

Sygn. akt VI ACa 1234/15

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 20 października 2016 r.

Sąd Apelacyjny w Warszawie VI Wydział Cywilny w składzie:

Przewodniczący – Sędzia SA Ksenia Sobolewska - Filcek (spr.)

Sędziowie: SA Irena Piotrowska

SO del. Jadwiga Smołucha

Protokolant: Katarzyna Łopacińska

po rozpoznaniu w dniu 20 października 2016 r. w Warszawie

na rozprawie

sprawy z powództwa J. L.

przeciwko R. P.

o zapłatę

na skutek apelacji powoda

od wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie

z dnia 6 maja 2015 r.

sygn. akt III C 149/14

I. oddala apelację;

II. zasądza od J. L. na rzecz R. P. kwotę 5 400 zł (pięć tysięcy czterysta złotych) tytułem zwrotu kosztów postępowania apelacyjnego.

Sygn. akt VI ACa 1234/15

UZASADNIENIE

Powód - J. L. wniósł o nakazanie pozwanemu - R. P. w postępowaniu upominawczym, żeby w ciągu dwóch tygodni od doręczenia mu nakazu zapłacił powodowi kwotę 275.000,00 zł wraz z odsetkami w wysokości 20% w skali roku, liczonymi od dnia 1 września 2007r. do dnia zapłaty oraz o zasądzenie na jego rzecz kosztów procesu. W przypadku skierowania sprawy do trybu zwykłego powód wniósł o zasądzenie na jego rzecz od pozwanego kwoty 275.000,00 zł wraz z odsetkami w wysokości 20% w skali roku liczonymi od dnia 1 września 2007r. do dnia zapłaty oraz kosztami procesu.

Swoje roszczenie względem pozwanego powód wywiódł z umowy pożyczki, jaką strony miały zawrzeć w dniu 1 marca 2007r., z której pozwany się nie wywiązał, a która została zawarta celem zagwarantowania powodowi zwrotu przez pozwanego kwoty utraconej w toku działań inwestycyjnych.

Wyrokiem zaocznym z 8 maja 2013r. Sąd Okręgowy w Warszawie uwzględnił powództwo w całości.

W sprzeciwie od tego wyroku pozwany wniósł o jego uchylenie i oddalenie powództwa w całości oraz zasądzenie od powoda na rzecz pozwanego kosztów postępowania. Następnie, pismem z dnia 22 kwietnia 2015r. pozwany wniósł o zasądzenie od powoda na rzecz pozwanego kwoty 82.908,60 zł, płatnej w terminie 14 dni od dnia wydania wyroku, tytułem zwrotu niezasadnie wyegzekwowanego świadczenia wraz z odsetkami w przypadku uchybienia płatności we wskazanym terminie, a także kwoty 44.974,70 zł tytułem zwrotu kwoty opłaty egzekucyjnej, którą pozwany został obciążony w związku z zakończeniem postępowania egzekucyjnego.

Zdaniem pozwanego wyrok zaoczny zapadł w warunkach nieważności, z uwagi na to, że ani odpis pozwu, ani zawiadomienie o rozprawie, nie zostały mu doręczone. Odnosząc się natomiast do meritum sporu pozwany zarzucił pozorną umowę pożyczki, rzeczywiste zaniechanie jej wykonania przez powoda, a także brak podstaw do przypisania mu odpowiedzialności za straty powoda wynikłe z podjętych przez niego decyzji inwestycyjnych.

W dniu 28 stycznia 2014r. przewodniczący zarządził doręczenie stronie pozwanej odpisu pozwu i odpisu wyroku zaocznego, a zarządzeniem z dnia 3 lutego 2014r. uchylił stwierdzenie prawomocności tego wyroku.

Następnie, **wyrokiem** z dnia 6 maja 2015r. Sąd Okręgowy w Warszawie uchylił wyrok zaoczny z dnia 8 maja 2013r. w całości i powództwo oddalił oraz zasądził od powoda na rzecz pozwanego kwotę 82.908,60 zł tytułem zwrotu wyegzekwowanego świadczenia, oddalając wniosek pozwanego o zwrot opłaty egzekucyjnej, a także zasądził od powoda na rzecz pozwanego koszty procesu.

