



Sygn. akt III CSK 234/13

## **WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ**

Dnia 26 czerwca 2014 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Marian Kocon (przewodniczący)  
SSN Barbara Myszka (sprawozdawca)  
SSN Anna Owczarek

Protokolant Bożena Kowalska

w sprawie z powództwa A. S. S.A. w T. w upadłości  
z możliwością zawarcia układu  
przeciwko "R." sp. z o.o. w K.  
o zapłatę,  
po rozpoznaniu na rozprawie w Izbie Cywilnej  
w dniu 26 czerwca 2014 r.,  
skargi kasacyjnej strony pozwanej  
od wyroku Sądu Apelacyjnego  
z dnia 14 marca 2013 r.,

- 1. oddala skargę kasacyjną,**
- 2. zasądza od pozwanej na rzecz powódki kwotę 2 700 zł (dwa tysiące siedemset złotych) tytułem zwrotu kosztów postępowania kasacyjnego.**

## UZASADNIENIE

Wyrokiem z dnia 7 maja 2012 r. Sąd Okręgowy w K. oddalił powództwo A. S. S.A. w T. o zasądzenie od pozwanej spółki R. sp. z o.o. w K. kwoty 171 205,44 zł z odsetkami tytułem reszty wynagrodzenia za wykonane roboty budowlane.

Sąd Okręgowy stanął na stanowisku, że pozwana bezspornie nie zapłaciła powódce reszty wynagrodzenia za wykonane roboty budowlane w kwocie 171 205,44 zł, podniosła jednak zarzut potrącenia kary umownej za zwłokę w usunięciu wad w kwocie 88 250 zł, w związku z czym doszło do umorzenia obu wierzytelności do wysokości wierzytelności wzajemnej. Poza tym pozwana trafnie zarzuciła, że kwota 88 250 zł, stanowiąca zabezpieczenie kosztów usunięcia wad na wypadek niewykonania tego obowiązku w ramach rękojmi, nie jest jeszcze wymagalna, gdyż powódka pozostaje w zwłoce z usunięciem wad, co uprawnia pozwaną do zatrzymania zabezpieczenia.

Na skutek apelacji powódki, Sąd Apelacyjny wyrokiem z dnia 14 marca 2013 r. zmienił wyrok Sądu Okręgowego i zasądził od pozwanej na rzecz powódki kwotę 127 080,44 zł z ustawowymi odsetkami od dnia 3 maja 2008 r., natomiast w pozostałej części powództwo i apelację oddalił.

Ustalił, że w umowie z dnia 8 sierpnia 2007 r. powódka zobowiązała się do budowy hali magazynowej w B. w terminie do dnia 20 października 2007 r., a pozwana do zapłaty wynagrodzenia ryczałtowego w kwocie 891 000 zł plus VAT. W § 6 umowy strony postanowiły, że rozliczenie wykonawcy będzie dokonywane fakturami częściowymi za okresy miesięczne za wykonane elementy robót, po ich protokolarnym odbiorze przez inspektora nadzoru zamawiającego, do wysokości 90 % wartości przedmiotu umowy, a ostateczne rozliczenie nastąpi na podstawie faktury końcowej wystawionej w oparciu o protokół odbioru końcowego przedmiotu umowy bez wad przez inspektora nadzoru oraz kierownika robót zamawiającego. Zgodnie z § 7, odbiór przedmiotu umowy miał nastąpić protokolarnie, z tym że stwierdzenie w toku odbioru końcowego wad uniemożliwiających prawidłowe użytkowanie przedmiotu umowy uprawniało zamawiającego do odstąpienia od odbioru do czasu usunięcia wad i wyznaczenia terminu ich usunięcia. Dokumentem

