

Sygn. akt II C 843/13

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 20 lutego 2014 r.

Sąd Okręgowy w Łodzi II Wydział Cywilny

W składzie następującym:

Przewodniczący: SSO Barbara Kubasik

Protokolant: staż. Marta Matysik

po rozpoznaniu w dniu 6 lutego 2014 roku w Łodzi

na rozprawie sprawy

z powództwa R. G.

przeciwko M. N. (1)

o zapłatę

1. oddała powództwo o zapłatę kwoty 81.404,44 zł (osiemdziesiąt jeden tysięcy czterysta cztery złote czterdzieści cztery grosze) tytułem zwrotu pożyczki wraz z ustawowymi odsetkami liczonymi od daty wytoczenia powództwa do dnia zapłaty,
2. zasądza od powoda R. G. na rzecz pozwanej M. N. (1) kwotę 3.617 zł (trzy tysiące sześćset siedemnaście złotych tytułem zwrotu kosztów procesu.

Sygn. akt IIC 843/13

UZASADNIENIE

W pozwie z dnia 12 czerwca 2013r. (data wpływu) powód R. G. wniósł o rozpoznanie sprawy w postępowaniu upominawczym i orzeczenie nakazem zapłaty, że pozwana M. N. (1) ma zapłacić na rzecz powoda kwotę: 81.404.44 złotych wraz z ustawowymi odsetkami liczonymi od daty wytoczenia powództwa do dnia zapłaty oraz kosztami zastępstwa adwokackiego według norm przepisanych w terminie dwóch tygodni albo wnieść w tym terminie sprzeciw.

W przypadku wniesienia sprzeciwu powód wniósł o:

1. zasądzenie od pozwanej na rzecz powoda kwoty 81.404,44 złotych wraz z odsetkami w wysokości ustawowej liczonymi od daty wytoczenia powództwa do dnia zapłaty,
2. zasądzenie od pozwanej kosztów procesu, w tym kosztów zastępstwa adwokackiego według norm przepisanych,
3. rozpoznanie sprawy pod nieobecność powoda.

Uzasadniając żądanie pozwu, powód podał, że dnia 30 sierpnia 2011 roku powód zawarł z pozwaną **umowę pożyczki**, na mocy której pozwana pożyczyła od powoda 60.000.00 złotych. Zgodnie z § 3 umowy, pozwana- po uwzględnieniu oprocentowania pożyczki określonego w § 4 umowy - winna zwrócić powodowi kwotę 60.149,44 złotych w terminie do dnia 30 listopada 2011 roku. Pomimo ustalonego terminu zwrotu pożyczki, pozwana nie

wywiązała się z ciążącego na niej obowiązku. W związku z powyższym, powód wezwał pozwaną do zwrotu pożyczki wraz z odsetkami wyliczonymi zgodnie z art. 359 § 2¹ k.c.

Powód podniósł, że w umowie z 30 sierpnia 2011, zastrzeżono odsetki w wysokości 1% za każdy dzień opóźnienia (§ 5 umowy). Z uwagi na treść art. 359 § 2¹ k.c., który stanowi, że maksymalna wysokość odsetek wynikających z czynności prawnej nie może w stosunku rocznym przekraczać czterokrotności wysokości stopy kredytu lombardowego Narodowego Banku Polskiego, powód naliczył pozwanej odsetki według przepisów kodeksu cywilnego. Wobec powyższego, powód wezwał pozwaną do spłaty zadłużenia w łącznej wysokości 81.404,44 złotych, która odpowiada wartości przedmiotu sporu w niniejszej sprawie i na którą składają się kwoty: 60.149,44 złotych z tytułu należności głównej i 21.255,00 złotych z tytułu skapitalizowanych na dzień 11 czerwca 2013 roku odsetek maksymalnych. Do dnia wytoczenia powództwa, pozwana nie spłaciła zaciągniętej pożyczki (pozew k. 3-5 akt).

Zarządzeniem z dnia 27 czerwca 2013r. sprawa została skierowana do rozpoznania w postępowaniu zwykłym, rozpoznawczym (zarządzenie k. 12 akt).

W odpowiedzi na pozew pozwana wniosła o oddalenie powództwa i zasądzenie od powoda na rzecz pozwanej kosztów procesu, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych (odpowiedź na pozew k. 13-14 akt).

Pozwana przyznała, że w dniu 30 sierpnia 2011. zawarła z pozwanym umowę pożyczki. Jednocześnie jednak, pomimo zapisu w umowie pożyczki, jakoby kwota pożyczki została wypłacona w gotówce, pozwana zaprzeczyła, iż kwota stanowiąca przedmiot umowy, czyli kwota 60.000,00 zł została jej kiedykolwiek i w jakikolwiek sposób wydana. Pozwana podniosła przede wszystkim, że umowa pożyczki z dnia 30 sierpnia 2011r. była umową pozorną, zawartą w celu ukrycia innej czynności prawnej, a mianowicie zapłaty części ceny sprzedaży wyposażenia lokali, ustalonej w zawartej przez strony umowie sprzedaży z dnia 30 sierpnia 2011r. Powód w żadnym wypadku nie wydał pozwanej kwoty 60.000,00 zł i z tego powodu nie może domagać się jej zwrotu wraz z ustalonym oprocentowaniem i odsetkami za opóźnienie w zwrocie pożyczki.

Pozwana podkreśliła, że strony zawarły w dniu 30 sierpnia 2011r. umowę sprzedaży wyposażenia lokali gastronomicznych, znajdujących się w budynkach (...) Sp. z o.o. w Ł., w ramach której powód był sprzedającym zaś pozwana kupującym. W umowie tej cenę przedmiotu sprzedaży strony uzgodniły na kwotę netto 200.000,00 która miała zostać zapłacona w 12 ratach po 16.666,66 zł netto. W rzeczywistości cena sprzedaży, jakiej powód żądał za wyposażenie lokali była wyższa o 100.000,00 zł. Chcąc jednak uniknąć konsekwencji podatkowych - konieczności zapłacenia przez powoda wyższego podatku dochodowego oraz w związku z niemożnością wykazania tej dodatkowej kwoty fakturami zakupu - doszło pomiędzy stronami do zawarcia fikcyjnej umowy pożyczki, będącej przedmiotem niniejszego sporu, aby w ten sposób uzyskać podstawę do żądania od powódki dodatkowej części ceny w kwocie 60.000,00 zł. Z kolei pozostała do zapłaty kwota 40.000,00 zł została kilka dni później przekazana powodowi za pośrednictwem jego żony A. G. w gotówce przez męża pozwanej M. N. (2). Umowa pożyczki została spisana jednocześnie z ww. umową sprzedaży i była warunkiem jej zawarcia.

Wobec powyższego, pozwana wskazała, iż zawierając umowę pożyczki z dnia 30 sierpnia 2011 r., strony miały na uwadze ustalone uprzednio porozumienie, że składane oświadczenia woli nie mają wywołać zwykłych skutków prawnych, a ich zamiar wyrażony w oświadczeniach woli jest inny niż ujawniony. Według uchwały Sądu Najwyższego z 21 lipca 1954 r. (I CO. 22/54, OSN 1955, nr I, poz. 1), pozorność czynności prawnej stwierdzonej dokumentem może być udowodniona za pomocą zeznań świadków i przesłuchania stron, również między uczestnikami tej czynności, aktualność tej uchwały po wejściu w życie Kodeksu cywilnego potwierdził Sąd Najwyższy w wyroku z 18 marca 1966 r., II CR 123/66, LexPolonica nr 356507 (OSNCP 1967, nr 2, poz. 12). Uchwała jest nadal aktualna. Z tego powodu pozwana wniosła o przeprowadzenie dowodu z przesłuchania stron oraz zeznań jej męża, który pomimo tego, iż nie był stroną zawieranych z powodem umów, aktywnie uczestniczył w przebiegu wydarzeń, niejednokrotnie spotykał się z powodem, w celu unieważnienia umowy pożyczki w związku z zapłatą ceny sprzedaży, którą owa pożyczka miała

zabezpieczać. Prośba ta pozostała bez odpowiedzi, a skutkiem istnienia dokumentu pożyczki z dnia 30 sierpnia 2011r. jest niniejszy proces, dotyczący nieistniejącego w rzeczywistości roszczenia (odpowiedź na pozew k. 13-14 akt).

