

***Sygn. akt I ACa 1588/13***

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 28 lutego 2014 r.

Sąd Apelacyjny w Warszawie I Wydział Cywilny w składzie:

Przewodniczący: SSA Hanna Muras

Sędziowie: SA Maciej Dobrzyński (spr.)

SA Marzena Konsek-Bitkowska

Protokolant: st. sekr. sąd. Monika Likos

po rozpoznaniu w dniu 28 lutego 2014 r. w Warszawie

na rozprawie sprawy z powództwa K. R.

przeciwko Biuru (...) spółce z ograniczoną odpowiedzialnością

z siedzibą w W.

o zapłatę

na skutek apelacji pozwanego

od wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie

z dnia 5 lipca 2013 r. sygn. akt XVI GC 743/12

**1. oddala apelację;**

**2. zasądza od Biura (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w W. na rzecz K. R. kwotę 2700 (dwa tysiące siedemset) złotych tytułem zwrotu kosztów procesu w postępowaniu apelacyjnym.**

I ACa 1588/13

## UZASADNIENIE

Pozwem z dnia 8 sierpnia 2012 r. K. R. wniosła o zasądzenie od Biura (...) sp. z o.o. z siedzibą w W. kwoty 130.851,32 zł z odsetkami ustawowymi: od kwoty 8.665,62 zł od dnia 30 maja 2012 r. do dnia zapłaty, od kwoty 122.185,70 zł od dnia 26 lipca 2012 r. do dnia zapłaty. Nadto, powódka wniosła o zasądzenie na jej rzecz kosztów postępowania, w tym kosztów zastępstwa procesowego.

W odpowiedzi na pozew z dnia 9 października 2012 r. strona pozwana wniosła o oddalenie powództwa w całości i zasądzenie od powódki kosztów postępowania, w tym kosztów zastępstwa procesowego.

Wyrokiem z dnia 5 lipca 2013 r. Sąd Okręgowy w Warszawie zasądził od Biura (...) sp. z o.o. z siedzibą w W. na rzecz K. R. kwotę 130.851,32 zł z odsetkami ustawowymi: od kwoty 8.665,62 zł od dnia 8 czerwca 2012 r. do dnia zapłaty, od kwoty 122.185,70 zł od dnia 4 sierpnia 2012 r. do dnia zapłaty (pkt I), w pozostałym zakresie powództwo oddalił (pkt II), zasądził od pozwanego na rzecz powódki kwotę 3.617 zł tytułem zwrotu kosztów procesu (pkt III) oraz polecił

pobrać od strony pozwanej na rzecz Skarbu Państwa kwotę 6.543 zł tytułem opłaty od pozwu, od której uiszczenia powódka została zwolniona (pkt IV).

**Sąd I instancji oparł swoje rozstrzygnięcie na następujących ustaleniach faktycznych oraz rozważaniach prawnych:**

Biuro (...) sp. z o.o. z siedzibą w W. (dalej jako Biuro (...) lub Spółka) jako zamawiający oraz K. R. jako wykonawca w dniu 5 sierpnia 2011 r. zawarli umowę, której przedmiotem było wykonanie elewacji z warstwą ocieplenia budynku mieszkalnego wielorodzinnego nr(...) Osiedla(...) w P. przy ul. (...). Strony ustaliły wynagrodzenie ryczałtowe wykonawcy na kwotę 136 zł + VAT za 1 m<sup>(2)</sup> elewacji według powierzchni elewacji ustalonej na podstawie pomiaru powykonawczego. Szacunkową wartość robót określono na kwotę 240.000 zł. Rozliczenia miały odbywać się miesięcznie na podstawie faktur częściowych oraz na podstawie faktury końcowej, po odbiorze końcowym, wystawionej na podstawie protokołu końcowego. Płatność faktur uzgodniono na 30 dni od daty przekazania faktury zamawiającemu. Termin zakończenia robót oznaczony został na 31 grudnia 2011 r. Strony ustaliły, iż odbiór przedmiotu umowy nastąpi poprzez 1) odbiór robót zanikających dokonywany przez kierownika budowy, 2) odbiór końcowy robót, 3) odbiór ostateczny po upływie okresu rękojmi. W przypadku stwierdzenia wad, które nie nadają się do naprawy zamawiający miał prawo obniżyć wynagrodzenie wykonawcy odpowiednio do zmniejszonej wartości użytkowej, technicznej lub estetycznej robót albo zażądać wykonania robót ponownie na koszt wykonawcy zachowując prawo do odszkodowania. Strony przewidziały możliwość naliczania kary umownej przez zamawiającego w wysokości 0,1% wartości przedmiotu umowy za każdy dzień zwłoki w oddaniu przedmiotu umowy, nie więcej niż 3% wartości przedmiotu umowy.

