

Sygn. akt I AGa 196/21

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 7 grudnia 2021 r.

Sąd Apelacyjny w Łodzi I Wydział Cywilny w składzie:

Przewodniczący: Sędzia SA Dorota Ochalska-Gola

Protokolant: stażysta Klaudyna Klusek

po rozpoznaniu w dniu 7 grudnia 2021 r. w Łodzi na rozprawie

sprawy z powództwa M. W.

przeciwko Gminie Z.

o zapłatę

na skutek apelacji strony pozwanej

od wyroku Sądu Okręgowego w Łodzi

z dnia 8 kwietnia 2021 r. sygn. akt X GC 905/19

1. **oddala apelację;**

2. **zasądza od Gminy Z. na rzecz M. W. kwotę 4.050 (cztery tysiące pięćdziesiąt) zł tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego w postępowaniu apelacyjnym.**

Sygn.akt I AGa 196/21

UZASADNIENIE

Zaskarżonym wyrokiem z 8 kwietnia 2021 roku Sąd Okręgowy w Łodzi, w sprawie z powództwa M. W. przeciwko Gminie Z. o zapłatę, zasądził od pozwanej Gminy Z. na rzecz powoda M. W. kwotę 158.424 zł wraz z ustawowymi odsetkami za opóźnienie od dnia 15 maja 2017 roku do dnia zapłaty oraz kwotę 13.339 zł tytułem zwrotu kosztów procesu, w tym kwotę 5.400 zł tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego.

Powyższe orzeczenie poprzedziły ustalenia faktyczne Sądu pierwszej instancji, które Sąd Apelacyjny podziela i przyjmuje za własne, bez konieczności ich ponownego przytaczania zgodnie z art. 387 § 2¹ pkt 1 k.p.c.

W rozważaniach Sąd Okręgowy wskazał, że strony łączyła umowa o roboty budowlane, na mocy której M. W. zobowiązał się do wykonania zadania w postaci dodatkowej studni na ujęciu wody w Z., podkreślając, że strony pozostają w sporze co do czasu wykonania przedmiotu umowy, daty odbioru prac oraz tego, którą ze stron umowy obciążały koszty badań wody, konieczność uzyskania decyzji Sanepidu i naprawy pompy. Jednakże podstawowym zarzutem pozwanej był brak wydania przedmiotu robót, a właściwie bezusterkowego protokołu odbioru.

Odwołując się do poglądów prezentowanych w orzecznictwie, Sąd pierwszej instancji wskazał, że inwestor - pozwana Gmina Z. miałaby uprawnienie do odmowy odbioru dzieła i zapłaty wynagrodzenia, gdyby wady przedmiotu umowy były wadami istotnymi i limitowały możliwość korzystania z przedmiotu robót, co nie miało miejsca w realiach sporu, a przynajmniej strona pozwana nie wykazała takich okoliczności za pomocą właściwych środków dowodowych tj.

opinii biegłego sądowego, gdyż ich stwierdzenie wymagało wiedzy specjalnej. Pozwana po ukończeniu prac przez powoda nawet nie przystąpiła do oceny wykonanych przez niego robót, a z odbiorem zwlekała aż do stycznia 2018 roku. Powołując się na wyrok Sądu Najwyższego z dnia 5 marca 1997 roku, w sprawie sygn. II CKN 28/97 Sąd Okręgowy wskazał, że jeżeli wykonawca zgłosił zakończenie robót budowlanych, inwestor obowiązany jest dokonać ich odbioru. W protokole z tej czynności stanowiącym pokwitowanie spełnienia świadczenia i podstawę dokonania rozliczeń stron, niezbędne jest zawarcie ustaleń poczynionych m.in. co do jakości wykonanych robót, w tym ewentualny wykaz wszystkich ujawnionych wad wraz z ewentualnymi terminami ich usunięcia lub oświadczeniem inwestora o wyborze innego uprawnienia przysługującego mu z tytułu odpowiedzialności wykonawcy za wady ujawnione przy odbiorze. Analogicznie, obowiązkiem pozwanego, jako zamawiającego roboty budowlane było dokonanie ich odbioru wraz zakończeniem robót przez powoda. To właśnie protokół odbioru ma służyć zabezpieczeniu wykonania napraw w ramach rękojmi. Należy zatem uznać, że skoro w dacie zakończenia prac miały one wady, ale usterki te pozwalały na normalne z nich korzystanie, pozwana winna była podpisać protokół odbioru. Wady ujawnione później czy wyniki badań dokonane później są podstawą do dochodzenia roszczeń z rękojmi. Celem istnienia rękojmi za wady jest zabezpieczenie interesów nabywającego/zlecającego w zakresie jakości dzieła, ale także wykonującego w zakresie otrzymania należnego sobie świadczenia. Nie może dochodzić do sytuacji, w której z powodu braku dokonania czynności technicznych realizacja przepisów o rękojmi zostaje zastąpiona odmową wypłaty wynagrodzenia. W orzecznictwie utrwalony jest pogląd, że zgłoszenie przez wykonawcę zakończenia robót obliguje inwestora do ich odbioru, a sam fakt istnienia wad i usterek nie uprawnia do odmowy odbioru obiektu wykonanego zgodnie z projektem i zasadami wiedzy technicznej. Odmowa odbioru jest uzasadniona jedynie w przypadku, gdy przedmiot zamówienia został wykonany niezgodnie z projektem i zasadami wiedzy technicznej lub wady są na tyle istotne, że obiekt nie będzie się nadawał do użytkowania. W ocenie Sądu pierwszej instancji, inwestor ma obowiązek odbioru obiektu budowlanego wykonanego zgodnie z projektem i zasadami wiedzy technicznej. Jeżeli bowiem wykonawca zgłosił zakończenie robót budowlanych inwestor jest obowiązany dokonać ich odbioru. W świetle tego stanowiska pozwana Gmina Z. – po zgłoszeniu przez powoda gotowości do odbioru robót – powinna przystąpić do odbioru robót i wtedy zająć stanowisko, czy stwierdzone usterki należą do usterek kategorii istotnych, limitujących odbiór dzieła, czy też są to usterki nieistotne. W konsekwencji Sąd Okręgowy uznał, że strona pozwana bezpodstawnie uchyliła się od ciężącego na niej obowiązku odbioru zrealizowanych przez stronę powodową robót i dokonania zapłaty wynagrodzenia. Jej postawa była niezgodna z treścią art. 647 k.c.