W piśmie procesowym z dnia 28 sierpnia 2013r. (data wpływu) odnosząc się do odpowiedzi na pozew, powód podtrzymał swoje twierdzenia i wskazał, że dokonując umowy sprzedaży wyposażenia lokali, powodowi zależało na jak najwyższej staranności pozwanej w utrzymaniu lokali znajdujących się w budynkach (...), bowiem (...) do tej pory pozostaje jednym z głównych klientów powoda. Z tego powodu jeszcze tego samego dnia tj. 30 sierpnia 2011r. udzielił pożyczki pozwanej na kwotę 60.000zł, co miało dofinansować jej przedsiębiorstwo. Przedmiot pożyczki został pozwanej wydany, a obecnie pozwana uchyla się od zwrotu kwoty 60.000zł wraz odsetkami, co stanowi żądanie pozwu. Ponadto, pozwana zgodnie z § 2 umowy potwierdziła, iż przyjęła i potwierdziła odbiór całej kwoty 60.000zł w gotówce przy podpisaniu umowy, co czyni twierdzenie o pozorności umowy pożyczki bezzasadnym. Pozwana w odpowiedzi na pozew wprost przyznała, że nie spełniła świadczenia, tj. nie dokonała zwrotu przedmiotu pożyczki w wysokości 60.000zł, traktując jako umowę nieważną. Powód zauważył, że nawet gdyby przyjąć za prawdziwe twierdzenia pozwanej jakoby umowa pożyczki była nieważna i została zawarta jedynie dla pozorów, to i tak żądanie objęte pozew jest zasadne, bowiem pozwana wzbogaciła się kosztem powoda na kwotę 60.000zł. Zajęte przez pozwaną stanowisko w odpowiedzi na pozew, w ocenie powoda, zostało skonstruowane jedynie na potrzeby sprawy sądowej, odbiega od rzeczywistego stanu rzeczy i jest niewiarygodne (pismo strony powodowej k. 35-36 akt).

W piśmie procesowym z dnia 23 września 2013r. (data wpływu) pozwana podkreśliła, że wbrew twierdzeniom strony powodowej, nie przyznała w odpowiedzi na pozew faktu odbioru kwoty wynikającej z fikcyjnej umowy pożyczki, bowiem w odpowiedzi na pozew pozwana wyraźnie zaprzeczyła przekazaniu przez powoda kwoty dochodzonej w niniejszej sprawie wraz z powołaniem się na pozorności czynności prawnej - zawarcia umowy pożyczki. Oświadczenie to podtrzymała również na tym etapie postępowania w całości. Zatem mając na uwadze fakt, iż pozwana nie otrzymała wbrew twierdzeniom powoda kwoty dochodzonej niniejszym pozewem, za bezzasadne należy również uznać powoływanie się przez stronę powodową na zasadność żądania przedmiotowej kwoty w oparciu o zmienioną podstawą prawną w postaci bezpodstawnego wzbogacenia.

Z ostrożności procesowej pozwana podkreśliła, iż w przypadku ewentualnego powołania się przez stronę powodową na zasadność jego roszczenia w oparciu o zawartą pomiędzy stronami umowę kupna- sprzedaży wyposażenia lokali gastronomicznych z dnia 30.08.2011 roku, że ono również z tej podstawy prawnej jest bezzasadne z uwagi na zapis § 6 tej umowy i skuteczne wypowiedzenie tej umowy przez pozwaną (pismo procesowe strony pozwanej k. 44- 49 akt).

Pozwana podniosła, że wynajmujący (...) wypowiedział -bez podania przyczyny - umowę najmu lokalu położonego w Ł.przy ul. (...)w sklepie (...). Mając na uwadze zapisy umowy i ziszczenie się warunku przewidzianego w umowie, skutkującego rozwiązaniem umowy kupna -sprzedaży i wzajemnym zwrotem świadczeń określonych w umowie kupna - sprzedaży, dalsze należności wynikające z realizacji umowy są nienależne (pismo procesowe strony pozwanej k. 44-49 akt).

Po zapoznaniu się ze stanowiskiem pozwanej, powód w piśmie procesowym z dnia 4 października 2013r. (data wpływu) , podtrzymał swoje dotychczasowe stanowisko w sprawie.

Powód zgodził się na odtworzenie nagrania, pomimo, iż nagranie to zostało dokonane bez jego wiedzy i zgody, ponieważ w załączonym przez stronę pozwaną nagraniu pozwana wyraźnie bowiem przyznaje, iż powodowi przysługuje względem niej wierzycelność. Odnosząc się natomiast do pozostałych twierdzeń strony pozwanej, powód podniósł, że sprawa dotycząca niewywiązania się przez pozwaną z postanowień umowy kupna - sprzedaży pozostaje poza niniejszym postępowaniem. W tej sprawie toczy się bowiem postępowanie przed Sądem Rejonowym dla Łodzi - Śródmieścia w Łodzi, sygn. akt XIII GNc 3503/13 i to Sąd Rejonowy jest właściwy do wydania orzeczenia zasądającego albo oddalającego żądanie powoda. Nie ma zatem potrzeby udowadniania w toku niniejszego postępowania braku zasadności wydanego w sprawie o sygn. akt XIII GNc 3503/13 nakazu zapłaty. Nakaz ten został załączony na poczet materiału powodowego w niniejszej sprawie wyłącznie w celu udowodnienia, że pomiędzy stronami niniejszego postępowania dochodziło również do innych transakcji handlowych. Ponadto, mając na uwadze

twierdzenia strony pozwanej, z ostrożności procesowej powód podniósł, że nawet gdyby nawet uznać, że strony zawarły umowę pożyczki dla pozorów, to zgodnie z art. 83 § 1 kodeksu cywilnego czynność ta byłaby nieważna, to i tak doszło pomiędzy nimi do spełnienia świadczenia pieniężnego przez powoda na rzecz pozwanej. Powodowi zatem wówczas przysługiwałoby roszczenie kondykcyjne opisane w art. 410 § 2 kodeksu cywilnego (conditio sine causa). A zatem roszczenie, na które opiewa powództwo tak w dalszym ciągu pozostaje zasadne, tym bardziej, że pozwana na nagraniu sama przyznaje, że jest powodowi winna kwotę 60.000,00 złotych. Ryzyko natomiast niepowodzenia prowadzonego przedsiębiorstwa przez pozwaną ponosi ona sama i nie może ono obciążać w żadnym wypadku powoda (pismo procesowe strony powodowej k. 70-71 akt).

Na rozprawie w dniu 6 lutego 2014r. poprzedzającej wyrokowanie (przed zamknięciem rozprawy) po przesłuchaniu stron, **strona powodowa** nadal podtrzymywała dotychczasowe stanowisko w sprawie i utrzymywała, że wprawdzie do wydania pieniędzy fizycznie nie doszło, ale mamy do czynienia z „niewłaściwą pożyczką” i strona pozwana powinna zwrócić powodowi kwotę tej pożyczki, czyli 60.000zł łącznie ze skapitalizowanymi odsetkami.

