

*Sygn. akt VI ACa 1244/15*

## WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

*Dnia 20 października 2016 r.*

*Sąd Apelacyjny w Warszawie VI Wydział Cywilny w składzie:*

*Przewodniczący – Sędzia SA Ksenia Sobolewska - Filcek*

*Sędziowie: SA Irena Piotrowska*

*SO del. Jadwiga Smołucha (spr.)*

*Protokolant: Katarzyna Łopacińska*

*po rozpoznaniu w dniu 20 października 2016r. w Warszawie*

*na rozprawie*

*sprawy z powództwa A. Z.*

*przeciwko J. M.*

*o zapłatę*

*na skutek apelacji pozwanej*

*od wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie*

*z dnia 31 lipca 2014 r.*

*sygn. akt IV C 222/13*

**I. oddala apelację;**

**II. zasądza od J. M. na rzecz A. Z. kwotę 2 700 zł (dwa tysiące siedemset złotych) tytułem zwrotu kosztów postępowania apelacyjnego.**

Sygn. akt VI ACa 1244/15

## UZASADNIENIE

W pozwie złożonym 19 lutego 2013 r. powód A. Z. wniósł o zasądzenie na jego rzecz od pozwanej J. M. 116 000 zł z ustawowymi odsetkami od 15 maja 2012 r. do dnia zapłaty oraz kosztami postępowania według norm przepisanych. W uzasadnieniu powód podał, że zgodnie z zawartą z pozwaną umową o roboty budowlane wykonał całość prac, za które strony ustaliły wynagrodzenie w wysokości 485 000 zł. Pozwana, pomimo odbioru bez zastrzeżeń całości prac powoda i upływu terminu płatności, nie zapłaciła części wynagrodzenia w wysokości 116 000 zł

W odpowiedzi na pozew pozwana wniosła o oddalenie powództwa w całości i zasądzenie na jej rzecz od powoda kosztów postępowania według norm przepisanych. W uzasadnieniu pozwana podniosła następujące zarzuty:

- spełnienia świadczenia poprzez zapłatę na rzecz powoda w sumie kwoty 532 002,58 zł;

- wykonania przez powoda w sposób wadliwy części robót, a mianowicie: izolacji fundamentów, rozprowadzenia okablowania instalacji alarmowej, ułożenia płyt gipsowo – kartonowych na poddaszu budynku, wykonania obróbek gipsowych przy oknach, ułożenia waty izolacyjnej na strychu, zamontowania drzwi w piwnicy;
- niewykonania przez powoda części umówionych robót, a w szczególności brak zamontowania balustrad na schodach zewnętrznych budynku i na balkonie;
- wykonanie budynku niezgodnie z projektem budowlanym poprzez niezastosowanie przy wykonaniu balkonu specjalnych podpór konstrukcyjnych, które miały zapewnić jego większą stabilność i wytrzymałość oraz wykonanie części prac przewidzianych w umowie przy użyciu tańszych metod i materiałów niż ustalone, co w obu przypadkach powinno skutkować obniżeniem wynagrodzenia powoda;
- potrącenia wierzytelności pozwanej z tytułu usunięcia wad w pracach wykonanych przez powoda w kwocie co najmniej 76 856,60 zł;
- potrącenia wierzytelności pozwanej w wysokości 40 000 zł z tytułu korzyści utraconych w związku z brakiem możliwości wynajmu budynku lub mieszkania dotychczas zajmowanego przez pozwaną, na skutek nieprzekazania przez powoda jednego egzemplarza projektu budowlanego i dziennika budowy, niezbędnych do formalnego zakończenia budowy i zgłoszenia budynku do użytkowania w inspektoracie nadzoru budowlanego.

Wyrokiem z 31 lipca 2014 r. Sąd Okręgowy w Warszawie:

1. zasądził od pozwanej na rzecz powoda 116 000 zł z ustawowymi odsetkami od 15 maja 2012 r. do dnia zapłaty;
2. zasądził od pozwanej na rzecz powoda 1 450 zł tytułem zwrotu kosztów postępowania oraz 3 617 zł tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego;
3. zasądził od pozwanej na rzecz Skarbu Państwa Sądu Okręgowego w W. 4 350 zł tytułem brakującej opłaty wpisowej od pozwu oraz kwotę 639 zł tytułem zwrotu wydatków należnych Skarbowi Państwa a powstałych w związku z postępowaniem.

Rozstrzygnięcie sądu okręgowego zostało oparte na następujących ustaleniach faktycznych.

