

Sygn. akt I ACa 165/13

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 29 maja 2013 r.

Sąd Apelacyjny w Szczecinie I Wydział Cywilny

w składzie następującym:

Przewodniczący:	SSA Edyta Buczkowska-Żuk
Sędziowie:	SA Artur Kowalewski SA Mirosława Gołuńska (spr.)
Protokolant:	sekr. sądowy Justyna Kotlicka

po rozpoznaniu w dniu 29 maja 2013 r. na rozprawie w Szczecinie

sprawy z powództwa A. G.

przeciwko M. C.

o zapłatę

na skutek apelacji powódki

od wyroku Sądu Okręgowego w Koszalinie

z dnia 10 stycznia 2013 r., sygn. akt I C 294/12

uchyla zaskarżony wyrok i przekazuje sprawę do ponownego rozpoznania Sądowi Okręgowemu w Koszalinie, pozostawiając temu Sądowi rozstrzygnięcie o kosztach postępowania apelacyjnego.

SSA A. Kowalewski SSA E. Buczkowska-Żuk SSA M. Gołuńska

Sygn. akt I ACa 165/13

UZASADNIENIE

Powódka A. G. domagała się zasądzenia od pozwanej M. C. kwoty 145.096,25 zł z odsetkami ustawowymi liczonymi od 2 sierpnia 2011r. do dnia zapłaty.

W dniu 18 stycznia 2012r. Sąd Okręgowy w Koszalinie wydał nakaz zapłaty w postępowaniu upominawczym zgodnie z żądaniem pozwu.

W sprzeciwie od nakazu zapłaty pozwana M. C. wniosła o oddalenie powództwa, zaprzeczając by otrzymała jakakolwiek kwotę tytułem pożyczki od powódki.

Wyrokiem z dnia 10 stycznia 2013 r. Sąd Okręgowy w Koszalinie oddalił powództwo oraz zasądził od powódki A. G. na rzecz pozwanej M. C. kwotę 3.617 zł tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego.

Orzeczenie tej treści zostało oparte na następujących ustaleniach i wnioskach:

strony poznały się w 2002r. podczas Świąt Bożego Narodzenia w mieszkaniu u teściowej powódki, w B. koło K.. Mąż powódki jest kuzynem konkubenta pozwanej. Początkowo kontakty ograniczały się do telefonów ,potem pozwana z konkubentem wyjechali za granicę w celach zarobkowych. Znajomość została wznowiona w 2008 r. W 2009r. gdy popsuły się relacje powódki z mężem nawiązała ona bliższy kontakt z pozwaną, liczyła , że jej konkubent, kuzyn jej męża i osoba, z którą miał on dobry kontakt, pomoże w realizacji jej planów. Strony ustaliły, że pozwana z konkubentem przyjadą w tym celu do Polski , powódka zobowiązała się, że sfinansuje w całości koszty tego przyjazdu . W styczniu 2010r., po przekazaniu przez powódkę pieniędzy pozwanej, ta wraz z konkubentem przyleciała do Polski. Strony spędzały wspólnie czas, zorganizowały także kolacje z udziałem swoich partnerów. Na jednym z takich spotkań padła propozycja ze strony pozwanej, aby powódka wraz z rodziną przyjechała do niej na S. na urlop. Powódce spodobał się ten pomysł, bo za wszelką cenę chciała ratować swoje małżeństwo i od tego czasu strony wzmocniły swoje kontakty. Pozwana wraz z powódką bardzo często rozmawiały przez telefon, wymieniały się informacjami za pomocą SMS-ów. Ustalił Sąd, że te relacje były bardzo bliskie i życzliwe. Pozwana informowała powódkę o swojej pracy i studiu kosmetycznym, które prowadzi. Jak ustalił też Sąd, zwracała się również do niej o pomoc finansową dotyczącą zakupu wyposażenia do gabinetu. Strony kontaktowały się również drogą mailową.

Wedle ustaleń Sądu Okręgowego powódka od lutego 2010r. do sierpnia 2010r. przekazała na konto bankowe pozwanej łącznie kwotę 32.500 euro w dniach: 23 lutego 2010r. - 3.000 euro (urlop); 16 marca 2010r. 10.000 euro (kurs nurkowania); 30 marca 2010r. - 5.700 euro (wpłata własna); 31 marca 2010r. - 4.300 euro (zaliczki); 26 maja 2010 r. - 4.000 euro (zaliczki); 1 czerwca 2010r. - 2.000 euro (zaliczki); 16 lipca 2010r. - 2.500 euro (zaliczki III); 18 sierpnia 2010r. - 1.000 euro (zaliczki). W styczniu 2010r. przekazała 25.000 złotych na konto bankowe Z. J. – matki konkubenta pozwanej -D. J., kiedy pozwana z konkubentem mieli przylecieć do Polski na prośbę powódki.

