

Sygn. akt I ACa 700/13

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 28 listopada 2013 r.

Sąd Apelacyjny w Katowicach I Wydział Cywilny

w składzie:

Przewodniczący :	SSA Małgorzata Wołczańska
Sędziowie :	SA Barbara Owczarek SO del. Tomasz Ślęzak (spr.)
Protokolant :	Anna Wieczorek

po rozpoznaniu w dniu 14 listopada 2013 r. w Katowicach

na rozprawie

sprawy z powództwa J. S.

przeciwko (...) Spółce z ograniczoną odpowiedzialnością w R.

o pozbawienie tytułu wykonawczego wykonalności

na skutek apelacji powoda

od wyroku Sądu Okręgowego w Katowicach

z dnia 19 grudnia 2012r., sygn. akt II C 112/11,

- 1) zmienia zaskarżony wyrok w punkcie 2. w ten sposób, że nie obciąża powoda kosztami procesu;
- 2) oddala apelację w pozostałym zakresie;
- 3) nie obciąża powoda kosztami postępowania apelacyjnego.

I ACa 700/13

UZASADNIENIE

Powód J. S., w pozwie skierowanym przeciwko (...) Spółce z ograniczoną odpowiedzialnością w R., wniósł o pozbawienie wykonalności tytułu wykonawczego: wyroku Sądu Okręgowego w Gliwicach - Ośrodka Zamiejscowego w Rybniku z dnia 31 grudnia 2002 r. (sygn. akt IIC 70/01), co do należności głównej w kwocie 10 408,07 zł z odsetkami. Jako podstawę roszczenia powód wskazał, że w pisemnym oświadczeniu z 19 kwietnia 2010 r. dokonał potrącenia należności pozwanej, wynikającej z wymienionego wyroku, z przysługującym mu w stosunku do strony pozwanej roszczeniem o zapłatę kwoty 533 000 zł jako zwrotu wynagrodzenia uiszczanego za roboty budowlane.

Roszczenie przedstawione do potrącenia wywodził powód z art. 656 § 1 k.c. w związku z art. 637 § 2 k.c. podnosząc, że w wykonanych przez pozwaną spółkę na jego rzecz robotach budowlanych istnieją wady istotne, które nie zostały usunięte.

Pozwana wniosła o odrzucenie pozwu lub oddalenie powództwa oraz o zasądzenie kosztów procesu. Podniosła, że sprawa wad w robotach budowlanych wykonanych przez poprzedniczkę prawną pozwanej na rzecz powoda była przedmiotem badania przez Sąd Okręgowy w Gliwicach - Ośrodek Zamiejscowy w Rybniku w sprawie o sygn. akt IIC 70/01, a także podniesiona była na etapie postępowania apelacyjnego w tym procesie. Kwestia ta była także podnoszona w kolejnych sprawach wytaczanych przez powoda, które zakończyły się odrzuceniem pozwu, dlatego i w tej sprawie pozew powinien zostać odrzucony. Jednocześnie pozwana podniosła, że roszczenie powoda oparte o art. 840 § 1 pkt. 2 k.p.c. jest bezzasadne albowiem stosownie do treści art. 568§ 1 k.c. , w związku z art. 638 k.c. i art. 656 § 1 k.c., uprawnienia z tytułu rękojmi za wady budynku wygasają po upływie lat trzech licząc od dnia, kiedy rzecz została wydana, zgodnie z art. 563 k.c., termin do dokonania zawiadomienia o wadzie wynosi 1 miesiąc, a odbiór wyremontowanej przez spółkę (...) kamienicy miał miejsce 30 października 1998 r., co oznacza, iż powód zrealizował uprawnienie po upływie blisko 12 lat. Pozwana podniosła także, że w sprawie IIC 70/01 Sąd Okręgowy w Gliwicach prawomocnie przesądził, iż prace remontowe wykonane zostały przez spółkę prawidłowo, bez wad, i w związku z tym brak było, w świetle art. 647 § 2 k.c., podstaw do odstąpienia przez powoda od zawartych z pozwaną umów, nie było też podstaw do podniesienia zarzutu potrącenia.

Zaskarżonym wyrokiem Sąd Okręgowy w Katowicach oddalił powództwo i orzekł o kosztach procesu, zasądzając od powoda na rzecz pozwanej 7217 złotych.

Sąd ten ustalił, że w sprawie o sygnaturze akt II C 70/01 Sądu Okręgowego w Gliwicach, (...) S. A. (obecnie pozwana) wniosła o zapłatę kwoty 185559,52 zł z odsetkami, z tytułu należności za pobrane materiały budowlane i instalacyjne (ograniczoną później do sumy 188997,78 zł), ponadto kwoty 295852 zł z ustawowymi odsetkami z tytułu rozliczenia robót budowlanych wraz ze skapitalizowanymi odsetkami oraz kwotę 92680,70 zł z ustawowymi odsetkami z tytułu bezumownego wykonania instalacji elektrycznej, wewnętrznej kanalizacji, instalacji c.o., wentylacji i instalacji wodnej. Powód natomiast wniósł powództwo wzajemne o zapłatę kwoty 176650 zł , obejmującej karę umowną za niewykonanie robót w terminie oraz zwrot 150000 zł.