15 marca 2011 r. pomiędzy stronami została zawarta umowa o roboty budowlane Nr (...) Zgodnie z treścią § 6 umowy pozwana obowiązana była dokonywać płatności na rzecz powoda na podstawie faktur „przejęciowych” natomiast rozliczenie ostateczne miało nastąpić zgodnie z fakturą końcową po odbiorze całości robót. Należność z tytułu prawidłowo wystawionej faktury miała być zostać uiszczona w terminie 14 dni od jej dostarczenia zamawiającej tj. pozwanej, przy czym za datę zapłaty strony przyjęły datę złożenia przez pozwaną polecenia przelewu bankowego. Do momentu odbioru prawo inwestora do otrzymania pełnego wynagrodzenia nie było kwestionowane przez pozwaną. 10 czerwca 2012 r. powód wystawił fakturę VAT z terminem płatności 14 czerwca 2012 r. Faktura ta została w całości zaakceptowana przez inwestora, za którego działała upoważniona do tej czynności V. H.. 15.05.2012r. w formie przelewu pozwana J. M. dokonała zapłaty wykonawcy jedynie części wynagrodzenia, kwotę 100 000 zł. W § 10 łączącej strony umowie upoważniono inwestora do dokonywania ewentualnych zgłoszeń o dostrzeżonych i ujawnionych wadach wykonawczych. W przypadku ich zgłoszenia i nieusunięcia przez wykonawcę, inwestor nabył prawo do ich usunięcia na koszt wykonawcy. Do czynności zgłoszenia o występujących wadach strony zastrzegły formę pisemną. W trakcie wykonywania zleconych prac ich jakość i poprawność nie była kwestionowana. Nie zgłoszono na piśmie żadnych wad, także do czasu przeprowadzenia czynności odbiorowych i sporządzania z nich protokołu. 14 czerwca 2012 r. został podpisany przez pozwaną ostateczny protokół odbioru całości robót. Protokół ten bez żadnych zastrzeżeń został zaakceptowany i podpisany przez inwestora J. M.. Protokół ten nie zawierał też żadnej wzmianki kwestionującej jakość odbieranych prac, jak również uwag odnoszących się do stwierdzonych i występujących wad natury wykonawczej. Pozwana I. Z. wezwała pisemnie powoda do wykonania przedmiotowej umowy oraz usunięcia wad dopiero 21 czerwca 2012 r. W piśmie wezwano wykonawcę do: wykonania balustrady

schodowej poprzez zamontowanie zakupionych przez powoda tralek schodowych betonowych, wykonania balustrady balkonowej o lekkiej konstrukcji, wykonania ławki kominiarskiej, wymiany dwóch futryn drzwiowych w piwnicy. Nadto pozwana zawiadomiła tym pismem powoda jeszcze o takich wadach jak: nieprawidłowe rozprowadzenie okablowania do instalacji alarmowej, uniemożliwiającej jej podłączenie, przeciekach i wykwitach pleśni w piwnicy, niesprawdzonej prawidłowości działania instalacji RTV/ SAT oraz telefonicznej. Jednocześnie tym samym pismem pozwana wezwała powoda do wydania dziennika budowy, projektu architektonicznego i kluczy do budynku. Działający już za pozwaną ustanowiony pełnomocnik ponownie w dniu 24 sierpnia 2012 r. wezwał powoda do wydania ww. dokumentów i kluczy. Z kolei w dniu 4 lipca 2012 r. ustanowiony pełnomocnik powoda wezwał pozwaną do zapłaty zaległej wymagalnej należności z tytułu wynagrodzenia wykonawcy. Pozwana po oddaniu budynku zleciła wykonanie szeregu prac innym wykonawcom, którzy za swoje prace wystawiali faktury. Prace te miały charakter naprawczy i konserwatorski.