Sąd a quo wskazał wprawdzie, że na zasadzie art. 353¹ k.c. strony mają swobodę kształtowania wzajemnych stosunków, niemniej granicą tej swobody jest stworzenie sytuacji, w której jedna ze stron pomimo wykonania swojego świadczenia zostaje faktycznie pozbawiona możliwości domagania się wynagrodzenia. W przypadku umowy o roboty budowlane taka sytuacja ma miejsce, jeśli wynagrodzenie zostaje uzależnione od podpisania protokołu odbioru dzieła. Sąd podkreślił przy tym, że w niniejszym procesie stroną pozwaną uprawniało jedynie do odmowy odbioru dzieła ustalenie, iż zgłoszone usterki należą do kategorii usterek istotnych. Jednakże w toku niniejszego procesu pozwana okoliczności tych nie podnosiła i ich nie wykazała. Powoływała się jedynie, iż zapłata za wykonane dzieło należy się powodowi po przeprowadzeniu odbioru robót i podpisaniu przez komisję odbiorową protokołu odbioru robót. Przy czym sama nie wyznaczała terminu tego odbioru, co było jej obowiązkiem jako inwestora. W ocenie Sądu pierwszej instancji, wymagalność wynagrodzenia M. W. była uzależniona od zakończenia prac, przez co strony rozumiały ich odbiór przez zamawiającego, przy przyznaniu mu uprawnienia do odmowy odbioru w przypadku, gdy sposób wykonania dzieła będzie budził jego zastrzeżenia, z uwagi na istotną jego wadliwość. Jednakże po zgłoszeniu robót pozwana w ogóle nie przystąpiła do odbioru robót czym naruszyła swoje obowiązki, co też uniemożliwiło ustalenie czy wady w pracach powoda miały charakter istotny czy nieistotny.

Dodatkowo Sąd Okręgowy zaznaczył, że oddanie dzieła nie jest jednoznaczne z jego odebraniem przez zamawiającego, gdyż oddanie dzieła może nastąpić również poprzez czynności faktyczne. W tym zakresie podniesiono, że pozwana Gmina Z. mimo, że nie dokonała czynności odbiorowych, to wykonała szereg czynności w stosunku do tego dzieła, a mianowicie występowała o stosowne decyzje, przeprowadziła badania, dokonała naprawy pompy. Skoro pozwana – przez czynności faktyczne - odebrała roboty objęte umową stron, a jednocześnie brak jest dowodów, że wskutek nienależytego wykonania umowy przez powoda w ogóle nie istnieje obowiązek zapłaty wynagrodzenia, to roszczenie

powoda o zapłatę wynagrodzenia za wykonanie dodatkowej studni co do zasady jest usprawiedliwione. Sąd pierwszej instancji ponownie podkreślił także, że ostatecznie w sprawie brak jest dowodów, które wskazywałyby, że wykonana przez powoda studnia nie nadaje się do użytku lub sprzeciwia się wyraźnie umowie.

W tym stanie rzeczy Sąd Okręgowy przyjął, że strona pozwana bezpodstawnie zaniechała dokonania czynności odbioru a tym samym powód był uprawniony do wystawienia spornej faktury i dochodzenia objętych nią należności, których wysokości strona pozwana nie kwestionowała, a swoją odmowę zapłaty należności przed niniejszym procesem i w toku postępowania konsekwentnie opierała wyłącznie z braku wymagalności roszczenia powoda, w związku z brakiem sporządzenia protokołu odbioru robót.

Podsumowując Sąd Okręgowy stwierdził, że roszczenie powoda jest zasadne i wymagalne, co uzasadnia żądanie odsetek ustawowych za opóźnienie na podstawie art. 481 § 1 i 2 k.c. - od dnia 15 maja 2017 roku, to jest od dnia następnego od upływu terminu płatności określonego w fakturze powoda z dnia 12 kwietnia 2017 roku, zgodnie z postanowieniami przedmiotowej umowy stron.

Za bezskuteczny Sąd Okręgowy uznał zarzut potrącenia podniesiony przez Gminę Z., podkreślając, że oświadczenie o potrąceniu może wywrzeć skutek dopiero z chwilą dojścia do adresata (art. 61 k.c.). Tymczasem zawarte w piśmie procesowym pozwanego z dnia 10 kwietnia 2013 roku (sprzeciwie od nakazu zapłaty) oświadczenie o potrąceniu doręczone zostało jedynie nieumocowanemu do jego przyjęcia pełnomocnikowi procesowemu powoda. Zakres udzielonego pełnomocnikowi powoda pełnomocnictwa procesowego nie obejmował przyjmowania materialnoprawnych oświadczeń woli drugiej strony. Takie oświadczenie nie mogło, więc być uznane za skutecznie złożone powodowi. Oświadczenie o potrąceniu nie zostało przez pełnomocnika pozwanego ponowione w dalszym toku postępowania w sprawie. Niewystarczającym było tutaj podtrzymanie przez pełnomocnika pozwanego dotychczas zajmowanego stanowiska.

W konsekwencji powyższego Sąd pierwszej instancji uznał za zbędne i niecelowe prowadzenie rozważań co do istnienia i zakresu wierzytelności pozwanego, zgłoszonych do potrącenia. Tym niemniej na marginesie zauważył, że pozwana Gmina nie wykazała zasadności roszczenia przedstawionego przez nią do potrącenia. Ze złożonych dokumentów nie wynika, iż uregulowała należności na rzecz swojego kontrahenta z tytułu naprawy pompy, nie wykazała też, że uregulowała kwotę 4.637,10 złotych z tytułu wykonanych badań wody. W tym zakresie nie wykazała, jakie były to badania i z czego strona pozwana wywodziła konieczność ich przeprowadzenia. W toku postępowania powód podnosił bowiem, że takie badania były zbędne, zaś pozwana do tego faktu w ogóle się nie odniosła. W ocenie Sądu a quo, pozwana nie miała także podstaw do obciążenia M. W. kosztami naprawy pompy. Powód zgłosił roboty do odbioru i poprosił o wyznaczenie terminu przeprowadzenia tej czynności, a pozwana faktycznie odebrała te roboty (co wyjaśniono we wcześniejszej części uzasadnienia) i podejmowała czynności w stosunku do przekazanego jej dzieła. W tej sytuacji dzieło przeszło pod jej „pieczę” i to Gmina miała obowiązek dbania o nie oraz obowiązek prawidłowej jego eksploatacji i konserwacji.

O kosztach procesu orzeczono na podstawie art. 98 k.p.c.

Powyższe orzeczenie zaskarżyła apelacją strona pozwana w całości, zarzucając:

1. błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę rozstrzygnięcia, w szczególności w zakresie przyjęcia, że w przedmiotowej sprawie roszczenie przedstawione do potrącenia nie zostało skutecznie potrącone przez brak złożenia oświadczenia o potrąceniu powodowi i oparcia na tym fakcie oddalenia zarzutu potrącenia zgłoszonego przez pozwanego, co miało istotny wpływ na wynik sprawy w sytuacji potwierdzenia dojścia do adresata oświadczenia o potrąceniu, wynikającego z pisma procesowego powoda z dnia 22 października 2019r, w którym pełnomocnik powoda wprost wskazuje, że powód kwestionuje zarzut potrącenia, a zatem musiał on dojść do powoda skoro jego pełnomocnik wskazuje na fakt kwestionowania zarzutu;