Wyrokiem z dnia 31 grudnia 2002 r. Sąd Okręgowy w Gliwicach-Ośrodek Zamiejscowy w Rybniku, w sprawie sygn. akt IIC 70/01 (poprzednio XXI C 127/00) zasądził na rzecz spółki (...) od J. S. kwotę 388532,70 zł z odsetkami oraz kosztami procesu, oddalając powództwo w pozostałej części, a także oddalając powództwo wzajemne w całości. Sąd ten ustalił, że strony zawarły w 1996 r. umowę o remont kapitalny kamienicy położonej w R. przy ul. (...), zgodnie z projektem wykonanym przez wykonawcę remontu spółkę (...). Termin zakończenia robót ustalono na 31 sierpnia 1996 r. Ponieważ w toku prac okazało się, że uwagi na zły stan budynku konieczna będzie jego częściowa rozbiórka, strony zawarły nową umowę dnia 30 maja 1997 r., zgodnie z którą (...) miał przeprowadzić remont zgodnie z nowym projektem dostarczonym przez inwestora. Sąd Okręgowy w Gliwicach ustalił, że remont kamienicy został wykonany zgodnie z projektem i sztuką budowlaną, za wyjątkiem odstępstwa od projektu polegającego na zmianie stropu nad salą taneczną, a strop nad kuchnią został właściwie uzbrojony, zgodnie ze wskazaniem konstruktora. Wykonawca zgłosił odbiór robót na dzień 31 lipca 1998 r., a inwestor - J. S. podpisał protokół odbioru robót w dniu 31 października 1998 r. W tym procesie powód (inwestor), podnosił zarzut wadliwego wykonania stropu nad kuchnią i pokrycia dachu. Zarzuty te uznał Sąd za bezzasadne, gdyż strop na pierwszym piętrze wykonany został wprawdzie niezgodnie z projektem lecz zgodnie ze sztuką budowlaną, wykonanie przyłączy kanalizacyjnych nie obciążało powodowej spółki i zostało wykonane zgodnie z projektem , który był wadliwy, co przyznał pozwany, a zarzuty dotyczące stropu nad kuchnią nie zostały udowodnione.

W apelacji od tego wyroku J. S. zarzucił, że nie wyraził zgody na zmianę sposobu zbrojenia stropu nad kuchnią i nad salą taneczną. Zgłosił nowy dowód w postaci prywatnej opinii rzeczoznawczy mgr inż. R. K. z września 2003 r. , zgodnie z którą w przedmiotowym budynku występują wady w zakresie tynków zewnętrznych, powłok malarskich na elewacjach, okładzin ścian i posadzek z płytek ,ocieplenia i pokrycia papą oraz izolacji termicznej dachu, stolarki i

innych elementów wykończeniowych. Apelacja została oddalona wyrokiem Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 19 marca 2004 r., sygn. akt IACa 841/03.

Następnie powód usiłował wzruszyć omówione wyżej wyroki składając skargę o wznowienie postępowania, która została prawomocnie odrzucona postanowieniem Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 16 maja 2007 r. (sygn. akt V ACa 312/07). Pozwany powoływał się na wykrycie nowych okoliczności faktycznych oraz środków dowodowych i wskazywał na opinię wykonaną w marcu 2005 r. przez H. B. i R. K., a powodem odrzucenia skargi było stwierdzenie przez Sąd Apelacyjny, że nie została ona oparta na ustawowej podstawie (art. 410§1 k.p.c. w zw. z art. 403 § 2 k.p.c.).

Postanowieniem z dnia 16 listopada 2007 r. Sąd Okręgowy w Gliwicach- Ośrodek Zamiejscowy w Rybniku, w sprawie sygn. akt IIC 176/07, odrzucił pozew J. S. przeciwko (...) SA w R. o zasądzenie kwoty 312000 zł tytułem odszkodowania w związku nieprawidłowościami przy realizacji wiążącej strony umowy z 20 marca 1996 r. na wykonanie remontu kapitalnego kamienicy w R. przy ul. (...). Powód wniósł kolejny pozew przeciwko spółce (...), domagając się zasądzenia kwoty 312 000 zł z ustawowymi odsetkami. Podniósł, że jego roszczenie opiera się na treści art. 637 k.c. oraz art. 566 k.c., które wcześniej nie były przedmiotem rozpoznania. Ponownie domagał się stwierdzenia, że odstępuje od zawartej umowy. Pozew ten został prawomocnie odrzucony postanowieniem Sądu Okręgowego w Gliwicach z dnia 22 kwietnia 2009 r. sygn. akt XGC 214/08, w oparciu o art. 199§ 1 pkt. 2 k.p.c. Sąd stwierdził, że odstąpienia od umowy dokonuje strona swym oświadczeniem woli. Natomiast w sprawie IIC 70/01, gdzie spółka (...) opierała swe roszczenia na umowach o wykonanie remontu kamienicy w R. przy ul. (...), pozwany formułował te same zarzuty, w tym wadliwości wykonania umowy, które podnosił w pozwie z 16 października 2008 r. Sąd Apelacyjny w Katowicach pogląd ten podzielił i wyjaśnił, że sama kwalifikacja prawna roszczenia nie ma decydującego znaczenia dla określenia przedmiotu sprawy gdyż przedmiotem tym jest stan faktyczny oraz podnoszone w toku postępowania zarzuty i przedstawiane dowody, co z kolei decyduje o tożsamości roszczenia na gruncie art. 199§1 pkt. 2 k.p.c.

