

Sygn. akt I ACa 1361/15

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 27 listopada 2015 r.

Sąd Apelacyjny w Warszawie I Wydział Cywilny w składzie następującym:

Przewodniczący: SSA Zbigniew Stefan Cendrowski

Sędziowie: SA Ewa Kaniok

SO del. Małgorzata Mączkowska (spr.)

Protokolant: ref. staż. M. S.

po rozpoznaniu w dniu 27 listopada 2015 r. w Warszawie

na rozprawie

sprawy z powództwa R. R.

przeciwko A. W.

o pozbawienie wykonalności tytułu wykonawczego

na skutek apelacji pozwanego

od wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie

z dnia 18 lutego 2015 r., sygn. akt XXIV C 333/13

1. zmienia zaskarżony wyrok: w punkcie pierwszym w ten sposób, że oddala powództwo; w punkcie drugim w ten sposób, że zasądza od R. R. na rzecz A. W. kwotę 7217 zł (siedem tysięcy dwieście siedemnaście złotych) tytułem zwrotu kosztów procesu; w punkcie trzecim w ten sposób, że nie uiszczone koszty sądowe przejmuje na rachunek Skarbu Państwa – Sądu Okręgowego w Warszawie;

2. zasądza od R. R. na rzecz A. W. kwotę 65.400 zł (sześćdziesiąt pięć tysięcy czterysta złotych) tytułem zwrotu kosztów postępowania apelacyjnego.

Małgorzata Mączkowska Zbigniew Stefan Cendrowski Ewa Kaniok

Sygn. akt: ***I ACa 1361/15***

UZASADNIENIE

Powód R. R. w pozwie z dnia 10 kwietnia 2013 r. skierowanym przeciwko pozwanemu A. W. wniósł o pozbawienie wykonalności tytułu wykonawczego – aktu notarialnego sporządzonego przed notariuszem J. J. (1) w dniu 29 czerwca 2011 r., rep. (...), w którym R. R. poddał się egzekucji w trybie art. 777 § 1 pkt 5 k.p.c., opatrzonego klauzulą wykonalności przez Sąd Rejonowy w Kłodzku postanowieniem z dnia 21 sierpnia 2012 r., sygn. akt I Co 2627/12.

W uzasadnieniu powód wskazał, że pozostawał z pozwanym w stałych stosunkach zawodowych polegających na prowadzeniu przez powoda, na podstawie udzielonego mu pełnomocnictwa, rachunków inwestycyjnych pozwanego,

co oznaczało dokonywanie inwestycji giełdowych w oparciu o dostarczane przez pozwanego fundusze, w porozumieniu z pozwanym i przy jego akceptacji. Powód wypracował na rachunkach pozwanego znaczne zyski. Po pewnym czasie pozwany zaproponował, aby na podobnych zasadach powód poprowadził również rachunek maklerski M. N., który mógł zainwestować kwotę 1.500.000 zł. Powód i pozwany zawarli z M. N. ustną umowę, zgodnie z którą strony miały uczestniczyć w podziale przyszłego zysku, z tym zastrzeżeniem, że M. N. miał nie partycypować w ewentualnych stratach. W dniu 8 lutego 2011 r. M. N. poinformował powoda o zamiarze sformalizowania współpracy z uwagi na powstanie znacznej straty na jego rachunku w wysokości 813.191 zł.

W celu zabezpieczenia spłaty zainwestowanej przez M. N. kwoty, powód podpisał z nim fikcyjną umowę pożyczki w wysokości 1.500.000 zł, na podstawie której powód kwitował przyjęcie 813.191 zł (co równało się kwocie straconego dotychczas kapitału), zaś o pozostałych środkach, tj. 686.809 zł zapisano, że znajdują się na rachunku maklerskim pożyczkodawcy. Umowa została poręczona przez pozwanego. Powód zobowiązał się do zwrotu na rzecz M. N. kwoty 1.500.000 zł lub różnicy pomiędzy tą kwotą a sumą środków zgromadzonych na rachunkach maklerskich M. N. według stanu na dzień 15 czerwca 2011 r.

Następnie powód zawarł z pozwanym w dniu 29 czerwca 2011 r. umowę pożyczki w wysokości 1.200.000 zł, zgodnie z którą kwota 450.000 zł została przekazana bezpośrednio powodowi, który kwitował jej odbiór, zaś pozostałe 750.000 zł miało zostać przekazane na rachunek bankowy M. N.. W zakresie obowiązku zwrotu pożyczonej kwoty powód poddał się rygorowi egzekucji z art. 777 § 1 pkt 5 k.p.c. Przedmiotowa umowa miała charakter pozorny, nadto z uwagi na brak faktycznego przepływu środków pieniężnych była bezwzględnie nieważna. Powód w rzeczywistości nigdy nie otrzymał kwoty 450.000 zł. Nadto w tym samym dniu M. N. złożył oświadczenie, z którego wynikało, że zapłata przez którąkolwiek ze stron kwoty 750.000 zł zaspokaja wszelkie jego wierzytelności wynikające z umowy pożyczki z dnia 8 lutego 2011 r.

Powód wskazał, że strony umówiły się, że to pozwany jako poręczyciel spłaci M. N. zaś powód uiszczoną przez pozwanego kwotę „odegra”, zarządzając środkami na rachunkach maklerskich pozwanego, co w istocie się stało - do końca 2011 r. zysk z przeprowadzonych inwestycji wynosił co najmniej 1.500.000 zł. Zdaniem powoda, pozwany chcąc osiągnąć jego kosztem nieuzasadnioną korzyść finansową wypowiedział mu pełnomocnictwo do zarządzania rachunkami maklerskimi i wszczął przeciwko niemu postępowanie egzekucyjne. Powyższe świadczy o tym, że w rzeczywistości pozwany nie dysponuje względem niego żadną wierzytelnością, co wypełnia dyspozycję art. 840 § 1 pkt 1 k.p.c.

Pozwany A. W. wniósł o oddalenie powództwa, przynajmniej, że strony pozostawały ze sobą w relacjach koleżeńsko-biznesowych od około 1993 r. oraz że powód posiadał od niego pełnomocnictwo do zarządzania jego rachunkami maklerskimi. Pozwany zaprzeczył jakoby powód konsultował z nim decyzje inwestycyjne - w rzeczywistości powód wykonywał jedynie polecenia pozwanego. Nadto to powód, a nie pozwany wystąpił z inicjatywą znalezienia kolejnych inwestorów zainteresowanych usługami powoda. Pozwany zwrócił się w tym zakresie z pytaniem do swoich znajomych; zainteresowanie wyraził jedynie M. N.. Pozwany zaprzeczył, aby znał szczegóły wzajemnej współpracy powoda z M. N. oraz aby uczestniczył w podziale zysków.

Na początku 2011 r. powód zwrócił się do pozwanego z prośbą o poręczenie umowy pożyczki, której miał mu udzielić M. N.. Pozwany nie miał dokładnej wiedzy co do celu pożyczki, jednakże z uwagi na zaufanie, jakim darzył powoda i M. N., postanowił poręczyć umowę i zobowiązał się do solidarnego zwrotu kwoty 1.500.000 zł. Umowa pożyczki miała w istocie za zadanie dokonanie rozliczeń wynikających z inwestycji giełdowych. Ponieważ do dnia 15 czerwca 2011 r. powód nie zwrócił M. N. umówionej kwoty, strony ustaliły, że pozwany pożyczki powodomu 1.200.000 zł, przy czym 450.000 zł zostanie przekazane bezpośrednio do rąk powoda, zaś pozostałe środki zostaną przelane na rachunek bankowy M. N.. Pozwany zaprzeczył jakoby umowa miała charakter pozorny lub była nieważna. Pozwany zakwestionował także fakt, jakoby powód miał oddać pożyczoną kwotę zarabiając środki na rachunkach maklerskich pozwanego. Pozwany wskazał, że nigdy nie informował powoda o umorzeniu jego zobowiązania z tytułu umowy pożyczki.

Wyrokiem z dnia 18 lutego 2015 r. Sąd Okręgowy w Warszawie – XXIV Wydział Cywilny (sygn. akt: XXIV C 333/13) pozbawił wykonalności tytuł wykonawczy – akt notarialny sporządzony przed notariuszem J. J. (1) w dniu 29 czerwca 2011 r., rep. A nr (...), w którym R. R. poddał się egzekucji w trybie art. 777 § 1 pkt 5 k.p.c., opatrzony klauzulą wykonalności przez Sąd Rejonowy w Kłodzku postanowieniem z dnia 21 sierpnia 2012 r., sygn. akt I Co 2627/12 w całości, zasądził od A. W. na rzecz R. R. kwotę 17.300 zł tytułem zwrotu kosztów procesu i nakazał pobrać od A. W. na rzecz Skarbu Państwa (kasy Sądu Okręgowego w Warszawie) kwotę 50.000 zł tytułem brakujących kosztów sądowych.

Sąd Okręgowy ustalił następujący **stan faktyczny**:

Początek znajomości R. R. i A. W. związany był z powstaniem Giełdy Papierów Wartościowych, gdzie strony dokonywały swoich pierwszych inwestycji i sporadycznie konsultowały ze sobą decyzje biznesowe i zawodowe. Od drugiej połowy lat 90-tych R. R. miał pełnomocnictwo do rachunków akcyjnych A. W..

W 2005 r. R. R. poinformował A. W. o korzystnych zmianach na rynku i możliwości sporego zarobku. W dniu 6 października 2005 r. A. W. jako klient (...) Banku (...) SA w W. udzielił R. R. pełnomocnictwa do dysponowania rachunkiem praw pochodnych nr (...) (USD) i nr (...) (EUR) w pełnym zakresie wynikającym z umowy o świadczeniu usług maklerskich co do pośrednictwa w nabywaniu lub zbywaniu praw pochodnych na zagranicznych rynkach regulowanych, bez możliwości wypłat środków i/lub przelewania środków. W dniu 21 października 2005 r. A. W. wpłacił na swoje rachunki maklerskie 1.600.000 USD i 800.000 EUR.

Z uwagi na wysokość wpłaconego kapitału biuro maklerskie oddelegowało do obsługi rachunków A. W. 2 maklerów.