Powyższe rozstrzygnięcie Sąd Okręgowy poprzedził następującymi ustaleniami faktycznymi:

Na początku 2006r. R. P. zwrócił się do J. L. z propozycją przeprowadzenia dla niego inwestycji, która miała przynieść około 100% zysku. Powód zainteresował się inwestycją i w tym celu przekazał pozwanemu 500.000 zł. Strony nie zawarły umowy o świadczenie usług inwestycyjnych. Umówiły się jednak, że powód zainwestuje 500.000 zł maksymalnie na 1 rok, a jego przewidywany zysk ma wynieść 100%. W tym celu powód miał założyć rachunek inwestycyjny w (...) i przekazać jego dane pozwanemu, który miał dokonywać transakcji w imieniu powoda. Ponadto strony ustaliły maksymalny poziom strat akceptowany przez powoda, tzw. stoploss, na poziomie 50%. Powód i pozwany byli znajomymi. Pozwany wcześniej wielokrotnie świadczył powodowi swoją pomoc w różnych inwestycjach związanych z obrotem walutami, które przynosiły zyski.

W dniu 21 czerwca 2006r. powód wpłacił kwotę 500.000 zł na rachunek (...), a w dniu 4 sierpnia 2006r. stwierdził, że wartość jego aktywów na tym rachunku zmalała o ponad 40%. Pozwany jednak przekonywał go, że panuje nad sytuacją i nie ma podstaw do wycofania kapitału, gdyż stan rachunku nie odzwierciedla stanu faktycznego - jest w rzeczywistości wyższy, co wynikać miało ze specyfiki użytych instrumentów finansowych. Powód, przekonany przez pozwanego, zdecydował się nie wycofywać środków ze swego rachunku i inwestować dalej. W październiku 2006r., gdy stan środków na rachunku powoda wynosił kilkanaście tysięcy złotych, pozwany przyznał, że sytuacja wymknęła się spod kontroli. W poczuciu winy i zobowiązania wobec powoda zapewnił jednak, że odrobi „stratę” 250.000 zł inwestując własne środki, albo zwróci mu tę kwotę i powód nie straci więcej, niż umówione 250.000 zł. Powód zaś naciskał, by strony zawarły pisemną umowę sankcjonującą istnienie takiego zobowiązania po stronie pozwanego.

W wyniku negocjacji ustnych i korespondencji mailowej, w dniu 1 marca 2007r. strony zawarły umowę, z której wynika, że powód udzielił pozwanemu nieoprocentowanej pożyczki w wysokości 275.000,00 zł. Termin zwrotu tej kwoty ustalono na 31 sierpnia 2007r., jednocześnie ustalając wysokość odsetek umownych w przypadku nieterminowej spłaty, w wysokości 20% w skali roku.

Do przekazania kwoty wynikającej z umowy pożyczki nigdy nie doszło.

Powyższy stan faktyczny Sąd Okręgowy ustalił na podstawie zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego w postaci dokumentów oraz zeznań stron.

W ocenie Sądu Okręgowego roszczenie powoda jest w świetle art. 720 k.c. niezasadne.

Sąd ten stwierdził, że umowa pożyczki należy do umów konsensualnych, a zatem dochodzi do skutku przez samo porozumienie stron, zaś wydanie przedmiotu pożyczki (i przeniesienie jej własności na pożyczkobiorcę) następuje w wykonaniu zawartej już umowy. Dla jej zawarcia nie jest też wymagane zachowanie szczególnej formy, jednak dla celów dowodowych pożyczka przekraczająca kwotę 500 zł powinna być stwierdzona pismem. Oznacza to, że w ustawie nie chodzi o zawarcie umowy w formie pisemnej, lecz tylko o sporządzenie pisma stwierdzającego, że umowa została zawarta.