W piśmie z dnia 19 kwietnia 2010 r. powód złożył pozwanej spółce oświadczenie o potrąceniu. Stwierdził, że w związku z istotnymi wadami w wykonanych przez pozwaną robotach budowlanych, odstępuje od umów zawartych w dniach 20 marca 1996 r. i 30 maja 1997 r. Wskazał także, że wady te zostały stwierdzone przez Powiatowego Inspektora Nadzoru Budowlanego w R. w protokole czynności kontrolnych przeprowadzonych w dniu 5 maja 2008 r. Powód poinformował, że wykaz tych wad znajduje się w tym protokole, który przedkłada wraz z oświadczeniem o potrąceniu. W dalszej części pisma, powód powołał się, na art. 498 k.c. oraz art. 656 § 1 k.c. w związku z art. 637 § 2 k.c. i oświadczył, że przysługuje mu od pozwanej zwrot wynagrodzenia uiszczonego tytułem wykonanych robót budowlanych w budynku przy ul. (...) w R. w kwocie 530000 zł, albowiem wady istotne robót nie zostały usunięte. Wobec tego J. S. dokonał potrącenia tej wierzytelności z wierzytelnością (...) wynikającą z wyroku Sądu Okręgowego w Gliwicach - Ośrodka Zamiejscowego w Rybniku (sygn. akt IIC 70/01), wynoszącą 10408,07 zł z odsetkami. Powód stwierdził, że na skutek jego potrącenia obie wierzytelności umarzają się do kwoty wierzytelności niższej, a zatem jego zobowiązanie wobec pozwanej spółki wygasło. Pozwana w piśmie z dnia 27 kwietnia 2010 r. stwierdziła, że nie widzi podstaw do przyjęcia, że potrącenie jest skuteczne albowiem wady nie istnieją, ewentualnie powstały z przyczyn nie leżących po jej stronie, poza tym te same okoliczności faktyczne były już przedmiotem rozpoznania w postępowaniu sądowym.

W oparciu o te ustalenia Sąd Okręgowy uznał, cytując art. 840 § 1 pkt 2 k.p.c., że potrącenie może być podstawą powództwa opartego na tym przepisie i przedmiotem rozważań w tym postępowaniu powinno być to, czy złożone przez powoda oświadczenie o potrąceniu wywołało skutek o jakim mowa w art. 498 k.p.c., a to wymaga odniesienia się do charakteru i podstaw prawnych wierzytelności, która została przedstawiona do potrącenia na gruncie powołanych przez powoda przepisów art. 637 k.c. w związku z art. 656 k.c. oraz zarzutów pozwanej opartych na art. 568 § 1 k.c. w związku z art. 638 k.c. i art. 656 § 1 k.c. a także art. 563 k.c. W pierwszej kolejności Sąd pierwszej instancji wskazał, że powód nie udowodnił aby zachowane zostały przez niego terminy określone w art. 568 § 1 i 3 k.c., przyjmując przy tym, w oparciu o ustalenia zawarte w tym zakresie w wyroku Sądu Okręgowego w Gliwicach w sprawie o sygn. akt II C 70/01, iż budynek został powodowi wydany 31 października 1998 r., a zatem trzyletni termin przewidziany w art. 568 § 1 k.c. upłynął z dniem 31 października 2001 r. Co do zawiadomienia pozwanej o wadach budynku w tym terminie Sąd ten, poddając analizie przedstawione i dopuszczone w charakterze dowodów w sprawie dokumenty przyjął, że każde

zawiadomienie o wadach budynku na które powołuje się powód miało miejsce już po tym terminie, a więc i art. 569 § 3 k.c. nie może mieć zastosowania.