Ponieważ A. W. nie posiadał dostatecznej wiedzy na temat inwestowania na rynku transakcji terminowych, R. R. miał początkowo mu pomagać i wdrażać go do samodzielnego zarządzania rachunkami maklerskimi. Jednakże wskutek podjęcia przez pozwanego kilku decyzji inwestycyjnych, które zakończyły się stratami, A. W. zraził się do samodzielnego podejmowania decyzji inwestycyjnych dotyczących kontraktów terminowych. Ciężar związany z prowadzeniem rachunków spadł w całości na R. R., który codziennie spędzał wiele godzin w biurze maklerskim. Strony konsultowały się w zakresie prowadzonych inwestycji, jednakże decyzje co do konkretnych operacji podejmował R. R.. Strony umówiły się, że wynagrodzeniem R. R. będzie część osiągniętych przez niego zysków. Czasami też A. W. za pośrednictwem swojego brata W. W. przekazywał R. R. drobniejsze kwoty rzędu 10.000 zł. W 2007 i 2008 r. R. R. wypracował na rachunkach maklerskich A. W. znaczne zyski.

A. W. wskazywał, że ma znajomych, którzy gotowi są zainwestować znaczne, bo idące w dziesiątki milionów złotych, kwoty. W tym celu zaaranżował spotkanie R. R. z M. N., który jednakże dysponował jedynie kwotą 1.500.000 zł oraz uzależniał zgodę na udział w inwestycji od przyjęcia zasady, że nie obciążają go straty w kapitale początkowym. M. N. zgodził się na równy podział ewentualnych zysków pomiędzy niego z jednej strony oraz powoda z drugiej. R. R. był rozczarowany stawianymi przez M. N. warunkami i skalą przedsięwzięcia, jednak ostatecznie dał się przekonać A. W., że w przyszłości współpraca może się rozwinąć. Pomiędzy sobą powód i pozwany ustalili równy podział przypadającego powodowi ewentualnego zysku, tj. po 25% oraz równy podział ewentualnej straty, tj. po 50 % każdy z nich, gdyż M. N. zastrzegł nie uczestniczenie w stratach.

W dniu 6 października 2010 r. M. N. jako klient (...) Banku (...) SA w W. udzielił R. R. pełnomocnictwa do dysponowania rachunkiem zagranicznych derywatów nr (...) (USD) i (...) (EUR) w ograniczonym zakresie, przysługującym mocodawcy z tytułu umowy o wykonywanie zleceń nabycia lub zbycia zagranicznych instrumentów finansowych na rynku zagranicznych derywatów, bez możliwości wypłat środków i/lub przelewania środków.

M. N. nie miał doświadczenia inwestycyjnego i gdy na jego rachunkach maklerskich zamiast zakładanych zysków zaczęły pojawiać się straty przestraszył się możliwości utraty całości zainwestowanych środków. Dlatego też domagał się zawarcia umowy, która byłaby potwierdzeniem ustnych ustaleń i gwarantowała mu nienaruszalność pierwotnie wpłaconego kapitału.

W tym celu w dniu 8 lutego 2011 r. M. N. i R. R. zawarli umowę pożyczki. Strony oświadczyły, że M. N. pożyczył R. R. kwotę 1.500.000 zł, z której przyjęcie 813.191 zł R. R. pokwitował. Odnośnie pozostałych środków w kwocie 686.809 zł zawarto zapis, że znajdują się na rachunku maklerskim pożyczkodawcy. M. N. oświadczył, że udzielił pożyczkobiorcy pełnomocnictwa do dokonywania zleceń na jego rachunkach maklerskich oraz zobowiązał się do dnia 15 czerwca 2011 r. do niewypowiadania i nieodwoływania pełnomocnictwa oraz do niedokonywania jakichkolwiek operacji na rachunkach maklerskich. W przypadku wypracowania zysku z kwot przekazanych przez pożyczkodawcę, strony ustaliły ich podział pomiędzy siebie w częściach równych. Przez zysk rozumiane były środki na rachunkach maklerskich przekraczające 1.500.000 zł do dnia 15 czerwca 2011 r. Pożyczkobiorca zobowiązywał się zwrócić pożyczkodawcy w terminie do dnia 15 czerwca 2011 r. kwotę 1.500.000 zł lub brakującą różnicę pomiędzy tą kwotą a sumą środków na rachunkach maklerskich. Na zabezpieczenie spłaty pożyczki wystawiony został weksel in blanco.

Wykonanie zobowiązania przez pożyczkobiorcę oraz weksel in blanco poręczył A. W.. W rzeczywistości na podstawie przedmiotowej umowy M. N. nie udzielił pożyczki R. R., w szczególności nie doszło do transferu jakichkolwiek środków pieniężnych. Kwota 813.191 zł odpowiadała dotychczas poniesionej przez M. N. stracie, zaś kwota 686.809 zł pozostałym na jego rachunkach maklerskich środkom, którymi powód z uwagi na zakres udzielonego mu pełnomocnictwa nie mógł swobodnie dysponować (brak możliwości ich wypłaty z rachunków).

Po latach intensywnej pracy na rynku giełdowym R. R. myślał o jej zaprzestaniu. Wobec tego, że powodowi nie udało się do dnia 15 czerwca 2011 r. osiągnąć zysku na rachunku M. N. (nieznacznie zmniejszył tylko stratę) M. N. zdecydował się ostatecznie zakończyć działalność inwestycyjną i zażądał wyrównania poniesionej straty w kapitale, wynoszącej wówczas około 750.000 zł. Na powoda i pozwanego przypadało po 375.000 zł do zwrotu. A. W. zaproponował, że samodzielnie wyłoży potrzebną kwotę, którą później R. R. odda mu - wraz z dodatkowym wynagrodzeniem w kwocie 450.000 zł - „zarabiając” całą sumę poprzez dalsze prowadzenie rachunków inwestycyjnych A. W. i wypracowanie zysków.

R. R. przystał na tę propozycję, gdyż mógł w ten sposób zaoszczędzić środki, które musiałby przekazać M. N. (375.000 zł). Nadto z uwagi na panującą ówczesnie sytuację na rynkach kapitałowych dostrzegając szansę na uzyskanie znacznych zysków w stosunkowo krótkim czasie. Z kolei A. W. w zamian za wyłożenie środków na pokrycie straty przypadającej na powoda zapewnił sobie odzyskanie tejże kwoty wraz z kwotą straty przypadającej na niego i zyskiem w wysokości 450.000 zł. Jednocześnie A. W. - aby mieć pewność korzystnego zakończenia transakcji, niezależnie od rozwoju sytuacji na rynku kontraktów terminowych - chciał sformalizowania i zabezpieczenia zwrotu zapłaconych na rzecz M. N. środków wraz z jego udziałem w stracie i zyskiem.

W tym celu aktem notarialnym z dnia 29 czerwca 2011 r. A. W., działający jako pożyczkodawca oraz R. R., działający jako pożyczkobiorca, zawarli umowę pożyczki na kwotę 1.200.000 zł. Strony wskazały, że 450.000 zł zostało R. R. przekazane w dniu podpisania aktu, zaś 750.000 zł zostanie przekazane do dnia 30 czerwca 2011 r. na wskazany rachunek bankowy. R. R. zobowiązał się do zwrotu pożyczki wraz z należnymi odsetkami do dnia 30 czerwca 2012 r. Dla zabezpieczenia spłaty pożyczki R. R. poddał się egzekucji wprost z aktu, na podstawie art. 777 § 1 pkt 5 k.p.c., do kwoty 2.400.000 zł, ustanowił na rzecz A. W. hipotekę na nieruchomości w postaci lokalu mieszkalnego nr (...) położonego przy ul. (...) w W., dla której prowadzona jest księga wieczysta nr (...) oraz wystawił weksel in blanco.

Tego samego dnia R. R. złożył oświadczenie, z którego wynikało, że zapłata 750.000 zł na rachunek bankowy M. N. jest zgodna z jego wolą oraz zaspokaja wszelkie wzajemne rozliczenia wynikające z umowy pożyczki z dnia 8 lutego 2011 r. M. N. również złożył oświadczenie, z którego wynikało, że w przypadku zapłaty na jego rzecz kwoty 750.000 zł w terminie do dnia 30 czerwca 2012 r. przez R. R. lub A. W. zaspokojone zostaną wszelkie jego wierzytelności wynikające z umowy pożyczki z dnia 8 lutego 2011 r. W przypadku spełnienia powyższego warunku M. N. upoważniał R. R. i A. W. do podjęcia weksla in blanco zabezpieczającego spłatę pożyczki.

Kwota 750.000 zł została w dniu 29 czerwca 2011 r. przekazana przez A. W. na rachunek bankowy M. N.. R. R. nie otrzymał od A. W. kwoty 450.000 zł. Zgodnie z przewidywaniami R. R., korzystna sytuacja rynkowa spowodowała, że był on w stanie w okresie od dnia 29 czerwca do końca 2011 r. osiągnąć na rachunku A. W. zysk w wysokości

blisko 1.800.000 zł. Z uwagi na osiągnięcie umówionego wcześniej rezultatu, R. R. zwrócił się do A. W. z prośbą o wykreślenie hipoteki z jego nieruchomości. A. W. zapewnił go, że roszczenia pomiędzy nimi są rozliczone, jednakże z uwagi na własną sytuację osobistą nie może na razie spełnić tego żądania. R. R. oświadczył wobec tego, że do czasu uregulowania tej sytuacji nie będzie kontynuował zarządzania rachunkami maklerskimi A. W..

W dniu 19 marca 2012 r. A. W. wypowiedział R. R. pełnomocnictwo do działania w jego imieniu do obu rachunków maklerskich. Po upływie wskazanego w umowie z dnia 29 czerwca 2011 r. okresu spłaty „pożyczki” A. W. wykorzystał udzielone zabezpieczenia. Postanowieniem z dnia 21 sierpnia 2012 r., wydanym w sprawie I Co 2627/12, Sąd Rejonowy w Kłodzku nadał klauzulę wykonalności aktowi notarialnemu z dnia 29 czerwca 2011 r. w zakresie w jakim R. R. poddał się egzekucji wprost z tego aktu. W oparciu o wzmiankowany tytuł wykonawczy A. W. wszczął przeciwko R. R. postępowania egzekucyjne KM 908/12, prowadzone przez A. P. komornika sądowego przy Sądzie Rejonowym dla Warszawy Mokotowa w Warszawie, oraz KM 5339/12, prowadzone przez T. G. komornika sądowego przy Sądzie Rejonowym w Kłodzku.