2. błąd w ustaleniach faktycznych polegający na przyjęciu, że wada pompy była wadą nieistotną w sytuacji, gdy brak działania pompy czynił niezdatnym do użytku cały przedmiot umowy, jakim było wykonanie studni;
3. pomimo przyjęcia za wiarygodne zeznań świadków K. G. (1) i G. U. (1) i ustalenie na ich podstawie, że powód rzeczywiście prace wykonał po terminie, nie wykonał badania wody i nie uzyskał decyzji Sanepidu, przyjęcie nadto że powyższe okoliczności są niesporne. Nadto przyjęcie na podstawie zeznań tych samych świadków, że okoliczności związane z awarią i naprawą pompy są wiarygodne, podobnie jak fakt wykonania naprawy i poniesienia kosztów przez pozwaną, co było wykazane także zeznaniami świadka S. Z. i mimo tego przyjęcie iż pozwana nie wykazała zasadności roszczenia przedstawionego do potrącenia z tytułu naprawy pompy, niewykazania uregulowania kwoty 4637,10 zł z tytułu wykonanych badań, a także bezpodstawnego przyjęcia przejścia ciężaru odpowiedzialności za „oddany” przedmiot umowy na pozwaną, w sytuacji gdy jeszcze przed wykazaniem gotowości do odbiorów, pompa nie działała;
4. naruszenie przepisów prawa procesowego tj. art. 231 k.p.c. poprzez wybiórczą ocenę materiału dowodowego i pominięcie zeznań świadków oraz treści załączonych do akt sprawy dokumentów w postaci korespondencji stron i w konsekwencji przyjęcia nieudowodnienia roszczenia pozwanego w zakresie przedstawionego do potrącenia roszczenia;
5. całkowitego pominięcia okoliczności opóźnienia w wykonaniu umowy i należnych z tego tytułu kar umownych, mimo wykazania tychże okoliczności dowodem w postaci zeznań wskazanych powyżej świadków K. G. oraz G. U. a nawet przyjęcia w uzasadnieniu tych okoliczności jako niesporne między stronami i co za tym idzie nie wymagających dowodzenia, co doprowadziło do nierozpoznania istoty sprawy i niewypowiedzenia się co do podniesionego przez pozwanego w tym zakresie zarzutu potrącenia art. 386 § 4 k.p.c.

Wskazując na powyższe zarzuty skarżący wniósł o uchylenie wyroku i przekazanie sprawy do rozpoznania Sądowi pierwszej instancji wraz z obowiązkiem orzeczenia o kosztach procesu za obie instancje; ewentualnie - o zmianę zaskarżonego wyroku, uwzględnienie podniesionego zarzutu potrącenia a w konsekwencji oddalenie powództwa i obciążenie powoda kosztami procesu za obie instancje.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Apelacja strony pozwanej jest bezzasadna.

Przede wszystkim chybiony jest zarzut nierozpoznania istoty sprawy, który apelujący wiąże z rzekomym pominięciem przez Sąd Okręgowy zarzutu potrącenia.

W orzecznictwie podkreśla się, że użyte w art. 386 § 4 k.p.c. pojęcie "nierozpoznania istoty sprawy" należy rozumieć jako nierozstrzygnięcie o żądaniu stron, czyli niezalążnienie przedmiotu sporu. Z taką sytuacją procesową mamy do czynienia, gdy rozstrzygnięcie sądu pierwszej instancji nie odnosi się do tego, co było przedmiotem sprawy, gdy sąd ten w sposób nieprawidłowy zaniechał zbadania materialnej podstawy żądania pozwu lub zarzutów merytorycznych przeciwstawionych zgłoszonemu roszczeniu (por. wyroki SN: z dnia 23 września 1998 r., II CKN 897/97, OSNC 1999, Nr 1, poz. 22, z dnia 12 lutego 2002 r., I CKN 486/00, OSP 2003, Nr 3, poz. 36, z dnia 17 listopada 2004 r., IV CK 229/04, niepubl., z dnia 10 czerwca 2011 r., II CSK 568/10, OSNC-ZD 2012, nr B, poz. 40). Nierozpoznanie istoty sprawy zachodzi zatem także wówczas, gdy sąd pierwszej instancji nie rozważył wszystkich zarzutów pozwanego dotyczących kwestii faktycznych czy prawnych rzutujących na zasadność roszczenia powoda (tak SN w postanowieniu z dnia 14 marca 2013 roku, w sprawie I CZ 12/13, LEX nr 1318308). Innymi słowy, sąd pierwszej instancji nie rozpoznaje istoty sprawy, gdy pomija merytoryczne zarzuty pozwanego mogące doprowadzić do unicestwienia roszczenia, np. zarzut potrącenia, zarzut nieważności umowy. Nie chodzi przy tym o sytuację, w której sąd rozważa podstawy materialne zarzutu pozwanego i uznaje, że nie jest on uzasadniony, ale o jego zignorowanie (tak Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz. Tom I pod red. M. Manowskiej, WKP 2021, teza 6 do art. 386 k.p.c.).

W rozpatrywanej sprawie nie zachodzi żadna z opisanych wyżej sytuacji, co wprost wynika z uważnej lektury uzasadnienia zaskarżonego wyroku. W ustaleniach faktycznych i rozważaniach Sąd pierwszej instancji odniósł się do przedmiotu sporu, a zatem ocenił zasadność żądania pozwu. Nie budzi także wątpliwości, że dostrzegł i rozważył podniesiony w sprzeciwie od nakazu zapłaty zarzut potrącenia, tyle tylko, że uznał go za niezasadny. Przyjął bowiem, że z przyczyn formalnych nie doszło do skutecznego złożenia materialnoprawnego oświadczenia o potrąceniu, a dodatkowo podkreślił, że strona pozwana nie wykazała istnienia i wysokości wierzytelności wzajemnych przedstawionych do potrącenia. Takie stanowisko procesowe w żadnym razie nie jest tożsame z nierozpoznaniami zgłoszonego przez pozwanego zarzutu potrącenia. Co więcej, wydaje się, że dostrzega to także sam apelujący, który jednocześnie podnosi przecież argumenty skierowane przeciwko przedstawionemu wyżej merytorycznemu stanowisku Sądu pierwszej instancji o bezskuteczności oświadczenia o potrąceniu. W oczywisty sposób tego rodzaju polemika byłaby całkowicie bezprzedmiotowa, gdyby istotnie Sąd Okręgowy uchylił się od rozpoznania zarzutu potrącenia.