Sąd Okręgowy uzasadnił również swoje decyzje procesowe dotyczące zakresu przeprowadzonego postępowania dowodowego, a w szczególności przyczyny oddalenia złożonych przez powoda wniosków dowodowych. I tak oddalenie wniosków dowodowych zawartych w piśmie procesowym z dnia 9 listopada 2011 r. uzasadnione zostało ich nieprzydatnością dla rozpoznania meritum sprawy oraz brakiem możliwości uznania za dowody niezwiązane ze stroną powodową opinii rzeczoznawców, które powód zaoferował. Oddalenie wniosków dowodowych zgłoszonych na rozprawie w dniu 30 maja 2012 r. uzasadnione zostało prekluzją dowodową przewidzianą w art. 207 § 3 k.p.c. Dopuszczono natomiast dowody z niektórych dokumentów wskazanych przez powoda, jednakże na inne okoliczności niż wynikały z jego tez dowodowych te mianowicie, które były, zdaniem Sądu pierwszej instancji, przydatne dla poczynienia ustaleń istotnych dla rozstrzygnięcia sprawy.

Sąd Okręgowy odniósł się także do powoływanej przez powoda, dla wykazania zasadności jego twierdzeń podstawy prawnej w postaci art. 568 § 2 k.c. i cytując ten przepis uznał, że fakt podstępного ukrycia wad budowlanych przez pozwaną nie został przez powoda udowodniony. Powód nie przedstawił żadnych wniosków dowodowych dla wykazania podstępnego zatajenia wad. Przedstawienie przez niego poglądu, że skoro pozwana wykonała roboty budowlane, to jest to równoznaczne z tym, iż wiedziała o wadach i nie poinformowała o nich powoda, nie mogło, zdaniem Sądu pierwszej instancji, zastąpić dowodu w tym zakresie. Nie było nim także zeznanie powoda w sprawie, które dotyczyło wad będących przedmiotem postępowania i rozstrzygnięcia w wyroku wydanym w sprawie Sądu Okręgowego w Gliwicach o sygn. akt II C 70/01.

Ostatecznie Sąd Okręgowy uznał, że dokonane przez powoda potrącenie w oświadczeniu z dnia 19 kwietnia 2010 r. było nieskuteczne albowiem powód przedstawił do potrącenia wierzytelność, która mu nie przysługiwała z powodu upływu terminu zawitego powodującego wygaśnięcie uprawnienia z art. 568 § 1 k.c., a to prowadzi do wniosku, iż nie zachodzą przesłanki z art. 840 § 1 pkt 2 k.p.c.

Jako podstawa rozstrzygnięcia o kosztach procesu wskazane zostały przepisy art. 98 k.p.c. w związku z § 6 pkt 6 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 (Dz. U. Nr 163, poz.1349, ze zm.).

W apelacji od tego wyroku powód zarzucił: naruszenie prawa procesowego mające istotne znaczenie dla wyniku sprawy, a mianowicie – art. 365 § 1 k.p.c. poprzez uznanie, że wyrok w sprawie II C 70/01 Sądu Okręgowego w Gliwicach wiąże Sąd orzekający w sprawie niniejszej w zakresie terminu odebrania przez powoda budynku, co doprowadziło do błędnego przyjęcia upływu terminu zgłoszenia przez powoda wad budynku i skorzystania z uprawnień z rękojmi na 31 października 1998 r.; art. 217 § 1 i 2 k.p.c. oraz art. 233 § 1 k.p.c. przez oddalenie wniosków dowodowych zawartych w piśmie z dnia 9 listopada 2011 r. i pominięcie dowodów zawartych w pozwie, podczas gdy mają one na celu wykazanie wadliwego wykonania budynku przez pozwaną, w tym charakteru tych wad, a bez dokonania tych ustaleń nie można ocenić zasadności roszczenia powoda i zasadności powoływania się przez niego na zatajenie przez pozwaną wad, a także przez nie wyciągnięcie korzystnych dla powoda wniosków o wadach wynikających z dopuszczonego dowodu w postaci protokołu Powiatowego Inspektora Nadzoru Budowlanego z 5 maja 2008 r., stanowiącego dokument urzędowy. Te uchybienia doprowadziły, zdaniem skarżącego, do naruszenia prawa materialnego, art. 568 § 2 k.c. poprzez zaniechanie zastosowania tego przepisu. Powód zarzucił także naruszenia art. 568 § 1 k.c. w związku z art. 5 k.c., jako że podnoszenie przez pozwaną zarzutu upływu terminu zawitego, w okolicznościach tej sprawy, jest jego zdaniem sprzeczne z zasadami współzycia społecznego.

W oparciu o te zarzuty powód wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku i uwzględnienie powództwa lub uchylenie tego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi pierwszej instancji.

Pozwana w odpowiedzi na apelację wniosła o jej oddalenie i zasądzenie kosztów postępowania apelacyjnego.

Sąd Apelacyjny zważył co następuje.