Powyższy stan faktyczny Sąd Okręgowy ustalił **na podstawie** zgromadzonych w sprawie dokumentów, które uznał za wiarygodne, gdyż ich autentyczność nie budziła wątpliwości i nie była kwestionowana przez strony.

Sąd oparł się także na zeznaniach świadków: M. R., R. M. oraz powoda, uznając je za spójne, logiczne i znajdujące potwierdzenie w pozostałym zgromadzonym materiale dowodowym.

Sąd Okręgowy wskazał, że w ograniczonym zakresie przydatne były zeznania świadka W. J., który zeznał, że świadek D. M. zajmował się koordynowaniem budowy domu A. W., co stanowiło jeden z elementów pozwalających na dokonanie oceny wiarygodności zeznań tego świadka. W odniesieniu do pozostałych, istotnych dla rozstrzygnięcia sprawy okoliczności, W. J. nie posiadał wiedzy lub też były to informacje zasłyszane od pozwanego, w związku z czym w tym zakresie zeznania te nie mogły stanowić podstawy poczynienia ustaleń faktycznych w sprawie.

Za całkowicie nieprzydatne, gdyż nie dotyczące okoliczności związanych ze sprawą, Sąd Okręgowy uznał zeznania świadka T. K., R. J. oraz D. A., która jako osoba wynajęta w przeszłości przez pozwanego do windykacji (...) od powoda, opierała się przede wszystkim na twierdzeniach i informacjach przekazanych jej przez stronę pozwaną i siłą rzeczy prezentowała fakty zgodnie ze stanowiskiem pozwanego, natomiast nie posiadała w tym zakresie bezpośredniej wiedzy.

Za wiarygodne Sąd uznał zeznania świadka W. W. w zakresie, w jakim wskazywał on, że kilkakrotnie przekazywał na rzecz R. R. od A. W. kwoty pieniężnie. W pozostałej części zeznania tego świadka oraz świadków D. M. i G. S. nie stały się podstawą do ustalenia faktów istotnych dla rozstrzygnięcia sprawy.

Sąd Okręgowy wskazał, że zasadniczym celem procesowym powołania dowodu z zeznań tych świadków było wykazanie, że w dniu 29 czerwca 2011 r. doszło do przekazania powodowi 450.000 zł w gotówce. Pomijając fakt, że osoby te były blisko powiązane z pozwanym (W. W. jest bratem pozwanego, zaś D. M. i G. S. są jego znajomymi), co uzasadnia ostrożne i krytyczne podejście do treści ich zeznań, w ocenie Sądu, fakt przeprowadzenia operacji przekazania gotówki jawił się jako wysoce wątpliwy. Sąd Okręgowy podkreślił, że przedstawione przez pozwanego wydruki dotyczące wypłat gotówki z jego rachunku bankowego za okres od dnia 8 kwietnia do dnia 29 czerwca 2011 r. wskazywały jedynie, że D. M. wypłacił w dniu 27 czerwca 2011 r. kwotę 300.000 zł. Pomijając niezgodność wysokości wypłaconej kwoty z kwotą jaka miała zostać przekazana powodowi, oznaczałoby to, że świadek przez 2 dni musiał przechowywać tę kwotę w gotówce, co pozostaje w sprzeczności z jego zeznaniami, w których wskazywał, że starał się od razu przekazać wypłacone środki pozwanemu, gdyż bał się ich utraty. W takim wypadku powinien był zatem dokonać wypłaty w dniu 28 czerwca 2011 r.

Świadek ukrył także fakt, że w ówczesnym okresie koordynował prace budowlane na posesji pozwanego - na co wskazał świadek W. J. - a co uprawdopodobnia twierdzenie strony powodowej, że wypłaty gotówki powiązane były właśnie z ową budową i nie miały związku z relacjami stron. Cała opowieść świadka, jakoby stał się kurierem pozwanego w zamian za możliwość wizyt na jego nieruchomości i okazję do podpatrywania rozwiązań budowlanych była wobec tego

niewiarygodna. Zastanawiające było także, że z jednej strony świadkowie W. W. i G. S. w drobiazgowy sposób opisali zdarzenia z dnia 29 czerwca 2011 r. - trasę przejazdu samochodu, miejsce jego zaparkowania - zaś z drugiej strony ich zeznania były rozbieżne w zakresie podstawowej kwestii, tj. przekazania kwoty pieniężnej powodowi. G. S. twierdził bowiem, że powód przeliczał przekazane mu pieniądze „paczkami banknotów”, zaś W. W. wskazywał, że powód przyjął pieniądze bez sprawdzenia kwoty, stwierdzając, że strony sobie ufały.

Sąd Okręgowy wskazał, że cała operacja rzekomego przekazania pieniędzy wydawała się całkowicie nielogiczna. Przede wszystkim brak było uzasadnienia dla angażowania czasu czwórki ludzi w celu przekazania powodowi kwoty 450.000 zł, skoro taki sam skutek mogła osiągnąć zwykła dyspozycja przelewu na rachunek bankowy. Nadto nielogicznym było działanie polegające na rzekomym wysłaniu pełnomocnika do rachunku bankowego D. M. w celu podjęcia gotówki w oddziale banku w W., następnie zawiezienie jej do domu pozwanego poza W., który następnie wraz z asystą ponownie przywiózł pieniądze z powrotem do W..

Oddział banku, w którym wypłacane były środki pieniężne pozwanego (II oddział Banku (...) w W.) mieścił się przy Al. (...), zaś siedziba (...) Banku (...) znajduje się przy ul. (...), a więc w stosunkowo niewielkiej odległości. Zakładając zatem, że pomiędzy stronami doszło do przekazania gotówki, o wiele bardziej racjonalnym działaniem byłoby umówienie przez pozwanego odbioru potrzebnej kwoty w oddziale banku w dniu 29 czerwca 2011 r. i zabranie jej samochodem na spotkanie z powodem, niż zaprezentowany przez pozwanego przebieg zdarzeń.

Powyzsze wątpliwości oraz w gruncie rzeczy irracjonalność operacji przekazania gotówki (zamiast dokonania przelewu) skłaniały Sąd Okręgowy do wniosku, że w istocie opisane powyżej zdarzenie nie miało miejsca. Cała misterna konstrukcja, wedle której świadek D. M. najpierw miał wypłacić gotówkę i przywieźć ją do domu pozwanego, u którego czekał już świadek G. S., który z kolei przyjechał na miejsce rowerem, następnie przyjazd pozwanego i G. S. z pieniędzmi do W., do których jeszcze z niewyjaśnionych przyczyn na placu (...) dołączył się świadek W. W., w ocenie Sądu, doprowadzić miało do wykreowania faktu przekazania gotówki poprzez pozornie spójne zeznania świadków i pozwanego oraz sztuczne wytworzenia przewagi w tym zakresie (zeznania trzech świadków i pozwanego przeciwko zeznaniom samego powoda).

Za wyjątkiem tych fragmentów, które znalazły potwierdzenie w pozostałym zgromadzonym w sprawie materiale dowodowym nie stanowiły podstawy dokonania ustaleń faktycznych złożone w charakterze strony zeznania pozwanego A. W., bowiem były one sprzeczne wewnętrznie i niespójne, a przez to niewiarygodne. Oprócz kwestii związanych z rzekomym przekazaniem powodowi gotówki, Sąd zwrócił uwagę na przedstawianie przez pozwanego warunki współpracy z powodem, wskazując, że brak było jakiegokolwiek uzasadnienia dla wypłacania powodowi wysokiego wynagrodzenia za czynności prowadzenia rachunków maklerskich pozwanego, jeśli zajmował się on tylko realizacją poleceń pozwanego, w szczególności, że jak wynikało z okoliczności sprawy, do obsługi rachunków pozwanego przydzielona została dwójka maklerów, którzy z powodzeniem mogliby spełniać to zadanie bez pośrednictwa powoda.

Nie zasługiwały także na wiarę stwierdzenia pozwanego, jakoby poręczył on umowę pożyczki na 1.500.000 zł z czystej sympatii dla M. N. i R. R., w szczególności, że w ten sposób wziął na siebie zobowiązanie solidarnej spłaty tej kwoty, a wykonanie samej umowy zabezpieczone było wekslem in blanco. W odniesieniu do umowy pożyczki z dnia 29 czerwca 2011 r. zdaniem Sądu, było bardzo mało prawdopodobne, aby pozwany, który miał w tym okresie mieć trudności z pozyskaniem 750.000 zł na spłatę M. N. godził się też na poszukiwanie kolejnych 450.000 zł na potrzeby powoda.

Zdaniem Sądu Okręgowego, gdyby powód rzeczywiście potrzebował gotówki, to o wiele korzystniejszym rozwiązaniem byłoby dla niego zawarcie umowy kredytowej z bankiem niż pożyczanie pieniędzy na warunkach wynikających z aktu notarialnego (oprocentowanie w wysokości dwukrotności stopy kredytu lombardowego NBP, wysokie odsetki za opóźnienie spłaty, liczne zabezpieczenia). Dziwić musiał również fakt długiej i owocnej współpracy stron (co pozwany potwierdził), biorąc pod uwagę, że w swoich zeznaniach pozwany przedstawił powoda jako wysoko przez siebie opłacaną osobę o miernych zdolnościach, która pomimo znacznego majątku ciągle popadała w tarapaty finansowe, z których musiał ją wyciągać pozwany i która od 2002 r. zalegała ze spłatą innej pożyczki.

Gdyby powyższa charakterystyka powoda była prawdziwa, to w ocenie Sądu pozwany nie tylko by z nim nie współpracował, ale także, mając na uwadze złe doświadczenia z przeszłości, nie udzielałby mu poręczeń ani dalszych pożyczek. Z okoliczności sprawy oraz zeznań świadków i stron wyłania się obraz pozwanego jako osoby, która w interesach nie polega na sentymentach, lecz kieruje się twardą kalkulacją oraz rachunkiem potencjalnych zysków i strat. Sąd zwrócił także uwagę na fakt, że w swoich zeznaniach pozwany kilkakrotnie stwierdził, że ma dokumenty na potwierdzenie omawianych przez siebie faktów, przy czym, co jest symptomatyczne, nie złożył ich w toku postępowania do akt sprawy.

