

Sygn. akt I ACa 1704/15

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 31 maja 2016 r.

Sąd Apelacyjny w Łodzi I Wydział Cywilny w składzie:

Przewodniczący: SSA Alicja Myszkowska

Sędziowie: SSA Anna Cesarz

SSA Dorota Ochalska - Gola (spr.)

Protokolant: stażysta Weronika Skalska

po rozpoznaniu w dniu 31 maja 2016 r. w Łodzi na rozprawie

sprawy z powództwa **S. (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w K.**

przeciwko **M. M. (1)**

o zapłatę

na skutek apelacji powoda

od wyroku Sądu Okręgowego w Łodzi

z dnia 6 października 2015 r. sygn. akt X GC 440/14

1. **oddala apelację;**

2. **zasądza od S. (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością**

z siedzibą w K. na rzecz M. M. (1) kwotę 5.400 (pięć tysięcy czterysta) złotych tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego w postępowaniu apelacyjnym.

Sygn. akt I ACa 1704/15

UZASADNIENIE

Zaskarżonym wyrokiem z dnia 6 października 2015 roku Sąd Okręgowy w Łodzi, w sprawie z powództwa (...) Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w K. przeciwko M. M. (1) o zapłatę 1.693.095,28 złotych, oddalił powództwo, zasądził od strony powodowej na rzecz M. M. (1) kwotę 7.217 zł tytułem zwrotu kosztów postępowania, nakazał ściągnąć od (...) Spółki z o.o. z siedzibą w K. na rzecz Skarbu Państwa – kasy Sądu Okręgowego w Łodzi kwotę 84.655 zł tytułem opłaty sądowej od pozwu i kwotę 217,31 zł tytułem kosztów stawienia świadka oraz nakazał zwrócić powodowej Spółce ze Skarbu Państwa – kasy Sądu Okręgowego w Łodzi kwotę 70 zł tytułem nadpłaconej opłaty od zażalenia.

Powyższy wyrok zapadł na podstawie następujących ustaleń faktycznych Sądu pierwszej instancji, które Sąd Apelacyjny w pełni akceptuje i przyjmuje za własne.

W dniu 30 sierpnia 2008 r. strony zawarły umowę o wykonanie robót budowlano-montażowych, na mocy której pozwany zobowiązał się do wykonania tych robót na inwestycji pn. Budowa budynku hotelowego w K.. W dniu 20 lipca 2011 r. strony podpisały protokół odbioru końcowego i przekazania do eksploatacji powyższej inwestycji.

W dniu 15 czerwca 2012 r. strony zawarły ugode pozasądową. W szeregu zapisów tej ugody pozwany zobowiązał się do cofnięcia określonych powództw, cofnięcia wniosków o wykonanie zabezpieczenia i zaniechania takich czynności w przyszłości, z kolei powódka zobowiązała się zapłacić pozwanemu określone kwoty, jednocześnie anulując wystawione przez siebie noty obciążeniowe z tytułu kar umownych. W § 3 ust. 6 tej ugody pozwany oświadczył i przyjął do wiadomości, że powódka zamierza rozbudowywać i przebudowywać przedmiotowy budynek hotelowy i infrastrukturę wokół niego, jak również zmieniać jego aranżację; pozwany oświadczył również, że czynności i konsekwencje z tym związane nie naruszają jego interesu prawnego ani jakiegokolwiek innego interesu oraz że nie będzie podejmował jakichkolwiek czynności faktycznych lub prawnych w celu niweczenia tego celu. Nadto w zapisach ugody strony zrzekły się wzajemnych roszczeń, w szczególności (po oświadczeniu przez powódkę w § 2 ust. 4 ugody, że posiada względem pozwanego roszczenia z rękojmi i gwarancji z tytułu realizacji umowy) w § 3 ust. 10 powódka oświadczyła, że nie będzie dochodził i zrzeka się jakichkolwiek roszczeń z tytułu łączącej strony umowy z dnia 30 sierpnia 2008 r., w szczególności roszczeń z tytułu rękojmi i gwarancji przeciwko pozwanemu, zarówno zgłaszanych poprzednio jak mogących powstać w przyszłości oraz roszczeń z tytułu niewykonania lub nienależytego wykonania umowy. W § 4 ust. 1 ugody pozasądowej strony zgodnie oświadczyły, że niniejsza ugoda, pod warunkiem jej prawidłowego wykonania, wyczerpuje wszelkie wzajemne roszczenia stron z tytułu łączącej je umowy oraz że na chwilę zawarcia tej ugody nie istnieją żadne inne wzajemne roszczenia z innych tytułów. Nadto powódka oświadczyła również, że wystawi pozwanemu pozytywne referencje o treści stanowiącej załącznik do ugody w terminie 2 dni roboczych od otrzymania postanowienia o umorzeniu określonego postępowania lub innego orzeczenia kończącego prawomocnie postępowanie w sprawie. W ust. 2 tego przepisu strony oświadczyły ponadto, że ugoda, we wskazanym w jej treści zakresie, zastępuje wszelkie inne poprzednio złożone oświadczenia i porozumienia. Wreszcie w § 4 ust. 2 ugody wskazano, że jakiegokolwiek jej zmiany wymagają formy pisemnej pod rygorem nieważności.

W dniu 9 lipca 2013 r. pozwany wniósł do SKO odwołanie od decyzji Starosty (...) z dnia 12 czerwca 2013 r. o zatwierdzeniu robót geologicznych na terenie Hotelu (...) w K.. Postanowieniem z dnia 19 sierpnia 2013 r., wydanym w sprawie SKO.418. (...)2013, Samorządowe Kolegium Odwoławcze w K. stwierdziło uchybienie terminu przez pozwanego do wniesienia powyższego odwołania.

Pozwem wniesionym w dniu 4 września 2013 r. pozwany wniósł o zobowiązanie powódki do złożenia oświadczenia woli – referencji dotyczących robót pozwanego realizowanych na obiekcie B. P. hotel media (...)****. W odpowiedzi na pozew, żądając oddalenia powództwa, powódka m.in. przywołała § 3 pkt 6 ugody z dnia 15 czerwca 2012 r. oraz zarzuciła, że ugoda ta została zawarta pod warunkiem niepodejmowania przez pozwanego jakichkolwiek działań mogących zniweczyć rozbudowę lub przebudowę budynku hotelowego. Dalej powódka zarzuciła, że pozwany wniósł odwołanie z dnia 8 lipca 2013 r. do SKO, „co stoi w opozycji do warunków zawarcia ugody”. Powódka zarzuciła i przywołała wreszcie, że pozwany nie realizuje tej ugody pozasądowej także w inny sposób. Na koniec powódka wskazała, że ponieważ pozwany, z uwagi na złożenie odwołania do SKO, postąpił wbrew zapisom § 3 pkt 6 ugody, ziścił się warunek rozwiązujący zawarty w § 4 pkt 1 ugody, w zakresie wyczerpania się wszelkich wzajemnych roszczeń stron z tytułu zawartej umowy o roboty budowlane, w tym również żądania wystawienia przez powódkę pozytywnych referencji. W piśmie procesowym z dnia 20 grudnia 2013 r. pozwany wniósł o dopuszczenie m.in. dowodu z dokumentu w postaci postanowienia SKO na okoliczność, że odwołanie złożone przez niego zostało złożone po terminie, a więc nie mogło spowodować przedłużenia czy sparaliżowania prac zamierzonych przez powódkę, która to okoliczność faktyczna ma istotne znaczenie dla oceny praw i obowiązków stron w niniejszej sprawie. Na rozprawie w dniu 8 kwietnia 2014 r. przed Sądem Okręgowym w Łodzi strony zawarły ugode, w której pkt. 1 powódka zobowiązała się wydać pozwanemu żądane referencje, zaś w pkt. 2 pozwany oświadczył, że będzie się stosował do postanowień ugody z dnia 15 czerwca 2012 r., a w szczególności nie będzie podejmował jakichkolwiek działań prawnych i faktycznych zmierzających do opóźnienia rozbudowy lub modernizacji B. P. hotel media (...)****; w pkt. 3 ugody strony zgodnie oświadczył m.in., że niniejsza ugoda wyczerpuje roszczenia objęte sporem w tej sprawie.

Pismem z dnia 15 listopada 2013 r. powódka wezwała pozwanego do usunięcia wad budowlanych w budynku B. P. hotel media (...).

W świetle powyższych okoliczności Sąd Okręgowy uznał, że powództwo podlegało oddaleniu w całości.

Sąd pierwszej instancji podkreślił, że w niniejszej sprawie powódka dochodziła od pozwanego określonych roszczeń z tytułu rękojmi za wady robót budowlanych w przedmiotowym hotelu.