Apelacja zasługuje na uwzględnienie w niewielkim tylko zakresie odnoszącym się do kosztów procesu. Wyrok Sądu Okręgowego został bowiem zaskarżony w całości, a zatem także w zakresie kosztów procesu i, pomimo braku zarzutów apelacji dotyczących tego rozstrzygnięcia, uznać należy, że jest ono wadliwe, jako że wartość przedmiotu sporu, która mieści się w przedziale pomiędzy 50 000 a 200 000 złotych (sprezycyzowanie żądania pozwu – karta 462 akt), wskazuje na minimalną stawkę wynagrodzenia pełnomocnika pozwanej będącego adwokatem wynoszącą 3 600 złotych, co łącznie z opłatą skarbową od pełnomocnictwa powinno prowadzić do zasądzenia od powoda na rzecz pozwanej 3 617 złotych tytułem kosztów procesu, na podstawie § 6 pkt 6 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z 28 września 2002 r. w sprawie opłat za czynności adwokackie oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu (Dz.U. Nr 163, poz. 1348, ze zm.). Sąd pierwszej instancji zresztą, w uzasadnieniu wyroku, na taką wysokość kosztów zdaje się wskazywać powołując tożsamą regulację odnoszącą się do opłat za czynności radców prawnych. Ingerencja w rozstrzygnięcie o kosztach procesu pozwala jednakże na rozważenie, czy nie powinna w tej sprawie znaleźć zastosowania zasada słuszności wyrażona w art. 102 k.p.c. Sprawa ma bowiem szczególny charakter i z całą pewnością można uznać, że powód jest subiektywnie przekonany o słuszności swoich racji i niewątpliwy fakt, że ostatecznie utracił własność nieruchomości o znacznej wartości przemawia za zastosowaniem wymienionego przepisu i nieobciążaniem go kosztami procesu, co prowadzi do zmiany zaskarżonego wyroku, na podstawie art. 386 § 1 k.p.c., w tym właśnie kierunku.

W pozostałym zakresie, a więc w odniesieniu do wszystkich zarzutów w niej zawartych, apelacja nie mogła odnieść zamierzonego skutku.

W pierwszej kolejności należy się odnieść do zarzutów naruszenia tych przepisów prawa procesowego, które zdaniem skarżącego doprowadziły do nieprawidłowych ustaleń stanu faktycznego sprawy, a w szczególności kwestii dotyczących wadliwego wykonania budynku (art. 217 §1 i 2 k.p.c. i art. 233 § 1 k.p.c.). Zarzuty te koncentrują się na wskazaniu uchybień Sądu pierwszej instancji w przeprowadzeniu postępowania dowodowego co do jego zakresu (oddalenia niektórych wniosków dowodowych zgłoszonych przez powoda) oraz nie wyciągnięcia korzystnych dla powoda wniosków z dowodów przeprowadzonych (chodzi zwłaszcza o protokół Powiatowego Inspektora Nadzoru Budowlanego z dnia 5 maja 2008 roku). Gdy chodzi o pierwszą kwestię (zakres postępowania dowodowego), należy zgodzić się z apelującym, że niektóre decyzje procesowe Sądu Okręgowego były wadliwe, ale już na wstępie tej części rozważań postawić jednocześnie tezę, iż uchybienia te ostatecznie nie miały, wbrew zarzutowi apelacji, istotnego znaczenia dla wyniku sprawy. Wadliwości te dotyczą zastosowania przez ten Sąd prekluzji przewidzianej w art. 207 § 3 k.p.c. (w brzmieniu sprzed 3 maja 2012 r.) przy oddaleniu wniosków dowodowych na rozprawie w dniu 30 maja 2012 r. (karta 847 akt), a zarzut ten mógł być podniesiony w apelacji wobec złożenia zastrzeżenia do protokołu w trybie art. 162 k.p.c. Wskazać bowiem należy, że na rozprawie w dniu 4 listopada 2011 r. pełnomocnikowi powoda został określony termin, w trybie wymienionego art. 207 § 3 k.p.c., z zobowiązaniem do podania na jakie okoliczności wnioskowane są dowody z dokumentów załączonych do pozwu. To zobowiązanie zostało wypełnione poprzez złożenie pisma procesowego z dnia 9 listopada 2011 r. wskazującego dokumenty i okoliczności na jakie powinny być jako dowody dopuszczone, a zatem zakresem prekluzji mogły być objęte jedynie tezy dowodowe tych dokumentów. Tymczasem oddalenie wniosków na rozprawie 30 maja 2012 r. zostało uzasadnione prekluzją dowodową w związku z określeniem terminu pełnomocnikowi powoda na rozprawie 4 listopada 2011 r. w sytuacji, gdy wnioski te dotyczyły dowodów z innych dokumentów i dowodów z przesłuchania świadków tam wymienionych. Za uchybienie procesowe (na które powód nie mógł zwrócić uwagi Sądowi pierwszej instancji, bo nie było żadnej w tym względzie decyzji procesowej) należy uznać także brak odniesienia się do pozostałych (poza dokumentami) wniosków dowodowych zgłoszonych w pozwie. Chodzi o wnioski o przesłuchanie dwóch świadków i przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego. Uchybienia te jednak, co należy z naciskiem podkreślić, nie mają znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy, wszystkie bowiem wnioski dowodowe, które zostały oddalone lub pominięte, zmierzały do wykazania, że budynek (chodziło w szczególności o nowowyprowadzony budynek tzw. oficynę), miał wady, a w szczególności wady ujawnione po 2005 roku. Analiza wszystkich wniosków dowodowych zgłoszonych przez powoda w sprawie, a zwłaszcza wniosków które Sąd pierwszej instancji nie uwzględnił prowadzi do takiego właśnie stwierdzenia. Wskazują na to także środki