Sąd Okręgowy stwierdził też, że zgodnie z art. 83 § 1 k.c. oświadczenie woli złożone drugiej stronie za jej zgodą dla pozorów, jest nieważne. Jeżeli oświadczenie takie zostało złożone dla ukrycia innej czynności prawnej, ważność oświadczenia ocenia się według właściwości tej czynności. Owa pozornosc wyraża się zaś w braku zamiaru wywołania skutków prawnych i jednoczesnym zamiarze stworzenia okoliczności mających na celu zmylenie osób trzecich. Cytowany przepis wskazuje zatem trzy obligatoryjne elementy, aby oświadczenie woli można było uznać za pozorne. Pierwszym z nich jest brak woli wywołania skutków prawnych, przy jednoczesnej chęci wprowadzenia innych osób (lub organów) w błąd co do dokonania określonej czynności prawnej. Drugim - złożenie oświadczenia drugiej stronie. Ostatnim zaś - zgoda adresata owego oświadczenia woli, skorelowana z wcześniejszym porozumieniem stron co do pozorności składanego oświadczenia. Nie może być ona dorozumiana, bowiem wymogiem jest aby strona, której oświadczenie jest składane, wyraziła zgodę na wywołanie innych skutków prawnych oświadczenia woli, niż normalnie przewiduje prawo.

W ocenie Sądu Okręgowego, umowa pożyczki z dnia 1 marca 2007r. została zawarta dla pozorów. Świadczą o tym m.in. wybiórczo przedstawione przez powoda maile, w których strony korespondowały na temat kwoty, jaka ma być zawarta w umowie. Wynika z nich, że było kilka propozycji ustalenia wysokości pożyczki, która miała na celu częściowe lub całościowe pokrycie kwoty, jaką powód przekazał pozwanemu w celu prowadzenia inwestycji. Pozwany czuł się winny tego, że inwestując przekazane mu pieniądze powoda poniósł stratę i dlatego wyraził zgodę na zawarcie umowy, która miała gwarantować powodowi „odrobienie” utraconych środków. Zatem zawierając umowę z 1 marca 2007r. strony miały na celu wywołanie innego skutku prawnego, niż ten, który przewidują przepisy kodeksu cywilnego dotyczące umowy pożyczki. Świadczy o tym przede wszystkim to, że kwota wskazana w umowie nigdy nie została przekazana pozwanemu. Przy czym to powód, zgodnie z zasadą wyrażoną w art. 6 k.c., wywodząc skutki prawne z faktu zawarcia umowy pożyczki, powinien wykazać, że przekazał umówioną sumę pozwanemu po zawarciu umowy, czemu nie sprostął. Okoliczność ta, zdaniem Sądu Okręgowego, uzasadnia tezę, że umowa nigdy nie wywołała skutków prawnych dla niej przewidzianych. Nadto o pozorności umowy świadczy również to, że jej strony wyraziły zgodę na oświadczenie woli określonej treści, choć pozwany poczuwał się wyłącznie do odpowiedzialności moralnej względem powoda.

W ocenie Sądu Okręgowego w sprawie niniejszej brak też podstaw dla przyjęcia odpowiedzialności pozwanego za utratę środków pieniężnych powoda. Pozwany wcześniej wielokrotnie świadczył swoją pomoc powodowi w różnych inwestycjach związanych z obrotem walutami, które przynosiły zyski i zawsze robił to nieodpłatnie, po znajomości. Powód zatem ufając pozwanemu powierzył mu na własne ryzyko pieniądze, które pozwany miał pomnożyć. Powód miał również świadomość tego, że inwestycja, na którą przekazał pieniądze pozwanemu, jest ryzykowna, a zatem nie można mówić tu o zawinięciu i celowym działaniu ze strony pozwanego. Powyższe okoliczności wskazują więc na to, że pozwany nie zaciągał wobec powoda jakiegokolwiek zobowiązania skutkującego obowiązkiem zapłaty na rzecz powoda, w całości lub części, utraconych zainwestowanych kwot.