W zaistniałej sytuacji - ze względu na zeznania pozwanej i przyznanie faktu, że ma dług względem powoda na kwotę 60.000zł, ale z tytułu umowy sprzedaży wyposażenia lokali oraz powołania się przez pozwaną na zapis § 6 tej umowy dający podstawę do wypowiedzenia tej umowy i żądania zwrotu wzajemnych świadczeń, Przewodniczący zapytał pełnomocnika strony powodowej o podstawę faktyczną i prawną powództwa. Wtedy na rozprawie doszło **do zmiany przedmiotowej powództwa**, bowiem strona powodowa oświadczyła, że wobec potwierdzenia przez pozwaną, że ma dług wobec powoda na kwotę 60.000zł dochodzi tej kwoty z tytułu umowy kupna- sprzedaży wyposażenia lokali, z nie z umowy pożyczki i roszczenie dotyczy zwrotu ceny. **Pełnomocnik strony powodowej mimo zmiany podstawy prawnej i faktycznej powództwa**, a pozostawienia jedynie żądania jak poprzednio co do wysokości dochodzonej kwoty, nie odniósł się w ogóle do kwestii skuteczności wypowiedzenia umowy przez pozwaną, zwrotu wzajemnych świadczeń, nie wniósł o odroczenie rozprawy celem sprecyzowania w piśmie procesowym nowego powództwa, nie zgłaszał wniosków dowodowych z nowej podstawy faktycznej i prawnej powództwa (stanowisko pełnomocnika powoda w protokole rozprawy k. 99-99v czas 01:29:37).

Strona pozwana **na rozprawie w dniu 6 lutego 2014r. poprzedzającej wyrokowanie** podtrzymała swoje stanowisko z odpowiedzi na pozew i podniosła, że zmiana przedmiotowa powództwa przed zamknięciem rozprawy powoduje, wystąpienie przez powoda z nową sprawą, mimo że dotychczasowe postępowanie dowodowe dotyczyło umowy pożyczki. Zmiana taka przed zamknięciem rozprawy uniemożliwia jednej i drugiej stronie dowodzenie i obronę swoich praw (stanowisko pełnomocnika pozwanej w protokole rozprawy k. 99-99v czas 01:33:24).

Sąd Okręgowy ustalił następujący stan faktyczny:

W dniu 30.08.2011 r. w Ł. pomiędzy pozwaną M. N. (1) jako pożyczkobiorcą a R. G. jako pożyczkodawcą została **zawarta na piśmie- ale dla pozorów- umowa pożyczki na kwotę 60.000zł**. Zgodnie z §2 umowy zapisano, że pożyczkobiorca wymienioną w § 1 kwotę pożyczki przyjmuje i potwierdza odbiór całej kwoty w gotówce przy podpisaniu niniejszej umowy. W §3 umowy pożyczkobiorca oświadczył, iż zwróci ww. kwotę wraz z odsetkami do dnia 30.11.2011r. W §4 umowy strony ustaliły, że pożyczkobiorca zapłaci odsetki od zaciągniętej pożyczki w wysokości 1 % w stosunku rocznym, a skumulowana kwota oprocentowania płatna będzie łącznie ze spłatą całości zadłużenia. Za opóźnienie w zwrocie pożyczki pożyczkobiorca zobowiązany był do zapłaty odsetek karnych wysokości 1 % za każdy dzień opóźnienia (§5umowy)- (dowód: umowa pożyczki k. 10 akt).

W dniu 30 sierpnia 2011r. pomiędzy (...)2 z siedzibą w (...)-(...) Ł.przy ul. (...)reprezentowanym przez R. G.jako sprzedawcą a M. N. (1)jako kupującym została zawarta **umowa kupna -sprzedaży**. Zgodnie z § 1 umowy sprzedawca sprzedał, a kupujący nabył **wyposażenie lokali gastronomicznych**, znajdujących się w budynkach (...) mieszczących się w Ł.przy ul. (...)według załącznika nr 1. Wydanie wyposażenia nastąpiło w dniu 01.09.2011r. Kupująca zgodnie z §3 miała zapłacić sprzedawcy za wyposażenie lokali gastronomicznych kwotę 200,000.00 zł netto. Zapłata miała nastąpić w formie przelewu w systemie ratalnym (rat x 16 666, 66 zł. netto) płatnych na podstawie zaliczkowej faktury wystawionej przez sprzedającego pierwszego dnia każdego m-ca, począwszy od dnia 01.09.2011r.,

płatne 14 dni od dnia wystawienia faktury. Zgodnie z §5 przypadku opóźnienia zapłaty comiesięcznej raty powyżej 14 dni, kupujący był zobowiązany do uiszczenia odsetek za każdy dzień zwłoki w wysokości 0,5 % kwoty faktury.

Natomiast zgodnie z §6 w przypadku braku zapłaty trzech z rzędu comiesięcznych rat kupujący obowiązany jest do zwrotu w ciągu 3 dni roboczych sprzedającemu przedmiotu umowy według załącznika nr 1 z automatyczną utratą dotychczasowych wpłat na rzecz sprzedającego .

W przypadku rozwiązania umowy najmu lokali przez (...)sp. o.o bez podania przyczyny, kupujący zobowiązany był do zwrotu sprzedającemu przedmiotu umowy w terminie trzech dni roboczych, a sprzedający w chwili odbioru przedmiotu umowy jest zobowiązany do zwrócenia kupującemu, faktycznie wpłaconej kwoty. Sprzedający ma prawo potrącenia 30 % faktycznie wpłaconej przez kupującego kwoty (dowód: umowa kupna -sprzedaży k. 16-17 akt, załącznik do umowy k. 18).

Kwota opisana w umowie jako pożyczka nigdy nie była przekazana stronie pozwanej, a miała na celu stworzenie jedynie podstawy prawnej do zapłaty dodatkowej kwoty w ramach zawartej w dniu 30 sierpnia 2011r. umowy kupna sprzedaży obejmującej swym przedmiotem zakup wyposażenia lokali gastronomicznych znajdujących się w budynkach (...) mieszczących się w Ł.przy ul. (...)(dowód: zeznania świadka T. K. (1)k. 85 -86v, zapis na płycie CD rozmowy stron w październiku 2012r. k. 69 akt, zeznania świadka M. N. (2)k. 95v akt, czas 00:13:48, zeznania pozwanej k. 99 czas 00:54:04, 01:20:42).

Powód zażądał od pozwanej oprócz kwoty 200.000zł wpisanej do umowy kupna sprzedaży za wyposażenie lokali gastronomicznych, jeszcze poza umową kwoty 100.000zł. Dla pozwanej było to zaskoczenie, czuła się postawiona w sytuacji przymusowej. Te 100.000zł miało być rekompensatą dla powoda za nakłady, które poniósł na lokale, ale nie miał na to faktur. Miało to też rekompensować jego osobiste starania o powodzenie handlowe barów. Gdyby pozwana nie wyraziła zgody na zapłatę 100.000zł, poza tymi 200.000zł, do umowy by nie doszło. Pozwana nie miała wpływu na treść umowy, a powód nie chciał ujawnić tej kwoty przed urzędem skarbowym jako dochodu (dowód: zeznania świadka T. K. (1) k. 85 -86v, zapis na płycie CD rozmowy stron w październiku 2012r. k. 69 akt, zeznania świadka M. N. (2) k. 95v akt, czas 00:13:48, zeznania pozwanej k. 99 czas 00:54:04, 01:20:42).