dowodowe o które tutaj chodzi: dokumenty w tym zwłaszcza ekspertyzy rzeczoznawców powołanych przez powoda po ujawnieniu wad po datach prawomocnego zakończenia sprawy II C 70/01 przed Sądem Okręgowym w Gliwicach, oddaleniu apelacji od zapadłego tam wyroku i odrzuceniu skargi o wznowienie tego postępowania oraz świadkowie, którzy po tych datach wady budynku mieli widzieć. Tymczasem, co także należy zaakcentować, Sąd Okręgowy dowody na okoliczność istnienia tych wad w istocie przeprowadził. Dopuszczył bowiem dowód z ekspertyzy P. K. oraz z protokołu Powiatowego Inspektora Nadzoru Budowlanego z 5 maja 2008 r. na okoliczność, między innymi, treści tych dokumentów. Przypomnieć zatem należy, że ekspertyza P. K. z 5 listopada 2006 r. w swojej treści zawiera między innymi stwierdzenie odstępstw w wykonaniu budynku od konstrukcji w postaci pozostawiania łąw fundamentowych w całkowitej niezgodności z projektem, wznoszenie ścian budynku w sposób dowolny bez integracji rzutu poziomego łąw ze ścianami budynku, brak łąw fundamentowych pod ścianami poprzecznymi, a także odstępstwa dotyczące stropów i więźby dachowej. Protokół (...) z 5 maja 2008 roku opiera się na tej ekspertyzie, gdy chodzi o ustalenia, i zawiera jednoznaczne wnioski co do przyszłości budynku. Te okoliczności faktyczne zatem, choć Sąd Okręgowy nie czyni ich przedmiotem ustaleń faktycznych, z których następnie wyciąga wnioski na gruncie prawa materialnego, w istocie wynikają ze zgromadzonego materiału dowodowego i Sąd Apelacyjny bierze je pod uwagę, zgodnie z art. 382 k.p.c. Powstaje jednak pytanie jakie skutki w zakresie prawa materialnego okoliczności te wywołują.

Analiza przepisów prawa materialnego mających znaczenie dla rozstrzygnięcia tej sprawy poprzedzona powinna być jednak jeszcze, mającym bezpośrednie dla niej znaczenie, odniesieniem się do zawartego w apelacji zarzutu naruszenia prawa procesowego, a mianowicie art. 365 § 1 k.p.c. Chodzi tu o przyjęcie przez Sąd pierwszej instancji wiążącego charakteru ustalenia poczynionego w postępowaniu zakończonym prawomocnym wyrokiem Sądu Okręgowego w Gliwicach z dnia 31 grudnia 2002 r. w sprawie o sygnaturze akt II C 70/01, co do upływu terminu do zgłoszenia przez powoda wad budynku. W tym zakresie stwierdzić należy po pierwsze, że wbrew zarzutowi apelacji Sąd pierwszej instancji nie przyjął, iż termin ten upłynął 31 października 1998 r., lecz że w tej dacie doszło do odbioru budynku i termin ten rozpoczął swój bieg. Takie ustalenie, bez względu na to, czy z powołaniem się na powagę rzeczy osądzonej, czy dokonane niezależnie i na potrzeby tego postępowania, jest prawidłowe. Ma to zasadnicze znaczenie dla oceny czy terminy przewidziane w art. 568 § 1 i 2 k.c. dla powoda upłynęły. Przypomnieć zatem należy, że odpowiednio stosowane także do umów o roboty budowlane przepisy o rękojmi za wady fizyczne rzeczy sprzedanej (art. 656 i art. 638 k.c.) przewidują terminy dla realizacji uprawnień z tytułu rękojmi. Z art. 568 § 1 k.c. wynika, że uprawnienia z tytułu rękojmi za wady fizyczne budynku wygasają po upływie lat trzech, licząc od dnia kiedy rzecz (budynek) została kupującemu (inwestorowi) wydana, natomiast art. 568 § 3 k.c. przewiduje możliwość skorzystania z zarzutu z tytułu rękojmi po upływie tego terminu, jeżeli przed jego upływem kupujący (inwestor) zawiadomił sprzedawcę (wykonawcę) o wadzie. A zatem decydujące w okolicznościach tej sprawy jest ustalenie w jakiej dacie powód odebrał (został mu wydany) budynek w rozumieniu powołanych przepisów. Nie ulega wątpliwości, że datą tą jest data podpisania przez powoda protokołu odbioru czyli 30 października 1998 roku. W tym zakresie ustalenia faktyczne w sprawie II C 70/01 mają znaczenie o tyle, że powołane zostały tam stosowne przepisy nakładające na powoda obowiązek odbioru i przewidujące ewentualną procedurę usuwania stwierdzonych przy odbiorze wad. Nie bez znaczenia jest także to, że powód, co już przyznał, po odbiorze z października 1998 roku rozpoczął użytkowanie budynku, a zatem niewątpliwie faktycznie przejął budynek po zakończeniu prac budowlanych i remontowych, a to jest okoliczność wystarczająca dla rozpoczęcia biegu terminów przewidzianych w omawianych przepisach art. 568 k.c. Sens ich oznaczenia polega bowiem między innymi na tym, że jest to czas w którym kupujący (inwestor) ma możliwość sprawdzenia czy rzecz nabyta (odbierany budynek) ma wady. Powód powołał się na te wady które uznał za istniejące i obciążające pozwaną w postępowaniu zakończonym prawomocnie, nie sięgając jednak do uprawnień z tytułu rękojmi. Wymienione w tym postępowaniu wady są zatem objęte rozstrzygnięciem zawartym w prawomocnym wyroku z dnia 31 grudnia 2002 r. Jednocześnie upływ terminu trzyletniego do skorzystania z uprawnień z rękojmi przed tą datą powoduje ich wygaśnięcie i brak możliwości powoływania się na nie w ramach dowodzenia skuteczności oświadczenia o potrąceniu z dnia 19 kwietnia 2010 roku. W tym zakresie ocena prawa materialnego dokonana przez Sąd Okręgowy w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku jest prawidłowa i Sąd Apelacyjny w całości ją podziela.