Całokształt sprawy wskazuje, że strona powodowa nie kwestionowała, że w przedmiotowej ugodzie pozasądowej zrzekła się roszczeń dochodzonych w niniejszej sprawie. Zrzeczenie to wprost wynika z treści § 3 ust. 10 ugody pozasądowej, w którym powódka oświadczyła, że nie będzie dochodziła i zrzeka się jakichkolwiek roszczeń z tytułu łączącej strony umowy z dnia 30 sierpnia 2008 r., w szczególności roszczeń z tytułu rękojmi i gwarancji przeciwko pozwanemu, zarówno zgłaszanych poprzednio jak mogących powstać w przyszłości oraz roszczeń z tytułu niewykonania lub nienależytego wykonania umowy. W ocenie Sądu Okręgowego wskazane wyżej zrzeczenie się roszczeń przez powódkę kwalifikować należy jako zwolnienie pozwanego z długu (art. 508 k.c.). Sąd Okręgowy podkreślił przy tym, że jakkolwiek na gruncie prawa cywilnego odrzucić należy możliwość jednostronnego zwolnienia z długu wynikającego z jednostronnego zrzeczenia się roszczenia przez wierzyciela, to jednocześnie jednak skoro ustawodawca nie wymaga, aby oświadczenia woli wierzyciela i dłużnika w zakresie instytucji zwolnienia z długu zawierały jakąś określoną treść, jako zwolnienie z długu można potraktować ugodę, w ramach której wierzyciel zrzeka się roszczenia. Bowiem dla zwolnienia z długu wierzyciel nie musi posłużyć się słowem „zwalniam”, o ile jego zamiar jest wyrażony w sposób jednoznaczny, tj. z jego oświadczenia woli wynika świadomość przysługiwania wierzytelności i rezygnacja z niej.

W rozpatrywanej sprawie powyższe zwolnienie z długu nastąpiło w ugodzie pozasądowej, co nakazuje ocenę tej czynności w świetle przepisu art. 917 k.c., zgodnie z którym przez ugodę strony czynią sobie wzajemne ustępstwa w zakresie istniejącego między nimi stosunku prawnego w tym celu, aby uchylić niepewność co do roszczeń wynikających z tego stosunku lub zapewnić ich wykonanie albo by uchylić spór istniejący lub mogący powstać. Nie może budzić wątpliwości, iż przedmiotowa ugoda polegała na uchyleniu sporów powstałych między stronami. Jednocześnie skoro ugoda ta jest umową i została zawarta również przez pozwanego, to w ocenie Sądu Okręgowego, przyjął on zwolnienie z długu (art. 508 in fine k.c.). Zgodnie zaś z art. 508 k.c. zobowiązanie wygasa, gdy wierzyciel zwalnia dłużnika z długu, a dłużnik zwolnienie przyjmuje. Odwołując się do poglądów piśmiennictwa Sąd pierwszej instancji wskazał przy tym, że powszechnie akceptowany jest pogląd o dopuszczalności zwolnienia z długu przyszłego.

Z powyższym wiąże się kwestia twierdzenia powódki, jakoby pozwany podstępnie zataił wady swoich robót, co skutkowało miało bezskutecznością analizowanego postanowienia umowy w świetle przepisu art. 558 § 2 k.c. Sąd Okręgowy wskazał, że – zgodnie z art. 558 § 2 k.c. – wyłączenie lub ograniczenie odpowiedzialności z tytułu rękojmi jest bezskuteczne, jeżeli sprzedawca zataił podstępnie wadę przed kupującym. Przepis ten znajduje odpowiednie zastosowanie w zakresie umowy o roboty budowlane (art. 656 § 1 w zw. z art. 638 k.c. w brzmieniu redakcyjnym i numeracji obowiązujących do dnia 24 grudnia 2014 r.). Jednakże dotyczy on określenia treści umowy, zanim nastąpi jej wykonanie. Nie dotyczy – a w konsekwencji też nie ogranicza – możliwości porozumień dotyczących realizacji roszczeń z tytułu rękojmi, a zatem dopuszcza się nawet w takiej sytuacji rezygnację z tych roszczeń. Nawet więc, jeśli by przyjąć, że pozwany podstępnie zataił wady swoich robót, czego powódka w toku tego procesu nie wykazała i nie próbowała wykazać, to nie czyni to nieważnym czy też bezskutecznym późniejszego zwolnienia pozwanego przez powódkę z długu. Nadto Sąd pierwszej instancji wskazał, że powódka nie udowodniła podstępnego zatajenia wady przez pozwanego i nawet nie próbowała tego uczynić, skoro żaden jej wniosek dowodowy nie zmierzał do wykazania tej właśnie okoliczności.

Na koniec Sąd Okręgowy odniósł się do twierdzenia powódki, jakoby przedmiotowa ugoda pozasądowa została zawarta pod warunkiem rozwiązującym i wobec jego spełnienia została rozwiązana. W ocenie Sądu pierwszej instancji, w § 4 ust. 1 zd. 1 ugody pozasądowej strony nie odwołały się do warunku w rozumieniu art. 89 k.c. Samo użycie terminu „warunek” nie może być uznane za przesądzające. Zapis ten, mówiący że ugoda wyczerpuje

wszelkie wzajemne roszczenia stron pod warunkiem jej prawidłowego wykonania, co najwyżej wskazuje, że jeśli ugoda będzie prawidłowo wykonana, strony nie mają wzajemnie żadnych dalszych roszczeń z umowy o roboty budowlane, natomiast w przypadku jej niewykonania lub nieprawidłowego wykonania strony uzyskają dalsze roszczenia w postaci możliwości żądania wykonania umowy. Rozumowanie takie potwierdzają wprost dalsze losy zapisu § 4 ust. 1 zd. 2 umowy pozasądowej, w którym powódka zobowiązała się do wystawienia pozwanemu referencji. Wobec niewystawienia tych referencji pozwany wystąpił na drogę sądową (sprawa o sygn. akt X GC 811/13) celem realizacji roszczenia z umowy – zobowiązania powódki do złożenia oświadczenia w postaci referencji.

W dalszych rozważaniach Sąd Okręgowy odwołał się do treści umowy sądowej, jaką strony zawarły w innej sprawie o sygn. akt. X GC 811/13. W jej treści strony zgodnie oświadczyły, że owa ugoda sądowa wyczerpuje roszczenia objęte tym sporem (pkt. 3). Zdaniem Sądu pierwszej instancji, sporem w sprawie o sygn. akt X GC 811/13 objęte było m.in. zachowanie pozwanego polegające na wystąpieniu z odwołaniem do SKO, na którym powódka opiera ponownie roszczenie w tej sprawie. Sąd Okręgowy podkreślił, że już w samej umowie sądowej pozwany oświadczył, że będzie się stosował do umowy pozasądowej, a w szczególności nie będzie podejmował jakichkolwiek działań prawnych i faktycznych zmierzających do opóźnienia rozbudowy lub modernizacji B. plaza hotel media (...)**** (pkt 2). Ponadto, owo odwołanie do SKO powódka przywołała już w odpowiedzi na pozew w sprawie o sygn. akt X GC 811/13, a swoimi twierdzeniami objął je pozwany (strona powodowa w przywołanym postępowaniu) w piśmie procesowym z 20 grudnia 2013r. Należy więc przyjąć, że zachowanie pozwanego w postaci wniesienia odwołania do SKO było stronom wiadome w chwili zawierania umowy sądowej, a mimo tego w umowie pozwany oświadczył, że będzie się stosował do umowy pozasądowej, zaś powódka zobowiązała się wystawić mu referencje zgodnie ze swoim obowiązkiem wynikającym z tej umowy pozasądowej, co zresztą uczyniła. Także więc po wystąpieniu przez pozwanego z odwołaniem do SKO, a także po stwierdzeniu przez SKO uchybienia terminu do jego wniesienia, strony, w tym w szczególności powódka, uznawały, że ugoda pozasądowa ciągle je wiąże. Powyższe wskazuje, że niezasadne jest stanowisko powódki o rozwiązaniu umowy wobec ziszczenia się warunku rozwiązującego. Nadto w umowie sądowej strony zgodnie oświadczyły m.in., że niniejsza ugoda wyczerpuje roszczenia objęte tym sporem, a granicami przedmiotowymi sprawy o sygn. akt X GC 811/13 objęte było wniesienie przez M. M. (2) do SKO. Skoro więc ugoda sądowa wyczerpała roszczenia stron w związku z m.in. wystąpieniem z odwołaniem do SKO, to tym samym powódka nie może skutecznie ponownie wywodzić z tego odwołania skutków prawnych dla siebie i ponownie twierdzić, że spowodowało ono ziszczenie się warunku rozwiązującego wcześniejszej umowy pozasądowej.

Dodatkowo w umowie sądowej zawartej w sprawie o sygn. akt X GC 811/13 pozwany oświadczył, co najmniej za zgodą przeciwnika procesowego (powódki w tej sprawie), że będzie się stosował do postanowień spornej umowy pozasądowej. Nie może więc budzić wątpliwości, iż w dacie zawierania umowy sądowej w sprawie o sygn. akt. X GC 811/13 (tj. w dniu 8 kwietnia 2014 roku) obie strony tego procesu uważały, iż ugoda pozasądowa nadal je wiąże. Tym samym ewentualne kwestionowanie prawidłowości wykonywania przez pozwanego warunków umowy pozasądowej i wywodzenie z tego powodu skutków dla powódki w postaci ziszczenia się warunku rozwiązującego mogłoby być oparte (gdyby przyjąć istnienie tego warunku w umowie pozasądowej), jedynie na działaniach faktycznych bądź prawnych pozwanego, które nastąpiły po zawarciu umowy sądowej, skoro ugoda sądowa potwierdziła wolę stron w zakresie obowiązywania umowy pozasądowej. Tym samym ponowne powoływanie się przez powódkę w tym procesie na okoliczność złożenia przez pozwanego odwołania do SKO z dnia 8 lipca 2013 roku, jako ziszczenie się warunku rozwiązującego, nie może spowodować zamierzonego przez nią skutku, nawet gdyby przyjąć, że strony w umowie pozasądowej zastrzegły warunek rozwiązujący.