Pozwana nie miała żadnej potrzeby dofinansowania swojej działalności przez powoda i pożyczania od niego pieniędzy, ponieważ w okresie zawarcia umowy z powodem, zostały zlikwidowane lokaty kapitałowe na 50.000 zł przez ojca pozwanej T. K. (1), z których to 40.000 zł zostało przekazane powodowi na poczet zawieranej umowy w dniu 30.08.2011r., zaś pozostała kwota została przeznaczona na poczet rozpoczęcia działalności w lokalach gastronomicznych (dowód: potwierdzenia likwidacji lokat k. 62-65 akt, zeznania świadka T. K. (1) k. 85 -86v, zapis na płycie CD rozmowy stron w październiku 2012r. k. 69 akt, zeznania świadka M. N. (2) k. 95v akt, czas 00:13:48, zeznania pozwanej k. 99 czas 00:54:04, 01:20:42).

Kwotę 40.000zł otrzymaną od ojca pozwanej, mąż pozwanej przekazał A. G. na terenie baru. Kwotę tę A. G. przeliczyła, porozrywała uprzednio banderole na paczkach banknotów. Pieniądze te miała przekazać swojemu mężowi - powodowi R. G. (dowód: zeznania świadka T. K. (1) k. 85 -86v, zeznania świadka M. N. (2) k. 95v akt, czas 00:13:48, zeznania pozwanej k. 99 czas 00:54:04, 01:20:42).

Pozwana przed zawarciem umowy nie utrzymywała żadnych stosunków handlowych z firmą powoda, ani też z firmą jego żony. Do momentu podpisania umowy kupna sprzedaży wyposażenia lokali, jedynie była zawarta umowa pomiędzy firmą żony powoda a firmą prowadzoną przez męża pozwanej. Mąż pozwanej M. N. (2) prowadził sklep garmazeryjny (...) i świadczył usługi gastronomiczne na rzecz firmy (...) (dowód: dokumentacja w postaci podatkowej książki przychodów i rozchodów k. 66 akt, zeznania świadka M. N. (2) k. 95v akt, czas 00:24:54, zeznania pozwanej k. 99 czas 00:54:04, 01:20:42).

Pozwana M. N. (1) prowadziła bar (...) w pomieszczeniach (...) przy ul. (...) od września 2011r. do kwietnia 2013r. Wcześniej do września 2011r. funkcjonował bar (...) prowadzony przez A. G. (dowód: zeznania świadka D. N.k. 84v-85 akt, zeznania świadka A. I.k. 85 akt, zeznania pozwanej k. 99 czas 00:54:04, 01:20:42).

Po przejęciu baru przez pozwaną M. N. (1), żona powoda A. G. przychodziła tam wielokrotnie, zabierała jakieś rzeczy i twierdziła, że będą się z tego rozliczać. Firma (...) nie świadczyła w tym okresie żadnych usług gastronomicznych na rzecz pozwanej (dowód: zeznania świadka A. I. k. 85 akt).

Począwszy od połowy 2012 roku dyrekcja (...) Sp. z o.o. poinformowała pozwaną o zamiarze wypowiedzenia umowy. Było spotkanie informacyjne z najemcami, dotyczące rozbudowy obiektu i możliwości zakończenia przez nich działalności gospodarczej w związku z taką inwestycją. Pozwana była też na spotkaniu w W.w przedmiocie spłaty zobowiązań z tytułu najmu. Zawarto wtedy ugodę odraczającą pozwaną termin spłaty należności. Dyrekcja (...) nie była zorientowana w stosunkach handlowych, biznesowych i rozliczeniach finansowych między powodem R. G.i pozwaną M. N. (1) (dowód: zeznania świadka D. N.k. 84v-85 akt, zeznania świadka M. N. (2)k. 95v akt, czas 00:24:54, zeznania pozwanej k. 99 czas 00:54:04, 01:20:42).

Pozwana informowała powoda R. G.o zamiarze wypowiedzenia umowy najmu przez (...). Pozwana miała na uwadze treść § 6 umowy, który przewidywał, iż w wypadku wypowiedzenia umowy najmu przez (...), umowa zawarta pomiędzy stronami ulega rozwiązaniu, zaś R. G.zwróci M. N. (1) wpłacone do chwili wypowiedzenia umowy najmu przez pozwaną kwoty wynikające z umowy sprzedaży z możliwością potrącenia 30% wpłaconej kwoty. W piśmie z dnia 18 października 2012r. pozwana w związku z zamiarem wypowiedzenia umowy najmu przez (...) informowała powoda, że do czasu wyjaśnienia sytuacji z wynajmującym, mającej bezpośredni wpływ na możliwość prowadzenia działalności gospodarczej, zatrzymuje kwoty wynikające z rat za zakup wyposażenia lokali gastronomicznych w związku z ewentualnym roszczeniem wobec powoda wynikającym z § 6 zdanie drugie umowy sprzedaży z dnia 30 sierpnia 2011r. (dowód: pismo pozwanej z dnia 18 października 2012r. k. 53 akt, zeznania pozwanej k. 99 czas 00:54:04, 01:20:42).

Z dniem 31 stycznia 2013r. została rozwiązana przez (...) Spółkę z o.o. w W. jako wynajmującego z pozwaną M. N. (1) jako najemcą umowa najmu z dnia 1 września 2011r. dotycząca lokalu użytkowego przy ul. (...) w sklepie (...). W piśmie nie podano przyczyny wypowiedzenia umowy najmu (dowód: wypowiedzenie umowy najmu k. 54 akt, zeznania pozwanej k. 99 czas 00:54:04, 01:20:42).

Mając na uwadze zapisy umowy i ziszczenie się warunku przewidzianego w umowie, skutkującego rozwiązaniem umowy kupna sprzedaży i wzajemnym zwrotem świadczeń określonych w umowie kupna - sprzedaży, pozwana uznała, że dalsze należności wynikające z realizacji umowy są nienależne. Jednocześnie fakt wypowiedzenia umowy przez (...) skutkowało ziszczeniem się warunku przewidzianego w umowie i powstaniem po stronie pozwanej wymagalnego roszczenia o zwrot kwoty odpowiadającej sumie wpłaconych na jej poczet kwot pomniejszonej o wartość 30% przewidzianej warunkami umowy. Pismem z dnia 3 czerwca 2013r. pozwana wezwała powoda do zapłaty kwoty 172.199,91zł za zwrotem zakupionego przez nią wyposażenia lokali gastronomicznych określonych w załączniku nr 21 do tej umowy, zaznaczając, że po upływie wyznaczonego terminu do odbioru rzeczy, powód będzie obciążony kosztami ich przechowania (dowód: wezwanie do zapłaty i odbioru rzeczy k. 55-56 akt, zeznania pozwanej k. 99 czas 00:54:04, 01:20:42).

Po zawarciu umowy kupna sprzedaży pozwana przejęła wyposażenie lokali, jednak nie zapłaciła całej kwoty za nie. Nakazem zapłaty z **dnia 19 lipca 2013r.** (sygn. akt IIGNc 3503/13) wydanym w postępowaniu nakazowym Sąd Rejonowy dla Łodzi-Śródmieścia w Łodzi zasądził od M. N. (1) na rzecz R. G. kwotę 50.393,13zł z należnymi ustawowymi odsetkami (dowód: nakaz zapłaty k. 37 akt).

Nakaz ten nie jest prawomocny, zaś pozwana złożyła w tej kwestii zarzuty, powołując m.in. okoliczności wygaśnięcia umowy w oparciu o postanowienia, której, powód dochodzi zasądzenia wskazanych w nakazie kwot, co skutkuje w

oczywisty sposób brakiem podstawy faktycznej i prawnej dochodzonego w tamtej sprawie roszczenia (dowód: zarzuty od nakazu zapłaty k. 57- 61 akt).

Powód wezwał pozwaną pismem z dnia 11 czerwca 2013r. do zwrotu pożyczki wraz z odsetkami wyliczonymi zgodnie z art. 359 § 2¹ k.c.- w łącznej kwocie 81.404,44zł w terminie 7 dni od daty doręczenia wezwania do zapłaty (dowód: wezwanie do zapłaty z dowodem nadania k. 9 akt).