K. R. do końca marca 2012 r. wykonała roboty budowlane wynikające z umowy i szczegółowego zakresu robót stanowiącego załącznik do umowy nr (...), które w dniu 19 czerwca 2012 r. zostały odebrane przez komisję składającą się z inspektora nadzoru, kierownika budowy i przedstawiciela wykonawcy. W odbiorze końcowym nie brał udziału przedstawiciel zamawiającego wobec tego, iż uczestniczący w nim dotychczasowy Prezes Zarządu T. Ś. (1) został odwołany z zarządu w dniu 4 czerwca 2012 r.

Wykonane przez K. R. roboty były obciążone wadami, które miały charakter estetyczny i w wyniku uzgodnień powódki z inwestorem, któremu zależało na nieprzedłużaniu robót i szybkim zakończeniu prac na przedmiotowej inwestycji, nie były usunięte. K. R. w porozumieniu z inwestorem (...) sp. z o.o. obniżyła wynagrodzenia umowne o 25%, tj. o kwotę 59.602,92 zł netto.

K. R. wystawiła łącznie 4 faktury na obniżone wynagrodzenie:

- nr (...). na kwotę 77.885,17 zł, która została opłacona i nie była objęta pozwem;
- nr (...) z 8 maja 2012 r. na kwotę 17.765,62 zł, z której zamawiający uiszczył jedynie kwotę 9.100 zł;
- nr (...) z 4 lipca 2012 r. na kwotę 115.228,30 zł;
- nr (...) z 4 lipca 2012 r. na kwotę 6.957,40 zł.

Spółka odesłała wykonawcy obie faktury wystawione 4 lipca 2012 r. wraz z oświadczeniem z 29 maja 2012 r. o wadach trwałych w elewacji, informując jednocześnie o ich niezaksięgowaniu. Pismem z dnia 26 lipca 2012 r. K. R. skierowała do Biura (...) wezwanie do zapłaty kwoty 130.851,32 zł z odsetkami. W odpowiedzi na wezwanie Spółka odmówiła zapłaty wynagrodzenia w związku z nienależytym wykonaniem przedmiotu umowy, jakimi były nieusuwalne wady trwałe. W dniu 9 października 2012 r. Biuro (...) wystawiło K. R. dwie noty księgowe: na kwotę 7.760 zł tytułem kary umownej wynikającej z § 9 umowy oraz na kwotę 150.000 zł na podstawie § 6 pkt 5 umowy.

Sąd Okręgowy wskazał, że ustaleń faktycznych dokonał w oparciu o dokumenty, których prawdziwość i autentyczność nie budziły wątpliwości Sądu oraz na podstawie zeznań wszystkich przesłuchanych świadków, które korespondowały

