i były niezbędne do stwierdzenia wadliwości tej kanalizacji oraz po drugie nie jest wykazana wysokość kwot wskazanych na tych fakturach.

Wobec powyższego żądanie powoda w tym zakresie jako nieudowodnione podlegało oddaleniu, zaś apelacja pozwanego na uwzględnieniu w tej części.

Mając na uwadze powyższe, Sąd Okręgowy na podstawie art. 386 § 1 k.p.c. na skutek apelacji powoda i pozwanego zmienił zaskarżony wyrok w ten sposób, że podwyższył zasądzoną w punkcie pierwszym wyroku kwotę 8.024,73 zł do kwoty 37.194,14 zł

Wobec zmiany wysokości uwzględnionej części powództwa, zmianie podlegało również rozstrzygnięcie o kosztach procesu za pierwszą instancję. Uwzględniając procentową wygraną sporu przez powoda stosując zasadę stosunkowego rozliczenia kosztów procesu przewidzianą w art. 100 k.p.c., należało ustalić, iż pozwany ponosi koszty procesu w 74% zaś powód w 26%. Szczegółowe wyliczenie kosztów na podstawie art. 108 §1 zd. 2 k.p.c. Sąd Okręgowy pozostawia referendarzowi sądowemu.

W pozostałej części apelacji jako niezasadne podlegały oddaleniu

O kosztach postępowania apelacyjnego orzeczono na podstawie art. 100k.p.c. stosując zasadę stosunkowego ich rozdzielenia w stosunku do każdej złożonej apelacji.

Z apelacji powoda, pozwany przegrał w 88%. Łącznie koszty postępowania apelacyjnego w tym zakresie wyniosły kwotę 5.250 zł i obejmowały:

- opłata od apelacji – 1.650 zł

- wynagrodzenie pełnomocnika powoda – 1.800 zł (§10 ust 1 pkt 1 w zw. z §2 pkt 5 Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 roku w sprawie opłat za czynności adwokackie (Dz. U 2015 poz. 1800)

- wynagrodzenie pełnomocnika pozwanego – 1.800 zł (§10 ust. 1 pkt 1 w zw. z §2 pkt 5 Rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości w sprawie opłat za czynności radców prawnych z dnia 22 października 2015 r. (Dz.U. z 2015 r. poz. 1804).

Uwzględniając stopień przegranej pozwanego – 88% (uwzględniono kwotę 29.179,41 zł z wartości przedmiotu zaskarżenia 32.986 zł) powodowi należy się zwrot kwoty 2.820 zł (5.250x 88% - 1.800 zł).

Z apelacji pozwanego powód przegrał w stosunku 21%. Łącznie koszty postępowania apelacyjnego wyniosły kwotę 2202 zł i obejmowały:

- opłatę od apelacji pozwanego – 402 zł;

- wynagrodzenie pełn. powoda 900 zł(§10 ust 1 pkt 1 w zw. z §2 pkt 3 Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 roku w sprawie opłat za czynności adwokackie (Dz. U 2015 poz. 1800);

- wynagrodzenie pełn. pozwanego – 900 zł (§10 ust. 1 pkt 1 w zw. z §2 pkt 3 Rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości w sprawie opłat za czynności radców prawnych z dnia 22 października 2015 r. (Dz.U. z 2015 r. poz. 1804).

Uwzględniając stopień przegranej powoda – 21% (wartość przedmiotu zaskarżenia 8.024,73 zł a uwzględniono jedynie 1.664,75 zł), powód nadpłacił koszty procesu w wysokości 437,58 zł (2.202 zł x 21% - 900 zł).

Mając na względzie powyższe okoliczności powodowi należy się od pozwanego zwrot kwoty 3.257,58 zł (2.820 zł +437,58 zł) tytułem zwrotu kosztów postępowania apelacyjnego