W tym miejscu zasygnalizować trzeba, że z uzasadnienia zaskarżonego wyroku jasno wynika także stanowisko Sądu pierwszej instancji, co do niewykazania przez stronę pozwaną istnienia i wysokości wierzytelności wzajemnej z tytułu kary umownej naliczonej na podstawie § 8 ust. 2 lit. a umowy z dnia 7 lipca 2015 r. tj. z tytułu opóźnienia w wykonaniu przedmiotu umowy za okres 753 dni. Rozważania Sądu pierwszej instancji w kwestii skutecznego zgłoszenia przez wykonawcę zakończenia robót w dniu 13 stycznia 2017 r. i zwłoki inwestora w dokonaniu czynności odbioru wprost przekładają się na ocenę zasadności naliczenia kary umownej za opóźnienie w wykonaniu zamówienia. Nie sposób bowiem uznać, że w sytuacji braku wad istotnych przedmiotu zamówienia w chwili zgłoszenia zakończenia prac, wykonawca po tej dacie opóźniał się w wykonaniu przedmiotu umowy. W tym stanie rzeczy brak było podstaw dla naliczenia kary umownej przez inwestora w okresie, w którym to on pozostawał w zwłoce z przeprowadzeniem czynności odbioru. Z ustaleń faktycznych Sądu Okręgowego wynika ponadto, że na wydłużenie okresu realizacji inwestycji wpływ miała konieczność wykonania dodatkowych prac związanych z ujawnieniem już w toku wykonywania umowy innego niż zakładano w dokumentacji projektowej poziomu warstwy wodonośnej. Wykonawca występował z tej przyczyny o przedłużenie terminu wykonania prac, na co inwestor nie wyraził zgody. W rozpatrywanej sprawie pozwany nie przedstawił jednak dowodów pozwalających uznać, że zwiększony zakres robót był objęty pierwotnym przedmiotem zamówienia, a ich wykonanie było możliwe bez przekroczenia ustalonej w umowie daty zakończenia robót. W konsekwencji nie zostało wyjaśnione, czy wydłużenie prac i ewentualnie o jaki okres, jest konsekwencją nienależytego, zawinionego przez powoda wykonania zobowiązania. Należy przypomnieć, że zgodnie z brzmieniem art. 483 k.c. kara umowna może być zastrzeżona wyłącznie na wypadek niewykonania lub nienależytego wykonania świadczenia niepieniężnego, a odpowiedzialność dłużnika z tego tytułu opiera się na zasadzie winy (art. 471 k.c.).

Reasumując, zarówno żądanie pozwu jak i zarzuty pozwanego zostały rozpoznane, a motywy, jakimi kierował się Sąd pierwszej instancji przy ich ocenie, zostały odzwierciedlone w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku. Pozwala to na weryfikację orzeczenia w kontekście podniesionych zarzutów apelacyjnych w granicach wyznaczonych przez art. 378 § 1 k.p.c.

Część argumentów skarżącego przybrała w rozpatrywanej sprawie formę zarzutu błędu w ustaleniach faktycznych bez powiązania powyższej wadliwości z jakimkolwiek zarzutem naruszenia przepisów prawa procesowego. Błąd w ustaleniach faktycznych stanowiących podstawę wydania wyroku może polegać na przyjęciu przez Sąd ustaleń, które nie znajdują potwierdzenia w zebranych w sprawie dowodach, bądź też na pominięciu przez Sąd istotnych w sprawie okoliczności, które znajdują potwierdzenie w materiale dowodowym zebrany w sprawie i są relevantne dla jej rozstrzygnięcia, a mimo to nie zostały uwzględnione przez Sąd pierwszej instancji przy dokonaniu ustaleń faktycznych i przy rozstrzygnięciu sprawy. W orzecznictwie podkreśla się, że zarzut błędu w ustaleniach faktycznych nie stanowi odrębnego zarzutu apelacji. Błąd w ustaleniach stanu faktycznego jest zawsze wynikiem naruszenia przez sąd innego przepisu normującego postępowanie dowodowe. Dla wykazania tych wadliwości konieczne jest uzasadnienie tej podstawy przez wskazanie, które przepisy zostały naruszone, na czym to naruszenie polegało i wpływu zarzucanych wadliwości na treść kwestionowanego wyroku. Najczęściej błąd w ustaleniach faktycznych jest wynikiem naruszenia zasad oceny materiału dowodowego, czyli wynikiem naruszenia art. 233 § 1 k.p.c. Skuteczne podniesienie takiego

zarzutu wymaga zaś wskazania dowodów, które sąd ocenił wadliwie lub pominął, podania jakie kryteria oceny sąd naruszył, oznaczenia faktów, jakie pominął lub nietrafnie ustalił, a nadto wyjaśnienia dlaczego zarzucane uchybienie mogło mieć wpływ na ostateczne rozstrzygnięcie (por. wyrok SA w Warszawie z 25 października 2018 r. w sprawie V ACa 494/17, LEX nr 2706617; wyrok SA w Krakowie z dnia 31 października 2017 r. w sprawie I ACa 377/17, LEX nr 3041007; uzasadnienie wyroku SN z dnia 11 grudnia 2000 r. w sprawie I CKN 960/00, LEX nr 75346; wyrok SN z dnia 30 maja 2003 r. w sprawie III CKN 1137/00, LEX nr 83838). Tak sformułowanego zarzutu skarżący reprezentowany przez profesjonalnego pełnomocnika nie powołał.

Ma to o tyle istotne znaczenie, że zgodnie z ugruntowanym stanowiskiem orzecznictwa, Sąd drugiej instancji pozostaje związany przywołanymi w apelacji zarzutami naruszenia prawa procesowego (por. uchwała 7 sędziów SN z 31 stycznia 2008 r. w sprawie III CZP 49/07, OSNC 2008, nr 6, poz. 55). Związanie to wyraża się w tym, że Sąd Apelacyjny nie bada i nie rozważa wszystkich możliwych naruszeń prawa procesowego popełnionych przez Sąd pierwszej instancji, o ile nie zostały wprost wskazane w treści apelacji (por. wyrok SN z 7 kwietnia 2011 w sprawie I UK 357/10, LEX nr 863946; wyrok z dnia 18 czerwca 2010 r. w sprawie V CSK 448/09, LEX nr 677914).

Dodatkowo zaznaczyć trzeba, że także w warstwie motywacyjnej uzasadnienie zarzutów zawartych w punktach 1 i 2 apelacji nie przedstawia argumentów, które należałoby powołać dla skutecznego wykazania naruszenia przepisów prawa procesowego tj. art. 233 § 1 k.p.c. czy art. 231 k.p.c. Przede wszystkim pozwany nie wskazuje, z jakich przeprowadzonych w sprawie dowodów wynikają przyczyny awarii pompy i które środki dowodowe pozwalają na wyprowadzenie wniosków co do charakteru tej wady. Warto zwrócić uwagę, że okoliczności te nie wynikają z zeznań zgłoszonych przez stronę pozwaną świadków. Przeciwnie, zarówno świadek G. U. (1), jak i świadek S. Z. wprost wskazywali, że ani inwestor, ani podmiot dokonujący wymiany pompy nie ustalali co było przyczyną tego, że pompa nie działała. Obaj świadkowie twierdzili, że pompa była popsuta czy też uszkodzona, ale nikt nie podjął próby zidentyfikowania tego uszkodzenia. Nie wiadomo zatem czy wada tkwiła w samej rzeczy (czemu przeczyłaby pomyślna próba ciśnieniowa), czy wystąpiła później i spowodowana była np. mechanicznym uszkodzeniem lub nieumiejętną obsługą. Apelujący nie przedstawia bowiem żadnych argumentów, które skutecznie kwestionowałyby ustalenia faktyczne Sądu pierwszej instancji dotyczące wykonania przyłącza, podłączenia go do instalacji zasilającej i poddania go skutecznej próbie przed dniem 13 stycznia 2017 r., kiedy to wykonawca powiadomił inwestora o zakończeniu prac i wniósł o wyznaczenie terminu ich odbioru. W tym stanie rzeczy z całą pewnością nie można wykluczyć, że przyczyną awarii był podnoszony przez powoda brak należytej konserwacji i eksploatacji wynikającej z instrukcji obsługi tego urządzenia, obciążający po tej dacie inwestora. Warto w tym miejscu dodatkowo przypomnieć, że całe ujęcie wody zlokalizowane jest na terenie podmiotu trzeciego tj. Przedsiębiorstwa (...) w Z., a powód po zakończeniu prac nie miał dostępu do przedmiotu robót. Co więcej, z zeznań świadka G. U. (1) wynika także, że to pracownicy Przedsiębiorstwa (...) w Z. podejmowali próbę uruchomienia pompy.