Odnosząc się zaś do twierdzeń powoda, jakoby doszło do odnowienia zobowiązania pozwanego, Sąd Okręgowy stwierdził, że w świetle art. 506 § 1 k.c. są one bezpodstawne. Odnowienie zakłada zatem powstanie między stronami, w miejsce dotychczasowego, nowego stosunku obligacyjnego o odmiennej treści. Innymi słowy: nowe zobowiązanie musi być zaciągnięte w celu umorzenia dotychczasowego zobowiązania i mieć odmienną od niego treść. W sytuacjach jednak, w których co do istnienia zamiaru odnowienia zachodzą wątpliwości, art. 506 § 2 nakazuje przyjąć, że zmiana treści zobowiązania nie stanowi odnowienia, nowa umowa jedynie modyfikuje dotychczasowe zobowiązanie lub kreuje

obok niego dodatkowe zobowiązanie do spełnienia tego samego świadczenia. Umowa o odnowienie, jako czynność przysparzająca, zawierana jest causa solvendi (w celu umorzenia dotychczasowego zobowiązania). Zatem nieistnienie lub upadek z mocą wsteczną odnawianego zobowiązania powoduje z reguły nieważność odnowienia.

Aby więc w sprawie niniejszej można było mówić o odnowieniu, musiałoby istnieć ważne zobowiązanie oraz zamiar stron umorzenia dotychczasowego zobowiązania poprzez zaciągnięcie nowego. Tymczasem w sprawie tej nie istniało inne, wcześniejsze zobowiązanie, które mogłoby ulec umorzeniu. Powód przekazał pozwanemu pieniądze w celu osiągnięcia określonego zysku i liczył się z możliwością zarobienia, jak również straty, zatem miał świadomość ryzyka związanego z inwestycją i na nie się godził. Strony nie zawarły konkretnego zobowiązania, wobec czego nie można mówić o istnieniu odpowiedzialności pozwanego z jakiegokolwiek tytułu. Sama zaś umowa pożyczki zawarta w dniu 1 marca 2007r. nie może być traktowana jako odnowienie również z tego względu, że została zawarta dla pozorów, a zatem nie wywołuje zamierzonych przez powoda skutków prawnych. W niniejszej sprawie nie występuje też druga z przesłanek odnowienia - zamiar umorzenia dotychczasowego zobowiązania, skoro takie nie istniało. Co więcej, zamiar odnowienia musi być w sposób dostateczny uzewnętrzniiony, nie może być dorozumiany. Umowa pożyczki w żaden sposób nie określa zaś, jaki jest cel jej zawarcia, ani nie wskazuje istniejącego zobowiązania, które ma zostać umorzone. Nadto, powód w toku postępowania stwierdził, że nie wie czym jest instytucja odnowienia i na czym polega. Nie można więc przypisać mu woli zawarcia takiej umowy.

Orzekając natomiast na podstawie art. 338 § 1 k.p.c. o żądaniu pozwanego zwrotu wyegzekwowanego świadczenia i kosztów postępowania egzekucyjnego Sąd Okręgowy stwierdził, że w toku postępowania egzekucyjnego wszczętego na wniosek powoda na podstawie wyroku zaocznego z dnia 8 maja 2013r. komornik wyegzekwował od dłużnika (pозwanego) kwotę 82.908,60 zł. i obciążył go kwotą 44.974,70 zł tytułem kosztów postępowania egzekucyjnego. Skoro zatem w niniejszej sprawie ostatecznie wyrok zaoczny z dnia 8 maja 2013r. został uchylony, a powództwo oddalone, pozwanemu należy się na podstawie art. 410 k.c. w zw. z art. 338 k.p.c. zwrot wyegzekwowanego świadczenia w wysokości 82.908,60 zł. Art. 338 k.p.c. mówi jednak o zwrocie wyłącznie spełnionego lub wyegzekwowanego świadczenia, Sąd Okręgowy nie dopatrywał się więc podstaw do zwrotu pozwanemu od powoda kosztów postępowania egzekucyjnego.

O kosztach postępowania Sąd Okręgowy orzekł zgodnie z zasadą odpowiedzialności za wynik procesu wyrażoną w art. 98 § 1 k.p.c.

