

Sygn. akt I ACa 331/14

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 11 września 2014 r.

Sąd Apelacyjny w Szczecinie I Wydział Cywilny

w składzie następującym:

Przewodniczący:	SSA Agnieszka Sołtyka
Sędziowie:	SA Edyta Buczkowska-Żuk SA Ryszard Iwankiewicz (spr.)
Protokolant:	sekr.sądowy Magdalena Stachera

po rozpoznaniu w dniu 28 sierpnia 2014 r. na rozprawie w Szczecinie

sprawy z powództwa P. K.

przeciwko (...) spółce z ograniczoną odpowiedzialnością w S.

o zapłatę

na skutek apelacji powoda

od wyroku Sądu Okręgowego w Szczecinie

z dnia 29 stycznia 2014 r., sygn. akt I C 1363/13

***I. oddala apelację;***

***II. nie obciąża powoda kosztami procesu poniesionymi przez pozwaną w postępowaniu apelacyjnym.***

SSA R. Iwankiewicz SSA A. Sołtyka SSA. E. Buczkowska-Żuk

Sygn. akt I ACa 331/14

## UZASADNIENIE

Powód P. K. wniósł pozew przeciwko (...) Spółce z ograniczoną odpowiedzialnością w S., domagając się zasądzenia od pozwanej na swoją rzecz kwoty 141.800 złotych wraz z ustawowymi odsetkami od dnia wniesienia pozwu do dnia zapłaty, a nadto zasądzenia kosztów procesu według norm przepisanych. W uzasadnieniu pozwu wskazano, że w dniu 15 listopada 2011 roku powód zawarł z pozwaną przedwstępną umowę ustanowienia odrębnej własności lokalu i sprzedaży. Powód dokonał umówionej zapłaty ceny, lecz do dnia wniesienia pozwu nie doszło do zawarcia umowy przyrzeczonej z winy pozwanej.

W dniu 29 października 2013 roku Sąd Okręgowy w Szczecinie wydał nakaz zapłaty w postępowaniu upominawczym, uwzględniając żądanie pozwu w całości.

Pozwana (...) Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w S. w sprzeciwie od powyższego nakazu zapłaty wniosła o oddalenie powództwa oraz o zasądzenie kosztów procesu. Strona pozwana wskazała, że powód nie złożył oświadczenia o odstąpieniu od tej umowy, a sam upływ terminu spełnienia świadczenia nie powoduje wygaśnięcia zobowiązania do zawarcia umowy przyrzeczonej. Pozwana podniosła także zarzut przedawnienia roszczenia powoda oraz wyjaśniała, że bezskuteczny upływ terminu spełnienia świadczenia ustalonego w umowie przedwstępnej był wywołany okolicznościami przez nią niezawinionymi.

Wyrokiem z dnia 29 stycznia 2014 r., sygn. akt I C 1363/13, Sąd Okręgowy w Szczecinie oddalił powództwo oraz zasądził od powoda P. K. na rzecz pozwanej (...) Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w S. kwotę 3.617 zł tytułem zwrotu kosztów procesu.

Rozstrzygnięcie tej treści Sąd pierwszej instancji wydał po dokonaniu ustaleń faktycznych, z których wynikało, że pozwana (...) Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w S. w ramach prowadzonej działalności gospodarczej prowadziła inwestycję polegającą na wybudowaniu budynku pięciokondygnacyjnego mieszkalno-usługowego wraz z garażami na nieruchomości gruntowej położonej w Ś. przy ulicy (...), oznaczonej w ewidencji gruntów jako działka numer (...), stanowiącej przedmiot własności pozwanej. W dniu 15 listopada 2011 roku pomiędzy powodem P. K. jako nabywcą a pozwaną (...) Spółką z ograniczoną odpowiedzialnością w S. jako sprzedającą została zawarta w formie aktu notarialnego umowa zatytułowana "umowa ustanowienia odrębnej własności lokalu i sprzedaży - przedwstępna". W § 4 powyższej umowy strony oświadczyły, że przedmiotem umowy jest wybudowanie przez pozwaną (...) Spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością w S. w budynku w Ś. przy ulicy (...) na pierwszym piętrze budynku lokalu mieszkalnego numer (...) o powierzchni 31,73 m<sup>(2)</sup>, a następnie uzyskanie pozwolenia na użytkowanie budynku, bezobciążeniowe wyodrębnienie wyżej wymienionego lokalu z budynku jako samodzielnego lokalu; wydanie lokalu w posiadanie nabywcy i przeniesienie na nabywcę prawa własności lokalu wolnego od jakichkolwiek obciążeń wraz z odpowiednim udziałem w nieruchomości wspólnej wolnej od obciążeń, z wyjątkiem niezbędnych służebności przejazdu, przechodu i przesyłu dla dostawców tzw. mediów, stosownie do postanowień umowy oraz przepisów o własności lokali. W § 7 umowy (...) Spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością w S. zobowiązała się po wybudowaniu budynku w Ś. przy ulicy (...) - do ustanowienia odrębnej własności lokalu mieszkalnego numer (...) o powierzchni 31,73 m<sup>(2)</sup>, oraz zobowiązywała się ten lokal z przynależnym do niego udziałem w częściach wspólnych budynku i we własności działek gruntu sprzedać na rzecz P. K., a P. K. zobowiązywał się ten lokal kupić. W § 9 ustępie 1 umowy ustalono cenę sprzedaży. W § 8 umowy strony ustaliły, że przyrzeczona umowa sprzedaży zostanie zawarta najpóźniej do dnia 31 sierpnia 2012 roku pod warunkiem zapłaty przez nabywcę całej ceny sprzedaży. W § 16 ustępie 1 umowy ustalono, że strony zobowiązują się w terminie 60 dni od daty podpisania protokołu wydania lokalu zawrzeć przyrzeczoną umowę ustanowienia odrębnej własności lokalu i jego sprzedaży wraz z proporcjonalnym udziałem w nieruchomości wspólnej. W dniu 22 listopada 2011 roku powód P. K. wpłacił na rachunek bankowy (...) Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w S. kwotę 30.000 złotych tytułem pierwszej transzy ceny sprzedaży lokalu mieszkalnego, a w dniu 17 grudnia 2011 roku - kwotę 111.800 złotych tytułem drugiej transzy ceny sprzedaży lokalu mieszkalnego. W dniu 6 marca 2013 roku P. K. dokonał odbioru lokalu mieszkalnego numer (...) położonego w Ś. przy ulicy (...). W piśmie z dnia 19 kwietnia 2013 roku pełnomocnik P. K. zażądał od (...) Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w S. zawarcia w formie aktu notarialnego aneksu do umowy z dnia 15 listopada 2011 roku w sprawie przedłużenia terminu zawarcia umowy przyrzeczonej celem zabezpieczenia praw powoda, a w piśmie z dnia 11 lipca 2013 roku wezwano pozwaną do zapłaty w terminie 7 dni na rzecz P. K. kwoty 153.000 złotych wraz z kwotą wskazaną w § 16 umowy przedwstępnej. Pisma te pozostały bez odpowiedzi.