świadczącym o dokonany odbiorze końcowym przedmiotu umowy miał być protokół końcowego odbioru robót bez wad. W § 8 umowy wykonawca udzielił zamawiającemu 36 – miesięcznej gwarancji jakości oraz rękojmi; bieg terminu gwarancji rozpoczynał się od daty odbioru końcowego. W wypadku wystąpienia wad i usterek wykonawca zobowiązał się do ich nieodpłatnego usunięcia w terminie 14 dni od daty zgłoszenia przez zamawiającego. Nieusunięcie wad i usterek w terminie upoważniało zamawiającego do ich usunięcia we własnym zakresie na koszt wykonawcy, także z zabezpieczenia w postaci kaucji na okres gwarancji i rękojmi. W § 9 ust. 1 strony ustaliły zabezpieczenie należytego wykonania umowy przez wykonawcę w wysokości 5% wartości netto przedmiotu umowy, utworzone przez potrącenie z faktury wykonawcy. Zabezpieczenie to miało służyć do pokrycia ewentualnych roszczeń zamawiającego z tytułu gwarancji lub rękojmi za wady wykonanych robót oraz kar umownych. Zgodnie z § 9 ust. 2, na pisemny wniosek wykonawcy zamawiający był zobowiązany zwrócić 50% kaucji w terminie 14 dni po dacie zakończenia wykonania przedmiotu umowy pod warunkiem, że nie zaistnieją okoliczności, o których mowa w ust. 1.

W dniach 3 października 2007 r. oraz 17 i 23 stycznia 2008 r. strony sporządziły aneksy do umowy, którymi zmodyfikowały jej postanowienia. Termin zakończenia robót ustaliły ostatecznie na dzień 29 marca 2008 r., a wysokość wynagrodzenia netto na kwotę 1 765 000 zł netto. Wynagrodzenie brutto wynosiło natomiast 2 153 300 zł.

W trakcie wykonywania robót powódka wystawiła pozwanej faktury częściowe: z dnia 28 września 2007 r. na kwotę 56 120 zł, z dnia 28 września 2007 r. na kwotę 483 530,58 zł, z dnia 31 października 2007 r. na kwotę 631 799,30 zł, z dnia 30 listopada 2007 r. na kwotę 430 665,70 zł, z dnia 31 grudnia 2007 r. na kwotę 456 024,42 zł, z dnia 31 marca 2008 r. na kwotę 24 400 zł i z dnia 31 marca 2008 r. na kwotę 70 760 zł. Trzy pierwsze faktury zostały przez pozwaną zapłacone w całości, natomiast pozostałe pozwana zaakceptowała częściowo, w związku z czym zapłaciła na poczet czwartej – 270 453,70 zł, na poczet piątej – 410 421,98 zł, na poczet szóstej - 21 960 zł, a na poczet siódmej - 63 684 zł.

W dniu 2 kwietnia 2008 r. dokonano odbioru końcowego i sporządzono wykaz robót wymagających uzupełnienia, do których zaliczono naprawienie rys w posadzce przy wpustach kanalizacyjnych. Stwierdzono również miejscowe pojawienie się rys w postaci mikropęknięć, ujawniające się głównie po umyciu posadzki, i w związku z tym wskazano na potrzebę jej obserwowania w okresie rękojmi i gwarancji. W dniu 17 sierpnia 2008 r. został sporządzony protokół odbioru robót uzupełniających, w którym stwierdzono, że, ze względu na pojawienie się rys w posadzce i przy wpustach kanalizacyjnych, zamawiający powołał biegłego w celu opracowania ekspertyzy budowlanej. Z ekspertyzy wynika, że wykonując posadzkę powódka nie zastosowała właściwych zabiegów pielęgnacyjnych, polegających na polewaniu posadzki wodą.

W piśmie z dnia 13 lipca 2009 r., skierowanym do powódki, pozwana oświadczyła, że z powodu nieusunięcia wad posadzki żąda obniżenia wynagrodzenia o kwotę 376 245,56 zł, obciąża powódkę karami umownymi w kwocie 176 500 zł i wzywa ją do zapłaty kwoty 552 745,56 zł w terminie 10 dni pod rygorem skierowania sprawy na drogę sądową.

Sąd Apelacyjny stwierdził, że dla rozstrzygnięcia sprawy konieczne jest dokonanie wykładni postanowień § 6 ust. 2 i § 9 ust. 2 przy uwzględnieniu § 7 ust. 4 umowy. Według pierwszego z powołanych postanowień, dokumentem świadczącym o dokonanej odbiorze końcowym jest sporządzony i obustronnie podpisany protokół odbioru końcowego bez wad. Z kolei zgodnie z § 7 ust. 4, jeżeli w toku odbioru końcowego zostaną stwierdzone wady uniemożliwiające prawidłowe użytkowanie przedmiotu umowy, zamawiający odstąpi od odbioru do czasu usunięcia wad, wyznaczając termin ich usunięcia. Stwierdzone wady posadzki nie były tego rodzaju wadami, skoro doszło do odbioru końcowego, a hala magazynowa jest przez pozwaną użytkowana. Literalne brzmienie postanowień § 6 ust. 2 i § 9 ust. 2 prowadzi do sprzecznych wniosków. Z jednej strony bowiem § 6 ust. 2 przewiduje obowiązek uiszczenia przez inwestora wynagrodzenia wynikającego z faktur częściowych tylko do wysokości 90% wartości przedmiotu umowy, a ostateczne rozliczenie ma nastąpić na podstawie faktury końcowej wystawionej w oparciu o protokół odbioru przedmiotu umowy bez wad. Oznaczałoby to, że stwierdzenie jakichkolwiek wad przy odbiorze końcowym, także