Powyższy stan faktyczny Sąd ustalił na podstawie powołanych dowodów. Oceniając zebrany w sprawie materiał dowodowy należy podnieść, że powód w toku postępowania dowodowego wnosił o dopuszczenie dowodu z przesłuchania świadka A. G., świadka M. C. oraz przesłuchanie stron na okoliczności objęte niniejszym postępowaniem, a w szczególności na okoliczność zawarcia umowy pożyczki, wysokości należności, terminu zapłaty, prawidłowego wezwania pozwanej do dobrowolnego spełnienia żądania, wysokości zadłużenia, braku zapłaty.

W ocenie Sądu, powód żadnym środkiem dowodowym nie wykazał, by doszło do zawarcia umowy pożyczki między stronami, bowiem brak jej podstawowego elementu, więc przeniesienia na pozwaną kwoty 60.000zł. Sam powód przyznał, że nie wydał pozwanej żadnej gotówki, nie doszło też do przelewu kwoty na konto bankowe pozwanej. Umowa pożyczki, jak wynika z logicznych i przekonujących zeznań pozwanej, zeznań świadka M. N. (2) oraz częściowo zeznań świadka T. K. (1), była czystą fikcją, a kwota 60.000zł miała być przekazana dodatkowo jako zapłata za wyposażenie lokali gastronomicznych, oprócz faktycznie przekazanych bez pokwitowania 40.000zł i kwoty 200.000zł wpisanej do umowy zakupu wyposażenia. Koncepcja, którą prezentował powód w toku procesu, że pożyczył pozwanej 60.000zł na sfinansowanie działalności gospodarczej i zakup od niego wyposażenia lokali, jest sprzeczna z logiką i doświadczeniem życiowym, bowiem pozwana nigdy nie była w stosunkach handlowych, czy też towarzyskich z powodem, sam powód twierdził, że sprzedawał wyposażenie, gdyż potrzebne były mu pieniądze na kolejną inwestycję. Ponadto, nie można zrozumieć, na czym polegał interes powoda, który potrzebował pieniędzy, a z drugiej strony pożyczył nabywcy wyposażenia lokali 60.000zł, czyli przenosił na niego określoną sumę pieniędzy, by następnie ją odebrać jako zapłatę za wyposażenie lokali. Transakcja jawi się jako zupełnie nie uzasadniona ekonomicznie dla powoda, nie wspominając o tym, że i nawet w umowie kupna -sprzedaży wyposażenia lokali powód rozłożył pozwaną świadczenie na raty.

Zeznania świadka K. C. nie wiele wniosły do sprawy, a i ostatecznie nie potwierdziły wersji powoda. Świadek K. C. zawnioskowana przez powoda nie była przy zawieraniu umów, nie wiedziała, gdzie były one zawierane, twierdziła, że były konsultowane przez prawnika, ale nie wie jakiego i jaki był sens pobierania uprzednio z Internetu wzoru umów, skoro powód korzystał z porad prawnika, który miał możliwość przygotowania projektu umowy. Ubocznie można zauważyć, że zapewne gdyby prawnik udzielił porady, to do pozornej umowy pożyczki by nie doszło w celu oszukania urzędu skarbowego. Świadek nie wiedział, w jaki sposób przekazano pozwanej 60.000zł, czy za pokwitowaniem, czy przelewem, czy z pieniędzy prywatnych, czy z kasy firmy itp. mimo, że świadek zajmowała się pracą administracyjno-biurową w firmie powoda i była jego asystentką w tamtym czasie. Świadek myliła firmy i zakres współpracy między powodem, pozwaną i żoną powoda. K. C., twierdziła, że nie było praktyki dawania zaliczek, płacono za towar po wystawieniu faktury i nigdy nie było tak, że pozwana musiała zwracać jakieś nadpłaty zaliczek i nigdy nie było tak, że pozwana była „nam”- A. G.- winna pieniądze z tytułu transakcji handlowych. Ostatecznie świadek wycofała się ze swoich zeznań twierdząc, że to co mówiła dotyczy rozliczeń między firmą powoda a firmą pozwanej, nic nie wiem na temat rozliczeń między firmami pozwanej i A. G. . Świadek myliła firmy, transakcje między nimi.

Zeznania świadka A. G., że nie otrzymała żadnych pieniędzy od pozwanej dla powoda, są niewiarygodne w konfrontacji z zeznaniami pozwanej, z zeznaniami świadka M. N. (2) oraz z zeznaniami świadka T. K. (1), a także w zestawieniu z dokumentami bankowymi potwierdzającymi, iż ojciec pozwanej likwidował w tym okresie lokaty kapitałowe na 50.000zł. Sam powód przyznał, że chciał dodatkowo od pozwanej 100.000zł, których nie miała, zatem stanęło na 60.000, które i tak jej musiał pożyczyć. Oczywiście, że powód nie pożyczył pozwanej 60.000zł i nie zrezygnował z dochodu na poziomie 40.000zł. Otrzymał kwotę 40.000zł, za pośrednictwem żony A. G.- tak jak twierdzą świadkowie i pozwana- miał otrzymać w ramach umowy nabycia wyposażenia lokali jeszcze 60.000zł, a umowa pożyczki miała być zabezpieczeniem tej kwoty dla powoda. Pozwana nie miała potrzeby pożyczania kwoty 60.000zł od powoda, tak jak

twierdzi świadek („Pozwana pożyczyła pieniądze od mojego męża - 60.000zł, by mieć na zakup baru”), ze względu, o których już była mowa, a ponadto miała pieniądze od swojego ojca, który potwierdził przekazanie sumy 50.000zł pobranej z banku córce, opisał również, podobnie jak świadek M. N. (2) okoliczności, w których doszło do przekazania A. G. 40.000zł. Świadek T. K. (2) -ojciec pozwanej potwierdził likwidację lokat, przekazanie 40.000 zł A. G. , oraz to, że do rozliczenia pozostała wtedy kwota 60.000zł, potwierdził, że strony poza umową ustaliły dodatkowo płatność przez pozwaną za wyposażenie lokali 100.000zł (poza umową pisemną) i nie było konieczności pożyczania pieniędzy od powoda, skoro on -jako ojciec pozwanej dysponował oszczędnościami i deklarował pomoc finansową dla córki,

Ostatecznie okazało się, że i nieprawdziwe są zeznania świadka A. G. w tej części, w której opisywała transakcje handlowe z firmą pozwanej, że kupowała od pozwanej towary i sprzedawała na potrzeby własnej działalności, oraz że zawoziła zaliczki na poczet zakupu towarów. Świadek nie pamiętała nazwy firmy pozwanej i ani faktur, jakie wystawiała, a jak wynika z dokumentów, firmę prowadził mąż pozwanej i z nim były zawierane transakcje, a pozwana co najwyżej pomagała mężowi przy tym.

Zeznania świadków D. N.i A. I.nie wniosły nic istotnego do sprawy. D. N.- nie posiadała wiedzy na temat umów między stronami, rozliczeń finansowych, potwierdziła natomiast okoliczności związane z wypowiedzeniem umowy najmu przez (...).

A. I. również nic nie wiedziała na temat umów między stronami, rozliczeń finansowych, przekazywania przez pozwaną pieniędzy powodowi z tytułu rozliczeń.

Strona pozwana w toku procesu skutecznie zakwestionowała twierdzenia powoda będące podstawą faktyczną powództwa, wykazując, że brak jakiejkolwiek podstawy, w ramach której pieniądze przekazane powodowi za pośrednictwem jego żony mogłyby być przekazane w ramach rozliczeń ze wzajemnej, handlowej współpracy stron. Wykazała też, jakie były rzeczywiste ustalenia stron co umowy kupna-sprzedaży wyposażenia lokali gastronomicznych, jakie kwoty miała pozwana zapłacić powodowi i jakie faktycznie zapłaciła, oraz wykazała fikcyjność umowy pożyczki.