Ustalwszy powyższe Sąd Okręgowy uznał, iż powództwo nie zasługiwało na uwzględnienie.

Sąd wskazał, iż poza sporem pozostaje, że strony zawarły w dniu 15 listopada 2011 roku w formie aktu notarialnego umowę określoną jako "umowa ustanowienia odrębnej własności lokalu i sprzedaży - przedwstępna". Bezsporna

pozostaje również okoliczność, że powód zapłacił na rzecz pozwanej na poczet ceny sprzedaży łącznie kwotę 141.800 złotych oraz że przedmiot umowy został powodowi wydany, lecz pomimo upływu terminu oznaczonego w umowie do chwili obecnej nie została zawarta pomiędzy stronami umowa ustanowienia odrębnej własności i sprzedaży.

Sąd Okręgowy wyjaśnił, że mimo, że w tytule umowy wskazano, iż jest to umowa przedwstępna ustanowienia odrębnej własności lokalu i sprzedaży, to jej treść nie pozwala zakwalifikować jej do umów o jakich mowa w art. 389 k.c., lecz jako umowę niestypizowaną w kodeksie cywilnym, a nazywaną w praktyce umową deweloperską. Z jej § 2 bowiem wynika, że budowa lokalu, stanowiącego przedmiot umowy, jest realizowana przez pozwaną prowadzącą działalność gospodarczą na nieruchomości gruntowej należącej do pozwanej. Pozwana jako przedsiębiorca jest organizatorem procesu budowlanego, na co wskazuje treść umowy - w szczególności powołanie się na decyzję numer (...) o zatwierdzeniu projektu budowlanego i udzieleniu pozwolenia na budowę. Umowa zawiera też zobowiązanie pozwanej do ustanowienia prawa odrębnej własności jednego z lokali znajdujących się w budowanym budynku, a następnie przeniesienia tego prawa na powoda za określoną cenę, która miała być uiszczana w ratach w toku procesu budowlanego, przy czym większość ceny sprzedaży miała być zapłacona jeszcze przed końcem budowy, o czym świadczy fakt, że pierwsze cztery raty wynoszące 145.350 złotych miały zostać uiszczone przed planowanym terminem wydania lokalu do wykończenia przez powoda. Sąd I instancji wskazywał, że wyraźnego rozróżnienia pomiędzy umową przedwstępną a umową deweloperską dokonuje w swoich wyrokach także Sąd Najwyższy, konsekwentnie stwierdzając, iż nie ma podstaw do utożsamiania obu typów umów, wobec bogatszej treści umowy deweloperskiej i odmiennego jej celu w porównaniu do umowy przedwstępnej. Umowa deweloperska stanowi więc umowę właściwą, a nie przedwstępną, obligując dewelopera do wykonania inwestycji budowlanej, a następnie przewłaszczenia jej części na rzecz nabywcy. Konsekwencją rozróżnienia umowy deweloperskiej od umowy przedwstępnej, o jakiej mowa w art. 389 k.c., jest zaś wyłączenie stosowania do niej przepisów kodeksu cywilnego dotyczących umowy przedwstępnej. Stąd Sąd uznał, że dla oceny skutków uchylania się od zawarcia umowy przyrzeczonej nie będzie miał zastosowania art. 390 k.c., lecz przepisy dotyczące umów wzajemnych, gdyż umowa deweloperska (w przeciwieństwie do umowy przedwstępnej) ma charakter umowy wzajemnej, o jakiej mowa w art. 487 § 2 k.c. Jednocześnie za chybiony Sąd uznał więc podniesiony zarzut przedawnienia.

Kwestię odstąpienia od umowy wzajemnej regulował zatem art. 491 § 1 k.c. a Sąd uznał, że pozwany nie zawierając w terminie przyrzeczonej umowy ustanowienia odrębnej własności lokalu i sprzedaży dopuścił się zwłoki w rozumieniu art. 476 k.c. Dla porządku Sąd zauważył, iż także powód nie wykonał w sposób należyty ciężących na nim zobowiązań jeśli chodzi o zapłatę ceny, niemniej Sąd wziął pod uwagę, że sam pozwany nie powoływał się na tę okoliczność jako przyczynę niedokonania powyższej czynności prawnej. Taka postawa pozwanego – w powiązaniu z faktem, że powód nie był przez niego wzywany do zapłaty brakującej części ceny sprzedaży – uzasadniała więc zdaniem Sądu wnioski, że niezapłacenie przez powoda całości ceny sprzedaży nie była decydującą okolicznością, która wpłynęła na niewykonanie zobowiązania do zawarcia przyrzeczonej umowy sprzedaży w terminie określonym w umowie z dnia 15 listopada 2011 roku. Natomiast zwłoka wierzyciela w umowie wzajemnej powoduje, że wierzycielowi przysługuje wybór pomiędzy dwoma rozwiązaniami: może on dochodzić wykonania zobowiązania (ewentualnie skorzystać z wykonania zastępczego) i dodatkowo odszkodowania za szkodę wynikłą ze zwłoki. Może także skorzystać z możliwości odstąpienia od umowy. Odstąpienie od umowy wzajemnej musi być poprzedzone wyznaczeniem drugiej stronie odpowiedniego dodatkowego terminu do spełnienia świadczenia z zagrożeniem, że w razie bezskutecznego upływu tego terminu strona będzie uprawniona do odstąpienia (art. 491 § 1 k.c.).