tych, które w świetle § 7 ust. 4 nie upoważniają inwestora do odstąpienia od odbioru, nie rodzi - do czasu usunięcia tych wad przez wykonawcę - obowiązku zapłaty pozostałych 10% wynagrodzenia. Z drugiej jednak strony w § 9 ust. 1 przewidziano uprawnienie zamawiającego do potrąceń z faktury 5% wartości przedmiotu umowy netto, które ma służyć do pokrycia jego ewentualnych roszczeń z tytułu gwarancji lub rękojmi za wady wykonanych robót oraz kar umownych. Z kolei według § 9 ust. 2, na pisemny wniosek wykonawcy zamawiający jest zobowiązany zwrócić 50% kaucji w terminie 14 dni po dacie zakończenia wykonania przedmiotu umowy pod warunkiem, że nie zaistnieją okoliczności, o których mowa w ust. 1, a pozostałe 50% kwoty gwarancji po upływie okresu rękojmi i gwarancji pod warunkiem, że nie zaistnieją okoliczności, o których mowa w ust. 1. Postanowienia zawarte w § 9 upoważniają zatem inwestora do zatrzymania kaucji 5% wynagrodzenia wykonawcy netto, z których połowa winna zostać zwrócona w terminie 14 dni od zakończenia wydania przedmiotu umowy, jeżeli nie stwierdzono wad lub zostały one w tym czasie usunięte, a pozostała część po upływie rękojmi i gwarancji, jeżeli nie stwierdzono wad lub zostały one w tym czasie usunięte. W konsekwencji, stwierdzenie przy odbiorze wad, niedających podstawy do odmowy odbioru upoważniałoby inwestora - w świetle § 6 ust. 2 - do zatrzymania 10% wartości przedmiotu umowy, a - w świetle § 9 ust. 1 i 2 - do zatrzymania 5% wartości przedmiotu umowy netto. Żadna ze stron nie zaoferowała jednak dowodów dla wykazania rzeczywistej intencji stron przy takim formułowaniu umowy. Przy założeniu, że wolą stron było zawarcie umowy niesprzecznej wewnątrz, usunięcie sprzeczności jest możliwe jedynie przez przyjęcie, że w § 6 ust. 2 chodzi o odbiór bez wad określonych w § 7 ust. 4, czyli takich, które uprawniały inwestora do odstąpienia od odbioru. W takiej sytuacji dokonanie odbioru rodzi obowiązek zwrotu zatrzymanych 10% wartości przedmiotu umowy, przy czym jeżeli przy odbiorze stwierdzono wady, inwestor ma uprawnienie do zatrzymania kaucji 10% wartości przedmiotu umowy netto, z której połowa zostaje zwrócona na wniosek wykonawcy w terminie 14 dni od usunięcia wad, zaś druga połowa po upływie okresu rękojmi i gwarancji, o ile wynikające stąd obowiązki zostaną wypełnione. W świetle dokonanej wykładni roszczenie powódki o zasądzenie różnicy między kwotą zatrzymaną na podstawie art. 6 ust. 2 a kaucją wynikającą z § 9 ust. 1 jest

uzasadnione (*tj.* 215 330,44 zł – 88 250 zł = 127 080,44 zł). Żądanie zasądzenia dalszej kwoty 44 125 zł, stanowiącej połowę kaucji pobranej na podstawie § 9 ust. 1 umowy jest natomiast przedwczesne, ponieważ przedmiot umowy w chwili odbioru miał wady, które dotychczas nie zostały usunięte.