Mimo zarzutu błędu w ustaleniach faktycznych, pozwana Gmina nie wskazuje także tych dowodów, które wskazywałyby na to kiedy i w jakich okolicznościach oświadczenie o potrąceniu zawarte w treści sprzeciwu od nakazu zapłaty dotarło skutecznie do samego powoda, a nie do jego pełnomocnika. Takim dowodem nie jest bowiem treść pisma procesowego sporządzonego przez pełnomocnika procesowego powoda, w którym polemizuje on z zarzutem potrącenia. Poza zakresem ustaleń faktycznych, a tym samym rzekomych błędów w tych ustaleniach, pozostaje natomiast ocena prawna skuteczności materialnoprawnego oświadczenia o potrąceniu w kontekście przesłanek z art. 498 § 1 k.c.

Redakcja kolejnego zarzutu zawartego w punkcie 3 apelacji w zasadzie uniemożliwia jego kontrolę instancyjną. Argumentacja pozwanego sprowadza się bowiem do subiektywnej polemiki ze stanowiskiem Sądu Okręgowego, iż przedstawione do potrącenia wierzytelności na kwotę 26.026,80 zł z tytułu wymiany pompy oraz na kwotę 4.637,10 zł z tytułu „...wykonania badań wody niezbędnych do otrzymania decyzji zezwalających na włączenie studni” nie zostały dostatecznie wykazane. W zakresie pierwszej z wierzytelności pozwana Gmina ponownie powraca do dowodów, z których wynika niekwestionowana w toku sporu niesprawność pompy i kwota wynagrodzenia podmiotu, który na zlecenie Gminy wykonał określone prace naprawcze. Jak jednak wyżej wskazano, powyższe dowody w żadnym razie nie są wystarczające dla przyjęcia, że stronie pozwanej przysługuje wobec powoda wzajemna wierzytelność w

kwocie 26.026,80 zł. Ponownie podkreślić trzeba, że niesprawność pompy została stwierdzona i zgłoszona wykonawcy w czerwcu 2017 r. tj. w kilka miesięcy po zakończeniu przez powoda prac i zgłoszeniu gotowości odbiorowej, poprzedzonej wykonaniem pozytywnej próby działania pompy. Zebrany w sprawie materiał dowodowy nie pozwala ustalić przyczyny wadliwości pompy, a przeciwnie – wprost wynika z niego, że inwestor nie dociekał, z jakich powodów pompa nie działała. Jest to o tyle istotne, że cała studnia zlokalizowana była na terenie nieruchomości pozostającej we władaniu podmiotu trzeciego i to pracownicy tej jednostki podejmowali próby uruchomienia pompy. Dodatkowo, to na inwestorze spoczywał w tym okresie obowiązek konserwacji i właściwej tj. zgodnej z instrukcją eksploatacji pompy. Ponownie podkreślić trzeba, pozwany nie zdołał podważyć trafnej oceny Sądu Okręgowego, iż po dniu 13 stycznia 2017 r. to inwestor opóźnił się z wykonaniem czynności odbioru robót, gdyż w tym okresie – co jasno wynika z pisma inwestora z dnia 25 stycznia 2017 r. (k 99 akt) – wskazywane przez pozwaną Gminę braki w wykonaniu przedmiotu umowy dotyczyły wyłącznie przekazania oryginałów i uzupełnienia dokumentacji, która i tak była już w jej posiadaniu. Spór dotyczył też tego, którą ze stron umowy obciąża obowiązek badań wody i uzyskania „ostatecznej decyzji” Państwowego Powiatowego Inspektora Sanitarnego w B. pozwalającej na włączenie studni do eksploatacji. W ocenie Sądu Okręgowego, roboty budowlane zostały zatem wykonane, a strona pozwana nie wykazała, by zgłaszane przez nią braki w dokumentacji stanowiły wady istotne, limitujące odbiór robót. Nie wykazała także w dostateczny sposób, by istotnie wykonawcę obciążała powinność wykonania badań wody i uzyskania bliżej nieokreślonej decyzji. Apelujący zdaje się także zupełnie pomijać treść własnych oświadczeń w tym przedmiocie. Otóż w sprzeciwie od nakazu zapłaty dla uzasadnienia analizowanej wierzytelności wzajemnej strona pozwana sama powołała się na postanowienie § 7 ust. 5 umowy, który odnosi się do nieodpłatnego usuwania wad i awarii robót montażowo – budowlanych w okresie gwarancji i rękojmi. Oba reżimy szczególnej odpowiedzialności wykonawcy uruchamiają się zaś dopiero z chwilą skutecznego odbioru przedmiotu robót, którą to zasadę strony wprost potwierdziły w § 7 ust. 1 umowy. W oczywisty sposób Gmina musiała zatem zakładać, że przynajmniej w drodze czynności konkludentnych odebrała przedmiot robót przed datą wystąpienia awarii pompy. Strona pozwana nie przedstawiła jednak dowodów, które pozwalałyby zidentyfikować awarię pompy jako wadę w rozumieniu art. 656 § 1 k.c. w związku z art. 638 § 1 k.c. i art. 556¹ k.c. Z literalnego brzmienia umowy z dnia 7 lipca 2015 r. nie wynika przy tym by sama pompa jako urządzenie była objęta gwarancją jakości udzieloną przez powoda, gdyż z § 3 ust. 8 wprost wynikał odrębny obowiązek posiadania przez wykonawcę i wydania inwestorowi dokumentów gwarancyjnych wraz z warunkami gwarancji wszystkich zamontowanych urządzeń, a zatem dokumentów gwarancji wystawionych przez producentów tych urządzeń. Umowa nie dostarcza również podstaw dla uznania, iż ewentualną odrębną gwarancją udzieloną przez wykonawcę robót objęte były wady zamontowanych urządzeń wynikające z braku ich konserwacji, czy uszkodzenia powstałe na skutek nieumiejętnego uruchomienia, a takiej przyczyny awarii pompy nie można wykluczyć w rozpatrywanej sprawie.