z przedstawionymi dokumentami. Zeznania świadków odnośnie kluczowych w sprawie okoliczności, takich jak fakt wykonania robót przez powódkę w całości oraz istnienia wad wykonanych robót o charakterze estetycznym, odbioru końcowego, uzgodnienia przez powódkę i inwestora obniżenia wynagrodzenia wykonawcy o 25% w związku z wadami, były zgodne. Różniły się one natomiast co do oceny możliwości usunięcia wad w robotach powódki, jednak stwierdzenie powyższego wymagało wiadomości specjalnych. Żadna ze stron nie zgłosiła wniosku o przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego. Sąd I instancji nie dał jedynie wiary częściowo zeznaniom świadka A. R., który zeznał, że podpisując protokół odbioru nie miał wiedzy, że T. Ś. nie był już członkiem zarządu zamawiającego, tj. strony pozwanej. Zeznania te były sprzeczne z zeznaniami świadka T. Ś.. Zdaniem Sądu Okręgowego, świadek A. R. - w przeciwieństwie do obcego dla stron T. Ś. - jako mąż powódki był osobiście zainteresowany pozytywnym dla niej rozstrzygnięciem, które wynikać miało m.in. z faktu odebrania przez pozwaną spółkę w osobie T. Ś. przedmiotu umowy oraz uzgodnienia przez obie strony ostatecznej wysokości wynagrodzenia z uwzględnieniem wad wykonanych prac. Oparcie się przede wszystkim na zeznaniach świadka T. Ś. w tym zakresie skutkowało ustaleniem, że Spółka nie złożyła oświadczenia odnośnie zgody na wysokość obniżonego wynagrodzenia. Oddalenie wniosku powoda o przeprowadzenie dowodu z zapisów z dziennika budowy Sąd I instancji uzasadnił okolicznością jego spóźnionego powołania, tj. po upływie terminu wyznaczonego na podstawie art. 207 k.p.c.

W ocenie Sądu Okręgowego strony łączyła umowa o roboty budowlane. Pozwana jako podwykonawca zobowiązana była do wykonania elewacji na budynku(...)położonym w P. przy ul. (...). Poza sporem pozostawał fakt, iż powódka wykonała prace wadliwie i w związku z tym obniżyła wynagrodzenie o 25% od wartości określonej umową. Nie było także sporne, że powódka otrzymała część wynagrodzenia i w sprawie domagała się zapłaty pozostałej części wynagrodzenia obniżonego o 25% w stosunku do określonego umową, tj. w wysokości 136 zł netto za m<sup>(2)</sup> wykonanej elewacji, pomniejszonego o dokonane już wpłaty. Pozwana podniosła w pierwszej kolejności zarzut niewykonania umowy i wskazywała na brak protokołu odbioru końcowego, podpisanego przez przedstawiciela pozwanej spółki.

Zdaniem Sądu I instancji zarzut niewykonania umówionych robót był bezzasadny, a brak podpisanego przez pozwanego protokołu odbioru był nieistotny w kontekście udowodnionego faktu wykonania robót. Niesporządzenie protokołu odbioru nie ma znaczenia w sytuacji, gdy strona udowodni wykonanie określonego umową świadczenia niepieniężnego. Kluczowe znaczenie w przypadku umowy wzajemnej, a taką jest umowa o roboty budowlane, ma spełnienie niepieniężnego świadczenia wzajemnego, które aktualizuje obowiązek zapłaty wynagrodzenia. Udokumentowanie powyższego w sposób określony umową ma znaczenie przede wszystkim dowodowe, a nie warunkuje spełnienia świadczenia pieniężnego. Zeznania wszystkich świadków, w tym byłego Prezesa Zarządu pozwanej spółki, będącego jednocześnie kierownikiem budowy, oraz jego oświadczenie pisemne z okresu, kiedy samodzielnie reprezentował spółkę, potwierdziły fakt realizacji w całości umówionych robót. Dowodził tego także protokół odbioru podpisany przez wykonawcę (przedstawiciela powódki) oraz kierownika budowy i inspektora nadzoru. Strona pozwana ograniczyła się natomiast do zaprzeczenia faktowi zakończenia robót odwołując się wyłącznie do niepodpisania przez jej przedstawiciela protokołu odbioru. Jednocześnie nie zostało wskazane, w jakim zakresie powódka nie zrealizowała prac, co skutkowało uznaniem zarzutu za podniesiony wyłącznie w celu uniknięcia zapłaty, pomimo otrzymania od inwestora 80% uzgodnionego wynagrodzenia.