Sąd argumentował, że w rozpoznawanej sprawie strona powodowa nie dopełniła żadnego z tych wymogów. Jest bowiem bezsporne, że powód ograniczył się jedynie do wezwania pozwanej do zwrotu uiszczonej ceny sprzedaży. Strona powodowa nie wyznaczyła natomiast pozwanej odpowiedniego terminu do wykonania zobowiązania do zawarcia przyrzeczonej umowy sprzedaży pod rygorem odstąpienia od umowy z dnia 15 listopada 2011 roku oraz nie złożyła jej oświadczenia o odstąpieniu od umowy. Takiego charakteru nie mają bowiem oświadczenia zawarte w pismach pełnomocnika powoda z dnia 19 kwietnia 2013 roku i z dnia 11 lipca 2013 roku. Natomiast sam upływ terminu do wykonania zobowiązania wynikającego z umowy wzajemnej (podobnie jak upływ terminu do zawarcia umowy przyrzeczonej wynikającej z umowy przedwstępnej) nie powoduje wygaśnięcia tego zobowiązania i tym samym

powstania obowiązku zwrotu świadczeń spełnionych na podstawie umowy wzajemnej przez którąkolwiek ze stron. W tym celu konieczne jest skuteczne odstąpienie od umowy lub rozwiązanie umowy na podstawie zgodnych oświadczeń stron. W rozpoznawanej sprawie jest zaś bezsporne, że nie doszło do rozwiązania umowy z dnia 15 listopada 2011 roku w drodze porozumienia stron, jak również żadna ze stron nie złożyła oświadczenia o odstąpieniu od powyższej umowy. W konsekwencji, jak konkludował Sąd, umowa nadal wiąże strony, co oznacza, że świadczenie spełnione przez powoda w wykonaniu zobowiązania do zapłaty umówionej ceny sprzedaży nadal ma charakter świadczenia należnego, które nie podlega zwrotowi. Okoliczność ta uzasadniała oddalenie powództwa w całości.

O kosztach procesu orzeczono na podstawie art. 98 k.p.c.

Apelację od powyższego wyroku wywiódł powód, wnosząc o jego zmianę poprzez uwzględnienie jego powództwa i zasądzenie od pozwanej na swą rzecz kosztów procesu za obie instancje, ewentualnie o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do jej ponownego rozpoznania Sądowi Okręgowemu. Zaskarżonemu wyrokowi zarzucił: naruszenie prawa materialnego, które miało wpływ na treść wyroku, a mianowicie przepisu art. 389 § 1 k.c. poprzez jego błędne niezastosowanie i przyjęcie w sprawie przez Sąd, że treść zawartej pomiędzy stronami umowy z dnia 15.XI.2011r. przed notariuszem Rep. A (...) nie pozwala zakwalifikować tej umowy do umów o jakich stanowi przepis w art. 389 k.c., lecz jako umowę niestypizowaną w kodeksie cywilnym, a nazwaną w praktyce umową deweloperską, pomimo, iż powołana powyżej umowa łącząca strony zawiera typowe elementy które są charakterystyczne dla umowy przedwstępnej, a nie zawiera przedmiotowo istotnych elementów umowy deweloperskiej, w tym w szczególności najważniejszego z jej elementów tj. zobowiązania do wybudowania budynku mieszkalnego, wskutek czego Sąd nieprawidłowo przyjął, że łącząca strony umowa jest umową wzajemną, do której ma zastosowanie przepis art. 491 § 1 k.c.

Apelujący argumentował, że stanowisko Sądu w zakresie uznania zawartej umowy z dnia 15 XI 2011r. jako umowy wzajemnej, deweloperskiej, należy ocenić jako błędne. Najbardziej istotnym elementem w umowach deweloperskich jest bowiem zobowiązanie dewelopera do wybudowania budynku i w nim określonego lokalu mieszkalnego, a w niniejszej sprawie pozwany nie spełnił tego warunku, co wynika z § 4 umowy z 15 XI 2011r. i innych. Budynek już był zbudowany, a jedynie jest tam mowa o lokalu mieszkalnym, tak więc powód nie uczestniczył w zakresie uiszczonych środków finansowych w cyklu budowy budynku. Powód zwracał również uwagę na kwestię, że w budynku istnieją lokale usługowe, na co wskazuje § 2 umowy, stąd pozwaną nie można określić jako dewelopera. Natomiast z § 11 przedmiotowej umowy wynika, że budowy budynku dokonała (...), a jedynie pozwana miała dokonać wykończenia budynku i elementów zewnętrznych. Skarżący nadto wyjaśnił, że zawartej umowy nie można uznać umową wzajemną deweloperską, gdyż w umowie deweloperskiej sprzedający zobowiązuje się do nieobciążania nieruchomości bez zgody kupującego. Jeżeli zatem pozwany, po zawarciu umowy z powodem, obciążył nieruchomość hipoteką na rzecz Banku (...) Spółka Akcyjna w W. oraz zaciągnął kredyt obrotowy bez zgody powoda, to fakt ten potwierdza, że wolą stron nie było zawarcie umowy deweloperskiej, a jedynie umowy przedwstępnej sprzedaży lokalu mieszkalnego. W tym stanie rzeczy zdaniem skarżącego należało uznać, że w sytuacji kiedy nie następuje zawarcie przyrzeczonej umowy sprzedaży, kwota zapłacona na poczet ceny powinna być zwrócona jako świadczenie nienależne, gdyż nie został osiągnięty cel świadczenia.