Dodatkowo warto zauważyć, że nie został wykazany w dostateczny sposób uzasadniony koszt wymiany pompy. Faktura VAT nr (...) załączona wraz z opisem robót na karcie 113 - 114 akt sprawy dotyczy bowiem naprawy studni, a nie tylko naprawy (wymiany) pompy, a zasadność wykonania części wskazanych w treści tego dokumentu prac jak np. demontaż i montaż istniejących rur stalowych za kwotę 14.760 zł, czy konieczność montażu nowego przewodu do pompy za kwotę 3.690 zł, a także ich powiązanie z samą wymianą pompy nie zostały nigdy w prawidłowy sposób wykazane. Nie budzi wątpliwości, że ocena tych okoliczności wymagała odwołania do wiadomości specjalnych tj. dowodu z art. 278 k.p.c., który nie został zgłoszony.

Podobnie sam fakt poniesienia przez stronę pozwaną kosztów badania wody w wysokości 4.637,10 zł wcale nie oznacza, że z tego tytułu przysługuje jej roszczenie regresowe wobec powoda. Z treści § 3 ust. 1 pkt y umowy, do którego odwołuje się strona pozwana, nie wynika wcale obowiązek wykonania badań wody, a nawet powinność uzyskania przez wykonawcę „decyzji ostatecznej” Państwowego Powiatowego Inspektora Sanitarnego. W postanowieniu tym mowa jest jedynie o obciążeniu wykonawcy kosztami związanymi min. z uruchomieniem studni i jej dopuszczeniem do użytkowania zgodnie z przepisami prawa, w tym „opracowanie niezbędnej dokumentacji oraz zgód, pozwoleń i decyzji”. Obciążenie wykonawcy kosztami wymagało zatem wykazania, że obowiązek ich poniesienia determinowany jest przepisami prawa dotyczącymi dopuszczenia przedmiotu robót do użytkowania. Pozostałe zapisy umowy są wysoce nieprecyzyjne, bowiem trudno dociec, na czym miały polegać obowiązek opracowania przez wykonawcę „zgód, pozwoleń i decyzji” zgodnie z dosłownym brzmieniem umowy lub jakie koszty powód powinien w tym zakresie

ponieść. Jest przy tym oczywiste, że w ewentualnym postępowaniu administracyjnym stroną byłby inwestor, a nie podmiot, który na jego zlecenie jedynie prowadzi prace budowlane. Pozwana Gmina w pismach przedprocesowych powoływała się w tym przedmiocie także na warunki (...) oraz pisma Sanepidu z dnia 3 listopada 2016 r. i 9 grudnia 2016 r. (vide k 80 akt), ale w toku sporu nigdy nie przedstawiła żadnego z tych dokumentów, co uniemożliwia Sądom obu instancji weryfikację tych argumentów. Z całą mocą podkreślić trzeba, że w toku postępowania skarżący reprezentowany przez fachowych pełnomocników nie zidentyfikował także przepisów prawa, z których wynikałby obciążający wykonawcę robót obowiązek wykonania na własny koszt badań wody, a także potrzeba uzyskania przez uruchomieniem studni bliżej nieokreślonej „decyzji ostatecznej” Państwowego Powiatowego Inspektora Sanitarnego. Sąd Apelacyjny nie odnajduje tego rodzaju podstaw w przepisach Rozporządzenia Ministra Zdrowia z dnia 13 listopada 2015 r. w sprawie jakości wody przeznaczonej do spożycia przez ludzi (Dz.U z 2015 r. poz. 1989), które nawiązują jedynie do oceny higienicznej, o której mowa w art. 12 ust. 2 ustawy z dnia 7 czerwca 2001 r. o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę i zbiorowym odprowadzaniu ścieków (tekst jedn. Dz.U. z 2020 r. poz. 2028), ta jednak nie przybiera formy decyzji administracyjnej. Zresztą warto zaznaczyć, że w rozpatrywanej sprawie nigdy nie została wydana „decyzja ostateczna” Państwowego Powiatowego Inspektora Sanitarnego w B., gdyż takiego charakteru z pewnością nie ma pismo z dnia 22 grudnia 2017 r., w którym podmiot ten jedynie akceptuje materiały i preparaty użyte podczas budowy spornej studni i stwierdza, że studnia może być włączona do eksploatacji. Pismo to nie zawiera wyraźnej podstawy prawnej (odwołanie do rozporządzenia bez wskazania jednostek redakcyjnych), uzasadnienia, czy pouczenia o sposobie i trybie odwołania. Tryb wydawania oceny higienicznej, o której mowa w art. 12 ust. 2 ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę i zbiorowym odprowadzaniu ścieków doprecyzowywał ówczesnie obowiązujący § 21 Rozporządzenia Ministra Zdrowia z dnia 13 listopada 2015 r. w sprawie jakości wody przeznaczonej do spożycia przez ludzi. W myśl tego przepisu właściwy państwowy powiatowy lub państwowy graniczny inspektor sanitarny wydaje ocenę higieniczną dla materiału lub wyrobu stosowanego w procesach uzdatniania wody na podstawie dokumentacji wyszczególnionej w ust 2. Z ust 3 rozporządzenia wynika dodatkowo, że sama ocena powinna być poparta wynikami badań jakości wody przeprowadzonymi w laboratorium Państwowej Inspekcji Sanitarnej. Z przepisu tego nie wynika zatem bezwzględny obowiązek przeprowadzenia takiego badania wody, a z załączonych do sprawy dokumentów nie można wywieść, aby taki obowiązek został na pozwaną nałożony w drodze decyzji. Dodatkowo warto zwrócić uwagę na przepis art. 36 ust. 2 powołanej wyżej ustawy, w świetle którego za badania laboratoryjne i inne czynności wykonywane w związku ze sprawowaniem bieżącego nadzoru sanitarnego przez organy Państwowej Inspekcji Sanitarnej nie pobiera się opłat od osób oraz jednostek organizacyjnych obowiązanych do przestrzegania wymagań higienicznych i zdrowotnych, jeżeli w wyniku badań nie stwierdzono naruszenia tych wymagań. Bezsprzecznie w rozpatrywanej sprawie tego rodzaju naruszenia nie stwierdzono, a przynajmniej strona pozwana takiej okoliczności nie wykazała.