Powyższy stan faktyczny sąd pierwszej instancji ustalił na podstawie dowodów z dokumentów zeznań świadków, zeznań pozwanej i powoda. W ocenie sądu dowody te zezwalały na ustalenie w sposób bezsporny występujących i zachodzących po sobie istotnych dla sprawy i rysujących się w niej zagadnień faktów. Dokumenty stanowiły dowód prywatny i w rzeczywistości były nośnikiem zarówno oświadczeń wiedzy i woli obu stron. Żaden z tych dokumentów nie został zakwestionowany w postępowaniu i nie było też żadnych podstaw aby sąd w ramach dokonywanej oceny dokumentów podważył ich wiarygodność względnie prawdziwość. Sąd oddalił wniosek strony pozwanej o przeprowadzenie dowodu z fachowej opinii biegłego ds. budownictwa, gdyż przeprowadzenie tego dowodu wykluczały zachodzące merytoryczne w sprawie zagadnienia. W ocenie sądu okręgowego dowód z opinii biegłego był całkowicie nieprzydatny, a jego przeprowadzenie spowodowałoby nieuzasadnione wydłużenie się postępowania. Tylko fragmentarycznie sąd okręgowy uznał za przydatne dla sprawy zeznanie świadków i pozwanej, które potwierdzały wykonywane prace w obiekcie po zakończonych czynnościach przez powoda. Jako wiążące i istotne sąd pierwszej instancji uznał te depozycje powoda, które odnoszą się do ważnych kwestii prawnych i łączących się z wykonywaniem przez niego umowy. W szczególności zeznanie tej osoby potwierdzało treść dowodów z dokumentów, które w całości zostały jako główny dowód sprawy zaaprobowane.

Biorąc po uwagę powyższy stan faktyczny sąd okręgowy uznał, że żądanie powoda zasądzenia części wynagrodzenia jest uzasadnione na podstawie art. 647 k.c. Zgodnie z art. 647 k.c. przez umowę o roboty budowlane wykonawca zobowiązuje się do oddania przewidzianego w umowie obiektu, wykonanego z godnie z projektem i zasadami wiedzy technicznej, a inwestor zobowiązuje się do dokonania przygotowania robót, do dostarczenia projektu, przekazania terenu budowy oraz do odebrania obiektu i zapłaty umówionego wynagrodzenia. Dla rozstrzygnięcia tego żądania niezbędne było w ustalonych okolicznościach dokonanie oceny czy ze strony wykonawcy nastąpiło w sposób prawidłowy wykonanie zleconych robót, zgodnie ze sztuką budowlaną. Oceny tej należało przede wszystkim dokonać w kontekście równie innego wyraźnie eksponowanego przez normę art. 647 k.c. elementu umowy o roboty budowlane, którym jest odbiór wykonanych robót przez inwestora. W ocenie sądu okręgowego w sprawie bezspornym było, że odbiór wykonanych robót przez inwestora został dokonany bez żadnych zastrzeżeń, co znajduje bezpośrednie odzwierciedlenie w protokole odbioru. W nim nie znalazły się żadne zastrzeżenia inwestora kwestionujące wartość i jakość wykonanych prac, objętych umową. Odbiór został dokonany po zakończeniu prac i po zgłoszeniu gotowości do odbioru przez wykonawcę. Czynność odbioru obiektu budowlanego ma szczególne znaczenie i jest czynnością jednostronną zamawiającego, a zarazem obowiązkiem inwestora, do którego powinien on przystąpić po zakończeniu robót i przedstawieniu ich do odbioru. Dokonanie odbioru robót ma na celu potwierdzenie ich wykonania co do zakresu, jakości oraz tego czy zostały one wykonane stosownie do postanowień umowy. Wobec tego odbiór, jako tak istotna czynność zespalająca w sobie zarówno elementy faktyczne jak i prawne, ma znaczenie dominujące w stosunkach pomiędzy stronami umowy o roboty budowlane, skoro z założenia potwierdza wykonanie zobowiązania, otwierając tym samym wykonawcy drogę do wypłaty wynagrodzenia lub też wskazuje na jego niewykonanie lub nienależyte wykonanie poprzez stwierdzenie istnienia wad. W takim więc ujęciu odbiór otwiera jednocześnie ewentualną drogę do odpowiedzialności wykonawcy za ujawnione wówczas wady i w ten sposób wyznacza początkowy bieg terminów właściwych dla odpowiedzialności z tytułu rękojmi. Stwierdzenie występowania wad robót winno znaleźć odzwierciedlenie w protokole odbioru, łącznie ze wskazaniem tego w jaki sposób i wedle jakich standardów