W sprawie nie było natomiast podstaw do uwzględnienia zarzutu potrącenia, ponieważ zgodnie z art. 479<sup>14</sup> § 4 k.p.c. w postępowaniu odrębnym w sprawach gospodarczych do potrącenia mogą być przedstawione tylko wierzytelności udowodnione dokumentami, a do takich nie należy wierzytelność zgłoszona do potrącenia przez pozwaną.

W skardze kasacyjnej od wyroku Sądu Apelacyjnego pozwana, powołując się na obie podstawy określone w art. 398<sup>3</sup> § 1 k.p.c. wniosła o jego uchylenie i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania. W ramach pierwszej podstawy wskazała na naruszenie przepisów: art. 65 § 2 w związku z art. 353<sup>1</sup> k.c. przez błędną wykładnię umowy, z której jasno wynika, że wykonawca był uprawniony do żądania zatrzymanych sum po wykonaniu całości umowy, czyli wszystkich robót i po ich wykonaniu bez wad, art. 65 § 2 k.c. przez dokonanie wykładni umowy jedynie na podstawie dowolnie wybranych postanowień, bez ustalenia zgodnego zamiaru stron i celu umowy, art. 65 § 1 k.c. przez przyjęcie, że zamieszczenie w umowie postanowień o zatrzymaniu kaucji zabezpieczającej dobre wykonanie przedmiotu umowy oraz odrębnych postanowień o zatrzymaniu kaucji zabezpieczającej koszty usunięcia później powstałych wad jest wzajemnie sprzeczne, mimo że tego rodzaju zastrzeżenie jest w umowach o roboty budowlane ogólnie przyjętym zwyczajem, art. 65 § 2 k.c. przez dokonanie sądowej wykładni postanowień umowy bez przeprowadzenia postępowania dowodowego i zbadania rzeczywistej woli stron, art. 65 § 1 i 2 k.c. przez przyjęcie, że protokół odbioru z kwietnia 2008 r. jest protokołem odbioru końcowego przedmiotu umowy bez wad, o którym mowa w § 6 ust. 2 zd. drugie umowy, art. 656 § 1 w związku z art. 637 § 2 k.c. przez przyjęcie, że inwestorowi nie przysługuje prawo żądania obniżenia ceny/wynagrodzenia z powodu wad przedmiotu umowy, i art. 498 § 1 i 2 w związku z art. 499 k.c. przez błędne przyjęcie, że uprawnienie do żądania obniżenia ceny realizuje się przez potrącenie. W ramach drugiej podstawy podniosła natomiast zarzut obrazy art. 130<sup>2</sup> § 1 i 2 w związku z art. 130<sup>3</sup> § 2 k.p.c. oraz w związku z art.

18 ust. 1 ustawy z dnia 28 lipca 2005 r. o kosztach sądowych w sprawach cywilnych (jedn. tekst: Dz.U. z 2010 r. Nr 90, poz. 594 ze zm. - dalej: „u.k.s.c.”) przez niedokonanie zwrotu pozwu z dnia 27 lipca 2009 r., pomimo że nie został on należycie opłacony, co skutkowało rozpoznaniem sprawy.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje:

Podniesiony przez skarżącą w ramach podstawy kasacyjnej przewidzianej w art. 398<sup>3</sup> § 1 pkt 2 k.p.c. zarzut naruszenia art. 130<sup>2</sup> § 1 i 2 w związku z art. 130<sup>3</sup> § 2 k.p.c. oraz w związku z art. 18 ust. 1 u.k.s.c. przez ich niezastosowanie i niedokonanie zwrotu pozwu wniesionego w niniejszej sprawie w dniu 27 lipca 2009 r. nie może odnieść zamierzonego skutku z tej już tylko przyczyny, że powołane przepisy nie dotyczą postępowania przed Sądem Apelacyjnym. Uszło uwagi skarżącej, że skarga kasacyjna przysługuje od orzeczeń sądów drugiej instancji, w związku z czym kontrola kasacyjna dokonywana przez Sąd Najwyższy obejmuje stosowanie prawa - zarówno procesowego, jak i materialnego – przez sąd drugiej instancji, natomiast uchybienia prawu procesowemu przez sąd pierwszej instancji mogą być wytykane w apelacji (art. 398<sup>1</sup> k.p.c.). Również wzięcie przez Sąd Najwyższy z urzędu pod rozagę nieważności postępowania dotyczy tylko nieważności postępowania przed sądem drugiej instancji (zob. art. 398<sup>13</sup> § 1 k.p.c. oraz wyrok Sądu Najwyższego z dnia 21 listopada 1997 r., I CKN 825/97, OSNC 1998, nr 5, poz. 81). Przepisy proceduralne, które – zdaniem skarżącej – miały doznać obrazy w niniejszej sprawie dotyczą postępowania przed sądem pierwszej instancji, dlatego zarzut ich naruszenia nie może stanowić skutecznej podstawy kasacyjnej wskazanej w art. 398<sup>3</sup> § 1 pkt 2 k.p.c.