Sąd Okręgowy zważył, co następuje:

Powództwo okazało się bezzasadne.

Zgodnie z art. 720§1 k.c. przez umowę pożyczki dający pożyczkę zobowiązuje się przenieść na własność biorącego określoną ilość pieniędzy albo rzeczy oznaczonych tylko co do gatunku, a biorący zobowiązuje się zwrócić tę samą ilość pieniędzy albo tę samą ilość rzeczy tego samego gatunku i takiej samej jakości. Umowa pożyczki, której wartość przenosi pięćset złotych, powinna być stwierdzona pismem (art. 720§2 k.c).

Jeżeli termin zwrotu pożyczki nie jest oznaczony, dłużnik obowiązany jest zwrócić pożyczkę w ciągu sześciu tygodni po wypowiedzeniu przez dającego pożyczkę (art. 723 k.c).

W świetle zgromadzonego materiału dowodowego nie ulega wątpliwości, że strony nie łączyła umowa pożyczki, powód nigdy nie pożyczył pozwanej 60.000zł, nie doszło do przeniesienia określonej ilości pieniędzy na pozwaną , a zawarcie umowy pożyczki było fikcją. Umowa pożyczki miała charakter pozorny, bowiem pod tą czynności strony ukryły inną umowę, mianowicie kupna -sprzedaży wyposażenia lokali gastronomicznych dodatkowo za kwotę 60.000zł oprócz zapisanej w umowie pisemnej kwoty 200.000zł i 40.000zł faktycznie zapłaconej. Z zeznań stron wynika , że była to właściwe umowa przeniesienia przez powoda na pozwaną wierzytelności o zwrot nakładów na lokal , bowiem powód mówił, że pod tą kwotą wycenił prace przy lokalach wykonane metodą gospodarczą - bez rachunków np. malowanie, tynkowanie itp.

Zgodnie z art. 83 § 1 k.c. nieważne jest oświadczenie woli złożone drugiej stronie za jej zgodą dla pozorów. Jeżeli oświadczenie takie zostało złożone dla ukrycia innej czynności prawnej, ważność oświadczenia ocenia się według właściwości tej czynności.

Sąd Najwyższy definiuje pozorność jako wadę oświadczenia woli polegającą na niezgodności między aktem woli a jej przejawem na zewnątrz, przy czym strony zgodne są co do tego, aby wspomniane oświadczenie woli nie wywołało skutków prawnych (Por. wyrok SN z dnia 23 czerwca 1986 roku, I CR 45/86, niepubl.).

Powszechnie przyjmuje się, że czynność prawna jest pozorna, gdy oświadczenie woli zostało złożone drugiej stronie, złożono je tylko dla pozoru, a adresat oświadczenia woli zgadza się na dokonanie czynności prawnej jedynie dla pozoru. Aby ustalić, że dana czynność dotknięta jest pozornością niezbędne jest wykazanie, że zachodzi sprzeczność między tym, co strony deklarują na zewnątrz, a tym, do czego w rzeczywistości dążą. Rozbieżność ta powinna dotyczyć treści samej czynności prawnej, co będzie występowało, gdy strony zmierzają do wywołania wrażenia dokonania określonej czynności prawnej, podczas gdy w rzeczywistości w ich sferze prawnej nic się nie zmienia lub też zmiana następuje, ale ma charakter inny niż wynikałoby to z treści złożonych oświadczeń. Należy podkreślić, że Sąd Najwyższy wskazuje, że nieważność czynności prawnej z powodu pozorności złożonego oświadczenia woli może być stwierdzona tylko wówczas, gdy brak zamiaru wywołania skutków prawnych został przejawiony wobec drugiej strony tej czynności otwarcie, tak że miała ona pełną świadomość co do pozorności złożonego wobec niej oświadczenia woli i co do rzeczywistej woli jej kontrahenta i w pełni się z tym zgadza (Por. wyrok SN z dnia 25 lutego 1998 roku, II CKN 816/97, LEX Nr 56813).

W orzecznictwie wskazuje się, że w zdaniu pierwszym art. 83 § 1 k.c. uregulowano tzw. pozorność zwykłą, tj. taką, gdy strony zawierają czynność prawną dla pozoru i nie mają zamiaru wywołania jakichkolwiek skutków prawnych, natomiast w zdaniu drugim tego przepisu jest mowa o tzw. pozorności kwalifikowanej, która występuje wtedy, gdy strony zawierają czynność prawną pozorną dla ukrycia innej, rzeczywiście zamierzonej przez nie i dokonanej czynności. Dążą zatem do wywołania innych skutków niż te, które wynikałyby z treści oświadczeń składanych przez nie na zewnątrz (Por. wyrok SN z dnia 18 stycznia 2007 roku, II UK 110/06, LEX Nr 948790).

W przedmiotowej sprawie, wobec pozorności umowy pożyczki nie było podstaw, by Sąd na podstawie art. 720§1 k.c. w zw. z art. 471 k.c. zasądził od pozwanej na rzecz powoda kwotę objętą żądaniem pozwu.

Uwzględnienie żądania z innej podstawy faktycznej i prawnej, która pojawiła się w mowie końcowej pełnomocnika strony powodowej przed zamknięciem rozprawy też było niemożliwe i to z przyczyn przede wszystkim procesowych, a dokonana zmiana była procesowo bezskuteczna.

Zgodnie z **§ 1 art. 193 k.p.c.** zmiana powództwa jest dopuszczalna, jeżeli nie wpływa na właściwość sądu.

Jeżeli w myśl przepisu poprzedzającego zmiana nie jest dopuszczalna, a powód zmienia powództwo w ten sposób, że występuje z nowym roszczeniem obok pierwotnego, sąd rozpoznaje nowe roszczenie jako sprawę oddzielną, jeżeli jest dla niej rzeczowo i miejscowo właściwy, w przeciwnym zaś razie przekazuje sprawę sądowi właściwemu. Gdy jednak zmiana taka następuje w sądzie rejonowym, należy przekazać całe zmienione powództwo sądowi okręgowemu, który dla zmienionego powództwa jest rzeczowo i miejscowo właściwy (art. 193 § 2 k.p.c.).

Z wyjątkiem spraw o roszczenia alimentacyjne zmiana powództwa może być dokonana jedynie w piśmie procesowym. Przepis art. 187 stosuje się odpowiednio (art. 193 § 21 k.p.c.).

Jeżeli powód występuje z nowym roszczeniem zamiast lub obok roszczenia pierwotnego, skutki przewidziane w artykule poprzedzającym rozpoczynają się z chwilą, w której roszczenie to powód zgłosił na rozprawie w obecności pozwanego, w innych zaś wypadkach - z chwilą doręczenia pozwanemu pisma zawierającego zmianę i odpowiadającego wymaganiom pozwu (art. § 3 k.p.c.).

- W toku postępowania powód może dokonać jego modyfikacji pod względem przedmiotowym (zmiana powództwa). Zmiana ta może polegać na wystąpieniu przez powoda z nowym roszczeniem zamiast roszczenia pierwotnego lub obok niego. W pierwszym wypadku należy uznać, że następuje cofnięcie pierwotnie dochodzonego roszczenia. Z kolei zgłoszenie nowego żądania obok już istniejącego prowadzi w konsekwencji do kumulacji roszczeń w sprawie. Istota zmiany powództwa polega na zachowaniu ciągłości postępowania przy

zmianie jego elementów. Pomiędzy pierwotnym a następnym żądaniem powinna istnieć więź materialnoprawna i logiczny związek, powinny one mieścić się w granicach tego samego stosunku prawnego (post. SN z 2.6.1965 r., II CZ 51/65, Legalis).