Pozwany powołał się także na trwałe, nieusuwalne wady obniżające wartość nie tylko elewacji, ale i całego budynku oraz niezgodnienie wysokości obniżonego wynagrodzenia w związku z tymi wadami. Spółka - pomimo treści art. 6 k.c. w zw. z art. 232 k.p.c. - nie powołała żadnych dowodów mogących dowieść, że wady prac powódki miały charakter na tyle istotny, że uniemożliwiały odbiór przedmiotu umowy, ale także wysokości obniżonego wynagrodzenia. Z jednej strony powódka dowiodła wykonania umowy, zatem na pozwanym spoczywał ciężar wykazania, w jakim zakresie powinno nastąpić obniżenie umownego wynagrodzenia powódki w związku z wadami, w tym także, iż zmniejszają one wartość robót o więcej niż umówione przez powódkę i inwestora 25%. To strona pozwana wywodziła skutki prawne z faktu istnienia wad, gdyż powołała się na uprawnienie do zapłaty mniejszego niż umówione wynagrodzenia pomimo realizacji robót w całości przez powódkę. Tym samym to na Spółce spoczywał ciężar dowodu. Tymczasem pozwany powołał się na wady obniżające wartość robót i całego budynku nie przedstawiając dowodów pozwalających na ustalenie, w jakim zakresie te wady zmniejszają wartość wykonanych prac, a tym samym wysokość należnego

powódce wynagrodzenia. Strona pozwana nie udowodniła również braku możliwości odbioru prac objętych umową stron z uwagi na niezdatność wykonanej elewacji do umówionego użytku. Wszyscy świadkowie potwierdzili, że wady miały charakter estetyczny. Przeprowadzone postępowanie dowodowe wykazało również, iż budynek został odebrany, jest użytkowany, a wskazane wady nie były usuwane przede wszystkim ze względu na stanowisko inwestora, który był zainteresowany przede wszystkim jak najszybszym zakończeniem inwestycji.

Sąd Okręgowy nie uwzględnił zarzutu potrącenia zgłoszonego w odpowiedzi na pozew mając na uwadze fakt, że strona pozwana nie złożyła powódce skutecznego oświadczenia o potrąceniu. Z uwagi na skutek materialnoprawny tego oświadczenia w postaci umorzenia wierzytelności lub ich części, do jego złożenia za stronę wymagane jest pełnomocnictwo obejmujące upoważnienie do dokonywania czynności prawa materialnego. Tymczasem Spółka udzieliła występującemu w sprawie pełnomocnikowi pełnomocnictwa wyłącznie procesowego (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 20 października 2006 r., IV CSK 134/05. Nie było także podstaw do przyjęcia dorozumianego rozszerzenia pełnomocnictwa. Takich okoliczności pozwany nie dowodził. Sąd I instancji podkreślił, że zarówno jedyny członek zarządu Spółki, jak i prokurent samoistny pozwanego nie stawili się nigdy na rozprawie i nie popierali stanowiska pełnomocnika, co można byłoby ewentualnie potraktować jako potwierdzenie oświadczeń strony pozwanej. Jednocześnie pełnomocnictwo zostało udzielone przed wystawieniem not księgowych na kwoty przedstawione do potrącenia, co również uniemożliwiało stwierdzenie, iż pełnomocnictwo w momencie jego udzielenia obejmowało możliwość dokonania spornej kompensaty. Pozwany nie przedstawił jednocześnie dowodu na to, że oświadczenie o potrąceniu zostało złożone powódce lub jej pełnomocnikowi upoważnionemu do przyjmowania tego rodzaju oświadczeń woli, a nie wyłącznie pełnomocnikowi procesowemu, co również uniemożliwiało uznanie potrącenia za skutecznie złożone ze skutkiem materialnoprawnym w postaci umorzenia wierzytelności objętej pozwem. Sąd Okręgowy dodał również, iż strona pozwana nie dowiodła, że poniosła szkodę w wysokości 150.000 zł i tym samym przysuguje jej odszkodowanie z tego tytułu, a nawet nie wskazała sposobu obliczenia tej kwoty, co uniemożliwiało dokonanie oceny zasadności tego roszczenia. Nieprawidłowo została również określona wysokość kary umownej, tj. w maksymalnej kwocie przewidzianej umową, pomimo tego, iż zgodnie z zeznaniem świadka A. R. oraz oświadczeniem Prezesa Zarządu pozwanego, roboty zostały wykonane już pod koniec marca 2012 r. Powodowało to, że ewentualna kara należałaby się tylko za 91 dni zwłoki: styczeń, luty, marzec 2012 r. O odsetkach Sąd I instancji orzekł na podstawie art. 481 k.c., uwzględniając treść § 5 ust. 3 umowy. Strony określiły termin zapłaty na 30 dni od dnia przedłożenia faktury. Oznaczało to, iż pozwany, który nie kwestionował faktu otrzymania przedmiotowych faktur i nie wskazywał daty ich pierwszego doręczenia, zobowiązany był do zapłaty odsetek za opóźnienie za okres po upływie 30 dni od daty wystawienia faktur. W związku z tym zostało oddalone powództwo w zakresie żądania odsetek za okres poprzedzający ustalony w ten sposób termin wymagalności.