Wobec powyższego skoro skutek zawarcia umowy pozasądowej zobowiązania pozwanego z gwarancji i rękojmi wygasły na podstawie art. 508 k.c., to powódka nie może w niniejszej sprawie skutecznie dochodzić tych uprawnień.

W tym stanie rzeczy zbędne było prowadzenie postępowania dowodowego i rozważań w zakresie wad robót pozwanego. Jakkolwiek w pozwie strona powodowa zgłosiła szereg wniosków dowodowych na okoliczności związane z wadami robót pozwanego, to jednak wobec skutecznego zwolnienia pozwanego z długu co do roszczeń z rękojmi i gwarancji, prowadzenie postępowania dowodowego w tym zakresie nie miało znaczenia dla rozstrzygnięcia tego procesu i dlatego wnioski te postanowieniem wydanym na rozprawie w dniu 22 września zostały oddalone. Z

tych samych przyczyn zbędne było czynienie jakichkolwiek ustaleń czy rozważań w zakresie samych wad robót budowlanych, bowiem twierdzenia dotyczące okoliczności niemających istotnego znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy w rozumieniu art. 227 k.p.c. należy uznać za zmierzające jedynie do zwłoki postępowania, co z kolei pozwala je pominąć zgodnie z treścią art. 217 § 3 k.p.c. Analogicznie Sąd Okręgowy odniósł się do wniosku powoda o przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego sądowego złożonej w innej sprawie.

O kosztach Sąd Okręgowy orzekł na podstawie art. 98 § 1 k.p.c. stosując zasadę odpowiedzialności za wynik procesu i kosztów celowych, zaś o nieuiszczonych kosztach sądowych w oparciu o art.113 ust.1 ustawy o kosztach w sprawach cywilnych.

Apelację od powyższego wyroku wniosła strona powodowa, zaskarżając go w całości i zarzucając mu:

1) naruszenie prawa materialnego tj. art. 65 § 1 k.c. przez jego niezastosowanie i dokonanie błędnej wykładni oświadczeń woli złożonych w ugodzie pozasądowej dniu 15 czerwca 2012 r. w przedmiocie uregulowania wzajemnych zobowiązań stron z tytułu zawartej w dniu 30 sierpnia 2008 r. umowy o wykonanie robót budowlano-montażowych nr (...), polegającej na przyjęciu, że powód w § 3 ust 10 ugody pozasądowej skutecznie, wbrew przepisom art. 558 § 2 k.c. zwolnił pozwanego z długu pomimo, iż z materiału dowodowego w postaci: oświadczenia kierownika budowy z dnia 18 stycznia 2010 r., protokołu odbioru robót z dnia 20 lipca 2011 r., „ekspertyzy technicznej wrzesień – październik 2013 r.”, aneksu do ekspertyzy technicznej - kwiecień 2014 r. oraz karty nr 12 ekspertyzy biegłego sądowego H. R. sporządzonej do sprawy o sygn. akt: X GC 766/13 toczącej się przed Sądem Okręgowym w Łodzi X Wydział Gospodarczy wynika, że pozwany podstępnie zataił wady techniczne budynku hotelowego położonego w K. przy ul. (...)/Plażowej, a w konsekwencji naruszenie prawa materialnego przez niewłaściwe zastosowanie art. 508 k.c. do oceny stanu faktycznego sprawy zamiast art. 558 § 2 k.c. (na zasadzie odesłania z art. 656 § 1 k.c. w zw. z art. 638 k.c.) i w dalszej części uznanie, iż zobowiązania pozwanego z umowy z dnia 30 sierpnia 2008 r. nr (...) wygasły,

2) rażące naruszenie prawa materialnego tj. art. 508 k.c. poprzez jego błędną wykładnię i niewłaściwe zastosowanie polegające na uznaniu, że na podstawie przepisu *lex generalis* jakim jest art. 508 k.c. powód zrzekł się skutecznie roszczeń z tytułu rękojmi i gwarancji za podstępnie zatajone wady budowlane, podczas gdy art. 558 § 2 k.c. w zw. z art. 656 § 1 k.c. w zw. z art. 638 k.c. jest przepisem *lex specialis*, który wyraźnie wskazuje, że nie można zrzec się roszczeń z rękojmi i gwarancji, jeżeli wykonawca budynku podstępnie zataił wadę budynku,

3) rażące naruszenie prawa materialnego tj. art. 558 § 2 k.c. w zw. z art. 656 § 1 k.c. w zw. z art. 638 k.c. przez błędną wykładnię polegającą na przyjęciu, iż przepis ten dotyczy wyłącznie określenia treści umowy, zanim nastąpi jej wykonanie, a w konsekwencji bezpodstawne uznanie, iż zwolnienie powoda z długu wynikającego z umowy z dnia 30 sierpnia 2008 r. o wykonanie robót budowlano-montażowych nr (...) dokonane w ugodzie pozasądowej z dnia 15 czerwca 2012 r. nie jest nieważne lub bezskuteczne, podczas gdy w sytuacji podstępnego zatajenia wad przez pozwanego, przepis art. 558 § 2 k.c. (na zasadzie odesłania z art. 656 § 1 k.c. w zw. z art. 638 k.c.) ma charakter bezwzględnie obowiązujący niezależnie od jakichkolwiek późniejszych porozumień ograniczających lub wyłączających jego odpowiedzialność z tytułu rękojmi,

4) rażące naruszenie przepisów postępowania, które miało istotny wpływ na treść wyroku, tj. art. 217 § 3 k.p.c. w zw. z art. 227 k.p.c. poprzez uznanie, iż wnioski dowodowe wymienione w ust. 3 lit. A) – p) petitum pozwu powoda z dnia 18 czerwca 2014 r. nie dotyczą faktów mających dla rozstrzygnięcia sprawy istotne znaczenie, pomimo, że przedmiotem ww. dowodów był: „stan budynku wybudowanego przez pozwanego na podstawie umowy z dnia 30 sierpnia 2008 r. o roboty budowlane nr (...), wad ukrytych występujących w budynku, ich ilości oraz rodzaju, możliwości oraz sposobu ich usunięcia, wysokości kosztów, jakie należy ponieść, aby usunąć istniejące wady budynku” a także „poświadczenia przez pozwanego okoliczności niezgodnej z prawdą, że roboty budowlane polegające na wykonaniu kotłowni gazowej zostały wykonane zgodnie ze sztuką budowlaną oraz projektem budowlanym”, co skutkowało oddaleniem przez Sąd ww. wniosków dowodowych na rozprawie w dniu 22 września 2015 r., mimo że okoliczności sporne między stronami nie zostały dostatecznie wyjaśnione, co w rezultacie doprowadziło do nierozpoznania istoty sprawy (istnienia oraz wysokości zobowiązania pozwanego z tytułu rękojmi),

5) rażąco naruszenie przepisów prawa procesowego, które miało istotny wpływ na treść wyroku tj. art. 232 k.p.c., art. 278 § 1 k.p.c. w zw. z art. 227 k.p.c. poprzez niedopuszczenie i nieprzeprowadzenie przez Sąd I Instancji dowodu z opinii biegłego sądowego z zakresu budownictwa z urzędu na okoliczności takie jak w ust. 3 lit. Q) - r) petitum pozwu, który to dowód w świetle uznania na podstawie art. 217 § 3 k.p.c. pozostałych wniosków dowodowych powoda powołanych na te okoliczności za zmierzający jedynie do zwłoki postępowania — był niezbędny do miarodajnej oceny zasadności wytoczonego powództwa, a ustalenie tych istotnych i spornych okoliczności sprawy, wymagało wiadomości specjalnych i nie mogło zostać ustalone w oparciu o inne środki dowodowe,

6) rażąco naruszenie przepisów prawa procesowego, które miało istotny wpływ na treść wyroku tj. art. 232 k.p.c. poprzez przyjęcie, że powód nie wywiązał się z obowiązku udowodnienia okoliczności, z której wywodzi skutki prawne tj. faktu podstępного zatajenia przez pozwanego wad technicznych w budynku hotelowym położonym w K. przy ul. (...)/Plażowej, podczas gdy powód powołał w ust. 3 lit a) - p) petitum pozwu logiczne, wzajemnie uzupełniające się dowody, potwierdzające fakt, iż pozwany podstępnie zataił przedmiotowe wady budynku, a niedopuszczenie i nieprzeprowadzenie ww. dowodów w toku procesu wynikało wyłącznie z postanowienia Sądu I-instancji wydanego na rozprawie w dniu 22 września 2015 r., oddalającego wszystkie wnioski dowodowe powoda wobec bezpodstawnego uznania, iż dotyczą one okoliczności niemających istotnego znaczenia dla rozstrzygnięcia niniejszej sprawy,

7) naruszenie przepisów postępowania, które miało wpływ na treść wyroku, tj. art. 233 § 1-2 k.p.c. i art. 328 § 2 k.p.c. poprzez przekroczenie granic swobodnej oceny dowodów przeprowadzonych w sprawie, dokonanej wybiórczo, wbrew zasadom logiki i doświadczenia życiowego, polegającej na wyprowadzeniu z materiału dowodowego, tj. z § 4 ugody pozasądowej z dnia 15 czerwca 2012 r., a także z ugody sądowej z dnia 8 kwietnia 2014 r. (sygn. akt: X GC 811/13) wniosków z niego niewynikających, zarówno na etapie subsumpcji jak i wyrokowania, że w ugodzie sądowej strony zgodnie oświadczyły, że umowa pozasądowa nadal je wiąże w całości, mimo że przedmiotem postępowania w sprawie o sygn. akt: X GC 811/13 było jedynie zobowiązanie pozwanego (powoda w niniejszej sprawie) do złożenia określonego oświadczenia i nie obejmowało roszczeń o zapłatę, w tym z tytułu rękojmi lub gwarancji z umowy z dnia 30 sierpnia 2008 r. o wykonanie robót budowlano-montażowych nr (...),

8) błąd ustaleń faktycznych, polegający na błędnym ustaleniu przez Sąd I instancji, że w ugodzie sądowej z dnia 8 kwietnia 2014r. powódka zobowiązała się wydać pozwanemu referencje potwierdzające prawidłowe wykonanie robót, podczas gdy powódka w przedmiotowej ugodzie zobowiązała się jedynie do poświadczenia, że pozwany wykonywał na jej rzecz określony zakres robót budowlanych, co nie jest tożsame z wydaniem referencji.