Pozostaje zatem zagadnienie czy to potrącenie mogło być uznane za skutecznie dokonane w oparciu o twierdzenie powoda, że wymienione terminy wprawdzie upłynęły, ale mógł on skorzystać z uprawnień z tytułu rękojmi ponieważ

pozwana jako wykonawca podstępnie zataiła wady (art. 568 § 2 k.c.). Jak wcześniej wskazano powód zdołał udowodnić, że po zakończeniu postępowania w sprawie II C 70/01 Sądu Okręgowego w Gliwicach, oddaleniu jego apelacji od zapadłego tam wyroku i odrzuceniu skargi o wznowienie postępowania, ujawniły się wady konstrukcyjne budynku, z których najistotniejsze zostały wymienione wyżej w oparciu o przeprowadzony przed Sądem pierwszej instancji dowód z ekspertyzy P. K.. Powstaje jednak zasadnicze pytanie czy powód jednocześnie udowodnił, że pozwana te wady podstępnie zataiła, co uprawniało go do skorzystania z przepisów o rękojmi. Odpowiedź na to pytanie jest kluczowa dla rozstrzygnięcia sprawy. Sąd pierwszej instancji uznał, że powód nie wykazał, że doszło do podstępnego zatajenia wad budynku przez pozwaną i z tym stwierdzeniem należy się zgodzić. Samo twierdzenie powoda o podstępnym zatajeniu przez pozwaną wad budynku, ujawnionych po upływie trzyletniego terminu od daty jego odbioru, jest niewystarczające. Nie może być też uznane za wystarczające twierdzenie, że skoro wady zostały ujawnione to pozwana o nich wiedziała, a nie informując o nich powoda podstępnie je zataiła. Podstępne zatajenie wad wiąże się, w tym wypadku, ze świadomością ich spowodowania przez pozwaną. Nie mamy tu bowiem do czynienia z sytuacjami opisywanymi w orzeczeniach sądów, w tym Sądu Najwyższego, na które powołuje się powód, gdzie chodzi o sprzedaż rzeczy wyprodukowanej przez inny niż sprzedawca podmiot. Tu chodzi o potencjalne wady powstałe w toku procesu inwestycyjnego, którego uczestnikami były obie strony: powód jako inwestor i pozwana jako wykonawca. Spośród wielu wad wymienianych przez powoda jako ujawnionych później i będących, jego zdaniem, podstawą do odstąpienia od umowy i oświadczenia o potrąceniu, najbardziej spektakularnym, jak się wydaje, przykładem jest wadliwe wykonanie, czy też niewykonanie pod ścianami środkowymi, ław fundamentowych. Nie ulega wątpliwości, że takie wady należałoby uznać za istotne, co więcej, mogłyby być także uznane za wady, które można ukryć, z natury rzeczy bowiem nie są one widoczne. Tyle tylko, że, sięgając do przepisów prawa budowlanego, tego typu roboty (podobnie zresztą jak te związane z wykonaniem stropów, czy więźby dachowej), ale te w szczególności, mają charakter robót ulegających zakryciu. Tymczasem art. 22 pkt 7 ustawy z dnia 7 lipca 1994 r.- Prawo budowlane (t.j. Dz.U. z 2010 r., Nr 243.poz. 1623, ze zm.) nakłada na kierownika budowy obowiązek zgłaszania inwestorowi do sprawdzenia lub odbioru wykonanych robót ulegających zakryciu bądź zanikających. Uwagę tę należy poprzedzić jeszcze powołaniem art. 18 pkt 2 prawa budowlanego, z którego wynika, że to na inwestorze ciąży obowiązek zapewnienia objęcia kierownictwa budowy przez kierownika budowy. A zatem po wykonaniu ław fundamentowych, jak wynika z tych przepisów, powód powinien sprawdzić lub odebrać wykonane roboty i jeżeli to uczynił nie może teraz powoływać się na ich wadliwość. Jeżeli natomiast nie sprawdził lub nie odebrał tych robót to (niezależnie od wniosków które płyną z takiego sposobu prowadzenia inwestycji i wypełniania swoich obowiązków), na potrzeby tego postępowania trzeba stwierdzić, że powinien wykazać, iż pozwana wady podstępnie zataiła. Tego podstępu powód nie wykazał. Jego wnioski dowodowe, także te oddalone czy pominięte przez Sąd pierwszej instancji, o czym była mowa wyżej, nie są ukierunkowane (na co trafnie zwrócił uwagę ten Sąd), na udowodnienie podstępnego zatajenia wad (żadna z tez wniosków dowodowych powoda nie zawiera okoliczności związanej z podstępnym zatajeniem wad przez pozwaną), a skoro tak, to nawet wadliwe decyzje w postępowaniu pierwszoinstancyjnym o oddaleniu wniosków dowodowych, które nie zmierzały do wykazania podstępu w zatajeniu wad przez pozwaną, nie mogły mieć wpływu na rozstrzygnięcie sprawy.