O kosztach procesu Sąd I instancji orzekł na podstawie art. 100 k.p.c.

***Apelacje od wyroku Sądu Okręgowego wniósł pozwany, zaskarżając go w zakresie punktów I, III oraz IV. Zaskarżonemu orzeczeniu zarzucił:***

1/ naruszenie przepisów prawa procesowego poprzez błędną jego wykładnię i niewłaściwe zastosowanie, mające wpływ na wynik postępowania - art. 233 § 1 k.p.c., przez przyjęcie dowolnej, a nie swobodnej oceny materiału dowodowego zebranego w niniejszej sprawie poprzez stwierdzenie, że materiał dowodowy zebrany w sprawie wskazuje na wykazanie przez powódkę zasadności roszczenia, tj. wykonanie przedmiotu zawartej przez strony umowy o roboty budowlane co do wysokości oraz uznanie okoliczności nieudowodnionych za udowodnione,

2/ naruszenie przepisów prawa materialnego poprzez błędną jego wykładnię i niewłaściwe zastosowanie - art. 6 k.c. w związku z art. 232 k.p.c., poprzez obciążenie pozwanego ciężarem dowodowym w zakresie wykazania zakresu i wartości wad wykonawczych, podczas gdy przedmiotowy obowiązek spoczywał na powódce jako obowiązek wykazania zasadności roszczenia i jego wysokości, jak i w szczególności faktu wykonania przedmiotu umowy - w zakresie tym niezbędna była opinia biegłego, jako że wymagana była w tym przypadku wiedza specjalna,

3/ naruszenie przepisów prawa materialnego poprzez błędną jego wykładnię - art. 643 k.c., tj. pominięcie obowiązku powoda - przyjmującego zamówienie do wydania dzieła pozwanemu - zamawiającemu.

Wskazując na powyższe zarzuty strona pozwana wniosła o:

- zmianę zaskarżonego wyroku poprzez oddalenie powództwa w całości oraz zasądzenie kosztów procesu od powoda na rzecz pozwanego według norm;
- ewentualnie, uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi I instancji do ponownego rozpatrzenia przy uwzględnieniu kosztów postępowania odwoławczego.

W piśmie procesowym z dnia 16 grudnia 2013 r. powódka wniosła o oddalenie apelacji oraz zasądzenie od pozwanego kosztów postępowania apelacyjnego.

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

Apelacja pozwanego nie zasługiwała na uwzględnienie.