Spośród zarzutów wypełniających podstawę kasacyjną przewidzianą w art. 398<sup>3</sup> § 1 pkt 1 k.p.c. w pierwszej kolejności rozważenia wymaga zarzut naruszenia art. 65 § 1 i 2 k.c. przez dokonanie błędnej wykładni „jasnych i klarownych” postanowień umowy z dnia 8 sierpnia 2007 r. Już na wstępie trzeba zauważyć, że – wbrew odmiennej ocenie skarżącej – postanowienia § 6 ust. 2 i § 9 ust. 2 w związku z § 7 umowy z dnia 8 sierpnia 2007 r. nie mogą być uznane za „jasne i klarowne”. W § 6 ust. 2 strony postanowiły, że rozliczenie będzie dokonywane fakturami częściowymi do wysokości 90% wartości przedmiotu umowy, a ostateczne rozliczenie nastąpi na podstawie faktury końcowej „wystawionej

w oparciu o protokół odbioru końcowego przedmiotu umowy bez wad” przez inspektora nadzoru oraz kierownika budowy zamawiającego. Z kolei w § 7 ust. 4 zastrzegły, że jeżeli w toku odbioru końcowego przedmiotu umowy zostaną stwierdzone wady uniemożliwiające prawidłowe użytkowanie przedmiotu umowy, zamawiający odstąpi od odbioru do czasu usunięcia wad, wyznaczając termin ich usunięcia. Strony nie przewidziały prawa odmowy odbioru przez skarżącą przedmiotu umowy w razie ujawnienia przy odbiorze wad, które nie uniemożliwiają prawidłowego użytkowania obiektu. Trafnie więc Sąd Apelacyjny wskazał na wewnętrzną sprzeczność zachodzącą między postanowieniami § 6 ust. 2, § 7 i § 9 ust. 2 umowy, z jednej strony bowiem strony związały uprawnienie do ostatecznego rozliczenia ze sporządzeniem protokołu odbioru końcowego przedmiotu umowy bez wad, z drugiej natomiast przewidziały uprawnienie do odstąpienia inwestora od odbioru wyłącznie w razie ujawnienia przy odbiorze wad uniemożliwiających prawidłowe użytkowanie przedmiotu umowy. W tej sytuacji zachodziła potrzeba dokonania wykładni oświadczeń woli stron zawartych w umowie.

Zgodnie z utrwalonym orzecznictwem Sądu Najwyższego, sens oświadczeń woli wyrażonych w dokumencie, ustala się, przyjmując za podstawę przede wszystkim tekst dokumentu. Wykładni poszczególnych jego sformułowań dokonuje się z uwzględnieniem kontekstu, w tym związków treściowych występujących między zawartymi w tekście postanowieniami. Uwzględnieniu podlegają również okoliczności, w jakich oświadczenie woli zostało złożone oraz jego cel wskazany w tekście lub zrekonstruowany na podstawie zawartych w nim postanowień (zob. uchwałę składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z dnia 29 czerwca 1995 r., III CZP 66/95, OSNC 1995, nr 12, poz. 168 oraz wyroki Sądu Najwyższego z dnia 13 maja 1997 r., III CKN 41/97, nie publ., z dnia 21 listopada 1997 r., I CKN 825/97, OSNC 1998, nr 5, poz. 81, z dnia 3 września 1998 r., I CKN 815/97, OSNC 1999, nr 2, poz. 38, z dnia 20 maja 2004 r., II CK 354/03, OSNC 2005, nr 5, poz. 91 i z dnia 4 października 2006 r., II CSK 117/06, nie publ.).