W odpowiedzi na apelację pozwana wniosła o jej oddalenie oraz zasądzenie od powoda na swa rzecz kosztów postępowania wywołanego wywiezionym przez niego środkiem odwoławczym, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

W piśmie procesowym z dnia 16 sierpnia 2014 r. powód wniósł o przeprowadzenie przez Sąd Apelacyjny dowodu z dołączonych dokumentów, uzasadniając to tym, iż Sąd Okręgowy uznał, że umowa przyrzeczona z dnia 15 XI 2011r. jest umową deweloperską i należy w związku z tym dokonać stosownych czynności prawnych, aby można było skutecznie żądać kwoty dochodzonej pozwem.

Na rozprawie apelacyjnej pełnomocnik powoda oświadczył, iż zmienia podstawę powództwa poprzez oparcie go na fakcie odstąpienia od umowy zawartej przez strony, co nastąpiło po wydaniu zaskarżonego wyroku.

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

Apelacja nie zasługiwała na uwzględnienie.

Sąd Apelacyjny w całości podziela ustalenia faktyczne dokonane w sprawie przez Sąd Okręgowy, czyniąc je jednocześnie podstawą swojego rozstrzygnięcia. Sąd I instancji ustalił wszystkie istotne dla rozstrzygnięcia sprawy okoliczności, które znajdowały odzwierciedlenie w całokształcie zaoferowanego przez strony materiału dowodowego. Jednocześnie Sąd I instancji wywiódł trafne wnioski prawne, znajdujące swoje uzasadnienie w powołanych przepisach prawa, które Sąd odwoławczy w całości podziela. Brak jest więc podstaw do uwzględnienia postawionego w apelacji zarzutu naruszenia przepisu art. 389 § 1 k.c.

W związku z kształtem stanowiska powoda, któremu dał on wyraz w toku postępowania apelacyjnego, już na samym wstępie wypada odnotować diametralną zmianę w zakresie sposobu uzasadniania przez niego żądania procesowego w niniejszej sprawie.

Mianowicie, jeszcze w treści samej apelacji powód P. K. kwestionował pogląd Sądu pierwszej instancji, który uznał, że zawarta przez strony umowa z dnia 15 listopada 2011 r. w formie aktu notarialnego Rep. A (...) stanowiła umowę deweloperską i stąd znajdowały do niej zastosowanie ogólne przepisy dotyczące wykonywania umów wzajemnych, w tym art. 491 i 494 k.c. Strona powodowa zarazem więc przekonywała w apelacji, iż w rzeczywistości była to umowa przedwstępna, do której miały zastosowanie przepisy art. 389 i art. 390 k.c.

Niemniej już w kolejnym piśmie procesowym z dnia 16 sierpnia 2014 r. (k. 152-153) apelujący powołał się na fakt dokonania przez P. K. w dniu 7 sierpnia 2014 r., a więc już po wydaniu zaskarżonego wyroku, odstąpienia od ww. umowy jako umowy deweloperskiej.

Ostatecznie zaś na rozprawie apelacyjnej w dniu 28 sierpnia 2014 r. pełnomocnik powoda sprecyzował, iż podstawy faktycznej i prawnej swego roszczenia o zapłatę strona powodowa upatruje ostatecznie w fakcie zawarcia umowy deweloperskiej (a nie umowy przedwstępnej) oraz skutecznego od niej odstąpienia przez powoda.

Sąd Apelacyjny pragnie zatem w pierwszym rzędzie zaakcentować, iż taka, opisana powyżej istotna zmiana zapatrywania prawnego przez samą stronę powodową stanowi wręcz okoliczność dodatkowo potwierdzającą prawidłowość kwalifikacji rodzaju umowy zawartej przez strony w dniu 15 listopada 2011 r. dokonanej przez Sąd Okręgowy i wniosków prawnych tego Sądu, które legły u podstaw wydania zaskarżonego wyroku. Tym samym bowiem sam powód zaprzeczył zasadności własnej argumentacji przedstawionej w treści apelacji, w której to próbował przekonywać, iż była to tylko umowa przedwstępna.

Mimo to należało jeszcze raz powtórzyć za Sądem I instancji, iż umowa spełniająca przesłanki z art. 9 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 24 czerwca 1994 r. o własności lokali (tekst jednolity Dz. U. z 2000 r., Nr 80, poz. 903 ze zm.), zwanej dalej „u.w.l.”, niezależnie od jej zatytułowania, stanowi w istocie umowę deweloperską. Umowa deweloperska nie jest też umową przedwstępną unormowaną w art. 389 k.c. (vide: wyroki Sądu Najwyższego z dnia 9 lipca 2003 r., IV CKN 305/01, OSNC 2004/7-8/130, i z dnia 30 czerwca 2004 r., IV CK 521/03, LEX nr 183717). Umowa deweloperska jest umową nienazwaną, o charakterze mieszanym, powstałą w wyniku specjalnego połączenia czynności realizowanych w ramach budowlanego procesu inwestycyjnego, z docelowym zamiarem przekazania inwestycji (budynku, lokalu) drugiej stronie umowy. Na umowę tę składają się elementy treści różnych umów nazwanych, tworzących jednolitą całość, z zachowaniem jednak przez tę umowę cech oryginalności w stosunku do ustawowych typów umów, których elementy zawiera. Ważność takiej umowy uzależniona jest jednak od spełnienia następujących wymagań: strona podejmująca się budowy musi być właścicielem lub wieczystym użytkownikiem gruntu (art. 9 ust. 2 w związku z art. 4 ust. 3 u.w.l.), na którym dom ma być wzniesiony, strona ta musi mieć pozwolenie na budowę, roszczenie o ustanowienie odrębnej własności lokalu i przeniesienie tego prawa musi być ujawnione w księdze wieczystej (vide: wyrok Sądu Najwyższego z dnia 29 lutego 2008 r., II CSK 463/07, LEX nr 463366). Umowa deweloperska rodzi więc

skutki zobowiązaniowe w zakresie ustanowienia odrębnej własności określonego w niej lokalu i przeniesienia tego prawa na nabywcę.