Ustalenia faktyczne Sądu I instancji są prawidłowe i Sąd Apelacyjny podziela je oraz przyjmuje za własne. Sąd Okręgowy również w sposób właściwy zastosował przepisy prawa materialnego do ustalonego stanu faktycznego i prawidłowo rozstrzygnął o żądaniu dochodzonym przez powódkę w niniejszej sprawie.

Postawiony w apelacji zarzut dotyczący naruszenia przez Sąd I instancji art. 233 § 1 k.p.c. sformułowany został w sposób ogólnikowy. To, czy roszczenie powódki było zasadne, nie było kwestią oceny dowodów ale subsumpcji ustalonego stanu faktycznego pod mające zastosowanie przepisy prawa materialnego. Częściowa konkretyzacja powyższego zarzutu nastąpiła co prawda w uzasadnieniu apelacji, jednakże już w tym miejscu zauważyć należało, że albo zarzuty te miały charakter polemiki z ustaleniami Sądu Okręgowego albo wręcz stanowiły wyraz pewnych subiektywnych ocen pozwanego nie odnoszących się do rzeczywistych ustaleń Sądu I instancji.

Stosownie do treści art. 233 § 1 k.p.c. sąd ocenia wiarygodność i moc dowodów według własnego przekonania, na podstawie wszechstronnego rozważenia zebranego materiału. Jak podkreśla się w orzecznictwie ocena dowodów pod kątem ich wiarygodności i mocy należy do podstawowych zadań sądu, wyrażających istotę sądenia, czyli rozstrzygnięcia kwestii spornych w warunkach niezawisłości, na podstawie własnego przekonania sędziego przy uwzględnieniu całokształtu zebranego materiału. Sąd dokonuje swobodnej oceny dowodów, nie jest to jednak ocena dowolna. Granice sędziowskiej oceny dowodów wyznaczają przepisy proceduralne (przepisy Kodeksu postępowania cywilnego o dowodach i postępowaniu dowodowym), reguły logicznego rozumowania oraz zasady doświadczenia życiowego.

Ujęcie swobodnej oceny dowodów w ramy proceduralne oznacza, że musi ona odpowiadać warunkom określonym przez ustawę procesową. Oznacza to, że po pierwsze, sąd może opierać się jedynie na dowodach prawidłowo przeprowadzonych. Po drugie, ocena dowodów musi być dokonana na podstawie wszechstronnego rozważenia zebranego materiału dowodowego, tj. sąd musi ocenić wszystkie przeprowadzone dowody oraz uwzględnić towarzyszące im okoliczności, które mogą mieć znaczenie dla oceny mocy i wiarygodności tych dowodów. Po trzecie, sąd zobowiązany jest przeprowadzić selekcję dowodów, tj. dokonać wyboru tych, na których się oparł i ewentualnie odrzucić inne, którym odmówił wiarygodności i mocy dowodowej. Wiąże się to jednocześnie z obowiązkiem należytego uzasadnienia orzeczenia (art. 328 § 2 k.p.c.).

W związku z powyższym postawienie sądowi I instancji skutecznego zarzutu naruszenia art. 233 § 1 k.p.c. wymaga wykazania naruszenia przepisów prawa procesowego o dowodach lub uchybienia zasadom logicznego rozumowania lub doświadczenia życiowego, bowiem tylko takie zarzuty można przeciwstawić uprawnieniu sądu do dokonania swobodnej oceny dowodów. W tej sytuacji nie będzie wystarczające samo przekonanie strony o innej niż przyjął sąd wadze i znaczeniu poszczególnych dowodów i ich odmiennej ocenie niż ocena dokonana przez sąd (np. wyroki Sądu

Najwyższego z dnia 6 listopada 1998 r., III CKN 4/98, LEX nr 50231; z dnia 5 sierpnia 1999 r., II UKN 76/99, OSNAPiUS 2000/19/732 oraz z dnia 10 kwietnia 2000 r., V CKN 17/00, OSNC 2000/10/189).