Sąd oddalił wniosek powoda o przeprowadzenie dowodu z zeznań świadka T. W., byłej żony pozwanego, na okoliczność faktycznej treści stosunków prawnych łączących strony postępowania wzajemnie jak i z M. N., kwestii rozliczeń tychże stosunków prawnych, treści rozmów prowadzonych przez powoda z pozwanym przed wszczęciem postępowania egzekucyjnego, faktycznie podejmowanych czynności pozwanego względem powoda w tym zakresie uznając, że zostały one już dostatecznie wyjaśnione.

Sąd oddalił wniosek powoda o przeprowadzenie dowodu z przesłuchania świadka A. M. na okoliczność sytuacji majątkowej gospodarstwa domowego powoda, kosztów oraz możliwości utrzymania synów powoda wobec zajęcia całości majątku powoda oraz zablokowania możliwości kredytowych powoda, bowiem nie miały one znaczenia dla rozstrzygnięcia niniejszej sprawy.

Sąd oddalił wniosek powoda o zwrócenie się do operatorów telekomunikacyjnych z wnioskiem o udostępnienie spisu logowań telefonów komórkowych powoda, pozwanego i świadka W. W. z dnia 29 czerwca 2011 r. na okoliczność wykazania, że powód nie otrzymał w tym dniu kwoty 450.000 zł. Zeznania świadków, którzy mieli uczestniczyć w przekazaniu kwoty 450.000 zł powodowi oraz zeznania samych stron stanowiły dostateczną podstawę do odtworzenia rzeczywistego przebiegu zdarzeń.

W tak ustalonym stanie faktycznym **Sąd Okręgowy zważył, co następuje:**

Zdaniem Sądu Okręgowego, powództwo było zasadne w całości i zostało uwzględnione na podstawie art. 840 § 1 pkt 1 k.p.c., zgodnie z którym dłużnik może w drodze powództwa żądać pozbawienia tytułu wykonawczego wykonalności w całości lub części albo ograniczenia, jeżeli przeczy zdarzeniom, na których oparto wydanie klauzuli wykonalności, a w szczególności gdy kwestionuje istnienie obowiązku stwierdzonego tytułem egzekucyjnym niebędącym orzeczeniem sądu albo gdy kwestionuje przejście obowiązku mimo istnienia formalnego dokumentu stwierdzającego to przejście.

Powód wskazywał, że zawarta pomiędzy nim a pozwanym umowa pożyczki z dnia 29 czerwca 2011 r. miała charakter pozorny, nadto z uwagi na brak rzeczywistego przepływu środków była umową nieważną. Tym samym tytuł egzekucyjny w postaci sporządzonej w formie aktu notarialnego umowy pożyczki, co do której zwrotu poddał się rygorowi egzekucji w trybie art. 777 § 1 pkt 5 k.p.c. nie mógł stanowić podstawy do wydania pozwanemu tytułów wykonawczych, na podstawie których prowadzi on teraz postępowania egzekucyjne przeciwko powodowi.

Sąd Okręgowy wskazał, że 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.

Pozorność stanowi wadę oświadczenia woli, która polega na braku zamiaru wywołania skutków prawnych złożonego oświadczenia. Jak powszechnie wskazuje się w orzecznictwie 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 nią zgadza. Natomiast w sytuacji, w której strony pod osłoną pozornej (symulowanej) czynności chcą dokonać innej czynności prawnej (dysymulowanej), brak jest skutku w postaci automatycznej nieważności czynności prawnej, bowiem ocenie podlega wtedy czynność ukryta, której strony rzeczywiście chciały dokonać.

W świetle ujawnionych w toku postępowania okoliczności faktycznych sprawy, nie ulegało w ocenie Sądu Okręgowego wątpliwości, że umowa pożyczki z dnia 8 lutego 2011 r. miała charakter pozorny kwalifikowany, gdyż strony dokonywały w ten sposób innej niż deklarowana w treści umowy czynności prawnej. W przypadku umowy zawartej pomiędzy M. N. a powodem pozornie ta wynika wprost z treści umowy. Zgodnie z § 1 pkt 2 umowy, część kwoty pożyczki, tj. 686.809 zł znajdowała się na rachunkach maklerskich M. N.. Tymczasem jak wynikało z pełnomocnictwa udzielonego w dniu 6 października 2010 r. powodowi przez M. N., był on uprawniony do wykonywania zleceń nabycia lub zbycia zagranicznych instrumentów finansowych bez możliwości dokonywania wypłat środków lub ich przelewania. Tym samym chociaż formalnie kwota ta była częścią pożyczki, to powód nie miał możliwości dysponowania nią. Powyższe potwierdza, że w rzeczywistości omawiana umowa nie stanowiła pożyczki. Należało ją traktować jako umowę uznania długu, na podstawie której M. N. oraz strony zabezpieczyły wcześniejsze ustne ustalenia, zgodnie z którymi kapitał zainwestowany przez M. N. miał pozostać nienaruszony.

Jak wskazał Sąd Okręgowy, z okoliczności faktycznych sprawy wynikało, że u podstaw umowy z dnia 8 lutego 2011 r. leżały dwa istniejące niezależnie od siebie stosunki prawne: pomiędzy powodem i M. N.: z tytułu udzielonego mu pełnomocnictwa do zarządu jego rachunkami maklerskimi, w ramach którego strony miały dzielić się ewentualnym zyskiem w równych częściach oraz pomiędzy powodem a pozwanym, w ramach którego następował dodatkowy podział części zysku przypadającego na powoda, z której pozwany miał otrzymywać swoistą „prowizję” za znalezienie inwestora i skontaktowanie go z powodem, a jednocześnie dzielić się z powodem po połowie ewentualnymi stratami. Powyższe ustalenie tłumaczy, dlaczego pozwany nie występował w umowie z dnia 8 lutego 2011 r. w charakterze pożyczkobiorcy, lecz poręczyciela, a także dlaczego w umowie nie ma mowy o przysługującej pozwanemu części zysku z ewentualnych inwestycji.

Przeprowadzone rozważania bezpośrednio rzutują zaś na ocenę umowy pożyczki z dnia 29 czerwca 2011 r., co stanowiło zasadniczą oś sporu pomiędzy stronami. Powód i pozwany w równym stopniu mieli czerpać korzyści z ewentualnych zysków wypracowanych na rachunkach maklerskich M. N., w takim samym też stosunku mieli dzielić się ewentualną stratą. Dlatego też w sytuacji wystąpienia przez M. N. z żądaniem uzupełnienia brakujących 750.000 zł strat w kapitale, którego nienaruszalność strony solidarnie gwarantowały, najprostszym rozwiązaniem byłoby wyłożenie po 375.000 zł przez powoda i pozwanego i zaspokojenie tego roszczenia. Tak się jednakże nie stało, gdyż pozwany wystąpił z propozycją uregulowania całej kwoty przez siebie i późniejszego rozliczenia jej przez powoda za pomocą zysku wypracowanego na rachunkach maklerskich pozwanego.

Zdaniem Sądu Okręgowego, powyższe rozwiązanie było korzystne dla każdej ze stron. Powód miał możliwość spełnienia zobowiązania wynikającego z umowy z M. N. z dnia 8 lutego 2011 r. bez potrzeby angażowania swoich własnych środków finansowych, natomiast pozwany mógł spodziewać się zwrotu znacznie wyższej sumy - faktycznie wyłożył bowiem 750.000 zł na spłatę M. N., zaś zgodnie z umową powód miał doprowadzić do pozyskania kwoty 1.200.000 zł.

W takiej jednakże sytuacji nie można mówić o umowie pożyczki, lecz o swoistego rodzaju umowie formalnego zabezpieczenia rozliczenia spłaty wierzytelności wynikającej z umowy uznania długu z dnia 8 lutego 2011 r. Tego typu umowa nienazwana z elementami umowy o zwolnienie z długu (art. 392 k.c.) mieściła się w granicach zasady swobody kształtowania przez strony stosunku zobowiązaniowego, wynikającej z art. 353¹ k.c. i należało uznać ją za ważną i skuteczną. Ostatecznie zatem również umowa pożyczki z dnia 29 czerwca 2011 r. miała charakter pozornej czynności prawnej, typu kwalifikowanego.

Sąd Okręgowy podkreślił, że działanie powoda, który zamiast wypłacić M. N. 375.000 zł podpisał zobowiązanie do zwrotu 1.200.000 zł i to obarczone wysokim ryzykiem (zwrot miał nastąpić poprzez wypracowanie zysku z inwestycji w kontrakty terminowe), było tylko pozornie sprzeczne z logiką i zdrowym rozsądkiem. Zdaniem Sądu, ujawniony w sprawie stan faktyczny dawał podstawy do przyjęcia, że powód sprawnie poruszał się po rynku inwestycyjnym i odnosił na nim całkiem spore sukcesy. Niewątpliwie zatem powód mógł na tej podstawie wyrobić sobie przekonanie, że i w tym wypadku intuicja go nie zawiedzie i będzie on w stanie przez rok zapewnić pozwanemu na rachunkach maklerskich

zysk w wysokości 1.200.000 zł lub większy i to pomimo ponoszenia w ostatnim okresie strat i zniechęcenia do dalszej działalności tego typu.

Nadto specyfika działalności na rynku kontraktów terminowych, w ramach którego powód koncentrował swe zawodowe wysiłki, mogła wyrobić u niego wyższą niż u przeciętnej osoby skłonność do podejmowania ryzyka, nawet w sytuacji, w której takie działanie wydaje się przeciętnej osobie obarczone zbyt dużym ryzykiem. W istocie umowa z dnia 29 czerwca 2011 r. była kolejnym „zakładem”, jaki zdecydował się zawrzeć powód, którego wynik, udało mu się trafnie przewidzieć. Już bowiem po upływie 6 miesięcy powód zdołał zarobić na rachunkach maklerskich pozwanego kwotę blisko 1.800.000 zł, a więc nawet wyższą niż ta, na którą strony pierwotnie się umawiały. Można także wskazać, że niewątpliwie wskutek wieloletniej i korzystnej dla obu stron współpracy, powód miał prawo oczekiwać, że pozwany nie nadużyje jego zaufania i wywiąże się z ustaleń, których treść nie została uwzględniona w akcie notarialnym z dnia 29 czerwca 2011 r. Przez wiele lat w poprzednim okresie, chociaż strony tylko ustnie uzgodniły wynagrodzenie dla powoda za prowadzenie rachunków maklerskich pozwanego - to było ono przez pozwanego wypłacane.