Skoro zatem powód, na którym spoczywał ciężar dowodu (art. 6 k.c.), nie zdołał wykazać, że pozwana wady podstępnie zataiła, a jednocześnie w terminie trzech lat od wydania (odbioru) budynku nie skorzystał z uprawnień z tytułu rękojmi ani też nie zawiadomił pozwanej o wadach na które się powołuje, nie można uznać aby miał wobec pozwanej wierzytelność, którą mógłby potrącić z wierzytelnością pozwanej (art. 498 k.c.), a co za tym idzie skutecznie domagać się pozbawienia wykonalności tytułu wykonawczego w postaci wyroku Sądu Okręgowego w Gliwicach z dnia 31 grudnia 2002 roku wydanego w sprawie II C 70/01 i zaopatrzonego w klauzulę wykonalności.

Brak też podstaw do uznania zasadności zarzutu naruszenia art. 568 § 1 k.c. w związku z art. 5 k.c. W tym zakresie Sąd Apelacyjny podziela pogląd Sądu Najwyższego zawarty w uchwale składu siedmiu sędziów z 20 czerwca 2013 r. (III CZP 2/13), że przepis art. 5 k.c. nie ma zastosowania do upływu terminu przewidzianego w art. 568 § 1 k.c.

Z tych względów Sąd Apelacyjny, na podstawie art. 385 k.p.c. oddalił apelację w pozostałej części, o kosztach postępowania apelacyjnego, z przyczyn tożsamyh z tymi jakie legły u podstaw nie obciążania powoda kosztami procesu za pierwszą instancję, orzekając w oparciu o art. 102 k.p.c.

Na koniec należy jeszcze zwrócić uwagę na przyczynę odmowy dopuszczenia do udziału w sprawie organizacji pozarządowej - Stowarzyszenia (...), co nastąpiło na rozprawie apelacyjnej. Wnosząc o dopuszczenie do udziału w sprawie stowarzyszenie to powołało się na art. 61 § 1 i 2 k.p.c. oraz zapisy swojego statutu, przy czym chodziło przede wszystkim o art. 61 § 1 pkt 5 w związku z art. 61 § 2 k.p.c. przewidujące, że organizacje pozarządowe mogą, w zakresie swoich zadań statutowych, przystąpić za zgodą osoby fizycznej do niej w toczącym się postępowaniu w sprawie o ochronę równości oraz niedyskryminacji przez bezpodstawne bezpośrednie lub pośrednie zróżnicowanie praw i obowiązków obywateli. Tymczasem rozpoznawana sprawa jest sprawą o pozbawienie wykonalności tytułu wykonawczego z powołaniem się przez powoda na potrącenie wierzytelności, nie jest zatem takim rodzajem sprawy o jakiej mowa w art. 61 § 1 pkt 5 k.p.c. i brak było podstaw do dopuszczenia Stowarzyszenia (...) do udziału w niej. Stanowisko to znajduje oparcie w postanowieniu Sądu Najwyższego z dnia 12 marca 2009 r., (sygn. akt V Cz 8/09, niepubl.).