Zmiana powództwa może dotyczyć żądania, podstawy faktycznej żądania, jak również żądania i jego podstawy faktycznej. Zmiana nie musi obejmować ani całości powództwa, ani wszystkich wskazanych elementów i może ograniczać się do części sformułowanego żądania, jednego lub kilku innych elementów powództwa (wyr. SN z 20.10.2005 r., IV CK 298/05, Legalis). Samo jednak wskazanie alternatywnej podstawy materialnej dochodzonego roszczenia procesowego, bez zmiany żądania i okoliczności faktycznych ich uzasadniających nie stanowi przedmiotowej zmiany powództwa (wyr. SN z 21.5.2009 r., V CSK 439/08, Legalis).

Zmiana żądania może mieć charakter jakościowy (np. powód zamiast wydania rzeczy dochodzi od pozwanego zapłaty) lub ilościowy. Ta ostatnia może polegać na rozszerzeniu żądania lub jego ograniczeniu.

Zmiana podstawy faktycznej żądania polega na uzasadnieniu tego samego żądania innymi okolicznościami faktycznymi. O zastąpieniu podanej pierwotnie podstawy faktycznej, nową podstawą w sprawie o świadczenie można mówić wtedy, gdy zmiana okoliczności faktycznych powoduje, że żądanie (choć tak samo sformułowane, np. dotyczące zapłaty takiej samej sumy pieniężnej) nie jest już tym samym, gdyż inne jest materialnoprawne źródło obowiązku, którego realizacji powód dochodzi (post. SN z 9.11.2004 r., V CK 246/04, Legalis; wyr. SN z 19.11.1998 r., III CKN 32/98, OSNC 1999, Nr 5, poz. 96.).

Zmianą powództwa nie są czynności procesowe mające charakter czystej rektyfikacji, takie jak sprostowanie lub uzupełnienie podstawy faktycznej pozwu albo jej nieistotną zmianę (wyr. SN z 2.12.2004 r., II CK 144/04, Legalis).

W wyrok Sądu Najwyższego - Izba Cywilna z dnia 17 lipca 2008 r. II CSK 102/08 (Legali) wskazano, **że zmianą powództwa może być zastąpienie dotychczasowej podstawy faktycznej inną, przy zachowaniu niezmienionego żądania, bądź zmiana żądania przy niezmienionej podstawie faktycznej, albo też zmiana obu tych elementów. Zmiana powództwa polega, w konsekwencji, na zmianie jego istotnych elementów, wszystkich albo wybranych. Innymi słowy przeobrażeniu podlega żądanie wraz z podstawą faktyczną i prawną.**

Zmiana powództwa jest dopuszczalna tylko wówczas, jeżeli nie wpływa na właściwość sądu. Powód nie może zatem dokonać zmiany przedmiotowej, jeżeli dla zmienionego powództwa sąd, przed którym sprawa się toczy, przestał być właściwy miejscowo lub rzeczowo.

Zmianą powództwa wpływającą na właściwość rzeczową sądu jest zmiana polegająca tylko na podwyższaniu wysokości dochodzonego roszczenia (uchw. SN z 23.4.1993 r., III CZP 44/93, Legalis). Jeżeli zmiana powództwa polega na tym, że powód występuje z nowym roszczeniem obok roszczenia pierwotnego i jeżeli sąd nie jest właściwy dla nowego roszczenia, przekazuje je do rozpoznania sądowi właściwemu a sam rozpoznaje w dalszym ciągu roszczenie pierwotne (post. SN z 14.5.1971 r., II CZ 46/71, BSN 1971, Nr 10, poz. 166).

W wypadku niedopuszczalnej zmiany powództwa, polegającej na wystąpieniu przez powoda z nowym roszczeniem obok pierwotnego, sąd rozpoznaje nowe roszczenie jako sprawę oddzielną. Jeżeli dla takiej "nowej" sprawy sąd jest rzeczowo i miejscowo właściwy, rozpoznaje ją na zasadach ogólnych, pod nową sygnaturą. W przeciwnym wypadku sąd uznaje się niewłaściwym i na podstawie art. 200 KPC przekazuje sprawę sądowi właściwemu. Sąd, w którym nastąpiła niedopuszczalna zmiana powództwa, w dalszym ciągu rozpoznaje pierwotnie zgłoszone roszczenie. Gdy jednak rozważana zmiana następuje w sądzie rejonowym, należy przekazać całe zmienione powództwo sądowi okręgowemu, który dla zmienionego powództwa jest rzeczowo i miejscowo właściwy. Powołany przepis stanowi wyjątek od zasady perpetuatio fori, wyrażonej w art. 15 k.p.c.

Zmiana powództwa polegająca na wystąpieniu z nowym roszczeniem zamiast pierwotnego zawiera w sobie dorozumiane częściowe cofnięcie pozwu w zakresie pierwotnie zgłoszonego żądania. Taka zmiana jest zatem

czynnością procesową złożoną, obejmującą cofnięcie powództwa w zakresie dotychczasowego roszczenia oraz wniesienie innego powództwa zawierającego roszczenie nowe. Jej skuteczność po rozpoczęciu rozprawy jest uzależniona od zgody pozwanego albo musi być połączona ze zrzeczeniem się roszczenia i podlega kontroli sądu, który powinien umorzyć postępowanie w tym zakresie (uchw. SN z 13.4.1988 r., III CZP 24/88, OSNC 1989, Nr 9, poz. 138). Należy zgodzić się z poglądem, że uzależnienie od zgody sądu cofnięcia pozwu, zrzeczenia się roszczenia lub jego ograniczenie nie może być obchodzone poprzez instytucję zmiany powództwa (orz. SN z 15.10.1953 r., I C 3178/52, OSN 1954, Nr III, poz. 69). Zaakceptowanie przez sąd cofnięcia dotychczasowego żądania pozwu powinno być jasno wyrażone w orzeczeniu o umorzeniu postępowania i nie może go zastąpić domniemanie, że sąd, rozpoznając nowe żądanie, zaakceptował w ten sposób rezygnację powoda z roszczenia dotychczasowego (por. uchw. SN z 8.3.2007 r., III CZP 165/06, MoP 2007, Nr 21, s. 1195). Jeżeli pozwany nie wyrazi zgody na rozważaną zmianę powództwa albo zostanie ona uznana przez sąd za niedopuszczalną (art. 203 § 4 k.p.c.), nowe roszczenie będzie rozpoznane jako oddzielna sprawa.

Specyficzne cechy pewnych rodzajów roszczeń pozwalają jednak na uznanie, że skutkiem ich zmiany jest wejście roszczenia objętego nowym powództwem w miejsce pierwotnego (jego przekształcenie), do czego nie jest potrzebne zrzeczenie się roszczenia ani zgoda pozwanego, ani sądu. W takim przypadku nowe roszczenie wchodzi na miejsce dawnego i sąd, podobnie, jak przy żądaniu ewentualnym orzeka tylko o nowym żądaniu, nie wydając żadnego orzeczenia co do pierwotnego roszczenia. Jako przykład tego typu zmian podaje się w orzecznictwie zmianę powództwa posesoryjnego na petytoryjne (uchw. SN z 7.4.1992 r., III CZP 29/92, OSNCP 1992, Nr 11, poz. 192) oraz powództwa pracownika z żądania przywrócenia do pracy na odszkodowanie (uchw. SN z 5.5.2009 r., I PZP 1/09, BSN 2009, Nr 5).