Sąd Apelacyjny podkreślił, że – strony nie zaoferowały dowodów dla wykazania ich rzeczywistej woli przy formułowaniu sprzecznych postanowień umowy, w związku z czym dokonał wykładni na podstawie tekstu dokumentu i - zgodnie z art. 65 § 2 k.c. - przyjął, iż wolą stron było zawarcie umowy niesprzecznej



wewnętrznie. Kierując się tą dyrektywą, nadał spornym postanowieniom sens umożliwiający ich utrzymanie w mocy i w konsekwencji stanął na stanowisku, że w § 6 ust. 2 umowy chodziło o odbiór przedmiotu umowy bez wad, o których mowa w § 7 ust. 4, czyli wad, które uprawniały skarżącą do odstąpienia od odbioru.

Skarżąca nie przytoczyła argumentów, które mogłyby podważyć prawidłowość dokonanej wykładni, ograniczyła się bowiem do powtórzenia, że, zgodnie z § 6 ust. 2 zdanie drugie umowy, wykonawca jest uprawniony do żądania sum zatrzymanych przez inwestora dopiero po sporządzeniu „protokołu odbioru końcowego bez wad”. Powołując się na odnośne postanowienie twierdziła, że protokołem takim nie jest protokół odbioru końcowego z dnia 2 kwietnia 2008 r., zawierający wykaz robót wymagających uzupełnienia, ani protokół odbioru robót uzupełniających z dnia 17 sierpnia 2008 r. oraz że „protokół odbioru końcowego bez wad” nie został dotąd sporządzony. Skarżąca pomija jednak okoliczność, że, zgodnie z § 7 ust. 4 umowy, byłaby uprawniona do odstąpienia od odbioru końcowego tylko wtedy, gdyby w toku odbioru stwierdzono wady uniemożliwiające prawidłowe użytkowanie przedmiotu umowy oraz okoliczność, że - według ustaleń stanowiących podstawę zaskarżonego wyroku - wady stwierdzone przy odbiorze nie stanowiły przeszkody do użytkowania hali zgodnie z jej przeznaczeniem i miały charakter wad nieistotnych. Z poczynionych ustaleń faktycznych wynika, że hala magazynowa jest przez skarżącą użytkowana.

Sąd Apelacyjny – wbrew odmiennej ocenie skarżącej – dokonał również prawidłowej wykładni protokołu odbioru sporządzonego przez strony w dniu 2 kwietnia 2008 r., skarżąca potwierdziła w nim bowiem wykonanie realizowanych robót budowlanych, a ponadto strony zgodnie przyjęły, że „bieg terminów gwarancji na poszczególne wykonane roboty rozpoczyna się od dnia 2.04.2008 r.” Sama skarżąca zresztą uznawała protokół z dnia 2 kwietnia 2008 r. za protokół odbioru końcowego, skoro w piśmie do powódki z dnia 13 lipca 2009 r. – w ramach rękojmi za wady – domagała się obniżenia umówionego wynagrodzenia. Powszechnie przyjmuje się natomiast, że odpowiedzialność z tytułu rękojmi aktualizuje się po ukończeniu robót i ich odbiorze przez inwestora (art. 637 w związku z art. 656 k.c., zob. też wyroki Sądu Najwyższego z dnia 12 stycznia 2006 r., II CK 336/05, nie publ. i z dnia 1 grudnia 2006 r., I CSK 276/06, nie publ.).

Trzeba dodać, że kwestia uprawnień, przysługujących stronom umowy o roboty budowlane w razie ujawnienia w toku odbioru wad obiektu budowlanego, nie jest postrzegana jednolicie. Różnice zdań dotyczą w szczególności uprawnienia inwestora do odmowy odbioru obiektu do czasu usunięcia wad, niezależnie od ich rodzaju, oraz skuteczności klauzul umownych uzależniających wypłatę wynagrodzenia za wykonanie robót od braku jakichkolwiek wad. Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 22 czerwca 2007 r., V CSK 99/07, przyjął, że strony umowy o roboty budowlane nie mogą uzależnić wypłaty wynagrodzenia należnego wykonawcy od braku jakichkolwiek usterek (OSP 2009, nr 1, poz. 7). Uznał, że postanowienie takie byłoby sprzeczne z naturą zobowiązania do wybudowania obiektu (art. 353<sup>1</sup> k.c.) i wskutek tego nieważne. W doktrynie kwestia ta nadal wywołuje kontrowersje.