Całkowicie chybiony pozostaje również kolejny zarzut apelacji dotyczący naruszenia normy procesowej tj. art. 231 k.p.c. Zgodnie z powołanym przepisem, sąd może uznać za ustalone fakty mające istotne znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy, jeżeli wniosek taki można wyprowadzić z innych ustalonych faktów (domniemanie faktyczne). W oczywisty sposób uzasadnienie analizowanego zarzutu nie przystaje do rzeczywistej treści wskazanego przepisu prawa, gdyż nie dotyczy on reguł, według których sąd dokonuje oceny zebranego w sprawie materiału dowodowego. W konsekwencji nie jest możliwe jego naruszenie w sposób opisany w apelacji tj. przez wybiórczą ocenę materiału dowodowego i pominięcie jego części. Nawet gdyby hipotetycznie założyć, że w apelacji strony pozwanej doszło do pomyłki pisarskiej, a intencją autora było powołanie się na naruszenie przepisu art. 233 § 1 k.p.c., to i tak zarzut ten jest niezasadny. Pozwany nie precyzuje bowiem, które konkretnie dowody i z jakich przyczyn zostały wadliwie pominięte przez Sąd pierwszej instancji w wyniku oceny, że w realiach sporu nie mają one mocy dowodowej lub dotyczą okoliczności nieistotnych dla rozstrzygnięcia. Należy przypomnieć, że dla skuteczności zarzutu naruszenia zasady swobodnej oceny dowodów skarżący musi ponadto wykazać, że oceniając materiał dowodowy, Sąd popełnił uchybienie polegające na braku logiki w wiązaniu faktów z materiałem dowodowym albo też, że wnioskowanie Sądu wykracza poza schematy logiki formalnej lub wreszcie, że Sąd wbrew zasadom doświadczenia życiowego nie uwzględnił jednoznacznych praktycznych związków przyczynowo-skutkowych (por. wyrok SN z dnia 7 stycznia 2005 r. w sprawie IV CK 387/04, LEX nr 177263; wyrok SN z dnia 10 czerwca 1999 r. w sprawie II UKN 685/98, OSNAPiUS 2000 nr 17, poz. 655). Tego rodzaju argumentacji jurydycznej w odniesieniu do poszczególnych dowodów skarżący także nie przedstawia.

Z dotychczasowych rozważań jasno wynika, że apelujący w wywiedzionym środku odwoławczym koncentruje się w zasadzie wyłącznie wokół kwestii wykazania istnienia i wysokości przedstawionych do potrącenia wierzytelności wzajemnych. Tymczasem w realiach sporu nawet przy ewentualnym założeniu, że okoliczności te zostały w sprawie wykazane, zarzut potrącenia i tak jest o tyle bezzasadny, iż oświadczenie o potrąceniu nie doprowadziło do skutku z art. 498 § 2 k.c.

W realiach sporu w sprzeciwie od nakazu zapłaty został sformułowany zarzut potrącenia, opatrzony dodatkowo zastrzeżeniem jego ewentualności na wypadek, gdyby Sąd przyjął wymagalność roszczenia powoda. Ponieważ z treści sprzeciwu wynika wprost, że pozwana Gmina nigdy wcześniej nie składała oświadczenia o potrąceniu, należy założyć, że zarzut potrącenia zawierał w sobie jednocześnie materialnoprawne oświadczenie o potrąceniu. Jeżeli strona dopiero w toku sprawy dokonuje potrącenia i zarazem z tego względu zgłasza stosowny zarzut procesowy, to tego rodzaju zachowanie ma podwójną naturę: jest oświadczeniem woli w rozumieniu prawa materialnego (art. 499 k.c.), a jednocześnie stanowi czynność procesową w ścisłym, technicznym sensie.

Jak trafnie przyjął Sąd pierwszej instancji, umocowanie w zakresie art. 91 k.p.c. uprawnia do złożenia w imieniu mandanta materialnoprawnego oświadczenia o potrąceniu. Oświadczenie takie natomiast, w braku szczególnego umocowania pełnomocnika strony przeciwnej do odbioru oświadczeń woli w jej imieniu, powinno zostać złożone bezpośrednio podmiotowi reprezentowanemu (por. wyrok SN z 20 października 2004 r. w sprawie I CK 204/04, LEX nr 143184). Przewidziane w art. 499 k.c. jednostronne oświadczenie woli o potrąceniu w myśl art. 61 k.c., staje się bowiem skuteczne dopiero z chwilą, gdy dotarło do adresata, czyli dłużnika wzajemnego. Pełnomocnictwo procesowe nie obejmuje umocowania do przyjęcia oświadczenia woli o potrąceniu wierzytelności wzajemnej, chyba że strony umowy postanowią inaczej. Z okoliczności sprawy nie wynika, aby strona powodowa udzieliła pełnomocnictwa procesowego w granicach szerszych, niż to wynika z art. 91 k.p.c. W konsekwencji pełnomocnik strony powodowej nie był uprawniony do przyjęcia podniesionego z "ostrożności procesowej" oświadczenia o potrąceniu zawartego w sprzeciwie od nakazu zapłaty z dnia 5 września 2019 roku.

Sąd Apelacyjny, w składzie rozpoznającym apelację, w pełni akceptuje stanowisko przedstawione przez Sąd Najwyższy w uzasadnieniu wyroku z dnia 13 stycznia 2016 r. w sprawie II CSK 862/14 (LEX nr 1982400), zgodnie z którym skuteczne doręczenie w konkretnej dacie pełnomocnikowi pisma procesowego zawierającego oświadczenie o potrąceniu wywiera wprawdzie skutek w stosunku do mocodawcy w zakresie doręczenia tego pisma, ale nie może być równoznaczne z dojściem oświadczenia do mocodawcy, jako adresata oświadczenia woli, w tej dacie. Doręczenie pisma procesowego pełnomocnikowi tworzy fikcję prawną doręczenia tego pisma mocodawcy, ale art. 61 k.c. określając chwilę dojścia treści oświadczenia woli do wiadomości adresata przyjął teorię doręczenia oświadczenia. W sytuacji, gdy chwila doręczenia pisma procesowego nie pokrywa się z chwilą dojścia do adresata oświadczenia woli, doręczenie pisma procesowego może być jedynie początkiem dowodu, zgodnie z obowiązkiem spoczywającym na składającym oświadczenie o potrąceniu (art. 6 k.c.). Dojście oświadczenia do adresata oznacza bowiem, że albo zapoznał się z treścią tego oświadczenia, albo było to możliwe, ale z własnej woli adresat się uchylił od zapoznania z oświadczeniem. Sąd Najwyższy podkreślił przy tym, że charakter wewnętrznego stosunku pełnomocnictwa pomiędzy pełnomocnikiem a mocodawcą zdaje się wykluczać nie informowanie mocodawcy o przebiegu procesu, w tym o treści pism procesowych, jednakże nie można też wykluczyć, że z przyczyn od mocodawcy niezależnych nie może uczestniczyć w postępowaniu lub w tym jego etapie, w którym zostaje złożone oświadczenie woli przez stronę przeciwną, w taki sposób, by możliwe było zapoznanie się z jego treścią. Ustalenie tych okoliczności jest kwestią stanu faktycznego i w razie zakwestionowania dojścia oświadczenia do adresata wymaga analizy konkretnych okoliczności faktycznych. Zasada jest, że doręczenie oświadczenia woli o potrąceniu wierzytelności musi nastąpić dłużnikowi wzajemnemu osobiście, stąd wykluczyć trzeba wszelki automatyzm w zakwalifikowaniu doręczenia pisma procesowego zawierającego takie oświadczenie pełnomocnikowi procesowemu jako doręczenia oświadczenia stronie.

W realiach sporu strona pozwana nie zaoferowała żadnych dowodów pozwalających ustalić, czy i kiedy powód zapoznał się z oświadczenia pozwanej Gminy o potrąceniu. Jak wyżej wskazano, dostatecznym dowodem w tym zakresie nie jest kolejne pismo procesowe pełnomocnika powoda, w którym podjęto polemikę z zarzutem potrącenia ,

zwłaszcza w świetle wynikającej z akt sprawy złej sytuacji zdrowotnej powoda i leczenia szpitalnego w lipcu i październiku 2019 r.