W następstwie powyższych zarzutów skarżący wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku w całości i przekazanie sprawy Sądowi pierwszej instancji do ponownego rozpoznania, pozostawiając temu Sądowi rozstrzygnięcie o kosztach postępowania apelacyjnego, ewentualnie, na wypadek uznania przez Sąd, że nie zachodzi podstawa do uchylenia zaskarżonego wyroku, o zmianę zaskarżonego wyroku w całości i uwzględnienie powództwa w całości oraz zasądzenie od pozwanego na rzecz powoda kosztów postępowania za obie instancje według norm przepisanych, w tym m.in. opłaty skarbowej za pełnomocnictwo procesowe w kwocie 17 zł oraz kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

Apelujący wniósł także na podstawie art. 380 k.p.c. o rozpoznanie przez Sąd Apelacyjny postanowienia Sądu pierwszej instancji z dnia 22 września 2015 r. o oddaleniu wniosków dowodowych powoda zawartych w pozwie oraz o dopuszczenie i przeprowadzenie tych dowodów. Dodatkowo na podstawie art. 382 k.p.c. w związku z art. 245 k.p.c. wniósł o dopuszczenie i przeprowadzenie dowodu z oświadczenia strony powodowej z dnia 12 listopada 2015 r. o uchyleniu się na podstawie art. 86 § 1 k.c. od skutków prawych oświadczenia woli w postaci ugody pozasądowej z dnia 12 listopada 2015 r. na okoliczność złożenia oświadczenia tej treści.

W odpowiedzi na apelację pozwany wniósł o jej oddalenie i zasądzenie od powódki na jego rzecz kosztów postępowania apelacyjnego, w tym kosztów zastępstwa adwokackiego według norm przepisanych.

W dniu 30 maja 2016 r. oraz na rozprawie apelacyjnej w dniu 31 maja 2016 r. pełnomocnik strony powodowej złożył kolejne pismo procesowe domagając się dopuszczenia w trybie art. 382 k.p.c. dowodu z kolejnego oświadczenia strony powodowej z dnia 6 kwietnia 2016 r. o uchyleniu się od skutków prawnych oświadczenia woli w postaci ugody pozasądowej z dnia 15 czerwca 2012 r. na podstawie art. 918 § 2 k.c., zeznań reprezentanta strony powodowej oraz protokołu rozprawy ze sprawy zawisłej przed Sądem Okręgowym w Łodzi pod sygn. X GC 766/13 – na okoliczność złożenia przez powodową Spółkę oświadczenia z dnia 6 kwietnia 2016 r.

Na podstawie art. 207 § 6 k.p.c. pismo to zostało zwrócone na rozprawie apelacyjnej w dniu 31 maja 2016 r.

W oparciu o dowody zebrane w postępowaniu przed Sądem pierwszej instancji, Sąd Apelacyjny dodatkowo ustalił, co następuje:

W protokole odbioru końcowego inwestycji z dnia 20 lipca 2011 r., który podpisały obie strony sporu znalazło się stwierdzenie, że roboty wykonane zostały zgodnie z umową i projektem, zmiany zostały uwzględnione, a komisja odbiorowa nie zgłasza zastrzeżeń co do wprowadzonych zmian. Jednocześnie wskazano, że inwestycja posiada wady usuwalne szczegółowo opisane w protokole odbioru, które pozwany zobowiązał się usunąć w terminie do dnia 30 sierpnia 2011 r. (kopie protokołu odbioru k 78-80).

Przed podpisaniem ugody pozasądowej z dnia 15 czerwca 2012 r. powodowa Spółka w pisma z dnia 30 grudnia 2011 r., 18 stycznia 2012 r., 28 stycznia 2012 r., 10 lutego 2012 r., 28 lutego 2012 r. zgłaszała pozwanemu szereg wad budynku. Z treści pisma z dnia 10 lutego 2012 r. wynika, że część usterek np. w zakresie kratki nawiewnych w pomieszczeniu basenu, posadzki w natryskach czy też dotyczących klimakonwektorów powodowa Spółka wiązała z niezgodnością prac z dokumentacją (pisma k 445 -455).

Na zlecenie (...) Spółki z o.o. na przełomie września i października 2013 r. wykonana została prywatna ekspertyza techniczna w branży konstrukcyjno – budowlanej budynku B. P. Hotel, która ujawniła wady obiektu, w tym takie, których źródła rzeczoznawcy budowlani upatrywali w odstępstwach od dokumentacji projektowej. W ekspertyzie ujawnione zostały także usterki balkonów (ekspertyza techniczna k 103 – 250).

W kwietniu 2014 r. na zlecenie powódki wykonany został przez rzeczoznawców budowlanych aneks instalacyjno – budowlany do ekspertyzy technicznej, w którym wskazano kolejne odstępstwa wykonawcy od dokumentacji projektowej przy realizacji inwestycji w postaci budynku B. P. Hotel (aneks k 251 – 262).

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Apelacja jest niezasadna.

W pierwszej kolejności należy odnieść się do wywodów skarżącego opartych na oświadczeniach (...) Spółki z o.o. z 12 listopada 2015 r. oraz 6 maja 2016 r., złożonych przeciwnikowi procesowemu po wydaniu zaskarżonego wyroku.

W świetle przepisu art. 187 § 1 k.p.c. nie budzi wątpliwości, że powództwo identyfikowane jest przez żądanie i jego podstawę faktyczną. Przedmiotowa zmiana powództwa może polegać na przekształceniu obu tych elementów składowych, bądź jednego z nich. Może zatem wyrażać się w zmianie ilościowej, polegającej na rozszerzeniu albo ograniczeniu pierwotnego żądania, bądź jakościowej prowadzącej do zmiany żądania - jego przedmiotu albo rodzaju żądanej ochrony prawnej - lub polegać na przekształceniu podstawy faktycznej powództwa (vide wyrok SN z dnia 2 grudnia 2004 r. w sprawie II CK 144/04, LEX nr 532154; podobnie w wyroku z dnia 20 października 2005 r. w sprawie IV CK 298/05, LEX nr 186909). W rozpatrywanej sprawie strona powodowa dochodziła roszczenia pieniężnego powołując się na odpowiedzialność pozwanego z tytułu rękojmi za wady budynku i domagając się obniżenia wynagrodzenia na podstawie dawnego art. 637 § 2 k.c. w związku z art. 656 § 1 k.c. Jednocześnie dostrzegając, że na mocy postanowień § 3 pkt 10 ugody pozasądowej z dnia 15 czerwca 2012 r. powodowa Spółka zrzekła się istniejących w dacie tej czynności i przyszłych roszczeń z tytułu rękojmi i gwarancji, a także wszelkich roszczeń z tytułu niewykonania lub nienależytego wykonania umowy, twierdzenia faktyczne i prawne pozwu zmierzały do wykazania, że wskazana

ugoda zawarta została pod warunkiem rozwiązującym, który się spełnił. W toku postępowania przed Sądem pierwszej instancji pełnomocnik powoda zmodyfikował podstawę faktyczną i prawną pozwu w tym zakresie, odwołując się do treści art. 558 § 2 k.c. i wywodząc, że pozwany podstępnie zataił wady robót budowlanych, a zatem postanowienie § 3 pkt 10 ugody z dnia 15 czerwca 2012 r. jest ex lege bezskuteczne. Do chwili zamknięcia rozprawy w postępowaniu przed Sądem Okręgowym powodowa Spółka nie wskazywała się na wady swego oświadczenia woli zawartego w § 3 pkt 10 ugody z dnia 15 czerwca 2012 r., nie przedstawiała okoliczności faktycznych na potwierdzenie przesłanek zastrzeżonych w art. 86 § 1 k.c. czy art. 918 § 1 k.c. oraz art. 88 k.c., ani też dowodów na ich poparcie.