W zawartej umowie strony zastrzegły dla skarżącej uprawnienie do odstąpienia od odbioru, lecz - o czym była już mowa - ograniczyły je do wad uniemożliwiających prawidłowe użytkowanie wznoszonego obiektu, a tego rodzaju wad przy odbiorze w dniu 2 kwietnia 2008 r. nie stwierdzono. Skarżąca nie mogła więc skutecznie odmówić dokonania odbioru robót, których zakończenie zgłosiła powódka, ani uzależnić wypłaty należnego jej wynagrodzenia od braku jakichkolwiek usterek. Uprawnienie takie aktualizowałoby się tylko w wypadku ujawnienia w toku odbioru wad uniemożliwiających prawidłowe użytkowanie hali magazynowej.

Podniesiony przez skarżącą zarzut naruszenia art. 498 w związku z art. 499 k.c. wynika z błędnej interpretacji uzasadnienia zaskarżonego wyroku, w którym Sąd Apelacyjny uznał za zasadny podniesiony w apelacji powódki zarzut obrazy przez Sąd pierwszej instancji art. 479<sup>14</sup> § 4 k.p.c. Konstatacja ta dotyczyła bowiem dokonanego przez Sąd pierwszej instancji potrącenia z dochodzonej wierzytelności kary umownej w kwocie 88 250 zł, a nie żądania obniżenia umówionego wynagrodzenia. Sąd Apelacyjny podkreślił, że, zgodnie z art. 479<sup>14</sup> § 4 k.p.c., do potrącenia mogą być przedstawione tylko wierzytelności udowodnione dokumentami oraz że przedstawiona do potrącenia przez skarżącą wierzytelność z tytułu kary umownej nie spełniała tego wymagania.

Jak wyjaśnił Sąd Najwyższy w uchwale składu siedmiu sędziów z dnia 5 lutego 2004 r., III CZP 96/03 (OSNC 2004, nr 6, poz. 88), żądanie obniżenia umówionego wynagrodzenia, przewidziane w art. 637 § 2 w związku z art. 656 § 1 k.c., ma charakter roszczenia. Skarżąca trafnie zauważa, że inwestor, pozwany o wynagrodzenie za wykonanie robót budowlanych, który w ramach rękojmi za wady wykonanego obiektu domaga się obniżenia wynagrodzenia, nie realizuje swojego uprawnienia w drodze zarzutu potrącenia w rozumieniu art. 498 k.c. Może bronić się przed roszczeniem wykonawcy o zapłatę wynagrodzenia – w drodze zarzutu z tytułu rękojmi - podnosząc, że dochodzone żądanie wynagrodzenia jest w całości lub w części bezzasadne w związku z jego obniżeniem na podstawie art. 637 § 2 w związku z art. 656 § 1 k.c. (zob. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 15 kwietnia 2003 r., V CKN 100/01, IC 2004, nr 3, s. 41). Uszło jednak uwagi skarżącej, że, zgodnie z art. 479<sup>14</sup> § 2 k.p.c., który – według art. 9 ust. 1 ustawy z dnia 16 września 2011 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. Nr 233, poz. 1381) – miał zastosowanie w niniejszej sprawie, obowiązana była w odpowiedzi na pozew podnieść zarzut z tytułu rękojmi, czego nie uczyniła. Do akt zostało dołączone jedynie pismo skarżącej z dnia 13 lipca 2009 r., skierowane do powódki, w którym żądała obniżenia wynagrodzenia o kwotę 376 245,56 zł, natomiast ani w odpowiedzi na pozew, ani w piśmie z dnia 8 września 2009 r., stanowiącym jej uzupełnienie, zarzut z tytułu rękojmi nie został przez skarżącą zgłoszony. W tej sytuacji podniesiony w skardze kasacyjnej zarzut naruszenia art. 637 § 2 w związku z art. 656 § 1 k.c. nie może odnieść zamierzonego skutku.

Z tych względów Sąd Najwyższy na podstawie art. 398<sup>14</sup> k.p.c. oddalił skargę kasacyjną i orzekł o kosztach postępowania kasacyjnego zgodnie z art. 98 i 99 w związku z art. 391 § 1 i art. 398<sup>21</sup> k.p.c. oraz w związku z § 6 pkt 6 i § 12 ust. 4 pkt 1 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów pomocy prawnej udzielonej przez radcę prawnego ustanowionego z urzędu (jedn. tekst: Dz.U. z 2013 r., poz. 490).