(zaświadczenia przedstawione przez powoda na użytek dowodu z zeznań stron k 166 -168)

Niezależnie jednak od oceny skuteczności oświadczenia o potrąceniu w kontekście przepisu art. 61 k.c., w realiach sporu i tak należało je uznać za bezskuteczne wobec braku wymagalności przedstawionych do potrącenia wierzytelności.

Z art. 498 § 1 k.c. jasno wynika że przesłanką skutecznego potrącenia jest wymagalność wierzytelności potrącającego (por. wyrok SN z 5 marca 2019 r. w sprawie II CSK 41/18, LEX nr 2629855). W ocenie Sądu Apelacyjnego, wierzytelności pozwanego z tytułu kar umownych, jak i z tytułu zastępczego wykonania są wierzytelnościami o charakterze bezterminowym w rozumieniu art. 455 k.c. Termin ich spełnienia nie jest bowiem oznaczony, ani nie wynika z właściwości zobowiązania (por. uchwała SN z dnia 5 listopada 2014 r. w sprawie III CZP 76/14, OSNC 2015, nr 7-8, poz. 86). Wymagalność roszczeń wynikających z zobowiązań bezterminowych, jak również początek biegu przedawnienia takich roszczeń należy określać przy uwzględnieniu art. 455 k.c. który stanowi, że jeżeli termin spełnienia świadczenia nie jest oznaczony ani nie wynika z właściwości zobowiązania, świadczenie powinno być spełnione niezwłocznie po wezwaniu dłużnika do wykonania. Oznacza to, że po dojściu do wiadomości dłużnika wezwania wierzyciela o spełnienie świadczenia, ma on obowiązek spełnienia tego świadczenia i powinien to uczynić niezwłocznie, ale nie natychmiast. (...) powinna być ustalana każdorazowo, w zależności od okoliczności sprawy; chodzi o taki czas, jaki jest niezbędny do spełnienia świadczenia, przy założeniu, że dłużnik działałby, uwzględniając całokształt okoliczności rzutujących na wykonanie zobowiązania, bez nieuzasadnionej zwłoki. Dopiero więc upływ okresu "niezwłoczności" powoduje, że roszczenie wynikające ze zobowiązania bezterminowego staje się wymagalne.

W realiach niniejszego sporu z dokumentacji zawartej w aktach sprawy wynika, że oświadczenie o potrąceniu wierzytelności zostało zawarte w sprzeciwie od nakazu zapłaty datowanym na 20 września 2019 roku. Do sprzeciwu zostały także dołączone sporządzone w tej samej dacie tj. 20 września 2019 roku noty księgowo nr (...), w których Gmina wezwała powoda do zapłaty kary umownej w wysokości 119.290,26 zł, kwoty 26.026,80 z tytułem wymiany pompy oraz kwoty 4.637,10 zł z tytułu zlecenia wykonania badań wody, wyznaczając dłużnikowi 7 dniowy termin na spełnienie świadczenia (noty – k.121-123). Nie ulega wątpliwości, że wezwanie do zapłaty zgłoszonych do potrącenia wierzytelności zostało doręczone pełnomocnikowi strony powodowej wraz z zarzutem potrącenia w tej samej dacie. Wierzytelności te nie były zatem wymagalne w chwili złożenia oświadczenia o potrąceniu, bowiem nie upłynął jeszcze 7 dniowy termin na ich zapłatę. Dopiero wraz z upływem wskazanego przez Gminę terminu wierzytelności wzajemne stały się wymagalne, a pozwany zyskał możliwość złożenia oświadczenia o ich potrąceniu. W konsekwencji powyższego zgłoszony jednocześnie z wezwaniem powoda do spełnienia świadczenia zarzut potrącenia jest bezskuteczny, bowiem w chwili dokonania potrącenia wierzytelność nie była jeszcze wymagalna. Powyższe stanowisko znajduje także uzasadnienie w orzecznictwie Sądu Najwyższego, który w wyroku z 3 kwietnia 2018 r. w sprawie II CSK 452/17 (LEX nr 2500409) zaakceptował pogląd, że potrącenie dokonane jednocześnie z wezwaniem do zapłaty jest nieskuteczne. Oznacza to, że potrącający powinien złożyć oświadczenie po ziszczeniu się tej przesłanki, a jeśli dokonał tego we wcześniejszym czasie musi złożyć ponowne oświadczenie. Możliwość konwalidowania tej czynności prawnej, jako jednostronnej, jest wyłączona (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 21 czerwca 2012 r. w sprawie III CSK 317/11, LEX nr 1229968). Nie ulega przy tym wątpliwości, że ponowne oświadczenia o potrąceniu strona pozwana nigdy nie złożyła.

W podsumowaniu dotychczasowych wywodów jedynie uzupełniająco wypada odnieść się do samej treści oświadczenia o potrąceniu, z której nie wynika wcale definitywna wola wywołania skutku z art. 498 § 2 k.c. Zarzut potrącenia, a zatem także zawarte w jego treści materialnoprawne oświadczenie o potrąceniu, złożone zostały jako ewentualne tj. pod warunkiem uznania wymagalności wierzytelności powoda. Tymczasem nie budzi wątpliwości, że oświadczenie o potrąceniu ma charakter definitywny, gdyż w razie istnienia określonych ustawowo przesłanek pozytywnych oraz braku przesłanek negatywnych, prowadzi do umorzenia wierzytelności objętych potrąceniem. Z tej przyczyny nie jest dopuszczalne złożenie oświadczenia o potrąceniu pod warunkiem albo z zastrzeżeniem terminu (por. uchwałę

7 sędziów SN z 4 września 2013 r. w sprawie III CZP 26/13, OSNC 2014/6/55). Z tej przyczyny w orzecznictwie prezentowany jest pogląd, który aprobuje także Sąd Apelacyjny, w myśl którego, oświadczenie o potrąceniu złożone jako ewentualne tj. z zastrzeżeniem, że dokonujący potrącenia kwestionuje istnienie wierzytelności wzajemnej, nie daje podstaw do uznania, że zostało złożone skuteczne oświadczenie woli wywołujące skutek materialnoprawny w postaci wzajemnego umorzenia wierzytelności (por. wyrok SA w Warszawie z dnia 8 listopada 2017 r. w sprawie VI ACa 937/16, LEX nr 2524899).

Mając powyższe na uwadze Sąd Apelacyjny oddalił apelację pozwanego jako niezasadną na podstawie art. 385 k.p.c.

O kosztach postępowania apelacyjnego Sąd Apelacyjny orzekł stosownie do art. 98 § 1 k.p.c. Na poniesione przez powoda koszty złożyło się wynagrodzenie pełnomocnika w wysokości 4050 zł, ustalone na podstawie § 2 pkt 6 w związku z § 10 ust. 1 pkt 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 r. w sprawie opłat za czynności adwokackie (Dz. U. poz. 1800 z późn. zm.).