Akt notarialny z dnia 29 czerwca 2011 r. dotyczył umowy pożyczki i to właśnie w zakresie jej zwrotu powód poddał się egzekucji wprost z tego aktu. Tym samym fakt ustalenia, że w istocie strony nie zawarły umowy pożyczki (była to czynność pozorna) skutkować musiał stwierdzeniem, że nie istniał po stronie powoda obowiązek stwierdzony tytułem egzekucyjnym, tj. obowiązek zwrotu kwoty pożyczki, gdyż w rzeczywistości zobowiązanie powoda do zwrotu 1.200.000 zł oparte było na zupełnie innej podstawie, określonej w ustnych ustaleniach stron, których treść nie znalazła odzwierciedlenia w treści aktu notarialnego.

Sąd Okręgowy powołał się na wyrok Sądu Najwyższego z dnia 19 marca 1975 r., III CRN 368/74 (OSNC 1976/4/86), w którym wskazano, że poddanie się dłużnika egzekucji w akcie notarialnym dotyczy świadczenia określonego zarówno co do przedmiotu, jak i co do podstawy prawnej. Jeżeli po podpisaniu aktu notarialnego strony zawarły dalszą umowę, na podstawie której dłużnik zobowiązał się do dalszych świadczeń na rzecz wierzyciela - to ten zwiększony obowiązek nie może być egzekwowany na podstawie aktu notarialnego. To samo dotyczy świadczeń zatajonych przez kontrahentów w akcie notarialnym.

Dodatkowo Sąd Okręgowy wskazał, że ukryta pod pozorną pożyczką nienazwana umowa stron, mocą której powód, w zamian za pokrycie przez pozwanego straty w kapitale M. N. wynoszącej 375.000 zł (obciążającej powoda) zobowiązał się wypracować na rachunkach maklerskich pozwanego zysk wynoszący przynajmniej 1.200.000 zł, została przez powoda wykonana. Nie istniał zatem żaden obowiązek powoda wobec pozwanego, którego wykonanie mogłoby podlegać egzekucji.

Dlatego też Sąd Okręgowy doszedł do przekonania, że w niniejszej sprawie ziściła się przesłanka z art. 840 § 1 pkt 1 k.p.c., bowiem powodowi skutecznie udało się zanegować istnienie obowiązku stwierdzonego tytułem egzekucyjnym, który po nadaniu mu klauzuli wykonalności przez Sąd Rejonowy w Kłodzku stanowił podstawę prowadzonych przez pozwanego postępowań egzekucyjnych. Tym samym zgłoszone w ramach przedmiotowego postępowania roszczenie zasługiwało na uwzględnienie, w związku z czym Sąd pozbawił w całości tytuł wykonawczy wykonalności.

O **kosztach** procesu Sąd orzekł na podstawie art. 98 k.p.c., zasądzając od pozwanego na rzecz powoda koszty postępowania, na które składały się: część opłaty od pozwu uiszczona przez powoda w wysokości 10.000 zł, koszty zastępstwa procesowego w wysokości 7.200 zł oraz opłata od wniosku o udzielenie zabezpieczenia przed wszczęciem postępowania w sprawie XXIV Co 32/13, w wysokości 100 zł, a więc łącznie 17.300 zł.

Na podstawie art. 113 ust. 1 u.k.s.c. Sąd nakazał ściągnięcie kwoty 50.000 zł od przegrywającego pozwanego na rzecz Skarbu Państwa, tytułem części opłaty od pozwu, od której uiszczenia powód był zwolniony.

Pozwany A. W. wniósł apelację zaskarżając wyrok Sądu Okręgowego w całości, wnosząc o jego zmianę i oddalenie powództwa, ewentualnie o uchylenie wyroku i przekazanie sprawy Sądowi Pierwszej Instancji do ponownego rozpoznania. Wniósł także o zasądzenie kosztów postępowania apelacyjnego.

Zaskarżonemu wyrokowi pozwany zarzucił:

1) naruszenie przepisów postępowania, a mianowicie art. 233 § 1 k.p.c. poprzez brak wszechstronnego, zgodnego z zasadami doświadczenia życiowego i logiką rozważenia materiału dowodowego, a w szczególności:

a) nieuwzględnienie oświadczenia R. R. zawartego w § 1 ust. 2 aktu notarialnego zawierającego umowę pożyczki wraz z ustanowieniem tytułu egzekucyjnego oraz oświadczeniem o ustanowieniu hipoteki, co skutkowało przyjęciem, że pozwany nie przekazał powodowi kwoty 450.000 zł

b) nieuwzględnienie przy ocenie materiału dowodowego zeznań świadka D. A.

c) przyjęcie, że niewiarygodne były zeznania D. M., G. S. i W. W. w zakresie, w jakim potwierdzili przekazanie powodowi przez pozwanego kwoty 450.000 zł

d) przyjęcie, że zeznania pozwanego były wewnętrznym sprzeczne i niespójne

e) przyjęcie jako wiarygodnych zeznań powoda, pomimo ich wewnętrznych sprzeczności oraz sprzeczności z zeznaniami złożonymi w innym postępowaniu

2) naruszenie przepisów postępowania, a mianowicie art. 328 § 2 k.p.c. poprzez brak omówienia przyczyn, dla których strony miałyby zawierać pozorną umowę, w tym w szczególności przyczyn, dla których R. R. złożył oświadczenie o zaciągnięciu pożyczki oraz o przyjęciu kwoty 450.000 zł, co skutkuje brakiem możliwości prawidłowej kontroli instancyjnej

3) błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, a mianowicie:

a) wadliwe przyjęcie, że pozwany miał mieć udział w zyskach i stratach wynikających z działań powoda na rachunku maklerskim M. N.

b) wadliwe przyjęcie, że pomiędzy pozwanym a powodem doszło do porozumienia, na podstawie którego to pozwany miał oddać M. N. kwotę 750.000 zł w zamian za co powód miałby „odegrać” na rachunku pozwanego kwotę 1.200.000 zł

c) wadliwe przyjęcie, że umowa była obarczona wadą kwalifikowanej pozorności

d) wadliwe przyjęcie, że powód nie przyjął od pozwanego kwoty 450.000 zł

W apelacji oraz w piśmie z dnia 14 października 2015 r. pozwany wniósł o dopuszczenie dowodu z postanowienia Prokuratury Okrękowej w Warszawie, wezwania do zapłaty, wniosku o zawiązanie do próby ugodowej i postanowienia Sądu Okręgowego w Warszawie.

Powód wniósł o oddalenie apelacji oraz oddalenie wniosków dowodowych zgłoszonych przez pozwanego.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Apelacja była zasadna. Sąd Apelacyjny podzielił ustalenia stanu faktycznego poczynione przez Sąd Okręgowy jedynie w części, jak również tylko w części podzielił ocenę materiału dowodowego poczynioną przez Sąd Pierwszej Instancji. Odmienne ocena materiału dowodowego oraz dopuszczenie dowodu z dodatkowych dokumentów w postępowaniu apelacyjnym doprowadziły do częściowo odmiennych ustaleń stanu faktycznego, co z kolei wiązało się

z odmienną oceną prawną ukształtowanych pomiędzy stronami stosunków, a w konsekwencji prowadziło do zmiany rozstrzygnięcia Sądu Okręgowego: z uwzględniającego powództwo na oddalające powództwo.

Zasadny był zarzut apelacyjny naruszenia przez Sąd Pierwszej Instancji art. 233 § 1 k.p.c. poprzez brak wszechstronnego, zgodnego z zasadami doświadczenia życiowego i logiką rozważenia materiału dowodowego, czego konsekwencją był zasadny zarzut popełnienia błędu w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia.

Zgodnie z art. 233 § 1 k.p.c., sąd ocenia wiarygodność i moc dowodów według własnego przekonania, na podstawie wszechstronnego rozważenia zebranego materiału. Zgodnie zaś z art. 382 k.p.c., sąd drugiej instancji orzeka na podstawie materiału zebranego w postępowaniu w pierwszej instancji oraz w postępowaniu apelacyjnym.

Sąd Apelacyjny podziela pogląd wyrażony w uchwale Sądu Najwyższego z dnia 23 marca 1999 r., podjętej w składzie 7 sędziów, sygn. III CZP 59/98 (OSNC 1999/7-8/124, Prok. i Pr. -wkl. 1999/5/31, Wokanda 1999/5/1, Biul. SN 1999/3/5, M. Prawn. 1999/5/7, Pr. Pracy 1999/4/31), zgodnie z którym „sąd drugiej instancji może zmienić ustalenia faktyczne stanowiące podstawę wydania wyroku sądu pierwszej instancji bez przeprowadzenia postępowania dowodowego uzasadniającego odmienne ustalenia, chyba że szczególne okoliczności wymagają ponowienia lub uzupełnienia tego postępowania”.

Podobnie wskazał Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 4 października 2007 r., sygn. V CSK 221/07 (LEX nr 497669): „sąd drugiej instancji może zmienić ustalenia faktyczne stanowiące podstawę wydania wyroku sądu pierwszej instancji bez konieczności przeprowadzenia postępowania dowodowego uzasadniającego odmienne ustalenia. Taka ocena nie oznacza przekroczenia granic swobodnej oceny dowodów.”

Z kolei w postanowieniu z dnia 22 lipca 2010 r., sygn.: I CSK 313/09 (OSNC-ZD 2011/2/31) Sąd Najwyższy wskazał, że „z mocy art. 382 in princ. w zw. z art. 391 § 1 i art. 233 § 1 k.p.c. przeprowadzone w postępowaniu przed sądem w pierwszej instancji dowody są zawsze przedmiotem swobodnej oceny sądu drugiej instancji.”