W tym stanie rzeczy, argumentacja skarżącego powołana dopiero na etapie postępowania apelacyjnego, oparta na oświadczeniu z dnia 12 listopada 2015 r. złożonym na podstawie art. 86 § 1 k.c., czy też na kolejnym oświadczeniu z dnia 6 maja 2015 r. wywodzonym z treści art. 918 § 1 k.c., stanowi w istocie próbę zmiany podstawy faktycznej żądania, co do zasady niedopuszczalną na etapie postępowania apelacyjnego. Nie wymaga bowiem pogłębionych rozważań teza, że przesłanki skutecznego uchylenia się od umowy o zwolnienie z długu z uwagi na wadę oświadczenia woli w postaci błędu czy podstępu, a tym samym fakty relewantne prawnie w świetle przepisu art. 227 k.p.c., pozostają całkowicie odmienne od tych okoliczności faktycznych, które powodowa Spółka powoływała w pozwie dla wykazania istnienia i spełnienia warunku rozwiązującego, zastrzeżonego w ugodzie z dnia 15 czerwca 2012 r., czy następnie dla wykazania przesłanek z art. 558 § 2 k.c. W orzecznictwie podkreśla się, że określenie zakresu postępowania apelacyjnego adekwatne do przedmiotu rozpoznania i przedmiotu orzeczenia pierwszoinstancyjnego stanowi realizację zasady dyspozycyjności i zakazu orzekania ponad żądanie. Innymi słowy, choć Sąd Apelacyjny jest sądem merytorycznym, to jednak merytoryczne rozpoznanie nie może przekraczać rozpoznania sprawy przed Sądem pierwszej instancji (tak SN w postanowieniu z dnia 7 czerwca 2013 r. w sprawie I CSK 641/12, LEX nr 1360163; w postanowieniu z dnia 30 sierpnia 2000 r. w sprawie V CKN 1046/00, LEX nr 530653, w postanowieniu z dnia 9 maja 2014 r. w sprawie I PZ 3/14, LEX nr 1475233). W rezultacie przedmiotem kontroli instancyjnej jest żądanie pozwu w takim kształcie, w jakim zostało ono przedstawione pod osąd Sądowi pierwszej instancji. Niedopuszczalna jest zatem zmiana żądania pozwu, dokonana dopiero w postępowaniu apelacyjnym, polegająca na wyeksponowaniu nowego uzasadnienia zgłoszonego żądania, wynikającego z powołania się na przesłanki innego przepisu prawa materialnego, wskazanego jako nowa podstawa materialnoprawna dochodzonego roszczenia (tak SA w Warszawie w wyroku z dnia 27 lutego 2014 r., I ACa 1306/14, LEX nr 1663083; podobnie SN w wyroku z dnia 29 stycznia 2009 r. w sprawie V CSK 282/08).

Powyższa konstatacja sama w sobie wyklucza możliwość uwzględnienia żądania apelacji w oparciu o oświadczenia o uchyleniu się od skutków pranych oświadczenia woli zawartego w ugodzie z dnia 15 czerwca 2012 r. z powołaniem na jego wady. Z wyłączeniem wyjątków określonych w art. 383 k.p.c., które w tej sprawie nie zachodzą, przedmiotowa zmiana powództwa na etapie postępowania apelacyjnego jest niedopuszczalna. Powyższe względy zadecydowały o pominięciu załączonego do apelacji dowodu w postaci oświadczenia z dnia 12 listopada 2015 r. i argumentacji strony powodowej opartej na owym oświadczeniu, a także o zwrocie pisma procesowego z dnia 30 maja 2016 r., które odwoływało się do kolejnego oświadczenia (...) Spółki z o.o. z dnia 6 maja 2016 r. Powyższe pismo procesowe złożone zostało także z naruszeniem dyspozycji art. 207 § 3 k.p.c. bowiem nie obejmuje ono wyłącznie wniosków dowodowych, a w istocie stanowi przede wszystkim wyeksponowanie kolejnego, nowego elementu podstawy faktycznej żądania, zaś wnioski dowodowe dotyczą wyłącznie tych nowych okoliczności faktycznych.

Niezależnie od przedstawionej argumentacji wypada także zwrócić uwagę na treść art. 381 k.p.c. W judykaturze zgodnie podkreśla się, że o ile naruszenia prawa materialnego i zarzuty na nich oparte nie podlegają żadnym ograniczeniom dowodowym, o tyle podstawę ich oceny stanowi określony zespół okoliczności faktycznych, które podlegają ocenie - z punktu widzenia dopuszczalności ich zgłoszenia - na płaszczyźnie przepisu art. 381 k.p.c. (vide wyrok SN z dnia 4 września 2014 r. w sprawie w sprawie II CSK 709/13, LEX nr 1540629). Jak podkreślił Sąd Najwyższy w uzasadnieniu uchwały z dnia 17 czerwca 2005 r. w sprawie III CZP 26/05 (OSNC 2006/4/23), podnoszenie po raz pierwszy w postępowaniu apelacyjnym zarzutów merytorycznych opartych na pewnym stanie faktycznym jest dopuszczalne o tyle, o ile ich uzasadnienie mieści się w granicach stanu faktycznego ustalonego w postępowaniu przed Sądem pierwszej instancji lub może być oparte na nowych faktach i dowodach dopuszczalnych w

postępowaniu przed Sądem Apelacyjnym. Tymczasem w świetle zebranego w sprawie materiału dowodowego brak jest podstaw dla skutecznego sformułowania zarzutu opartego na przepisach art. 86 § 1 k.c. czy art. 918 § 1 k.c. Nie zostały także spełnione przesłanki z art. 381 k.p.c. warunkujące uwzględnienie nowych faktów i dowodów dopiero na etapie postępowania apelacyjnego. Jeśli bowiem powodowa Spółka wady swego oświadczenia woli w postaci błędu (czy też kwalifikowanego błędu) upatruje w błędnym przekonaniu o poprawności prac wykonanych przez pozwanego, gdy w rzeczywistości budynek ma wady, w tym takie, których źródłem jest wykonanie części robót budowlanych niezgodnie z dokumentacją projektową, to z pewnością wiedzę w tym przedmiocie powzięła przed zamknięciem postępowania przed Sądem pierwszej instancji. Sam apelujący w treści oświadczenia z dnia 12 listopada 2015 r. wskazuje na datę 23 kwietnia 2015 r. i na opinię biegłego sądowego wydaną w sprawie sygn. I Cps 97/14. W świetle treści uzasadnienia pozwu i dodatkowych ustaleń faktycznych Sądu Apelacyjnego nie budzi wątpliwości, że tego rodzaju wiedzę strona powodowa w rzeczywistości posiadała znacznie wcześniej, bowiem na wady i niezgodności z projektem powódka powoływała się już w korespondencji z pozwanym przed podpisaniem ugody z dnia 15 czerwca 2012 r., a dodatkowo na wady budynku wskazuje prywatna ekspertyza techniczna z 2013 r. oraz aneks do niej z kwietnia 2014 r. Tym samym wskazane wyżej fakty, z których powodowa Spółka wywodzi wadę swego oświadczenia woli, nie mają przymiotu nowości w rozumieniu art. 381 k.p.c., zaś oparcie żądania pozwu na nowej podstawie faktycznej i prawnej, powołanej po raz pierwszy w postępowaniu apelacyjnym, nie otwiera apelującemu drogi do dowodzenia okoliczności istotnych dla rozstrzygnięcia z punktu widzenia nieskutecznie zmodyfikowanego powództwa.

Jedynie na marginesie przedstawionych rozważań wypada zauważyć, że w świetle ustaleń faktycznych nie sposób uznać, by strona powodowa zachowała termin zawity z art. 88 § 2 k.c. O wykryciu błędu można mówić w takiej sytuacji faktycznej, która decyduje o zaistnieniu stanu w którym każda racjonalnie postępująca i należycie dbająca o swoje interesy osoba zdałaby sobie sprawę, że składając oświadczenie woli działała rzeczywiście pod wpływem błędu. W realiach sporu taki stan rzeczy należy wiązać najdalej z chwilą, w której strona powodowa zapoznała się z prywatnymi ekspertyzami sporządzonymi na jej zlecenie, co nastąpiło z końcem kwietnia 2014 r. Warto zaznaczyć, że przepis art. 88 k.c. znajduje zastosowanie także w razie uchylecia się od skutków ugody na podstawie art. 918 § 1 k.c. W tym przypadku oświadczenie z art. 88 § 1 k.c. powinno być złożone na piśmie i w ciągu roku od wykrycia błędu dotyczącego stanu faktycznego, a więc od uzyskania wiedzy, że prawdziwy stan rzeczy jest inny od uznanego w ugodzie za niewątpliwy.

Reasumując, kognicją Sądu Apelacyjnego w rozpatrywanej sprawie objęte są wyłącznie te zarzuty i przywołana na ich poparcie argumentacja, które odnoszą się do żądania pozwu ukształtowanego przedmiotowo w postępowaniu przed Sądem pierwszej instancji. W rozpatrywanej sprawie decydujące znaczenie dla oceny zasadności apelacji należy przypisać zarzutom naruszenia prawa materialnego, albowiem to one determinują zakres postępowania dowodowego i ewentualnych uchybień procesowych Sądu Okręgowego.

Analiza zarzutów naruszenia prawa materialnego wskazuje, że za ich pomocą apelujący stara się podważyć stanowisko Sądu pierwszej o skutecznym zwolnieniu pozwanego z długu w zakresie roszczeń z rękojmi za wady budynku oraz o braku podstaw dla zastosowania do oceny ustalonego stanu faktycznego przepisu art. 558 § 2 k.c. w związku z art. 638 k.c. i art. 656 § 1 k.c. Z argumentacją przedstawioną na poparcie wskazanych zarzutów nie sposób się jednak zgodzić.