Sąd Apelacyjny w pełni podziela ustalenie Sądu Okręgowego, że ze zgromadzonego materiału dowodowego wynikało, że powódka wykonała w całości roboty objęte umową z dnia 5 sierpnia 2011 r. Okoliczność ta w sposób jednoznaczny wynikała z zeznań świadków, np. świadek T. Ś. (1): „ Powódka zrealizowała te prace w całości przekraczając termin wykonania.”, świadek T. N.: „ Powódka wykonała prace w całości, ale z wadami.”. Twierdzenia pozwanego co do niewiarygodności zeznających w sprawie świadków, nie zostały w żaden przekonujący sposób wykazane i mogą stanowić jedynie wyraz subiektywnych ocen skarżącego, nie podważających ocen Sądu I instancji. Okoliczność powyższa wynikała również z protokołu z dnia 19 czerwca 2012 r., a także oświadczenia spisane przez powódkę oraz Prezesa Zarządu pozwanej spółki (...) w dniu 29 maja 2012 r., tj. w dacie, kiedy T. Ś. (1) pełnił funkcję Prezesa Zarządu Biura (...) i był uprawniony do jednoosobowej reprezentacji pozwanego. W oświadczeniu tym wprost wskazano, że strona powodowa wykonała całość elewacji budynku(...) w P. przy ul. (...). Oświadczenie to ma tym większą wagę, że T. Ś. (1) pełnił na budowie funkcję kierownika budowy, zatem był osobą obeznaną z wykonywanymi robotami i posiadającą odpowiednie kompetencje, aby ocenić zakres i sposób wykonania prac.

Ze zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego wynikało, że roboty wykonane przez powódkę zostały formalnie odebrane. Pod protokołem z dnia 19 czerwca 2012 r. znajdują się podpisy przedstawiciela strony powodowej oraz osób pełniących samodzielne funkcje w budownictwie, tj. inspektora nadzoru inwestorskiego oraz kierownika budowy, przy czym ten ostatni był przedstawicielem pozwanego, uprawnionym do uczestniczenia w czynnościach odbiorowych na podstawie § 6 ust. 3 umowy z dnia 5 sierpnia 2011 r. Zauważyć należało, że pozwany nie wykazał, aby T. Ś. (1) w związku z odwołaniem z funkcji Prezesa Zarządu Biura (...) przestał też pełnić funkcję kierownika budowy i że o tym fakcie powiadomił zarówno wykonawcę robót, jak i inwestora.

Inną kwestią - bezsporną w sprawie - było natomiast to, że odebrane prace były obciążone wadami i z tego tytułu wykonawca zgodził się na obniżenie swojego wynagrodzenia o 25%. Wbrew odmiennemu stanowisku pozwanego powyższa okoliczność nie prowadziła jednak do zmiany rozkładu ciężaru dowodu. Innymi słowy, to pozwany odmawiając zapłaty za wykonane przez powódkę roboty zobowiązany był wykazać, że z uwagi na wady w tych robotach wykonawcy nie należy się dochodzone przez niego wynagrodzenie. Zauważyć należy, że co do zasady odebranie robót obciążonych wadami nie wpływa na ustalenia łączącej strony umowy co do wysokości należnego wynagrodzenia. Istnienie wad otwiera natomiast możliwość zamawiającemu skorzystania z uprawnień z rękojmi, m.in. żądania obniżenia wynagrodzenia w odpowiednim stosunku. Co do tego, że wynagrodzenie powinno zostać obniżone o 25% nie było w sprawie sporu. Jeżeli jednak pozwany uważał, że takie obniżenie wynagrodzenia nie pozostawało w odpowiednim stosunku do robót nie obciążonych wadami, to winien taką okoliczność udowodnić.