Zwrócić należy uwagę także na pogląd Sądu Najwyższego wyrażony w wyroku z dnia 17 lutego 2004 r., sygn. III CK 314/02 (LEX nr 602712), zgodnie z którym „przepis art. 382 k.p.c. nie nakłada na sąd odwoławczy obowiązku prowadzenia własnego (uzupełniającego) postępowania dowodowego. Jest on jedynie emanacją zasady, że podstawą orzekania przez ten sąd są wszystkie dowody przeprowadzone w sprawie, a uprzednio zebrane w postępowaniu pierwszoinstancyjnym oraz przeprowadzone w postępowaniu odwoławczym (jeżeli istnieje taka potrzeba). Sąd drugiej instancji może orzec na podstawie materiału zebranego w postępowaniu I instancji oraz w postępowaniu apelacyjnym, ale musi - zwłaszcza jeżeli dokonuje innych ustaleń, niż to uczynił sąd I instancji - cały materiał dowodowy zebrany w sprawie ocenić stosownie do reguł określonych w art. 233 § 1 k.p.c., czemu musi dać stosowny wyraz w uzasadnieniu wyroku.”

Należy zatem stwierdzić, że sąd odwoławczy może i powinien dokonać samodzielnej oceny materiału dowodowego, a jeśli stwierdzi naruszenie przez sąd pierwszej instancji zasad swobodnej oceny dowodów, może dokonać odmiennej oceny materiału dowodowego zgromadzonego podczas postępowania przed sądem pierwszej instancji. Sąd odwoławczy może zatem ustalić stan faktyczny w odmienny sposób niż uczynił to sąd pierwszej instancji, nawet bez przeprowadzenia dodatkowego postępowania dowodowego czy też bez powtarzania w całości lub w części przeprowadzonych przez sąd pierwszej instancji czynności dowodowych. W przypadku dokonywania innych ustaleń faktycznych, konieczna jest ponowna ocena całego materiału dowodowego przez sąd drugiej instancji oraz konieczne jest stwierdzenie uchybień przez sąd pierwszej instancji w tym zakresie.

W niniejszej sprawie Sąd Apelacyjny dokonał w części, istotnej dla rozstrzygnięcia sporu pomiędzy stronami, odmiennych ustaleń faktycznych, dokonując oceny całokształtu materiału dowodowego zebranego zarówno przed Sądem Okręgowym, jak i Sądem Apelacyjnym.

Wskazać należy, że Sąd Okręgowy nie dysponował dodatkowymi dowodami w postaci dokumentów. Dowody te zostały dopuszczone dopiero w postępowaniu apelacyjnym. Sąd Apelacyjny dopuścił dowód z dokumentów w postaci

odpisu postanowienia Prokuratury Okręgowej w Warszawie z dnia 30 marca 2015 r., sygn. akt: V Ds. 52/13 wraz z uzasadnieniem, postanowienia Sądu Okręgowego w Warszawie z dnia 3 lipca 2015 r., sygn. akt: XII Kp 320/15 wraz z uzasadnieniem, wezwania do zapłaty z dnia 5 marca 2013 r. i wniosku o zawezwanie do próby ugodowej z dnia 6 maja 2013 r. na okoliczność wydania powyższych rozstrzygnięć, złożenia wniosku o zawezwanie do próby ugodowej (k. 579-580).

Zgodnie z art. 381 k.p.c., sąd drugiej instancji może pominąć nowe fakty i dowody, jeżeli strona mogła je powołać w postępowaniu przed sądem pierwszej instancji, chyba że potrzeba powołania się na nie wynika później.

A contrario, stwierdzić należy, że sąd odwoławczy może dopuścić dowody zgłoszone przez stronę na etapie postępowania apelacyjnego. Wskazać jednak należy, że zarówno powyższe postanowienie Prokuratora, jak i postanowienie Sądu, zostały wydane już po wydaniu zaskarżonego wyroku. Nie mogły być zatem przedstawione Sądowi Pierwszej Instancji. Pozostałe dokumenty powinny być znane stronom na etapie postępowania przed Sądem Okręgowym. Sąd Apelacyjny podzielił jednak pogląd apelującego, że potrzeba ich powołania powstała przede wszystkim w związku z przesłuchaniem powoda na rozprawie poprzedzającej wydanie wyroku. Niemożliwe było zatem złożenie tych dokumentów przed wydaniem wyroku przez Sąd Okręgowy.

Dopuszczone przed Sądem Apelacyjnym dowody z dokumentów miały wpływ na ustalenie stanu faktycznego sprawy, stanowiły przede wszystkim podstawę do oceny wiarygodności zeznań i twierdzeń powoda, o czym będzie jeszcze mowa w dalszej części uzasadnienia.

Sąd Apelacyjny dokonał ustalenia stanu faktycznego odmiennie od Sądu Okręgowego co do okoliczności istotnych dla rozstrzygnięcia sprawy w następującym zakresie:

Aktem notarialnym z 29 czerwca 2011 r. A. W., działający jako pożyczkodawca oraz R. R., działający jako pożyczkobiorca, zawarli umowę pożyczki na kwotę 1.200.000 zł. Strony wskazały, że kwota 450.000 zł została R. R. przekazana w dniu podpisania aktu, zaś kwota 750.000 zł zostanie przekazana w terminie do dnia 30 czerwca 2011 r. na wskazany rachunek bankowy. R. R. zobowiązał się do zwrotu kwoty pożyczki wraz z należnymi odsetkami do dnia 30 czerwca 2012 r. Dla zabezpieczenia spłaty kwoty pożyczki R. R. poddał się egzekucji wprost z aktu, na podstawie art. 777 § 1 pkt 5 k.p.c. do kwoty 2.400.000 zł, ustanowił na rzecz A. W. hipotekę na nieruchomości w postaci lokalu mieszkalnego nr (...) położonego przy ul. (...) w W., dla której prowadzona jest księga wieczysta nr (...) oraz wystawił weksel in blanco.

Tego samego dnia R. R. złożył oświadczenie, z którego wynikało, że zapłata 750.000 zł na rachunek bankowy M. N. jest zgodna z jego wolą oraz zaspokaja wszelkie wzajemne rozliczenia wynikające z umowy pożyczki z dnia 8 lutego 2011 r. M. N. również złożył oświadczenie, z którego wynikało, że w przypadku zapłaty na jego rzecz kwoty 750.000 zł w terminie do dnia 30 czerwca 2012 r. przez R. R. lub A. W. zaspokojone zostaną wszelkie jego wierzytelności wynikające z umowy pożyczki z dnia 8 lutego 2011 r. W przypadku spełnienia powyższego warunku M. N. upoważniał R. R. i A. W. do podjęcia weksla in blanco zabezpieczającego spłatę pożyczki.

Kwota 750.000 zł została w dniu 29 czerwca 2011 r. przekazana przez A. W. na rachunek bankowy M. N., zaś kwota 450.000 zł w tym samym dniu została przekazana przez A. W. M. N. w gotówce w samochodzie zaparkowanym niedaleko (...) Banku (...), przy ul. (...), na tyłach dawnej składnicy harcerskiej, obecnie siedziby Sądu Rejonowego dla Warszawy-Śródmieścia.

Strony nie umawiały się co do treści ani wykonania umowy pożyczki w inny niż wskazany w akcie notarialnym sposób. R. R. nie wykonał zobowiązania zawartego w umowie pożyczki, to jest nie zwrócił A. W. pożyczonej od niego kwoty.

Powyższe ustalenia stanu faktycznego zostały dokonane przez Sąd Apelacyjny w sposób i na podstawie niżej omówionych dowodów.

Na podstawie przeprowadzonych w postępowaniu apelacyjnym dowodów uznać należy, że powód złożył w postępowaniu przygotowawczym sprzeczne zeznania: najpierw twierdził, że nie czytał aktu notarialnego dotyczącego zawarcia umowy pożyczki, później wskazał, że podpisał umowę pożyczki, gdyż bał się pozwanego (k. 506). Sprzeczne były również zeznania powoda dotyczące gróźb kierowanych pod jego adresem przez pozwanego. Najpierw powód w ogóle nie mówił o groźbach pozwanego, dopiero na kolejnym etapie postępowania przygotowawczego wskazał, że bał się pozwanego. Przeczy temu jednak fakt, że wcześniej powód złożył zawiadomienie o popełnieniu przez pozwanego przestępstwa (k. 507). Gdyby powód bał się pozwanego, nie składałby zawiadomienia o popełnieniu przez niego przestępstwa. Gdyby pomimo obaw złożył jednak zawiadomienie, od początku wskazywałby przed prokuratorem na swoje obawy względem pozwanego i kierowane przez niego groźby.

Przedstawiane przez powoda wersje na etapie postępowania przygotowawczego są niespójne i ze sobą sprzeczne, w szczególności stwierdzenie powoda, że nie czytał aktu notarialnego umowy pożyczki oraz późniejsze wskazanie, że podpisał umowę pożyczki, gdyż bał się pozwanego. Podobnie sprzeczne i niewiarygodne są wersje powoda przedstawiane w niniejszym postępowaniu sądowym.

Z uzasadnienia Prokuratora do postanowienia w przedmiocie umorzenia śledztwa, podzielonego następnie przez Sąd Okręgowy wynika, że zgodnie z badaniem monitoringu w dniu, w którym miało być powodowi przekazane 450.000 zł jego samochód znajdował się na ulicy (...). Powód zaprzeczał zaś tej okoliczności (k. 505v). Fakt ten poddaje w wątpliwość wiarygodność zeznań i twierdzeń powoda.

Z uzasadnienia wniosku o zawiązanie do próby ugodowej powoda przeciwko pozwanemu wynika, że powód umówił się z pozwanym na zysk w wysokości 50% do 50% (k. 519).

Tymczasem w zeznaniach złożonych w niniejszej sprawie przed Sądem Okręgowym powód mówił, że najpierw jego zysk miał wynosić 10%, a potem 20%. W dalszej części zeznań powód twierdził, że dostawał 10% zysku, a następnie, że A. W. mówił, że może mu dawać po 10.000 zł. Przy czym powód mówił o tym bardzo płynnie, nie odpowiadając wprost na zadawane pytania. Dalej powód opisał w swoich zeznaniach, że tak było, że okazjonalnie, jak mu były potrzebne pieniądze, to dzwonił do pozwanego i „jakaś tam kwotę otrzymywał”.