Za niezasadny należy przede wszystkim uznać zarzut naruszenia przepisu art. 508 k.c. Sąd Apelacyjny w całości aprobuje rozważania przedstawione w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku w zakresie, w jakim Sąd pierwszej instancji uznał, że czynność prawna z dnia 15 czerwca 2012 r. obejmuje także zwolnienie pozwanego z długu, uregulowane w art. 508 k.c. W wyroku z dnia 25 sierpnia 2004 r. Sąd Najwyższy wskazał, że zwolnienie z długu polega na tym, że wierzyciel zrzeka się wierzycielności, wobec czego zobowiązanie wygasa. Oświadczenie woli w tym przedmiocie może być wyraźne, może też nastąpić przez czynności konkludentne, a więc w sposób dorozumiany (por. wyrok SN z 25 sierpnia 2004 r., sygn. akt IV CK 590/03, LEX nr 122834). W rozpatrywanej sprawie Sąd Okręgowy trafnie przyjął, że strona powodowa złożyła tego rodzaju oświadczenie w § 3 pkt 10 ugody pozasądowej z dnia 15 czerwca 2012 r., zaś pozwany jako strona tej czynności powyższe oświadczenie przyjął.

Nie budzi także wątpliwości dopuszczalność zwolnienia z długu przyszłego. Podobnie jak w przypadku wierzytelności przyszłej, również zwolnienie z długu przyszłego wymaga dostatecznego sprecyzowania obowiązku świadczenia, od którego dłużnik ma być zwolniony. Przewidywania dotyczące możliwości powstania długu powinny być oparte na określonej, dostatecznie ukształtowanej sytuacji prawnej (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 3 października 2008 r., sygn. akt I CSK 125/08, LEX nr 510988). Z taką właśnie sytuacją mamy do czynienia w niniejszym postępowaniu. Do czynności z art. 508 k.c. doszło blisko rok po końcowym odbiorze budynku, a zatem już w okresie rękojmi. Wbrew wywiodom apelacji, w świetle poczynionych w sprawie ustaleń faktycznych, w tym w oparciu o dowody pochodzące od strony powodowej, nie może budzić wątpliwości, iż w tej dacie (...) Spółka z o.o. miała świadomość istnienia wad budynku. Pierwsze wady zostały ujawnione już w protokole odbioru końcowego z dnia 20 lipca 2011 r., a następnie usterki te i kolejne ujawniane wady były przedmiotem korespondencji między stronami. W preambule ugody pozasądowej z dnia 15 czerwca 2012 r. strony wprost wskazały na istnienie między nimi sporu w zakresie „wykonania wzajemnych zobowiązań z tytułu udzielonych gwarancji i rękojmi”, a wierzytelność z tytułu gwarancji ubezpieczeniowej właściwego usunięcia wad i usterek w kwocie 849.918,68 zł była przedmiotem postanowień § 3 pkt 3 ugody. Analiza postanowień ugody prowadzi także do wniosku, że uzgodnienia stron dotyczące zatrzymania przez powodową Spółkę znacznej części środków ze wskazanej gwarancji (ponad 800.000 zł) stanowiły niewątpliwą kauzę dla postanowień § 3 pkt 10 ugody. W tym stanie rzeczy sytuacja prawna między stronami była dostatecznie ukształtowana dla ustalenia przyszłego długu, z którego pozwany został zwolniony.

Na akceptację zasługują również rozważania Sądu pierwszej instancji w zakresie rzekomego warunku rozwiązującego zastrzeżonego w ugodzie z dnia 15 czerwca 2012 r. Przedstawiona w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku wykładnia oświadczeń woli stron zawartych w § 4 ugody pozasądowej jednoznacznie wskazuje, iż wolą stron nie było uzależnienie skutków czynności prawnej (ugody) od zdarzenia przyszłego i niepewnego. Nie może być kwalifikowane jako warunek w rozumieniu art. 89 k.c. samo tylko zdarzenie, od którego strony uzależniły wyczerpanie wzajemnych roszczeń stron z tytułu łączącej je umowy. W art. 89 k.c. ustawodawca posłużył się bowiem terminem „warunek” nie w odniesieniu do konkretnego fragmentu czynności prawnej, lecz zdarzenia, od którego uzależniona została skuteczność czynności prawnej jako takiej. W rezultacie analizowane postanowienia wskazują jedynie, że w razie prawidłowego wykonania ugody strony nie mają wzajemnie dalszych roszczeń, zaś nieprawidłowe wykonanie lub niewykonanie ugody rodzi roszczenia o jej wykonanie. W uzupełnieniu tych rozważań warto podkreślić, że pierwotne stanowisko powoda dotyczące ziszczenia warunku rozwiązującego nie może się ostać i z tej przyczyny, że prezentowana w pozwie wykładnia postanowienia § 4 ugody wskazywałaby na uzależnienie skuteczności czynności od zdarzenia objętego treścią zobowiązania pozwanego. W orzecznictwie wielokrotnie zwracano uwagę na konieczność odróżnienia warunku, uzależniającego skutek prawny od decyzji jednej lub obu stron umowy (tzw. warunek potestatywny), od zastrzeżenia, które uzależnia skutek czynności prawnej od tego, czy strona swe zobowiązanie wykona (por. postanowienie z 5 marca 1999 r., sygn. akt I CKN 1069/98, OSNC rok 1999, nr 9, poz. 160; wyrok z 29 maja 2000 r., sygn. akt III CKN 246/00, OSNC rok 2000, nr 11, poz. 213, wyrok Sądu Najwyższego z dnia 11 sierpnia 2011 r., sygn. akt I CSK 605/10). Takie zastrzeżenie, jako całkowicie zależne od woli strony i dotyczące samego wykonania umowy, nie może być kwalifikowane jako warunek.

Chybione pozostają wywody przywołane przez skarżącego dla uzasadnienia zarzutu naruszenia przepisu art. 558 § 2 k.c. w związku z art. 638 k.c. i art. 656 § 1 k.c. Całkowicie błędne pozostaje zwłaszcza założenie, iż między powołanym art. 558 § 2 k.c. a przepisem art. 508 k.c. istnieje zależność tego rodzaju jak między normą o charakterze szczególnym i normą ogólną, a przepis art. 558 § 2 k.c. reguluje „zrzeczenie się” roszczeń z tytułu rękojmi. Przepis art. 508 k.c. normuje umowę o zwolnienie z długu, której skutkiem jest wygaśnięcie już istniejącego zobowiązania. Natomiast art. 558 k.c. (w tym jego jednostka redakcyjna oznaczona jako § 2) dotyczy umownej modyfikacji przyszłej odpowiedzialności z tytułu rękojmi za wady, do której dochodzi przed wykonaniem umowy sprzedaży (odpowiednio - umowy o roboty budowlane). Za Sądem pierwszej instancji powtórzyć należy, że w doktrynie zgodnie przyjmuje się, iż przepis art. 558 k.c. reguluje sytuację, gdy strony w drodze umowy modyfikują przyszłą odpowiedzialność z tytułu rękojmi. Strony w takiej sytuacji kształtują treść umowy, ale przed jej wykonaniem. W świetle powyższego przepis ten nie ma zastosowania do porozumienia stron zawartego po wykonaniu umowy. W drodze takiej ugody kupujący, któremu przysługują uprawnienia z tytułu rękojmi (a więc nabył już rzecz objętą rękojmią), może w wyniku

swoich działań zrezygnować z niektórych albo wszystkich uprawnień, przysługujących mu w stosunku do sprzedawcy. Kupujący dokonuje tego albo w drodze czynności faktycznych (a więc po prostu zaniechania dochodzenia swych uprawnień), albo czynności prawnych poprzez zrzeczenie się określonych bądź wszystkich uprawnień. Zarówno teoretyczne, jak i praktyczne względy przemawiają za dopuszczalnością rozwiązywania sporów co do roszczeń z tytułu rękojmi w drodze ugody. Nie ma podstaw, by taką umowę kwalifikować jako sprzeczną z ustawą czy też mającą na celu obejście przepisów ustawy, tj. art. 558 § 1 k.c. (por. M. Pyziak-Szafnicka, Glosa do wyr. SA z 19.4.1991 r., I ACR 79/91, OSP 1992, Nr 11–12, s. 243; podobnie Komentarz do kodeksu cywilnego. Księga trzecia. Zobowiązania tom 2 pod red. G. Bieńka, LexisNexis W-wa 2005, teza 1 do art. 558 k.c.). Wynikające z art. 558 k.c. ograniczenia co do dopuszczalności ograniczenia lub wyłączenia odpowiedzialności z tytułu rękojmi za wady rzeczy dotyczą wyłącznie modyfikacji zakresu tej odpowiedzialności dokonywanego przez strony postanowieniami umowy, a zatem określenia jej zasad na przyszłość (por. K. Haładyj, w: Kodeks cywilny, t. II (red. K. Osajda), s. 1070). W sytuacji natomiast, gdy roszczenia z tytułu rękojmi już powstały po wydaniu rzeczy przez sprzedawcę, strony umowy mogą zgodnie ukształtować ich treść, np. zawierając ugody, przez którą kupujący rezygnuje w całości lub w części z przysługujących mu w stosunku do sprzedawcy roszczeń (por. Z. Gawlik, w: Kodeks cywilny, t. III (red. A. Kidyba), s. 101; K. Haładyj, w: Kodeks cywilny, t. II (red. K. Osajda), s. 1070; J. Jezioro, w: Kodeks cywilny (red. E. Gniewek, P. Machnikowski), s. 1048; por. także Cz. Żuławska, w: Kodeks cywilny, t. III, cz. 2 (red. J. Gudowski), s. 73).