W apelacji od powyższego wyroku, zaskarżając go w całości, powód - J. L. wniósł o jego zmianę i utrzymanie wyroku zaocznego w mocy oraz oddalenie w całości wniosku pozwanego o zwrot wyegzekwowanego świadczenia i opłaty egzekucyjnej, ewentualnie o uchylenie zaskarżonego wyroku w całości i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania oraz o zasądzenie od pozwanego na rzecz powoda kosztów postępowania w instancji odwoławczej, w tym kosztów zastępstwa procesowego.

Zaskarżonemu wyrokowi powód zarzucił naruszenie przepisów prawa materialnego w postaci:

- art. 471 i 473 k.c. - poprzez błędne przyjęcie, że pozwany nie zaciągnął wobec powoda jakiegokolwiek zobowiązania skutkującego obowiązkiem płatności w wysokości całości lub części utraconych przez powoda kwot, pomimo że nienależycie wykonał swe zobowiązanie wynikające z umowy „inwestycyjnej” i w sposób zawiniony wyrządził powodowi szkodę w postaci utraty połowy przekazanego kapitału, a ponadto zobowiązał się do zwrotu połowy utraconego kapitału wraz z odsetkami;

- art. 720 § 1 i 83 § 1 k.c. - poprzez błędne przyjęcie, że umowa pożyczki z dnia 1 marca 2007r. została przez strony zawarta dla pozorów oraz, że strony zawierając umowę pożyczki miały na celu wywołać inny skutek prawny, niż ten który przewiduje zgodnie z kodeksem cywilnym umowa pożyczki, o czym świadczyć miałyby fakt, że kwota wskazana w umowie nigdy nie została pozwanemu przekazana przez powoda po podpisaniu umowy;

- art. 506 k.c. - poprzez błędne przyjęcie, że zawarcie przez strony umowy pożyczki nie stanowiło odnowienia w rozumieniu tego przepisu.

Apelujący zarzucił też Sądowi Okręgowemu naruszenie przepisów postępowania, które mogło mieć istotny wpływ na treść rozstrzygnięcia, w postaci:

- art. 328 § 2 k.p.c. - poprzez niewskazanie faktów które sąd uznał za udowodnione, dowodów, na których się oparł i przyczyn, dla których innym dowodom odmówił wiarygodności i mocy dowodowej; w szczególności w kontekście potwierdzenia przez pozwanego istnienia jego zobowiązania wobec powoda, braku pozorności w oświadczeniu stron przy zawieraniu umowy pożyczki i chęci wywołania w ten sposób przez strony skutku prawnego w postaci obowiązku zwrotu umówionej kwoty, a także odpłatności usług doradztwa inwestycyjnego świadczonych przez pozwanego na rzecz powoda;

- art. 232 k.p.c. w zw. z art. 233 w zw. z art 245 k.p.c. - poprzez dokonanie wadliwej oceny materiału dowodowego, która nie uwzględnia zasad logicznego rozumowania i doświadczenia życiowego w kontekście ustalenia, że pozwany bezwarunkowo zobowiązał się do zwrotu powodowi w terminie do 31 sierpnia 2007r. kwoty 275.000 zł tytułem naprawienia szkody spowodowanej utratą - wbrew ustaleniom z powodem - całego kapitału oraz, że strony zawarły umowę pożyczki w celu potwierdzenia zobowiązania pozwanego wobec powoda, chcąc wywołać w ten sposób skutek prawny w postaci obowiązku zwrotu umówionej kwoty, na co wskazywały zeznania powoda i przedstawione przez niego korespondencja mailowa oraz umowa pożyczki;

- art. 395 § 2 k.p.c. poprzez uchylene pkt 2 postanowienia z dnia 5 listopada 2013r. pomimo braku zaistnienia ku temu przesłanki w postaci „oczywiście uzasadnionego zażalenia”;

- art. 344 § 3 k.p.c. poprzez nieodrzućenie złożonego po terminie sprzeciwu od wyroku zaocznego;

- art 345 k.p.c. poprzez nieuzasadnione wyznaczenie terminu rozprawy i zarządzenie doręczenia sprzeciwu powodowi w sytuacji gdy sprzeciw złożony został po terminie;

- art. 206 k.p.c. poprzez nieuzasadnione wyznaczenie rozprawy i zarządzenie doręczenia pozwu pozwanemu w sytuacji gdy sprzeciw od wyroku zaocznego złożony został po terminie.