Jak wynika z powyższego zestawienia, powód podawał różne wersje odnośnie tego, w jaki sposób umówił się z pozwanym co do wysokości i sposobu zapłaty swojego wynagrodzenia. Różne wersje powód podawał w niniejszym postępowaniu, a jeszcze inną we wniosku o zawiązanie do próby ugodowej. W samych tylko zeznaniach przed Sądem Okręgowym powód podał kilka wersji, co czyni jego zeznania sprzecznymi wewnątrz, a przez to niewiarygodnymi.

Niewiarygodne są zeznania powoda w szczególności w tej części, w której powód podał, że pracował po 14 godzin na dobę, podkreślając, że było to bardzo męczące, a jednocześnie powód zeznał, że okazjonalnie „jakaś tam kwotę” otrzymywał i to wtedy, gdy o to poprosił.

Podobnie w innych kwestiach zeznania powoda były sprzeczne, nielogiczne i niewiarygodne. Powód twierdził na przykład, że na propozycję podjęcia się prowadzenia rachunków inwestycyjnych M. N. najpierw nie chciał się zgodzić, gdyż była to za mała kwota i za dużo pracy by to od niego wymagało, wskazując, że gdy są dwa rachunki, to jeden z nich cierpi na tym, gdyż jest dużo szybkich transakcji, dużo zleceń. Powód zeznał, że jednak zgodził się prowadzić rachunek M. N., gdyż namówił go do tego pozwany, mówiąc, że jak będzie dobrze, to M. N. przyniesie więcej pieniędzy. Powód dalej sam zeznał, że zgodził się prowadzić rachunek M. N., pomimo, że wiedział, że M. N. jest „złym typem klienta”, gdyż sam też grał, miał własne zdanie, a powód czuł, że M. N. „może być kłopotliwy”.

Zeznania powoda w powyższym zakresie uznać należy za wewnątrz sprzeczne i nielogiczne. Dodać do tego należy, że zgodnie z zeznaniami samego powoda, już wkrótce powód myślał w ogóle o zaprzestaniu działalności na rynku giełdowym. Nielogiczne jest zatem, że zgodził się prowadzić działalność na rzecz kolejnego i to według jego własnej oceny, kłopotliwego klienta, przy którym zyski miały być co najmniej na razie niewielkie, a dopiero w dalszej perspektywie być może większe.

Tym bardziej niewiarygodna jest ta wersja wydarzeń w kontekście dalszych zeznań powoda, który stwierdził, że zgodził się na to, aby gwarantować M. N. nienaruszalność kapitału przeznaczonego na transakcje giełdowe i że w tym celu zgodził się zawrzeć umowę pożyczki, zgodnie z którą zobowiązywał się zwrócić M. N. kwotę 1.500.000 zł lub brakującą różnicę pomiędzy tą kwotą a sumą środków na rachunkach maklerskich. Jest to nielogiczne, żeby będąc w ogóle niechętnym do zajmowania się prowadzeniem rachunków M. N., powód przyjął na siebie tak daleko idące zobowiązanie finansowe, nie mające pokrycia nawet w spodziewanych zyskach, a wymagające dużego zaangażowania czasowego, kosztem prowadzenia rachunków prowadzonych na rzecz pozwanego, według twierdzeń samego powoda.

Niewiarygodne są także zeznania powoda dotyczące kwestii bezpośrednio związanej z rozstrzygnięciem niniejszej sprawy, a więc co do motywów zawarcia z pozwanym umowy pożyczki. Niewiarygodne jest, zdaniem Sądu Apelacyjnego, twierdzenie powoda, że zgodził się podpisać umowę pożyczki opiewającą na kwotę 1.200.000 zł, skoro według swoich twierdzeń, był winien M. N. jedynie 375.000 zł. Powód nie potrafił w sposób logiczny wytłumaczyć, dlaczego w umowie pożyczki zobowiązał się do zwrotu pozwanemu kolejnych 375.000 zł oraz dodatkowo 450.000 zł. Nie są przekonujące ani logiczne argumenty powoda, zgodnie z którymi powód zgodził się zawrzeć taką umowę, gdyż miał nadzieję, że „odegra” na rachunku pozwanego zarówno kwotę 375.000 zł, jak i pozostałe kwoty aż do 1.200.000 zł. Niewiarygodne są te twierdzenia, gdyż zgodnie z zeznaniami samego powoda, zawsze umawiał się z pozwanym na 10 lub 20% prowizję, czyli udział w zyskach. Powód nie wyjaśnił, dlaczego tym razem miałby mieć udział w „odegraniu” nie 10 lub 20% kapitału należącego przecież do pozwanego, ale pozwany miałby mu zaliczyć kwotę 1.200.000 zł jako „odegranie”, a sam zadowolony się ewentualnymi zyskami po pomniejszeniu tej kwoty.

Przypomnieć w tym miejscu należy, że w uzasadnieniu do wniosku o zawezwanie do próby ugodowej powód podawał 50% udział w zyskach. W żadnej mierze twierdzenia powoda w tym zakresie nie mogą więc być uznane za wiarygodne. Skoro zaś powód składa sprzeczne zeznania w kilku kluczowych dla sprawy kwestiach, także pozostałe twierdzenia powoda uznać należało za niewiarygodne i nie mogące podważyć treści zobowiązania stron wynikającego z zawartej w formie aktu notarialnego umowy pożyczki.

Powód zeznał także, że jak wypracował zysk (zgodnie z wersją powoda: „odegrał” w ramach wykonania porozumienia pomiędzy stronami obowiązującego zamiast postanowień umowy pożyczki), to poprosił pozwanego, żeby wykreślił hipotekę obciążającą nieruchomości powoda. Pozwany miał się na to zgodzić, ale miał też powiedzieć, że musi minąć rok, gdyż ma „jakieś tam swoje”, że „nie może oddać wcześniej tych pieniędzy”. Przy czym powód w żaden sposób nie wyjaśnił, jaki jest związek pomiędzy wykreśleniem hipoteki a wykonaniem jakichś zobowiązań pozwanego, których nie dotyczyła w żaden sposób umowa pożyczki.

Powód w sposób niewiarygodny i nielogiczny wyjaśnił, dlaczego zawarł umowę pożyczki w jej dosłownym brzmieniu zamiast takiej, jak strony uzgodniły w rzeczywistości w formie ustnej. Powód wskazał bowiem, że pozwany mu „powiedział, że tak to się zabezpiecza, tak to się robi, tak to funkcjonuje”. Jest to o tyle niewiarygodne, że według zeznań samego powoda, zajmuje się on prowadzeniem różnego rodzaju działalności biznesowej, w tym operacjami giełdowymi, zakupem nieruchomości na działalność inwestycyjną i to opiewającymi na duże kwoty pieniężne.

Powód nie jest więc osobą nieporadną, której można zainsynuować, że zamiast zobowiązania do spłaty 375.000 zł należy podpisać w formie aktu notarialnego zobowiązanie do zapłaty 1.200.000 zł, ustanowić zabezpieczenia w postaci hipoteki i weksla in blanco oraz poddać się egzekucji do wysokości kwoty 2.400.000 zł. Jest to nielogiczne i co najmniej podejrzane dla przeciętnego człowieka, a dla osoby działającej na rynku biznesowym powinno być oczywiste, że nie jest to właściwy sposób zawierania umowy pożyczki.

Nie jest przy tym przekonujące uzasadnienie Sądu Okręgowego, że powód uczynił tak, gdyż miał zaufanie do pozwanego, ponieważ nie mając umowy co do zapłaty wynagrodzenia za świadczone usługi, pozwany wywiązywał się z tego zobowiązania i płacił powodowi należne mu wynagrodzenie. Zauważyć należy, że sytuacja ta jest zupełnie inna. Powód świadczył bowiem nieprzerwanie obsługę rachunków pozwanego i niezależnie od wysokości uzgodnionego wynagrodzenia, otrzymywał je cyklicznie. W przypadku, gdyby pozwany przestał płacić powodowi wynagrodzenie, ten w każdej chwili mógł zaprzestać dalszej działalności na rzecz pozwanego. Gdyby strony istotnie miały do siebie

zaufanie, to nie byłoby konieczności zawierania umowy pożyczki aż w formie aktu notarialnego i na kwotę tak znacznie odbiegającą od pożyczonej kwoty, jak również z dodatkowymi, kosztownymi zabezpieczeniami.

Zauważyć również należy, że według zeznań powoda, ze zleconych przez niego operatów wynikało, że jego majątek jest wart 5.200.000 zł. Ponadto powód zeznał, że nie miał żadnych dużych kredytów, długów, mógł w (...) dostać kredyt na 2.000.000 zł, zaś na dzień przed spłatą długu kupił 9 ha gruntu, przyłączając je do 44 ha już wcześniej posiadanych.

Tym bardziej zatem jest niewiarygodny fakt, że powód zamiast zapłacić kwotę 375.000 zł M. N. zawarł umowę w formie aktu notarialnego, w której zobowiązał się do zapłaty na rzecz pozwanego kwoty 1.200.000 zł oraz zgodził się na ustanowienie zabezpieczeń do tej spłaty w postaci ustanowienia hipoteki na swojej nieruchomości, podpisania weksla in blanco, złożenia oświadczenia o poddaniu się egzekucji na podstawie art. 777 § 1 pkt 5 k.p.c. do kwoty 2.400.000 zł.

Podkreślić należy jeszcze raz, że powód w żaden logiczny sposób nie wyjaśnił przyczyn takiego postępowania. Nie jest także wiarygodne, że powód zgodził się podpisać umowę w formie aktu notarialnego, w której zostały zawarte wyżej wymienione postanowienia, mając jedynie ustne zapewnienia pozwanego, że w rzeczywistości strony umawiają się inaczej, ale „tak to się robi”.

Z drugiej strony w swoich zeznaniach powód nie potrafił także wyjaśnić, jak strony się umówiły na wypadek, gdyby powodowi nie udało się „odegrać” na rzecz pozwanego żądanej przez niego kwoty. Na tak zadane pytanie powód stwierdził, że: „gdyby mi się nie udało odegrać tych 750.000 zł, to podejrzewam, że jakoś byśmy się rozliczyli, rzeczywistości nie da się przewidzieć, myślę, że może wtedy jakoś te 450.000 zł”. Dalej po raz kolejny powód nie dokończył myśli i nie wyjaśnił, czy, a jeśli tak, to co strony uzgodniły w tym zakresie.