Nietrafna pozostaje przedstawiona w uzasadnieniu apelacji próba podważenia tej jednolitej wykładni przepisu art. 558 k.c. poprzez odwołanie do specyfiki umowy o roboty budowlane, w której „przedmiot materialny tej umowy” nie istnieje w chwili jej zawierania. W piśmiennictwie wprost wskazuje się, że w przypadku umowy o dzieło (która także charakteryzuje się brakiem dzieła w chwili jej zawierania) obowiązują te same co przy sprzedaży możliwości modyfikacji przyszłej odpowiedzialności z tytułu rękojmi (tak powołany wyżej Komentarz do kodeksu cywilnego. Księga trzecia. Zobowiązania tom 2 pod red. G. Bieńka, teza 3 do art. 638 k.c.). Jedynie samo podstępne zatajenie wady, o którym mowa w art. 558 § 2 k.c., należy wiązać z momentem odbioru dzieła (robót budowlanych), a nie z chwilą zawarcia umowy. Innymi słowy, strony umowy o dzieło czy umowy o roboty budowlane mogą w zawieranej umowie wyłączyć przyszłą odpowiedzialność z tytułu rękojmi za wady, zaś w świetle odpowiednio stosowanego przepisu art. 558 § 2 k.c. wyłączenie tego rodzaju będzie bezskuteczne, jeśli w chwili odbioru dzieła czy też wykonanych robót wykonawca podstępnie zataił jego wady. Skarżący w swej argumentacji całkowicie pomija przy tym i to, że przedmiotem umowy sprzedaży może być rzecz mająca dopiero powstać w przyszłości (art. 557 § 2 k.c.), zaś ustawodawca w żaden przecież sposób nie wyłącza możliwości zastosowania przepisu art. 558 k.c. do tego rodzaju umowy sprzedaży.

W podsumowaniu dotychczasowych rozważań jako całkowicie bezzasadny jawi się także zarzut naruszenia art. 65 § 1 k.c. przez jego niezastosowanie i dokonanie błędnej wykładni oświadczeń woli złożonych w ugodzie pozasądowej w dniu 15 czerwca 2012 r., polegającej na przyjęciu, że powód w § 3 ust 10 ugody pozasądowej skutecznie, wbrew przepisom art. 558 § 2 k.c., zwolnił pozwanego z długu. Rzecz bowiem w tym, że akcentowana przez apelującego norma art. 558 § 2 k.c. w ogóle nie znajduje zastosowania do umowy o zwolnienie z długu zawieranej już po wykonaniu umowy o roboty budowlane, a dotyczy wyłącznie ograniczenia lub wyłączenia przyszłej odpowiedzialności z tytułu rękojmi zanim owa odpowiedzialność w ogóle powstanie, a zatem zanim wykreowane zostanie zobowiązanie, którego elementami są wierzytelność i dług. Dodatkowo należy zauważyć, że przepis art. 65 § 1 k.c. i zastrzeżone w nim reguły wykładni dotyczą oświadczenia woli strony, a nie przepisów prawa materialnego, zaś w istocie skarżący zarzuca Sądowi pierwszej instancji w ramach analizowanego zarzutu błędną wykładnię norm prawa materialnego tj. art. 508 k.c. i art. 558 § 2 k.c. w związku z art. 638 k.c. i art. 656 § 1 k.c. Wszak z treści ugody pozasądowej w drodze żadnych zasad wykładni nie da się wyprowadzić określonych skutków prawnych oświadczeń woli stron, jeśli takowe skutki nie wynikają z właściwych norm prawa materialnego. Funkcją przepisu art. 65 k.c. jest jedynie ustalenie w drodze zasad wykładni właściwej treści oświadczenia woli strony. Natomiast ocena, jakie skutki owo oświadczenie wywołuje w sferze praw strony pozostaje domeną stosowania przepisów prawa materialnego. W rezultacie powoływana przez powodową Spółkę okoliczność rzekomego podstępnego zatajenia wad przez pozwanego pozostaje bez znaczenia dla oceny skuteczności umowy o zwolnienie z długu, do której żadne ograniczenia przewidziane w art. 558 § 2 k.c. nie mają zastosowania.

W rozważaniach poświęconych zarzutom naruszenia prawa materialnego nie sposób w końcu pominąć, że sama powodowa Spółka dalszymi działaniami zdaje się podważać wskazane wyżej tezy apelacji. Gdyby bowiem istotnie bez cienia wątpliwości zakładała, że postanowienia § 3 pkt 10 ugody pozasądowej są bezskuteczne z mocy przepisu art. 558 § 2 k.c. w związku z art. 638 k.c. i art. 656 § 1 k.c., całkowicie nieracjonalne pozostawałyby jej oświadczenia składane w trybie art. 88 k.c. Co więcej, drugie z owych oświadczeń datowane na 6 maja 2016 r. pozostaje w oczywistej sprzeczności z akcentowaną w całej apelacji tezą o podstępny zatajeniu wad przez pozwanego, opiera się bowiem na przesłankach art. 918 § 1 k.c., a zatem na założeniu, że obie strony ugody pozostawały w błędzie co do rzeczywistego stanu faktycznego.

Powyzsza konstatacja przekłada się na ocenę zarzutów naruszenia prawa procesowego tj. art. 217 § 3 k.p.c. w związku z art. 227 k.p.c. oraz art. 232 k.p.c. , art. 278 § 1 k.p.c. w związku z art. 227 k.p.c. , których istota sprowadza się do kwestionowania decyzji procesowej Sądu Okręgowego o zaniechaniu prowadzenia postępowania dowodowego zmierzającego do ustalenia istnienia wad budynku, ich przyczyn i charakteru oraz kosztów ich usunięcia. W świetle przepisu art. 227 k.p.c. przedmiotem dowodu pozostają wyłącznie fakty mające dla rozstrzygnięcia sprawy istotne znaczenie. Ocena, czy określone fakty mają istotne znaczenie dla rozstrzygnięcia sporu, zależy od tego, jak sformułowana i rozumiana jest norma prawna, która w rozpatrywanej sprawie znajdzie zastosowanie. Prawidłowe stanowisko Sądu pierwszej instancji o wygaśnięciu wszelkich roszczeń strony powodowej z tytułu rękojmi za wady budynku na podstawie art. 508 k.c., w sposób oczywisty usuwa potrzebę prowadzenia jakiegokolwiek postępowania dowodowego dla wykazania przesłanek zasadności żądania pozwu wywodzonego z reżimu odpowiedzialności z tytułu rękojmi i opartego na dawnym art. 637 § 2 k.c. w związku z art. 656 § 1 k.c. Wobec braku podstaw dla oceny postanowienia § 3 pkt 10 ugody z dnia 15 czerwca 2012 r. w kontekście dyspozycji art. 558 § 2 k.c., bez znaczenia pozostawały także okoliczności faktyczne dotyczące rzekomego podstępnego zatajenia wad przez pozwanego. Trudno także w tej sytuacji czynić Sądowi Okręgowemu zarzut, iż nie skorzystał z inicjatywy dowodowej przewidzianej w art. 232 zdanie drugie k.p.c. i nie dopuścił z urzędu dowodu z opinii biegłego sądowego z zakresu budownictwa. Zarzut apelacji w tym zakresie jest dodatkowo o tyle niezrozumiały, iż powód już w pozwie wnioskował o przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego sądowego z zakresu budownictwa. Jeśli zaś wywody skarżącego dotyczą opinii biegłego sądowego H. R. sporządzonej na potrzeby postępowania zawisłego przed Sądem Okręgowym w Łodzi pod sygn. X GC 766/13, to jak trafnie podkreślono w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku, tego rodzaju opinia nie ma przymiotów dowodu, o którym mowa w art. 278 k.p.c. Przepisy procedury cywilnej nie wykluczają wykorzystania dowodów, w tym opinii biegłych, z innych postępowań (o ile dotyczą one tych samych podlegających badaniu okoliczności faktycznych), jednakże opinia taka (z innej sprawy) nie jest opinią w rozumieniu art. 278 k.p.c., bowiem dowodem może być wyłącznie opinia dopuszczona i przeprowadzona w danej sprawie. W utrwalonym orzecznictwie Sądu Najwyższego wskazuje się, że dowód z opinii biegłego złożonej w innej sprawie, w zakresie zawartej w niej treści ma charakter jedynie dokumentu prywatnego (por. wyroki Sądu Najwyższego: z dnia 10 października 2012 r., I UK 210/12 i z dnia 9 listopada 2011 r., II CNP 23/11).