wady te mają zostać usunięte. Protokół odbioru może też zawierać konkretne inne ustalenia, między innymi odnoszące się do kwestii obniżenia wynagrodzenia wykonawcy. Jak już wcześniej wyjaśniono, odbiór robót przez pozwaną jako inwestora nastąpił bez zastrzeżeń, bowiem nie znalazły się w sporządzonym protokole odbioru żadnej miary adnotacje podważające jakość i wartość wykonanych prac, czy też wskazania do usunięcia stwierdzonych wad. Skoro więc doszło do takiego odbioru bez zastrzeżeń, to stan ten potwierdza w rzeczywistości stan właściwego wykonania zobowiązania wynikającego z łączącej strony umowy o roboty budowlane. W tym stanie rzeczy po stronie inwestora powstał obowiązek zapłaty wykonawcy umówionego wynagrodzenia. Co prawda jakość wykonanych robót została następnie zakwestionowana przez pozwaną, ale nastąpiło to już po czynności odbioru i sporządzeniu z niego protokołu. Natomiast zgłoszony przez stronę pozwaną procesowy zarzut potrącenia sąd pierwszej instancji uznał za nieskuteczny. Pozwana przedstawiła w odpowiedzi na pozew, za pośrednictwem ustanowionego pełnomocnika, do potrącenia wierzytelności wynikające z reżimu odpowiedzialności za wady będące wynikiem wadliwego wykonania obiektu budowlanego wykonawcy oraz wierzytelność jaka jej zdaniem powstała wskutek poniesionej przez nią szkody. Szkodę tę określiła jako ściśle szkodę hipotetyczną i odzwierciedlającą brak powstania po jej stronie *lucrum cessans*. Zdaniem sądu okręgowego taki zarzut potrącenia nie zasługuje na uwzględnienie z kilku przyczyn. Po pierwsze nie istnieją podstawy do obejmowania zarzutem potrącenia kwoty 76 856,60 zł skoro, jak wcześniej podkreślono i wynika to z dowodów sprawy, odbiór przez pozwaną został dokonany bez zastrzeżeń i nosi on konsekwencje stanu właściwego wykonania zobowiązania wynikającego z ważącej strony umowy o roboty budowlane. W tym stanie nie powstało w ogóle to roszczenie na jakim opiera ten zarzut strona pozwana. Brak zatem w tym przypadku koniecznej przesłanki wymagalności roszczenia wzajemnego, o czym jest mowa w art. 498 k.c. Potrącenie jest z natury czynnością materialnoprawną, która dokonuje się poprzez złożenie oświadczenia drugiej stronie i skutkiem jej jest umorzenie się wierzytelności do wysokości wierzytelności niższej. Oświadczenie o potrąceniu co do zasady może zostać złożone poza toczącym się procesem cywilnym jak i już w jego trakcie. W tym drugim przypadku dochodzi jednocześnie do połączenia w jednym oświadczeniu – oświadczenia o potrąceniu jak i zarzutu potrącenia, który zmierza do oddalenia powództwa w całości. Co do zasady oświadczenie o potrąceniu złożone w takich przypadkach podlega właściwym przepisom kodeksu cywilnego, odnoszącym się co do sposobu i chwili jego złożenia, w szczególności art. 60 i 61. k.c. W analizowanym przypadku zarzut potrącenia i oświadczenie o potrąceniu zostały zgłoszone przez pozwaną w pisemnej odpowiedzi na pozew. Oświadczenie o potrąceniu staje się skuteczne dopiero z chwilą, kiedy doszło do wierzyciela wzajemnego w taki sposób aby mógł on zapoznać się z jego treścią. W realiach niniejszej sprawy oświadczenie to zostało złożone i doszło jedynie do osoby działającego za powoda pełnomocnika procesowego, któremu właśnie została doręczona odpowiedź na pozew, gdyż tylko do niego zostało to wysłane. Pełnomocnik ten dysponował wyłącznie pełnomocnictwem procesowym, którego zakres został ustawowo określony w art. 91 k.p.c. Sam zaś powód w procesie nie działał samodzielnie. Nie ma też dowodu potwierdzającego doręczenie mu oświadczenia o tej treści osobiście zarówno w fazie przedprocesowej jak i w czasie zawisłej już tej sprawy przed sądem. Istotą tego więc problemu nie jest kwestia czy oświadczenie o potrąceniu mógł złożyć pełnomocnik procesowy pozwanej, ale czy oświadczenie to mogło zostać prawnie i skutecznie przyjęte przez pełnomocnika powoda i czy w ten sposób dotarło do właściwego adresata tj. w tym przypadku do osoby powoda. Generalnie w orzecznictwie przyjmuje się zgodność poglądu o możliwości samego złożenia oświadczenia o potrąceniu zawierającego skutek materialnoprawny przez pełnomocnika procesowego, pod warunkiem, że jest to w takim przypadku nakierowane na wygranie procesu cywilnego ( por. SN wyrok z dnia 4.02.2004r- I CK 181/03). Taka sytuacja po stronie pozwanej wydaje się być w pełni klarowna skoro tak zamierzony skutek potrącenia został wyraźnie wyeksponowany w pisemnej odpowiedzi na pozew złożonej przez tego z pełnomocnika. Ponadto zarzut tego rodzaju stanowił sformułowaną podstawę oddalenia całego powództwa. Jednakże w zachodzącej sytuacji przyjmowania przez pełnomocnika procesowego strony w imieniu mocodawcy oświadczeń, które mają wpływ na jego materialnoprawną pozycję, nie jest dopuszczalne rozszerzenie udzielonego mocodawcy pełnomocnictwa, gdyż pociągałoby to za sobą jednokierunkowo niekorzystne dla mandanta skutki o charakterze materialnoprawnym. W ocenie sądu okręgowego, skoro oświadczenie o potrąceniu w tym przypadku zostało doręczone wyłącznie pełnomocnikowi procesowemu powoda, to uznać należy, że doszło to oświadczenie do wiadomości tylko do tego pełnomocnika, natomiast skuteczność prawną oświadczenia o potrąceniu ma miejsce tylko w sytuacji jego dojścia do adresata stosownie do reguły jaka wynika z art. 61 k.c. Nie jest w takim razie również do przyjęcia, że umocowanie udzielone pełnomocnikowi powoda było efektem działania jego mocodawcy nakierowanego na wygranie procesu cywilnego ( zob. wyrok SN z dnia 12.10.2007r- sygn. V CSK 171/07). W tych