Powód nie potrafił wskazać, co było naprawdę sensem umowy, jak się strony rzeczywiście umówiły, skoro umowa pożyczki, zdaniem powoda, jest pozorna, dlaczego w takim razie ustanowiona została hipoteka oraz inne zabezpieczenia i to tak daleko idące i ryzykowne w sensie finansowym dla powoda.

Wskazać dalej należy, że naruszało zasadę swobodnej oceny dowodów przyjęcie przez Sąd Okręgowy, że zeznania świadka D. A. nie stanowiły podstawy poczynienia ustaleń faktycznych, gdyż jak wskazał Sąd Pierwszej Instancji, świadek ten jako „osoba wynajęta w przeszłości przez pozwanego do windykacji „długu” od powoda, opierała się przede wszystkim na twierdzeniach i informacjach przekazanych jej przez stronę pozwaną i siłą rzeczy prezentowała fakty zgodnie ze stanowiskiem pozwanego, natomiast nie posiadała w tym zakresie bezpośredniej wiedzy”.

Istotnie część zeznań świadka dotyczy informacji uzyskanych od pozwanego, ale duża część tych zeznań dotyczy zdarzeń, których bezpośrednim świadkiem była D. A.. W zeznaniach tego świadka nie ma ponadto sprzeczności, zeznania są logiczne. W trakcie przesłuchania D. A. powód potwierdził, że rozmawiał ze świadkiem przez telefon.

D. A. zeznała, że nie rozmawiała osobiście z powodem, tylko kilka razy przez telefon. Świadek wyraziła, że powód w żadnej z rozmów nie kwestionował istnienia samego długu. Kwestionował jedynie „zawyżone faktury J.” oraz chciał negocjować odsetki z umowy. Z zeznań D. A. wynika, że powód twierdził, że chciał wywiązać się ze zobowiązania, tłumaczył, że nie może sprzedać nieruchomości ani zaciągnąć kredytu z powodu hipoteki i prowadzonego postępowania egzekucyjnego, dlatego prosił, żeby pozwany zwolnił zajęcia komornicze. Świadek podkreśliła, że rozmowy z powodem były to normalne, merytoryczne rozmowy na temat spłaty zadłużenia. D. A. wyraźnie wskazywała, że powód mówił jej, że spłaci zadłużenie, tylko w chwili obecnej nie ma na to środków i że „musimy mu pomóc” w sensie „odblokowania” nieruchomości, które sprzeda lub zastawi w celu uzyskania środków na spłatę należności. Dalej D. A. relacjonowała, że powód mówił, że tyle zarobili z pozwanym pieniędzy, że pozwany mógłby sobie „odpuścić” swoje roszczenie. Świadek przedstawiła także swoje wrażenia z rozmów telefonicznych z powodem. Mówiła, że odbierała zachowanie powoda jako „grę na zwłokę”, gdyż powód „w kółko opowiadał jej to samo”. D. A. wyjaśniała, że mówiła powodowi, że pozwanemu zależy przede wszystkim na zwrocie kwoty głównej pożyczki, zaś faktura J. podlega negocjacji.

Podobnie zeznania świadka R. J. zostały ocenione przez Sąd Okręgowy jako nie mające znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy. Tymczasem świadek opisywał przebieg i okoliczności zawarcia umowy pożyczki pomiędzy stronami. Podawał szereg faktów z tym związanych jak na przykład to, że pozwany nie mając przy sobie pieniądze w gotówce wychodził poza lokal, żeby uregulować koszty notarialne.

Sąd Okręgowy wskazał, że zeznania świadków W. W. i G. S. były rozbieżne w zakresie podstawowej kwestii, to jest przekazania kwoty pieniężnej powodowi. Wskazać należy, że świadek G. S. zeznał bowiem, że powód liczył pieniądze „paczkami grubymi”, zaś świadek W. W. zeznał, że wydaje mu się, że pieniądze nie były liczone, panowie mieli do siebie zaufanie. Zdaniem Sądu Apelacyjnego, w zeznaniach tych nie ma rozbieżności. Dlatego niesłusznie Sąd Okręgowy pominął je w ustaleniach stanu faktycznego.

Rację ma natomiast Sąd Okręgowy uznając, że zeznania pozwanego, jak również świadka D. M. są w części niewiarygodne. Sąd Apelacyjny także zauważa, że zeznania pozwanego w co najmniej niektórych kwestiach są niewiarygodne. Pozwany wskazał na przykład, że płacił powodowi po 10.000 zł miesięcznie za prowadzenie rachunków, a jednocześnie twierdził, że decyzje inwestycyjne podejmował sam. Nie wyjaśnia to zatem, dlaczego płacił takie wynagrodzenie powodowi.

Świadek D. M. zeznał zaś, że około 20-50 razy pobierał pieniądze dla pozwanego przez 3-4 lata. Robił to, gdyż przymierzał się do budowy swojego domu i przyjeżdżał „podglądać” budowę u pozwanego, zaś na terenie budowy bywał czasami. Z kolei świadek W. J. zeznał, że D. M. był stale na terenie budowy, gdyż pomagał pozwanemu w koordynowaniu budowy. W. J. nie znał dokładnie rozliczeń pomiędzy pozwanym a D. M., ale zeznał, że wyobraża sobie, że D. M. rozliczał dostawców na budowie, dlatego miał te pieniądze, pieniądze szły pewnie na budowę, a D. M. koordynował te sprawy.

Zeznania świadka W. J. są bardziej wiarygodne i logiczne w przeciwieństwie do zeznań D. M.. Nie jest bowiem logiczne ani zgodne z zasadami doświadczenia życiowego, żeby świadek przez 3-4 lata wypłacał w gotówce duże sumy pieniędzy dla pozwanego po to, żeby móc „podpatrywać” budowę u pozwanego. Bardziej wiarygodne jest, że D. M. uczestniczył w jakiś sposób w procesie budowlanym oraz że wypłacał pieniądze związane z prowadzeniem budowy. Fakt ten potwierdzają także dowody wypłat, które opiewają na większe kwoty niż kwota pożyczki.

Okoliczności te, czyli fakt, że także zeznania pozwanego oraz świadka D. M. zawierają sprzeczności nie prowadzą do wniosku, że zeznania powoda oraz świadków przedstawiających wersję powoda są wiarygodne. Jak zostało wyżej wskazane, w zeznaniach powoda jest znaczenie więcej sprzeczności i nielogiczności, co powoduje ich niewiarygodność.

Jednocześnie strony zawarły umowę pożyczki w formie aktu notarialnego. W umowie powód oświadczył, że otrzymał od pozwanego kwotę 450.000 zł. W przeciwieństwie do postępowania przygotowawczego, w niniejszym postępowaniu powód nie podnosił, że zawarł umowę pożyczki pod wpływem groźby pozwanego lub innego zachowania, które zmuszałyby go w jakikolwiek sposób do zawarcia umowy. Powód zeznał jedynie, że później bał się nie spłacić pożyczki, gdyż pozwany „nie odzywał się przez kilka miesięcy, a potem przyjechał pobity, o kulach”.

Uznać zatem należało, zdaniem Sądu Apelacyjnego, że strony zawarły w formie aktu notarialnego ważną umowę pożyczki z dnia 29 czerwca 2011 r., której powód nie wykonał. Powód, na którym, zgodnie z art. 6 k.c., spoczywał ciężar udowodnienia przeciwnych okoliczności, nie wykazał ich.

Zasadnym było zatem nadanie klauzuli wykonalności aktowi notarialnemu, w którym R. R. poddał się egzekucji na podstawie art. 777 § 1 pkt 5 k.p.c., przez Sąd Rejonowy w Kłodzku postanowieniem z 21 sierpnia 2012 r. Brak jest podstaw do pozbawienia wykonalności powyższego tytułu wykonawczego.

Podkreślić także należy, że dodatkowo brak jest podstaw do pozbawienia wykonalności tytułu wykonawczego co do kwoty 750.000 zł, gdyż te środki zostały, zgodnie z umową, przelane na konto M. N., co nie było sporne pomiędzy stronami. Brak jest więc pozorności w tym zakresie także z tego powodu.

Mając na uwadze powyższe rozważania faktyczne i prawne, na podstawie art. 386 § 1 k.p.c., Sąd Apelacyjny uwzględnił apelację pozwanego w całości jako zasadną i zmienił zaskarżony wyrok w ten sposób, że oddalił powództwo.

Sąd Apelacyjny zmienił także rozstrzygnięcie o kosztach procesu za I Instancję. Wobec oddalenia powództwa w całości, stroną przegrywającą sprawę jest powód. Dlatego też na podstawie art. 98 k.p.c. w zw. z § 6 pkt 7 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. 2013.461 – tekst jedn. ze zm.), Sąd Apelacyjny zasądził od powoda na rzecz pozwanego zwrot kosztów zastępstwa procesowego przed Sądem Okręgowym w wysokości 7.200 zł oraz zwrot opłaty skarbowej od pełnomocnictwa w wysokości 17 zł.

Na podstawie art. 113 ust. 1 ustawy z dnia 28 lipca 2005 r. o kosztach sądowych w sprawach cywilnych (Dz.U.2014.1025 – tekst jedn.), Sąd przejął nieuiszczone koszty sądowe na rachunek Skarbu Państwa – Sądu Okręgowego w Warszawie, wobec braku podstaw do obciążenia tymi kosztami strony pozwanej jako wygrywającej sprawę. Powód był zaś zwolniony od opłaty od pozwu ponad 10.000 zł.

O kosztach postępowania w drugiej instancji Sąd Apelacyjny orzekł na podstawie art. 98 k.p.c. w zw. z § 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, zasądzając od powoda na rzecz pozwanego kwotę 5.400 zł., tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego (7.200 zł. x 75 %) oraz kwotę 60.000 zł, tytułem zwrotu opłaty od apelacji.

SSO(del.) Małgorzata Mączkowska SSA Zbigniew Cendrowski SSA Ewa Kaniok