Sąd I instancji w pełni trafnie zatem odmówił przypisania umowie stron z 15 listopada 2011 r. charakteru umowy przedwstępnej. Umowa ta, pomimo jej zatytułowania, miała bowiem charakter umowy deweloperskiej.

Strony nadały umowie cechę wzajemności wynikającą z ekwiwalentności mających być spełnionymi przez każdą z nich świadczeń. Tymczasem na gruncie art. 389 k.c. przyjmuje się, że umowa przedwstępna jest umową zobowiązującą, ale nie jest jednak umową wzajemną w rozumieniu art. 487 § 2 k.c. (por. Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 2 kwietnia 2004 r., III CK 537/02, LEX nr 172786, czy w wyroku z dnia 12 czerwca 2013 r., II CSK 655/12, LEX nr 1363193). Natomiast przedmiotowa umowa nakładała na pozwanego przedsiębiorcę obowiązek wybudowania lokalu przeznaczonego dla drugiej strony umowy oraz przystąpienia do umowy przenoszącej jego własność na nabywcę, za wcześniejszą zapłatą przez nabywcę prawie całości ceny. Odpowiednikiem świadczenia pozwanej był więc obowiązek powoda zapłaty, zanim miało dojść do zawarcia umowy przenoszącej własność, w toku realizacji inwestycji, w ratach, należności odpowiadającej niemal pełnej wartości świadczenia zbywcy. Co więcej, z treści samej umowy również wynika, że to (...) Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w S. w tej dacie realizowała inwestycję w postaci budowy budynku pięciokondygnacyjnego mieszkalno-usługowego wraz z garażami w Ś. (§ 2 umowy), nawet jeśli proces budowy został rozpoczęty przez inny podmiot. W związku z tym pozwana w § 7 umowy zobowiązała się względem P. K. – właśnie „po wybudowaniu budynku na nieruchomości położonej w Ś. przy ul. (...)” – do ustanowienia na jego rzecz odrębnej własności lokalu mieszkalnego nr (...) i jego sprzedaży. Nie jest wobec tego zasadny zarzut apelacji, iżby zobowiązanie pozwanej nie obejmowało także wcześniejszego wybudowania na tym gruncie domu w myśl art. 9 ust. 1 u.w.l. Tym bardziej, że sam skarżący twierdził w uzasadnieniu apelacji, iż pozwana miała dokonać wykończenia budynku i elementów zewnętrznych, a skoro tak to nie można było uznać, że proces inwestycyjny polegający na kompleksowej budowie tego budynku był już wówczas zakończony. Stąd też element finansowego uczestniczenia przez nabywcę w cyklu budowy także faktycznie zaistniał w niniejszej sprawie. Istotą umowy deweloperskiej jest zresztą to, że nakłada ona na dewelopera obowiązek wybudowania lokalu przeznaczonego dla drugiej strony umowy oraz przystąpienia do umowy przenoszącej jego własność na nabywcę. Postanowienia umowy stron określały zatem jej cel gospodarczy, jakim było zlecenie pozwanej przeprowadzenia - w interesie i na rzecz powoda - całego procesu inwestycyjnego, co stanowi o złożonym przedmiocie i swoistym charakterze tej umowy w odróżnieniu od zwykłej umowy przedwstępnej.

Sąd Apelacyjny pragnie też zaznaczyć, iż w przepisie art. 9 u.w.l. pojęcie lokalu wcale nie zostało zawężone wyłącznie do lokalu o charakterze mieszkalnym. Argument apelującego, iż umowa deweloperska nie może zostać zawarta z przedsiębiorcą, który realizuje w danym budynku także lokale o przeznaczeniu użytkowym, nie znajduje zatem uzasadnionych podstaw jurydycznych. Zwłaszcza, że zasadnicze znaczenie dla kwalifikacji przedmiotowej umowy z 15 listopada 2011 r. miał przecież charakter lokalu nabywanego przez powoda, a nie przez inne osoby. Podobnie chybione są zarzuty powoda podważające możliwość uznania umowy stron za umowę deweloperską z racji zaciągnięcia przez pozwaną kredytu w Banku (...) S.A. w W. i obciążenia nieruchomości hipoteką. Przepis art. 9 u.w.l. nie obliguje bowiem dewelopera do finansowania inwestycji wyłącznie z otrzymanych od nabywców wpłat, a sama praktyka zmierza wręcz w kierunku właśnie dywersyfikacji źródeł jej finansowania.

Jak już wspomiano, zmiana stanowiska samego powoda w tej kwestii, zaprezentowana na późniejszym etapie postępowania apelacyjnego, stanowiła także de facto przyznanie przez samego skarżącego racji konkluzji Sądu pierwszej instancji, iż umowa stron nie była umową przedwstępną, ale umową deweloperską.