Warto również podkreślić, iż nie sposób zaaprobować twierdzenia apelującego, jakoby strona powodowa już w pozwie oferowała dowody na okoliczność podstępnego zatajenia wad przez pozwanego. Lektura pozwu przekonuje, że pismo to nie zawiera nawet twierdzeń tego rodzaju, a podstaw dla uchylenia się od skutków ugody pozasądowej z dnia 15 czerwca 2012 r. poszukuje wyłącznie w spełnieniu warunku rozwiązującego, pod jakim – według strony powodowej – ugoda powyższa została zawarta. Na tym etapie postępowania powodowa Spółka nie odwoływała się do normy art. 558 § 2 k.c., a tym samym nie wykazywała przesłanek zastosowania wskazanego przepisu. Strona powodowa dopiero w toku procesu – na rozprawie w dniu 31 marca 2015 r. (k.542) powołała się na powyższą okoliczność, zgłaszając w tym zakresie jeden jedynie wniosek dowodowy w postaci opinii biegłego sądowego sporządzonej na potrzeby sprawy prowadzonej pod sygn. akt X GC 766/13. Dostrzec również należy, że istnienie wad w dacie oględzin przez biegłego sądowego na przełomie 2014 i 2015 r. nie oznacza, że wszystkie te wady istniały w chwili zawarcia ugody z 15 czerwca 2012 r., ani tym bardziej, że pozwany wady te zataił. Z pewnością o zatajeniu wad przez pozwanego nie przesądza konkluzja opinii, w której źródła części wad biegły sądowy upatruje w niezgodności robót budowlanych z dokumentacją projektową. Podstępne zatajenie wady to bowiem takie umyślne działanie kontrahenta umowy, które ma na celu utrudnianie wykrycia wady przez inwestora. Będzie to zatem ukrycie lub zamaskowanie wadliwości, a co

najmniej sytuacja, w której wykonawca, wiedząc o istnieniu wady, nie poinformował o niej. Decydujące znaczenie ma zatem stan wiedzy wykonawcy robót (realiach sporu pozwanego) o istnieniu wad, zaś tego rodzaju okoliczności z pewnością nie da się wywieść z powołanej opinii sporządzonej w sprawie sygn. akt X GC 766/13. Dodatkowo warto zwrócić uwagę, że proces inwestycyjny jest z istoty swej rozciągnięty w czasie i ma charakter jawny, każdy jego etap jest dostępny dla inwestora, którego na budowie reprezentuje inspektor nadzoru – w okolicznościach sporu jednocześnie członek zarządu powodowej Spółki (...) (vide odpis z KRS k 17 i protokół odbioru k 78 akt). Poszczególne etapy robót są przedmiotem czynności odbiorowych, są zgłaszane wpisem w dzienniku budowy. Odbiorowi podlega także cała inwestycja w chwili jej ukończenia, a w czynnościach tych biorą udział przedstawiciele inwestora. Niewątpliwie zatem inwestor może i powinien dostrzec odstępstwa od projektu w procesie realizacji inwestycji i zwrócić na nie uwagę wykonawcy, jeśli ich nie akceptuje. Zaniechanie tych czynności czyni wątpliwym uznanie, że wszelkie odstępstwa od projektu budowlanego przez wykonawcę przesądzą o podstępnym zatajeniu wady.

W świetle powyższych rozważań za chybiony wypada zatem uznać zarzut naruszenia przepisu art. 232 k.p.c. w sposób opisany przez skarżącego w punkcie 6 apelacji. Po pierwsze, okoliczność podstępnego zatajenia wad przez pozwanego pozostawała bez znaczenia dla rozstrzygnięcia przy uwzględnieniu podstawy faktycznej powództwa zakreślonej w postępowaniu przed Sądem pierwszej instancji. Po wtóre, zaoferowane przez stronę powodową dowody zmierzały wyłącznie do wykazania wad budynku i ustalenia ich przyczyny, co jednak – jak wyżej wskazano – nie jest tożsame z przypisaniem pozwanemu podstępnego zachowania zmierzającego do zatajenia usterek przed inwestorem.

Odnosząc się do sformułowanego w apelacji zarzutu naruszenia przepisów postępowania – art. 233 § 1 – 2 k.p.c. i art. 328 § 2 k.p.c. oraz błędu w ustaleniach faktycznych, którego skarżąca upatruje w wadliwym ustaleniu przez Sąd pierwszej instancji, że oświadczenia stron w ugodzie sądowej z dnia 8 kwietnia 2014 r. wskazywały na związanie stron ugodą z dnia 15 czerwca 2012 r., a powódka zobowiązała się w ugodzie sądowej wydać pozwanemu referencje potwierdzające prawidłowe wykonanie robót, podczas gdy powódka w przedmiotowej ugodzie zobowiązała się jedynie do poświadczenia, że pozwany wykonywał na jej rzecz określony zakres robót budowlanych, co nie jest tożsame z wydaniem referencji, należy zaznaczyć, że Sąd odwoławczy ma ograniczone możliwości ingerencji w ustalenia faktyczne poczynione przez Sąd pierwszej instancji. Ewentualna zmiana tychże ustaleń może być dokonywana wyjątkowo, w razie jednoznacznej wymowy materiału dowodowego oraz oczywistej błędności oceny tegoż materiału. Jeżeli z materiału dowodowego sąd wyprowadza wnioski logicznie poprawne i zgodne z doświadczeniem życiowym, to ocena sądu nie narusza reguł swobodnej oceny dowodów i musi się ostać, choćby w równym stopniu, na podstawie tego materiału dawały się wysnuć wnioski odmienne. Tylko w przypadku, gdy brak jest logiki w wiązaniu wniosków z zebranymi dowodami lub gdy wnioskowanie sądu wykracza poza schematy logiki formalnej albo, wbrew zasadom doświadczenia życiowego, nie uwzględnia jednoznacznych praktycznych związków przyczynowo-skutkowych, to przeprowadzona przez sąd ocena dowodów może być skutecznie podważona. Odnosząc powyższe uwagi do okoliczności rozpoznawanej sprawy nie sposób przypisać Sądowi Okręgowemu uchybień wskazanych powyżej, które uprawniałyby do ingerencji w treść poczynionych przez ten Sąd ustaleń faktycznych. Podkreślić przede wszystkim należy, że bez znaczenia dla sprawy jest to, czy strona powodowa wydała pozwanemu w wyniku zawarcia ugody przed Sądem Okręgowym w Łodzi dnia 8 kwietnia 2014 r. referencje czy oświadczenie o wykonaniu robót budowlanych. Przedmiotem postępowania jest bowiem roszczenie powódki z tytułu rękojmi, które - jak wykazało postępowanie w sprawie - jest bezzasadne, bowiem powódka zwolniła pozwanego na mocy ugody zawartej w dniu 15 czerwca 2012 roku z odpowiedzialności z tego tytułu. Ponownie także wypada podkreślić, że fakt związania stron ugodą pozasądową z dnia 15 czerwca 2012 r. potwierdzają także działania strony powodowej podejmowane już po wydaniu zaskarżonego wyroku, polegające na złożeniu oświadczeń o uchyleniu się od skutków tej czynności prawnej na skutek wady oświadczenia woli. W świetle zasad doświadczenia życiowego i reguł logicznego rozumowania powoływanie się na wady oświadczenia woli byłoby całkowicie bezprzedmiotowe, gdyby powodowa Spółka uznawała, że nie pozostaje związana ugodą z dnia 15 czerwca 2012 r.

Także zarzut dotyczący naruszenia przez Sąd pierwszej instancji dyspozycji art. 328 § 2 k.p.c. nie może odnieść spodziewanego przez skarżącego skutku procesowego. Podkreślenia wymaga, że wskazany zarzut może być skutecznie podniesiony wyłącznie wówczas, gdy pisemne motywy zaskarżonego orzeczenia nie pozwalają na prześledzenie

toku rozumowania Sądu pierwszej instancji lub zawierają braki tego rodzaju, że sfera motywacyjna sądu pozostaje nieznana, co z kolei uniemożliwia dokonanie kontroli instancyjnej. W rozpoznawanej sprawie tego rodzaju sytuacja z pewnością nie zachodzi.

W końcu wskazać należy, że samo sformułowanie przez powódkę zarzutu naruszenia art. 233 k.p.c. i argumentacja na jego poparcie w rzeczywistości zmierza do podważenia dokonanej przez Sąd Okręgowy wykładni oświadczeń woli stron wyrażonych w ugodzie sądowej z dnia 8 kwietnia 2014 r. oraz w ugodzie pozasądowej z dnia 15 czerwca 2012 r. Wykładnia oświadczeń woli stron czynności prawnej nie należy jednak do zakresu oceny dowodów, regulowanej w art. 233 k.p.c., lecz do oceny przesłanek stosowania prawa materialnego.

Konkludując, zasadny jest ostateczny wniosek Sądu pierwszej instancji, że wskutek zawarcia ugody pozasądowej zobowiązania pozwanego z tytułu gwarancji i rękojmi wygasły na mocy art. 508 k.c. Z tych względów Sąd Apelacyjny oddalił apelację strony powodowej jako niezasadną na mocy art. 385 k.p.c.

O kosztach postępowania apelacyjnego Sąd Apelacyjny orzekł na mocy art. 98 k.p.c. w zw. z art. 108 § 1 k.p.c., zasądzając na rzecz strony pozwanej od powódki kwotę 5.400 złotych tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego w postępowaniu apelacyjnym na podstawie § 6 pkt. 7 w zw. z § 13 ust. 1 pkt. 2 rozporządzenia Ministra sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 r. w sprawie opłat za czynności adwokackie oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu (Dz. U. z 2013, poz. 461).