Zmiana powództwa bez ograniczeń możliwa jest w postępowaniu przed sądem I instancji. Wyjątki przewidziane zostały w postępowaniu w sprawach gospodarczych (art. 479⁴ § 2 k.p.c.), uproszczonym (art. 505⁴ § 1 k.p.c.) i w postępowaniu nakazowym (art. 495 § 2 k.p.c.). Podobne ograniczenia występują w postępowaniu apelacyjnym (art. 383 k.p.c.), kasacyjnym (art. 383 w zw. z art. 398²¹ k.p.c.) i wywołanym wniesieniem skargi o stwierdzenie niezgodności z prawem prawomocnego orzeczenia (art. 383 w zw. z art. 398²¹ w zw. z art. 424¹² k.p.c.).

Jeżeli powód występuje z nowym roszczeniem zamiast lub obok roszczenia pierwotnego, skutki, jakie ustawa wiąże z doręczeniem pozwu pozwanemu w zakresie nowych żądań powstają z chwilą doręczenia pozwanemu pisma zawierającego zmianę. Pismo to powinno odpowiadać wymaganiom pisma procesowego (art. 126 i n. k.p.c.), a w zakresie osnowy wymaganiom pozwu (art. 187 k.p.c.).

W sprawach o roszczenia alimentacyjne oraz w postępowaniu odrębnym z zakresu prawa pracy i ubezpieczeń społecznych (zob. art. 466 k.p.c) zmiana powództwa dopuszczalna jest w formie ustnej. W takim wypadku skutki, jakie ustawa wiąże z doręczeniem pozwu pozwanemu w zakresie nowych żądań powstaną z chwilą, w której roszczenie to powód zgłosił na rozprawie w obecności pozwanego.

W wypadku, gdy zmiana powództwa dotyczy żądania i powoduje zmianę wartości przedmiotu sporu, to obowiązkiem powoda jest wskazanie aktualnej wartości przedmiotu sporu. Powyższy obowiązek ściśle wiąże się z obowiązkiem uiszczenia lub uzupełnienia opłaty, który powstaje na skutek rozszerzenia lub innej zmiany żądania.

W wyrok Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu -1 Wydział Cywilny z dnia 6 lutego 2013 r. I ACa 1390/12 (Legalis) wskazano, ***iż zgodnie z treścią art. 193 § 22 k.p.c. zmiana powództwa może być dokonana jedynie w piśmie procesowym, za wyjątkiem spraw o roszczenia alimentacyjne.*** Wskazać przy tym trzeba, że zmiana powództwa może polegać na wystąpieniu z nowym roszczeniem obok pierwotnego bądź też na zgłoszeniu nowego roszczenia zamiast pierwotnego. Przepis ten normuje zmianę przedmiotową powództwa, obejmującą jego istotne elementy, którymi są żądanie i podstawa dochodzonego roszczenia. Interwencja w treść żądania musi być na tyle ważka, żeby kształtowała powództwo o treści odmiennej od dotychczasowej zamiast lub obok zgłoszonego wcześniej. Czynności procesowe polegające na sprostowaniu, doprecyzowaniu czy też bliższym określeniu

żądania nie stanowią zmiany powództwa w rozumieniu art. 193 k.p.c. **Skoro zmiana powództwa dla swej skuteczności wymaga sformułowania w piśmie procesowym, to oświadczenie pełnomocnika powoda na rozprawie poprzedzającej wydanie wyroku, a przy tym pod nieobecność pozwanego, nie mogło doprowadzić do skutecznej zmiany żądania powoda wskazanego w pozwie. Tym samym zasądzenie przez sąd I instancji na rzecz powoda innej niż pierwotnie żądana kwoty na innej podstawie prawnej (zadośćuczynienie zamiast odszkodowania) tytułem zadośćuczynienia stanowi uchybienie art. 321 k.p.c. i w istocie orzeczenie ponad żądanie.**

Należy zaznaczyć, że ocena, jakie powództwo zostało zgłoszone, a w konsekwencji - i czy nastąpiła jego zmiana, musi być przeprowadzona przy uwzględnieniu kompleksowo potraktowanego stanowiska procesowego powoda, a obowiązkiem sądu jest wyjaśnienie ewentualnych wątpliwości, czego zgłoszone żądanie dotyczy (por. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 19 października 1999 r., sygn. akt II CZ 108/99, OSNC rok 2000, nr 4, poz. 77).

Odnosząc powyższe rozważania do przedmiotowej sprawy należy podnieść, że:

1. żądanie pozwu pod względem podstawy faktycznej i prawnej dotyczyło umowy pożyczki i zwrotu pożyczonej pozwanej przez powoda sumy,
2. w kolejnych pismach procesowych powód podtrzymywał żądanie pozwu z tej podstawy faktycznej i mimo zarzutów pozwanej, kwestionował pozornie umowę pożyczki,
3. postępowanie dowodowe realizowane na wniosek powoda, w tym jego zeznania w charakterze strony miały wykazać, że doszło do zawarcia umowy pożyczki, przy czym ostatecznie powód w zeznaniach przyznał, że nie doszło do przekazania pozwanej sumy pożyczki,
4. powód w ogóle nie odniósł się w postępowaniu dowodowym, żadnym środkiem dowodowym do oświadczenia pozwanej o wypowiedzeniu umowy kupna -sprzedaży i obowiązku zwrotu wzajemnych świadczeń,
5. przed zamknięciem rozprawy w wystąpieniu końcowym pełnomocnik powoda oświadczył, że dochodzi tej kwoty jako zwrotu sumy, która pozwana miała zapłacić za wyposażenie lokali, skoro nie doszło do umowy pożyczki, a pozwana przyznała istnienie długu na kwotę 60.000zł. Stąd podstawą prawną roszczenia jest zwrot ceny. Pełnomocnik powoda nie odniósł się i na tym etapie do skuteczności wypowiedzenia tej umowy, zwrotu wzajemnych świadczeń, nie zgłosił żadnych wniosków dowodowych, ani wniosku o odroczenie rozprawy

W ocenie Sądu doszło do zmiany podstawy prawnej i faktycznej powództwa, bowiem zmieniła się płaszczyzna faktyczna sporu i zespół twierdzeń- faktów, będących podstawą powództwa. Pozostawiona została jedynie wysokość żądanej sumy. Zmiana ta okazała się jednak bezskuteczna procesowo, bowiem nie została dokonana w piśmie procesowym, głos do protokołu rozprawy złożony po jej zamknięciu, nie zawierał wniosku o otwarcie rozprawy na nowo i nie spełniał też wymogów pozwu.

Stąd też Sąd mógł wyrokować jedynie o pierwotnym żądaniu z umowy pożyczki i to żądanie jako bezzasadne oddalić, bowiem do takiej umowy między stronami nie doszło i powód nie pożyczyl pozwanej takiej kwoty objętej żądaniem pozwu.

Ubocznie należy wskazać, że wyrokowanie o roszczeniach z umowy kupna -sprzedaży lokali i przyjęcie na przykład skuteczności wypowiedzenia tej umowy oraz obowiązku zwrotu wzajemnych świadczeń prowadziłyby do oddalenia powództwa, co wiąże się z niekorzystną sytuacją procesową powoda i uniemożliwieniem mu ochrony jego praw w tak prowadzonym postępowaniu.

Mając na uwadze powyższe, Sąd orzekł, jak w sentencji wyroku.

O kosztach procesu Sąd orzekł na podstawie art. 98 k.p.c. i zasądził od powoda jako przegrywającego spór kwotę 3600zł tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego (§ 6 pkt 6 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia

28 września 2002 r. w sprawie w sprawie opłat za czynności adwokatów ...(Dz. U. Nr 163, poz. 1348 ze zm.) i kwotę 17zł opłaty od pełnomocnictwa.

1

2