Zdaniem powoda ustalenia faktyczne Sądu Okręgowego są sprzeczne z zebrany m materiałem dowodowym ze względu na:

- nieprawidłowe ustalenie, że pozwany – w kontekście naprawienia szkody jaką wyrządził powodowi swymi działaniami - poczuwał się jedynie do „odpowiedzialności moralnej” względem powoda;

- czynności pozwanego na rzecz powoda miały charakter nieodpłatny;

- strony zawierając umowę pożyczki nie zamierzały wywołać skutku prawnego w postaci obowiązku zwrotu przez pozwanego środków utraconych ponad umówioną wielkość.

Pozwany – R. P. wniósł o oddalenie apelacji.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Apelacja powoda nie zasługiwała na uwzględnienie.

Odnosząc się w pierwszym rzędzie do podniesionych przez skarżącego zarzutów naruszenia prawa procesowego, które skutkować miałyby uchynieniem zaskarżonego wyroku i odrzuceniem sprzeciwu pozwanego od wyroku zaocznego z dnia 8 maja 2013r., Sąd Apelacyjny zważył, że takie orzeczenie winno zapaść jedynie wtedy, gdyby Sąd Okręgowy

nieprawidłowo ocenił kwestię skuteczności doręczenia pozwanemu odpisu pozwu i zawiadomienia o rozprawie zaocznej (k. 57) oraz odpisu wyroku zaocznego (k. 64). W toku postępowania przeprowadzonego przez Sąd Okręgowy celem wyjaśnienia tej kwestii pozwany podolał jednak obowiązkowi obalenia domniemania z art. 139 § 1 k.p.c., na tyle, na ile możliwe jest uprawdopodobnienie okoliczności negatywnej (braku doręczenia korespondencji sądowej skierowanej do pozwanego). Obie przesyłki były doręczane pozwanemu przez tego samego doręczyciela – Ł. S.. Przesłuchany w tej sprawie w charakterze świadka przyznał on, że został następnie usunięty z pracy ze względu na uchybienia w dokonywaniu doręczeń, w tym także przesyłek awizowanych. Z zeznań tego i innych świadków (M. T., J. G., J. D., M. P.) wynika, że w tym właśnie okresie zarówno same przesyłki, jak i zawiadomienia o ich awizowaniu, leżały luzem w portierni budynku i na korytarzu przy skrzynce na listy. Przesyłki były też umieszczane w skrzynkach innych adresatów. W tej kwestii panował ogromny bałagan. Zamki skrzynki na listy były też często zepsute, choć mieszkańcy, w tym pozwany, podejmowali starania o ich naprawę. Z zeznań pozwanego i jego żony wynika też, że w tym czasie nie otrzymali przesyłek z sądu. Zaś rzetelności i wiarygodności ich zeznań powód nie podważył. Sąd Okręgowy trafnie więc uznał, że pozwany obalił domniemanie wynikające z art. 139 § 1 k.p.c., a Sąd Apelacyjny, rozpoznając zarzuty apelacji, nie dostrzegł podstaw do zmiany tej oceny.

Sąd Okręgowy nie naruszył też art. 328 § 2 k.p.c. Uzasadnienie zaskarżonego wyroku zawiera bowiem wyjaśnienie jego podstawy faktycznej i prawnej. To zaś, że skarżący inaczej, niż sąd ocenia kwestię istnienia po stronie pozwanego zobowiązania, które uzasadniać miałyby uwzględnienie powództwa, nie usprawiedliwia zarzutu wadliwości uzasadnienia. Sąd Apelacyjny podziela też, i przyjmuje za własne dokonane przez Sąd Okręgowy ustalenia co do przebiegu zdarzeń (wynikające z zeznań stron oraz z treści dołączonych dokumentów), choć nie w pełni podziela przedstawioną przez ten Sąd ocenę prawną.