okolicznościach w ocenie sądu okręgowego oświadczenie o potrąceniu nie może zostać ocenione jako skuteczne, skoro doszło jedynie do nieumocowanego do jego przyjęcia pełnomocnika procesowego powoda. Z tych względów zarzut potrącenia nie został uwzględniony. Oświadczenie tego rodzaju nie zostało doręczone również osobie powoda, także w sytuacji, zanim doszło pomiędzy stronami do procesu sądowego i z tego względu nie może być również ono oceniane w kontekście zachodzącego stanu faktycznego z tego punktu widzenia. Gdyby doszło do takiego doręczenia to mógł zachodzić skutek umorzenia zobowiązania, co wpływałoby też na sytuację procesową strony pozwanej. Jednak do takiej sytuacji w tym konkretnym przypadku nie doszło i kwestia ta nie może być przedmiotem rozważań. Ponadto zarzut potrącenia podlega zawsze badaniu pod kątem przesłanek określonych w art. 498 § 1 k.c. Zarzut tego rodzaju zgłoszony już w procesie jest niczym innym jak formą dochodzenia roszczenia, która w skutkach jest tożsama z cywilnym powództwem. Z tych względów podlega formalnym wymaganiom jak pozew w zakresie określenia wysokości kwoty przedstawionej do potrącenia, przytoczenia okoliczności faktycznych uzasadniających zgłoszony zarzut potrącenia i wskazania dowodów mających potwierdzać istnienie wierzytelności przedstawionej do potrącenia. Te uwagi mają pełną aktualność w zakresie sytuacji zachodzącej w tej sprawie i w aspekcie zgłoszonego zarzutu potrącenia, a w szczególności do jego części odnoszącej się do przedstawionej do potrącenia przez pozwaną kwoty odpowiadającej wartości wykazywanej przez nią szkody, którą w tym przypadku miały przedstawiać utracone przez nią osobiste korzyści. W ocenie sądu okręgowego tak sformułowany przez pozwaną co do tego fragmentu roszczenia zarzut tych wymogów jednak nie spełnia. Przede wszystkim podmiot ten nie przedstawił żadnych dowodów na powstanie i istnienie wierzytelności. Nie jest w istocie wiadome, a nawet w dalekim stopniu prawdopodobne, że przedstawiona kwota jest adekwatna do podnoszonego uszczerbku majątkowego jakiego mogła doznać pozwana. W takim przypadku nie jest wystarczającym bardzo ogólnikowe odwołanie się wyłącznie do tego, że przedstawiona do potrącenia kwota 40 000 zł to kwota przedstawiająca stratę dochodów jakie mogła pozwana uzyskać z tytułu wynajęcia budynku. Tak więc i z tego powodu zarzut potrącenia w tej części nie mógł zostać uwzględniony. Za nieuzasadniony i wręcz nielogiczny sąd okręgowy uznał zarzut pozwanej jakoby doszło do spełnienia przez nią całego świadczenia w postaci całościowej zapłaty wynagrodzenia wykonawcy. Strona powodowa wykazała zwrot omyłkowo wpłaconej przez pozwaną kwoty 150 000 zł, co jednoznacznie wyjaśnia tę kwestię. Skoro miało nastąpić spełnienie po jej stronie w całości tego świadczenia to zachodzi pytanie według jakich zasad logiki tak mocno był eksponowany przez pozwaną zarzut potrącenia. Za w pełni uzasadnione sąd okręgowy uznał przedstawione w pozwie roszczenie odsetkowe, o czym orzeczono po myśli art. 481 § 1 k.c w związku z art. 455 k.c. Rozstrzygnięcie o kosztach postępowania, w związku wygranem w całości przez powoda sprawy, oparto na regule art. 98 § 1 k.p.c w związku z § 6 pkt 6 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002r- w sprawie opłat za czynności adwokackie oraz ponoszenia przez Skarb Państwa nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu i art. 83 i art. 15 ustawy z dnia 28 lipca 2005r – o kosztach sądowych w sprawach cywilnych.