Ponadto Sąd odwoławczy wskazuje, iż nawet gdyby przyjąć, że umowa stron nie zawiera w swej treści wszystkich elementów przedmiotowo istotnych i stąd nie może być uznawana za umowę deweloperską, to w dalszym ciągu nie byłoby podstaw do kwalifikacji jej jako umowy przedwstępnej, a co najwyżej jako inną umowę nienazwaną, podlegającą reżimowi przepisów o umowach wzajemnych. Sąd Najwyższy wielokrotnie przecież akcentował istotną odmienność umów deweloperskich, czy innych o charakterze mieszanym, w stosunku do umów przedwstępnych (vide: wyroki Sądu Najwyższego z dnia 9 lipca 2003 r., IV CKN 305/01, OSNC 2004/7-8/130; z dnia 8 sierpnia 2007 r., I CSK 177/07, LEX nr 287743; z dnia 20 czerwca 2013 r., IV CSK 705/12, LEX nr 1375469). Tymczasem bez wątpienia

zakres wzajemnych praw i obowiązków stron, wynikających z umowy z dnia 15 listopada 2011 r., w istotny sposób wykracza poza treść zobowiązania do zawarcia przyrzeczonej umowy na gruncie art. 389 k.c., co wyklucza możliwość stosowania powyższej regulacji do przedmiotowej umowy stron. Tym samym co najwyżej wypadałoby ją wtenczas kwalifikować jako inną umowę nienazwaną, będącą umową wzajemną, co nadal czyniłoby aktualną konkluzję Sądu I instancji, że nie będą tu miały zastosowania przepisy art. 389 - 390 k.c.

Z tych też względów wypadało się w pełni zgodzić z Sądem Okręgowym, że strony - mimo samego upływu terminu na wykonanie przez pozwaną zobowiązania wynikającego z umowy z dnia 15 listopada 2011 r. polegającego na ustanowieniu odrębnej własności lokalu mieszkalnego nr (...) w Ś. przy ul. (...) i przeniesieniu tego prawa na powoda - w dacie wydania zaskarżonego wyroku były nadal związane tą umową o cechach umowy wzajemnej, gdyż jej niewykonanie przez pozwaną nie stwarzało po stronie powoda automatycznej podstawy do żądania zwrotu wpłaconej przez niego części ceny sprzedaży i stąd świadczenie spełnione przez powoda nadal miało charakter świadczenia należnego. W tej sytuacji konieczne było bowiem uprzednie złożenie przez P. K. oświadczenia o odstąpieniu od umowy, przy zachowaniu warunków z przepisu art. 491 k.c., co do dnia wydania zaskarżonego wyroku w realiach niniejszej sprawy nie nastąpiło i zarazem stało się przyczyną oddalenia powództwa przez Sąd Okręgowy. Podkreślić przy tym trzeba, że oparcie wyroku na podstawie faktycznej nie powołanej przez powoda, byłoby orzeczeniem ponad żądanie w rozumieniu art. 321 k.p.c. i dlatego też sąd I instancji nie mógł inaczej zakwalifikować powództwa.

Jeśli zaś chodzi o podjętą przez apelującego próbę modyfikacji roszczenia zgłoszonego w postępowaniu pierwszoinstancyjnym, w ten sposób, że domagał się od pozwanej zwrotu uiszczonych pieniędzy w oparciu o później dokonane przez niego odstąpienie od przedmiotowej umowy, na zasadzie art. 491 i art. 494 k.c., to Sąd Apelacyjny podkreśla, że nie mogła ona odnieść zamierzonego skutku.

Nie może bowiem ulegać wątpliwości, że w świetle art. 383 k.p.c. w postępowaniu apelacyjnym nie można rozszerzyć żądania pozwu ani występować z nowymi roszczeniami. Jest to możliwe wyjątkowo, mianowicie jedynie w razie zmiany okoliczności można żądać zamiast pierwotnego przedmiotu sporu jego wartości lub innego przedmiotu (niejako zmiana surogacyjna), a nadto w sprawach o świadczenie powtarzające się można nadto rozszerzyć żądanie pozwu o świadczenia za dalsze okresy - art. 383 zd. drugie k.c. Na etapie postępowania apelacyjnego niedopuszczalne jest zatem co do zasady dokonywanie zmiany powództwa, czy to poprzez zmianę podstawy faktycznej dochodzonych pierwotnie roszczeń, czy też inaczej, przez wyeksponowanie nowego uzasadnienia zgłoszonego żądania, wynikającego z powołania się na przesłanki innego przepisu prawa materialnego, wskazanego jako nowa podstawa materialnoprawna dochodzonego roszczenia (vide: wyrok Sądu Apelacyjnego w Gdańsku z dnia 5 września 2013 r., I ACa 385/13, LEX nr 1388798; wyrok Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu z dnia 15 lutego 2012 r., I ACa 23/12, LEX nr 1126424; wyrok Sądu Apelacyjnego w Szczecinie z dnia 22 maja 2013 r., I ACa 121/13, LEX nr 1400474). W orzecznictwie podkreśla się, że choć apelacja zmierza do ponownego rozpoznania sprawy, a nie tylko do sprawdzenia wyroku na tle materiału procesowego, którym dysponował Sąd I instancji, to jednak postępowanie apelacyjne zawiera pewne ograniczenia w porównaniu z postępowaniem przed sądem niższym. Przedmiotem procesu przed sądem odwoławczym może być bowiem w całości lub części tylko to, co było przedmiotem procesu przed I instancją albo to, co się z nim stało do chwili zamknięcia rozprawy w tej instancji.