Odnosząc się do pozostałych zarzutów apelacji Sąd Apelacyjny zważył, że ciężar dowodu spoczywał w tej sprawie na powodzie. To nie pozwany miał bowiem udowodnić, że nie jest zobowiązany do świadczenia na rzecz powoda, a powód – to, że słusznie dochodzi zapłaty od pozwanego. Przy czym Sąd Apelacyjny nie podziela stanowiska Sądu Okręgowego, jakoby umowa pożyczki z dnia 1 marca 2007r. zawarta była dla pozorów i przez to nieważna. W okolicznościach niniejszej sprawy nie sposób bowiem uznać, że strony podjęły wspólne działanie mające na celu ukrycie innej czynności prawnej, czy wprowadzenie innych osób (lub organów) w błąd co do dokonania określonej czynności prawnej. Podniesiony przez pozwanego zarzut naruszenia przez Sąd Okręgowy art. 83 § 1 k.c. jest więc uzasadniony. Zaskarżone orzeczenie odpowiada jednak prawu.

W ocenie Sądu Apelacyjnego okoliczności podpisania umowy z 1 marca 2007r. wynikają wprost z zeznań stron oraz częściowo z treści dołączonej do pozwu ich korespondencji mailowej. Wynika z nich, że strony rzeczywiście starały się wówczas dokonać swego odnowienia zobowiązania pozwanego. Jak jednak trafnie uznał Sąd Okręgowy, powód nie wykazał istnienia tego (pierwotnego) zobowiązania. Tymczasem przesłanką nowacji jest istnienie skonkretyzowanego pierwotnego świadczenia (patrz wyrok Sądu Najwyższego z 28 lipca 2007r., V CSK 441/06, LEX nr 25445).

Zdaniem Sądu Apelacyjnego ze zgodnych wyjaśnień stron wynika, że zawarły umowę, w oparciu o którą pozwany, za zgodą powoda, mając dostęp do jego wszelkich danych oraz środków pieniężnych, dysponował czynności inwestycyjne na koncie inwestycyjnym powoda. Umowa ta nie spełniała warunków umowy nabycia lub zbycia instrumentów finansowych, opisanej w art. 73 ustawy z 29 lipca 2005r. o obrocie instrumentami finansowymi (DZ.U.2014.94). Inne były jej strony, istota oraz cel. Powód i pozwany byli znajomymi. Pozwany posiadał wiedzę fachową wynikającą z doświadczenia pracy w banku. Powód już wcześniej korzystał z jego doradztwa i pomocy przy inwestowaniu swoich środków pieniężnych. Umowa zaś zawarta była w sytuacji, gdy sam pozwany także inwestował (i ostatecznie stracił) własne środki pieniężne. To, czy pozwany miał z tytułu jej wykonania otrzymać od powoda wynagrodzenie, było pomiędzy stronami sporne i nie zostało ostatecznie wyjaśnione w toku procesu. W ocenie Sądu Apelacyjnego strony łączyła więc umowa, do której zastosowanie znajdują przepisy o zleceniu (art. 750 k.c.). Przyjmujący zlecenie zaś zobowiązany jest do należytej (art. 355) staranności, ale nie do osiągnięcia umówionego rezultatu. Przy czym powód, aż do rozprawy apelacyjnej, nie zarzucał pozwanemu niewywiązania się z zobowiązania, które miałyby polegać na tym, że pozwany dokonywał na jego konto czynności ryzykownych i sprzecznych ze sztuką. Takie działanie pozwanego nie było wskazane w pozwie, ani w toku procesu przed sądem I instancji, jako podstawa faktyczna żądań powoda. Natomiast

zarzuty w tym względzie poczynione w toku rozprawy apelacyjnej uznać należy za spóźnione (jako prowadzące do niedopuszczalnej na tym etapie procesu zmiany podstawy faktycznej powództwa).