Apelację od powyższego wyroku złożyła strona pozwana zaskarżając go w i zarzucając mu:

1. naruszenie prawa materialnego w postaci art. 647 k.c. poprzez jego błędne zastosowanie;
2. naruszenie art. 498 k.c. poprzez jego błędne zastosowanie;
3. błąd w ustaleniach faktycznych polegający na uznaniu, że pozwany nie kwestionował zakresu i jakości wykonanych prac po podpisaniu protokołu odbioru końcowego oraz że podpisał protokół z zakreśloną adnotacją „bez usterek” i „jakość prac dobra”;
4. naruszenie art. 233 § 1 k.p.c. przez przekroczenie zasady swobodnej oceny dowodów, polegające na:
  - przyjęciu, że skoro w protokole odbioru brak było wskazanych usterek to strony nie umówiły się na ich usunięcie
  - przyjęciu, że pozwana podpisała protokół odbioru końcowego wraz z zakreśloną adnotacją „bez usterek” i „jakość prac dobra”;

5. naruszenie art. 227 k.p.c. w zw. z art. 278 k.p.c. poprzez oddalenie wniosków o przeprowadzenie dowodu z opinii biegłych, które miały istotne znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy

Biorąc pod uwagę powyższe zarzuty strona wniosła o:

- zmianę zaskarżonego orzeczenia poprzez
- zasądzenie od na rzecz zwrotu kosztów procesu, w tym kosztów zastępstwa procesowego w postępowaniu odwoławczym według norm przepisanych
- uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy sądowi pierwszej instancji do ponownego rozpoznania

Sąd apelacyjny zważył, co następuje.