Oceniając, czy doszło w sprawie do zmiany powództwa, trzeba zaś sięgnąć do art. 187 § 1 pkt 2 k.p.c., który stanowi, że pozew musi m.in. zawierać dokładnie określone żądanie oraz zawierać przytoczenie okoliczności faktycznych uzasadniających żądanie. Treść przytoczonych okoliczności faktycznych jest nie tylko wyrazem stanowiska strony, lecz także wskazuje istotę sporu i jednocześnie wyznacza zakres oraz kierunek postępowania dowodowego. Z podstawy faktycznej wyrasta żądanie udzielenia określonej ochrony prawnej. Zespół przytoczonych faktów, ich wzajemna więź z reguły pozwalają na określenie, jeżeli nie konkretnej normy prawnej, która znajduje zastosowanie w sprawie, to co najmniej natury prawnej sporu i mogących wchodzić w rachubę podstaw prawnych jego rozstrzygnięcia. Żądanie powództwa określa więc nie tylko jego przedmiot, lecz również jego podstawa faktyczna i dlatego zasądzenie sumy pieniężnej, która wprawdzie mieści się w granicach kwotowych powództwa, lecz z innej podstawy faktycznej stanowiłoby niedopuszczalne orzeczenie ponad żądanie (art. 321 k.p.c.). Stąd też w świetle przepisu art. 383 k.p.c. należy uznać za niemożliwą, dokonaną dopiero w postępowaniu apelacyjnym, zmianę żądania

pozwu polegającą na wyeksponowaniu nowego uzasadnienia zgłoszonego żądania, wynikającego z powołania się na przesłanki innego przepisu prawa materialnego, wskazanego jako nowa podstawa materialnoprawna dochodzonego roszczenia. Przytoczenie w postępowaniu apelacyjnym innych przepisów prawa materialnego, aniżeli dotychczas wskazywanych, jako materialnoprawna podstawa żądania, a więc wskazujących na inny stan faktyczny niż ten, na którym oparto żądanie pozwu, stanowi niedopuszczalną w postępowaniu apelacyjnym zmianę powództwa. Przedmiotem rozpoznania, a więc zbadania od strony faktycznej i prawnej, może być na szczeblu apelacyjnym tylko roszczenie uprzednio rozpoznane przez sąd pierwszej instancji (vide: wyrok Sądu Apelacyjnego w Łodzi z dnia 7 lutego 2013 r., I ACa 1105/12, LEX nr 1311973).

W analizowanej sprawie nie nastąpiła żadna z dwóch sytuacji opisanych w art. 383 zd. drugie k.p.c. Oznaczać to musi, że przedmiotem rozpoznania apelacyjnego w przedmiotowej sprawie mogło być tylko roszczenie, które było zawarte w pozwie i następnie było przedmiotem rozpoznania przez Sąd Okręgowy. W tym stanie rzeczy Sąd Apelacyjny stwierdza, że podniesiona w toku postępowania apelacyjnego kwestia dokonanej dopiero w dniu 7 sierpnia 2014 r. odstąpienia od umowy stron w trybie art. 491 k.c., z konsekwencjami wynikającymi z art. 494 k.c., nie była objęta granicami rozpoznania sprawy przez Sąd pierwszej instancji. Granice te wyznacza nie tylko samo żądanie, ale i uzasadniające je okoliczności wyrażone w pozwie i ewentualnie w toku procesu w razie modyfikacji żądania.

Tymczasem w rozpoznawanej sprawie powód swoje żądanie wyraźnie określił w pozwie i w takiej postaci podtrzymywał je aż do chwili zamknięcia rozprawy poprzedzającej wydanie wyroku przez Sąd Okręgowy. Mianowicie, dochodził zasądzenia żądanej kwoty na podstawie łączącej strony umowy z dnia 15 listopada 2011 r., od której nie odstąpił ani nie została ona rozwiązana za porozumieniem stron, i to roszczenie stanowiło przedmiot oraz wyznaczało zakres rozpoznania sprawy. Stąd też przedstawił pod osąd tylko te fakty, które mogły posłużyć takiej konstrukcji prawnej jego powództwa. Tym samym wytyczył granice okoliczności, które mają stanowić podstawę faktyczną orzeczenia, i w tych granicach roszczenie wywodzone oraz oparte na tej konstrukcji prawnej jest z punktu widzenia prawa materialnego roszczeniem zupełnie innym, aniżeli to, które znajduje źródło w normie art. 494 k.c.

Dość przecież zważyć, iż odstąpienie od umowy wywiera skutek *ex tunc*, to jest stwarza taki stan prawny jakby umowa nie została w ogóle zawarta. Odstąpienie od umowy przez zamawiającego kształtuje zatem między stronami nowy stan prawny w ten sposób, że łącząca je umowa przestaje strony wiązać. W konsekwencji strony po odstąpieniu od umowy mogą mieć tylko roszczenia przewidziane w art. 494 k.c. (vide: wyrok Sądu Apelacyjnego w Poznaniu z dnia 4 lutego 2010 r., I ACa 973/09, LEX nr 628235; wyrok Sądu Najwyższego z dnia 14 listopada 2008 r., V CSK 182/08, LEX nr 619662).

W związku z tym powoływanie się dopiero obecnie przez stronę powodową na odstąpienie od umowy stron z dnia 15 listopada 2011 r. i wywodzenie stąd podstawy do zwrotu spełnionego przez powoda świadczenia pieniężnego stanowi na gruncie art. 383 k.p.c. niedopuszczalną zmianę powództwa w postępowaniu apelacyjnym. Pierwotnie przecież przed w postępowaniu przed Sądem I instancji powód kształtował swoje żądanie procesowe w oparciu o istnienie między stronami stosunku umownego z dnia 15 listopada 2011 r. Natomiast wynikiem dokonanego później odstąpienia od umowy stało się wygaśnięcie tego stosunku prawnego ze skutkiem *ex tunc*, jak gdyby umowa w ogóle nie została zawarta. W tej sytuacji niewątpliwie są to zupełnie nowe okoliczności faktyczne i nowa podstawa prawna żądania, które nie znajdowały oparcia w okolicznościach przywoływanych przez stronę powodową na uzasadnienie zgłoszonego żądania w postępowaniu pierwszoinstancyjnym.