Uzasadnienia swoich roszczeń powód upatrywał w tym, że pozwany przekroczył limit strat, tzw. stoploss, ustalony na poziomie 50%. Jednak sam powód przyznał w toku procesu, że na takie wykroczenie poza ustalone wcześniej granice ryzyka ostatecznie wyraził zgodę. Wyjaśnił wprawdzie, że działał w tej sprawie w zaufaniu do kompetencji pozwanego, należy jednak wskazać, że wzajemne stosunki między stronami zawsze opierały się na tym zaufaniu. Przy czym pozwany, w momencie, gdy doszło do strat ciągle pozostawał w przekonaniu, że jego wiedza, doświadczenie oraz znajomość rynku inwestycyjnego pozwolą mu straty te odrobić. Ostatecznie okazało się to niemożliwe. Z korespondencji mailowej powoda i pozwanego wynika, że obaj byli zaskoczeni i zszokowani tym, co się stało. To jednak, że żaden z nich nie przewidział takiego przebiegu wypadków, nie usprawiedliwia oceny, jakoby pozwany nadużył zaufania powoda, czy też świadomie wprowadził go w błąd twierdząc, że możliwe jest odrobienie strat.

W ocenie Sądu Apelacyjnego zebrany w sprawie materiał dowodowy nie uzasadnia więc uznania, że pozwany nienależycie wykonał swoje zobowiązanie wobec powoda i z tego względu zobowiązany jest do naprawienia szkody. Nie istniało zatem roszczenie powoda, które miałyby wynikać z tej podstawy prawnej (art. 471 k.c.). Ocena Sądu Okręgowego w tej kwestii jest prawidłowa.

Wbrew zarzutom apelacji nie sposób też uznać, by pozwany przyjął na siebie odpowiedzialność z tego tytułu przez umowę (art. 473 k.c.). Ciężar dowodu w tym względzie spoczywał na powodzie. Jednak, ani zapis przedstawionej przez powoda umowy z 1 marca 2007r., ani twierdzenia stron co do okoliczności jej podpisania, nie usprawiedliwiają oceny, że stanowi ona zapis porozumienia stron o rozszerzeniu odpowiedzialności kontraktowej pozwanego. Z jego zeznań wynika, że podpisał tę umowę ponieważ poczuwał się do obowiązku odrobienia strat na koncie powoda, przy użyciu jego, albo własnych środków. Ostatecznie jednak sytuacja rynkowa uległa nieodwracalnym zmianom, które mu to uniemożliwiły. To wyjaśnienie pozwanego jest zdaniem Sądu Apelacyjnego wiarygodne również z tego względu, że był to już początek światowego kryzysu finansowego lat 2007 – 2009.

Zdaniem Sądu Apelacyjnego, pozwany podpisał umowę z 1 marca 2007r. działając na tych samych zasadach wzajemnego zaufania z powodem, na podstawie których strony zawarły wcześniejszą umowę. Umowa z 1 marca 2007r. nie stanowi jednak źródła zobowiązania pozwanego, skoro nie jest sporne między stronami, że nie doszło między nimi do jej wykonania (wydania kwoty pożyczki), bo nie to było ich intencją. Strony nie dokonały też w ten sposób odnowienia zobowiązania, skoro zobowiązanie pierwotne w sensie prawnym nie powstało. Na pozwanym ciążyła jedynie odpowiedzialność uzasadniona względami moralnymi, która jednak nie stanowi źródła zobowiązania podlegającego nowacji.

Sąd Okręgowy nie dopuścił się więc w tej sprawie naruszenia prawa materialnego, skutkującego uwzględnieniem apelacji. W tym stanie rzeczy nie zachodziły również podstawy do zmiany tej części wyroku, której podstawą jest art. 338 § 1 k.p.c., a także odstępstwa od zasady odpowiedzialności za wynik procesu ustanowionej w art. 98 § 1 i 3 k.p.c. (niestawiennictwo pozwanego na rozprawie zaocznej było niezawinione).

Z tych wszystkich względów Sąd Apelacyjny orzekł, jak w sentencji na zasadzie art. 385 k.p.c. oraz rozstrzygnął o kosztach postępowania apelacyjnego zgodnie z zasadą odpowiedzialności za wynik procesu (art. 98 § 1 i 3 k.p.c.).