W myśl art. 647 k.c. istotę umowy o roboty budowlane stanowi zobowiązanie wykonawcy do oddania przewidzianego w umowie obiektu, wykonanego zgodnie projektem i z zasadami wiedzy technicznej oraz zobowiązanie inwestora do dokonania wymaganych przez właściwe przepisy czynności związanych z przygotowaniem robót, w szczególności do przekazania terenu budowy i dostarczenia projektu, oraz do odebrania obiektu i zapłaty umówionego wynagrodzenia. W umowie o roboty budowlane zawartej z powodem (§ 6) pozwana zobowiązała się do zapłaty wynagrodzenia za poszczególne etapy wykonanych robót na podstawie faktur przejściowych, wystawianych przez powoda po podpisaniu przez nią protokołów odbiorów częściowych, a rozliczenie ostateczne miało nastąpić fakturą końcową po odbiorze całości robót określonych w umowie. W art. 647 k.c. akcentowany jest obowiązek odbioru obiektu (robót) przez inwestora, który, co wynika z treści tego przepisu, uwarunkowany jest jego oddaniem przez wykonawcę czyli zgłoszeniem robót do odbioru. W takim działaniu wykonawcy mieści się deklaracja nie tylko co do tego, iż roboty zostały wykonane, ale także że nastąpiło to zgodnie z umową. Odbiór robót przez inwestora jest zatem równoznaczny ze stwierdzeniem przez niego, że roboty zostały wykonane zgodnie z umową. W niniejszej sprawie niesporne jest, że pozwana podpisała ostateczny protokół odbioru robót, co jest jednoznaczne z odbiorem przez nią całości robót. Zgodnie z art. 647 k.c. roszczenie powoda o zapłatę całości wynagrodzenia stało się więc wymagalne. Podnoszone przez pozwaną okoliczności nieprawidłowego wykonania lub niewykonania części robót nie mają wpływu na wymagalność roszczenia wykonawcy o zapłatę całości wynagrodzenia. W myśl art. 656 § 1 k.c. do skutków wykonywania przez wykonawcę robót budowlanych w sposób wadliwy lub sprzeczny z umową stosuje się odpowiednio przepisy o umowie o dzieło. Zgodnie z art. 642 § 1 k.c., w braku odmiennej umowy przyjmującemu zamówienie należy się wynagrodzenie w chwili oddania dzieła. Jednak oddanie dzieła nie powoduje wymagalności wierzytelności o wynagrodzenie przyjmującego zamówienie wówczas gdy dzieło dotknięte jest wadą istotną. Natomiast gdy dzieło ma wadę nieistotną, jego odebranie powoduje wymagalność wierzytelności przyjmującego zamówienie o zapłatę wynagrodzenia (tak wyroki Sądu Najwyższego: z 26.02.1998 r. I CKN 520/97, z 14.02.2007 r. II CNP 70/06). Zgodnie z art. 637 § 1 i 2 k.c. jeżeli wady dzieła dadzą się usunąć, zamawiający może zgłosić żądanie ich usunięcia i wyznaczyć w tym celu przyjmującemu zamówienie odpowiedni termin z zagrożeniem, że po bezskutecznym jego upływie nie przyjmie naprawy dzieła. Przyjmujący zamówienie może odmówić naprawy, gdyby wymagała ona nadmiernych kosztów. W razie odmowy, przez przyjmującego zamówienie, usunięcia wad dzieła, w terminie wyznaczonym przez zamawiającego, po stronie zamawiającego powstaje uprawnienie do odstąpienia od umowy (gdy wady są istotne) lub do żądania obniżenia wynagrodzenia (gdy wady są nieistotne). Gdy aktualne jest usunięcie wady, a więc nadanie dziełu pełnej wartości, zamawiający powinien zapłacić całe umówione wynagrodzenie. Jeżeli natomiast usunięcie wady jest nieaktualne, zamawiający zobowiązany jest do zapłaty wynagrodzenia obniżonego w odpowiednim stosunku (por. wyrok SN z 14.02.2007 r., II CNP 70/06, LEX nr 255597; wyrok SN z 8.01.1999 r., I CKN 957/97; OSNC 1999, nr 7-8, poz. 131). Przy czym przewidziane w art. 637 § 2 k.c. uprawnienie do żądania obniżenia ceny z powodu istnienia wady nie jest roszczeniem odszkodowawczym (por. wyrok SN z 15.01.2006 r., I CK 247/05, LEX nr 346091). Charakteryzując możliwe wady dzieła, Sąd Najwyższy w wyroku z 8.01.1999 r., I CKN 857/97, OSNC 1999 r. nr 7-8 poz. 131, wskazał, że wadami istotnymi dzieła są te, które czynią dzieło niezdatnym do zwykłego użytku albo, które sprzeciwiają się wyraźnej umowie. Wszystkie inne uważa się za wady nieistotne (por. wyrok SN z 26.02.1998 r. I CKN 520/97, OSNC 1998 r. nr 10 poz. 167). Istotna jest taka wada, która wyłącza normalne korzystanie z rzeczy

zgodnie z celem zawartej umowy o dzieło albo odbiera mu cechy właściwe danemu przedmiotowi albo wyraźnie zastrzeżone w umowie, istotnie zmniejszając wartość zamówionego dzieła. Fakt końcowego odbioru budynku przez pozwaną oraz usunięcie przez nią zastępczo wad stwierdzonych po podpisaniu protokołu odbioru, po wcześniejszym bezskutecznym wezwaniu powoda do ich usunięcia, świadczy o tym, że były to wady nieistotne. W konsekwencji pozwana nie może odmówić powodowi zapłaty umówionego wynagrodzenia, a jedynie może się domagać od niego obniżenia wynagrodzenia lub zwrotu kosztów zastępczego usunięcia wad. Ostatecznie pozwana zdecydowała się na dochodzenie od powoda zwrotu kosztów poniesionych przez nią na usuwanie wad, poprzez zgłoszenie w odpowiedzi na pozew zarzutu potrącenia. Pozwana zgłosiła także w odpowiedzi na pozew żądanie obniżenia wynagrodzenia w związku z wykonaniem przez powoda części prac przewidzianych w umowie przy użyciu tańszych metod i materiałów niż początkowo było to ustalone, ale nie sprecyzowała w jakim stosunku wynagrodzenie powinno zostać obniżone i ostatecznie w apelacji pozwana podniosła wyłącznie zarzuty dotyczące nieuwzględnienia przez sąd pierwszej instancji zgłoszonych przez nią zarzutów potrącenia, zaś zgodnie z art. 378 § 1 k.p.c. sąd drugiej instancji rozpoznaje sprawę w granicach apelacji.