Należało przyznać rację pozwanej spółce, że nie wiązały jej ustalenia w przedmiocie obniżenia wynagrodzenia zawarte w protokole z dnia 19 czerwca 2012 r., bowiem w tej dacie T. Ś. (1) nie pełnił już funkcji Prezesa Zarządu, nie mógł zatem składać oświadczeń woli za Biuro (...). Takie same stwierdzenia znalazły się zresztą w uzasadnieniu orzeczenia Sądu I instancji, niezrozumiałe zatem były te zarzuty apelacji, które sugerowały, że ustalenia powódki i inwestora ( (...) sp. z o.o.) co do obniżenia o 25% wynagrodzenia, z uwagi na występujące w wykonanych pracach wady, były wiążące dla pozwanego. Brak związania pozwanej spółki decyzją uzgodnioną przez powódkę z inwestorem skutkowało uprawnieniem pozwanego do kwestionowania należnego stronie powodowej wynagrodzenia z powołaniem się na odpowiedzialność z tytułu rękojmi. Strona pozwana ograniczyła się jednak w niniejszej sprawie do zakwestionowania dochodzonego przez stronę powodową wynagrodzenia z uwagi na wadliwe wykonanie robót, nie udowodniła jednak w jakim stosunku winno zostać obniżone to wynagrodzenie. Skutkowało to nieuwzględnieniem zarzutu pozwanego.

W świetle powyższego za niezasadny uznać należało zarzut pozwanego dotyczący naruszenia art. 6 k.c. w zw. z art. 232 k.p.c.

Odnosząc się do zarzutów pozwanego co do naruszenia przez stronę powodową zapisów umownych regulujących czynności odbioru końcowego, jak również przepisu art. 643 k.c., wskazać należało, że zarzuty te nie mogły zostać uznane za trafne.

Przede wszystkim powódka niewątpliwie zaoferowała do odbioru wykonane przez siebie w całości prace i prace te zostały odebrane przy udziale kierownika budowy T. Ś. (1), który był przedstawicielem pozwanego na budowie, niezależnie od tego, że pełnił też funkcję Prezesa Zarządu. Ponieważ zarówno z oświadczenia z dnia 29 maja 2012 r., jak i protokołu z dnia 19 czerwca 2012 r., wynikało, że wady robót mają charakter trwałe, niemożliwy do usunięcia (przeciwna okoliczność nie została w niniejszej sprawie wykazana), nie było w ogóle podstaw do odstąpienia od czynności odbioru do czasu usunięcia wad, stosownie do § 6 ust. 4 umowy. Roboty podlegały zatem odbiorowi, a powstawała kwestia skorzystania przez pozwanego z uprawnień z rękojmi, co zresztą wynikało z § 6 ust. 5 pkt a) umowy.

Niezależnie od powyższego zauważyć należało, że w sytuacji, gdy pozwany twierdził, że do odebrania robót doszło w sposób naruszający postanowienia umowne, to mógł zgłosić w stosunku do powódki roszczenia odszkodowawcze w związku z nienależytym wykonaniem umowy przez powódkę.

Odnosnie podniesionego przez pozwanego zarzutu potrącenia Sąd Apelacyjny podziela oceny Sądu Okręgowego. Po pierwsze, brak było skutecznego oświadczenia materialnoprawnego o potrąceniu, co nie było w apelacji kwestionowane przez pozwaną spółkę, a po drugie, strona pozwana w żaden sposób nie wykazała z czego wynika kwota 150.000 zł wskazana w nocie księgowej z dnia 9 października 2012 r.

Mając powyższe na uwadze, Sąd Apelacyjny na podstawie art. 385 k.p.c. oddalił apelację.

O kosztach postępowania odwoławczego Sąd II instancji orzekł na podstawie art. 98 § 1 i 3, art. 99, art. 108 § 1 w zw. z art. 391 § 1 k.p.c. oraz na podstawie § 6 pkt 6 w zw. z § 12 ust. 1 pkt 2 rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 r. w sprawie opłat za czynności radców pranych oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów pomocy prawnej udzielonej przez radcę prawnego ustanowionego z urzędu (t. jedn. Dz. U. z 2013 r., poz. 490).