Sam pełnomocnik powoda wprost zresztą przyznał na rozprawie apelacyjnej, iż powołując się na fakt zawarcia umowy deweloperskiej z pozwaną oraz skutecznego od niej odstąpienia zmienia podstawę faktyczną i prawną żądania. Powoływanie się jednak przez powoda na powyższe okoliczności dopiero na etapie niniejszego postępowania apelacyjnego, zgodnie z wcześniej przedstawionymi uwagami, w świetle przepisu art. 383 k.p.c. nie mogło się już okazać skuteczne. Na tym etapie postępowania niedopuszczalne jest bowiem dokonywanie zmiany powództwa, czy to poprzez zmianę podstawy faktycznej dochodzonych pierwotnie roszczeń, czy też inaczej, przez wyeksponowanie nowego uzasadnienia zgłoszonego żądania, wynikającego z powołania się na przesłanki innego przepisu prawa materialnego, wskazanego jako nowa podstawa materialnoprawna dochodzonego roszczenia. W przedmiotowej



sprawie Sąd Apelacyjny zatem podkreśla, że skoro strona powodowa pierwotnie nie uzasadniała zgłoszonego roszczenia okolicznościami faktycznymi wskazanymi w art. 491 i art. 494 k.c., lecz powoływała się na wiążącą strony umowę z dnia 15 listopada 2011 r., to tylko te jej twierdzenia i wnioski wyznaczały ostatecznie zakres rozpoznania sprawy przez Sąd I instancji oraz następnie Sąd II instancji.

Przy tym, jak wskazuje się w judykaturze (vide: wyrok Sądu Najwyższego z dnia 19 listopada 1998 r., III CKN 32/98, OSNC 1999/5/96, oraz postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 22 czerwca 2001 r., I PZ 22/01, OSNP 2003/10/255), w razie dokonania dopiero w postępowaniu apelacyjnym niedopuszczalnej zmiany powództwa apelacja zawierająca taką zmianę powinna być oddalona, w sytuacji gdy zaskarżony został wyrok oddalający powództwo. Stąd oceny tej nie zmienia również fakt, że w piśmie procesowym z dnia 16 sierpnia 2014 r. strona powodowa wskazywała nowe dowody uzasadniające jej żądanie w takim nowym kształcie, pod względem faktycznym i prawnym, jako że były one podnoszone dla uzasadnienia odpowiedzialności pozwanej w kontekście wskazania nowej podstawy żądania, a zakaz przewidziany w art. 383 k.p.c. wyłącza możliwość wykorzystania w postępowaniu apelacyjnym dowodów na użytek zmiany powództwa. Istnieje bowiem niewątpliwy priorytet art. 383 k.p.c. wobec art. 382 k.p.c. (vide: wyrok Sądu Najwyższego z dnia 16 listopada 2011 r., V CSK 528/10, LEX nr 1096049). Sąd odwoławczy podziela również wyrażany powszechnie w orzecznictwie pogląd, zgodnie z którym potrzeba powołania nowych faktów i dowodów w rozumieniu art. 381 k.p.c. powinna być następstwem zmienionych okoliczności sprawy, które są niezależne od zapadłego rozstrzygnięcia pochodzącego od sądu pierwszej instancji albo otwarcia się możliwości dowodzenia okoliczności faktycznych wcześniej niemożliwych do wykazania z przyczyn obiektywnych. Strona, która dopuszcza się zaniedbania w zakresie przysługującej jej inicjatywy dowodowej w postępowaniu przed sądem pierwszej instancji, musi się więc liczyć z tym, że sąd drugiej instancji nie uwzględni jej wniosku dowodowego (zob. wyrok Sądu Apelacyjnego w Białymstoku z dnia 29 października 2013 r., I ACa 186/12, LEX nr 1388762). Z pewnością więc występujący w art. 381 k.p.c. zwrot: "potrzeba powołania się na nowe fakty i dowody wynika później" nie może być pojmowany w ten sposób, że "potrzeba" ich powołania może wynikać jedynie z tego, iż rozstrzygnięcie sądu pierwszej instancji jest dla strony niekorzystne, jak próbowała to uzasadniać swoje wnioski dowodowe strona apelująca, gdyż takie pojmowanie przepisu art. 381 k.p.c. przekreślałoby jego sens i rację istnienia (vide: wyrok Sądu Najwyższego z dnia 24 marca 1999 r., I PKN 640/98, OSNAPiUS 2000/10/389; postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 16 maja 2002 r., V CKN 1269/00, LEX nr 569112). Z tych przyczyn wnioski dowodowe powoda zawarte w piśmie z dnia 16 sierpnia 2014 r. nie podlegały uwzględnieniu w postępowaniu apelacyjnym.

Kierując się powyższą argumentacją Sąd Apelacyjny na podstawie art. 385 k.p.c. oddalił apelację.

Sąd odwoławczy postanowił jednocześnie nie obciążać powoda kosztami postępowania apelacyjnego, na które składało się wynagrodzenie pełnomocnika procesowego pozwanej, uznając, że w sprawie na etapie postępowania przed Sądem II instancji zasadne jest zastosowanie art. 102 k.p.c. Przepis ten daje sądowi swobodę przy rozstrzygnięciu o zwrocie kosztów procesu w sytuacji, gdy stosowania wyrażonej w art. 98 § 1 k.p.c. zasady odpowiedzialności za wynik procesu nie można pogodzić z zasadami słuszności. W ocenie Sądu Apelacyjnego zasady słuszności sprzeciwiały się ostatecznie obciążaniu kosztami postępowania apelacyjnego powoda, który w wykonaniu umowy stron dokonał na rzecz pozwanej zapłaty sporej sumy pieniędzy, a mimo to nie doszło do zawarcia z nim przez pozwaną umowy ustanowienia odrębnej własności lokalu i sprzedaży, zaś dokonana w postępowaniu apelacyjnym jakościowa zmiana powództwa – wynikająca z akceptacji zapatrywania prawnego wyrażonego w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku przez Sąd I instancji – z pewnością nie mogła już w tym postępowaniu odnieść postulowanego przezeń skutku z uwagi na ograniczenie wynikające z art. 383 k.p.c.

SSA R. Iwankiewicz SSA A. Sołtyka SSA E. Buczkowska-Żuk