Sąd apelacyjny w całości podziela stanowisko sądu okręgowego co do braku skutecznego zgłoszenia przez pozwaną w toku procesu zarzutu potrącenia wierzytelności z tytułu zastępczego usuwania wad budynku oraz odszkodowania za utracone korzyści w związku z podnoszonym przez pozwaną brakiem możliwości wynajmowania budynku. Zarzut potrącenia będący czynnością procesową nie jest tożsamy z potrąceniem jako czynnością materialnoprawną, o której mowa w art. 499 k.c. Aby procesowe oświadczenie o potrąceniu wywołało skutek materialnoprawny, w postaci umorzenia wzajemnych wierzytelności (art. 498 § 1 k.c.), konieczne jest by spełniało ono wymogi niezbędne dla oświadczeń woli określone w art. 60 i 61 k.c. Musi więc ono ujawniać wolę wierzyciela wzajemnego co do potrącenia wierzytelności w sposób dostateczny i jest złożone z chwilą, gdy doszło do dłużnika wzajemnego w taki sposób, że mógł się on zapoznać z jego treścią. W orzecznictwie Sądu Najwyższego został wyrażony jednolity pogląd, że oświadczenie o potrąceniu dla swej ważności nie wymaga określonej formy i może być złożone w formie pisma procesowego z tym, że musi ujawniać w dostatecznym stopniu treść i wolę dokonania potrącenia. Nie ma też sporu co do tego, że ustawowa treść pełnomocnictwa procesowego określona w art. 91 KPC daje upoważnienie do podejmowania decyzji i czynności o charakterze procesowym, nie obejmuje natomiast umocowania do ingerencji w materialnoprawne stosunki mocodawcy. Pełnomocnictwo takie nie uprawnia pełnomocnika do złożenia w imieniu mocodawcy materialnoprawnego oświadczenia o potrąceniu, chyba że jego zakres został rozszerzony (także w sposób dorozumiany), jak również nie uprawnia do przyjęcia w imieniu mocodawcy materialnoprawnych oświadczeń kształtujących (uchwała Sądu Najwyższego z dnia 11 września 1997 r., III CZP 39/97, OSNC z 1997 r. Nr 12, poz. 191 i wyroki z dnia 20 października 2004 r., I CK 204/04, OSNC z 2005 r. Nr 10, poz. 176, z dnia 4 lutego 2004 r., I CK 181/03, z dnia 12 października 2007 r., V CSK 171/07, z dnia 7 marca 2013 r., II CSK 476/12). Ponadto zgodnie z orzecznictwem Sądu Najwyższego oświadczenie o potrąceniu wierzytelności powinno być złożone dłużnikowi wzajemnemu osobiście i samo doręczenie pisma procesowego zawierającego takie oświadczenie pełnomocnikowi procesowemu dłużnika wzajemnego nie wywiera skutków przewidzianych w art. 61 § 1 zdanie pierwsze k.c. (wyrok SN z 13.01.2016 II CSK 862/14). W niniejszej sprawie zarzut potrącenia został zgłoszony w odpowiedzi na pozew, złożonej przez pełnomocnika pozwanej, który legitymował się wyłącznie pełnomocnictwem procesowym, a ponadto odpowiedź na pozew została doręczona tylko pełnomocnikowi powoda, co powoduje, iż w świetle przytoczonego wyżej orzecznictwa Sądu Najwyższego nie doszło do złożenia przez pozwaną oświadczenia woli o potrąceniu. Pełnomocnik pozwanej nie miał bowiem upoważnienia do złożenia w jej imieniu materialnoprawnego oświadczenia o potrąceniu, a ponadto oświadczenie takie nie dotarło też do powoda w taki sposób, by mógł się on zapoznać z jego treścią. W konsekwencji zgłoszone w odpowiedzi na pozew wnioski pozwanej o przeprowadzenie dowodów z opinii biegłych zostały prawidłowo oddalone przez sąd okręgowy, ponieważ zostały powołane na okoliczność istnienia wierzytelności objętych zarzutem potrącenia, a wobec stwierdzenia że nie doszło do złożenia oświadczenia woli o potrąceniu badanie tych okoliczności stało się zbędne i prowadziłyby tylko do niepotrzebnego przedłużenia postępowania i zwiększenia jego kosztów.

Mając powyższe na uwadze sąd apelacyjny, na podstawie art. 385 k.p.c., orzekł jak w sentencji. O kosztach postępowania apelacyjnego rozstrzygnięto na podstawie 98 § 1 i 3 k.p.c., obciążając nimi w całości stronę pozwaną jako przegrywającą sprawę. Na zasądzone koszty składa się wynagrodzenie pełnomocnika powoda w stawce minimalnej.