Na przełomie czerwca i lipca 2010r. powódka wraz z mężem i córkami przebywała na urlopie na S., gdzie spędzała czas również z pozwaną i jej konkubentem. Bilety lotnicze zarezerwowała i opłaciła pozwana. Samochód na miejscu wypożyczył i opłacił mąż powódki. Również powódka dokonywała na urlopie zakupów, finansując częściowo pobyt rodziny na urlopie. Ustalił Sąd, że powódka, która w związku z wykonywaną praktyką stomatologiczną jest osobą bardzo dobrze sytuowaną, a jej mąż jest wziętym lekarzem, wielokrotnie zapewniała pozwaną, że koszty urlopu nie grają żadnej roli, albowiem chciała, aby mąż i dzieci spędzili wspólnie z nią niezapomniane wakacje. Mąż powódki dopiero na krótko przed tym wyjazdem wrócił do domu, po ponad półrocznej separacji i wycofał pozew o rozwód, na czym powódce bardzo zależało. Po powrocie z urlopu, strony utrzymywały serdeczne stosunki do sierpnia 2011r. W tym miesiącu, powódka napisała do pozwanej SMS-a, w którym zwróciła się do niej o zwrot pożyczki. Konkubent pozwanej napisał do powódki wiadomość, w której słowami wulgarnymi dał jej do zrozumienia, aby przestała się z nimi kontaktować.

Sąd Okręgowy ustalił, że cena kursu podstawowego nurkowania na poziomie (...) na S. wynosi 330 euro. Przykładowy koszt takiego kursu obejmuje zestaw do ćwiczeń, pięć zajęć teoretycznych oraz pięć (lub sześć) zajęć praktycznych, a także międzynarodową licencję. Bilety z B. na S. i z powrotem w okresie od 25 czerwca 2010r. do 5 lipca 2010r. dla czterech osób wraz kosztami rezerwacji kosztowały 535,82 euro. Cena rejsu tygodniowego jachtem na S.dla jednej osoby wynosi około 2.000 złotych.

Po dokonaniu powyższych ustaleń uznał Sąd Okręgowy, że roszczenie powódki oparte na treści art. 720 k.p.c. nie zasługuje na uwzględnienie.

Podał Sąd, że powódka zgłosiła roszczenie, wywodząc je z zawartej z pozwaną ustnej umowy pożyczki na łączną kwotę 32.500 euro gdy pozwana choć przyznała okoliczność, że na jej konto wpłynęła powyższa kwota, to jednak twierdziła,

że po pierwsze, nie stanowiła ona przedmiotu pożyczki, a - po drugie - została w całości przeznaczona na potrzeby powódki i jej rodziny podczas ich urlopu we (...).

Sąd Okręgowy uznał, że rozstrzygając spór między stronami musiał oprzeć się na normie wyrażonej w treści art. 720 k.c., który reguluje istotę umowy pożyczki. Zgodnie z § 1 tego przepisu, przez umowę pożyczki dający pożyczkę zobowiązuje się przenieść na własność biorącego określoną ilość pieniędzy albo rzeczy oznaczonych tylko co do gatunku, a biorący zobowiązuje się zwrócić tę samą ilość pieniędzy albo tę samą ilość rzeczy tego samego gatunku i tej samej jakości. Według § 2 umowa pożyczki, której wartość przenosi pięćset złotych, powinna być stwierdzona pismem (forma ad probationem). Wskazał dalej Sąd, że art. 74 k.c. stanowi, że zastrzeżenie formy pisemnej bez ryguru nieważności ma ten skutek, że w razie niezachowania zastrzeżonej formy nie jest w sporze dopuszczalny dowód ze świadków ani dowód z przesłuchania stron na fakt dokonania czynności. Przepisu tego nie stosuje się, gdy zachowanie formy pisemnej jest zastrzeżone jedynie dla wywołania określonych skutków czynności prawnej (§1). Mimo niezachowania formy pisemnej przewidzianej dla celów dowodowych, dowód ze świadków lub dowód z przesłuchania stron jest dopuszczalny, jeżeli obie strony wyrażą na to zgodę, jeżeli żąda tego konsument w sporze z przedsiębiorcą albo jeżeli fakt dokonania czynności prawnej będzie uprawdopodobniony za pomocą pisma (§2).

Z uwagi na fakt, że powódka domagała się zasądzenia na jej rzecz kwoty 145.096,25 zł stanowiącej równowartość przedmiotu pożyczki udzielonej pozwanej w euro, uznał Sąd, że dla wykazania zasadności swojego roszczenia powinna wykazać za pomocą pisemnej umowy, iż taką umowę pożyczki z pozwaną zawarła, a powódka taką umowę nie dysponuje. Skutkiem zaś niezachowania formy pisemnej zastrzeżonej dla celów dowodowych jest ograniczenie możliwości prowadzenia w ewentualnym sporze sądowym między stronami takiej czynności dowodu ze świadków i z przesłuchania stron na okoliczność dokonania czynności. Co prawda, przepisy art. 74 § 2 i 3 k.c. łagodzą to ograniczenie, jednakże w niniejszej sprawie złagodzenie ww. ograniczenia nie mogło mieć miejsca, z uwagi na fakt, że pozwana nie wyraziła zgody na przeprowadzenie dowodu ze źródeł osobowych na fakt dokonania czynności prawnej. Wskazał Sąd Okręgowy, że ograniczenie dowodowe nie ma zastosowania wtedy, gdy istnieje tzw. początek dowodu na piśmie, czyli gdy fakt dokonania czynności prawnej został uprawdopodobniony za pomocą pisma. Wobec tego, jedynymi możliwymi odstępstwami od ograniczeń dowodowych wskazanych w art. 74 §1 i 2 k.c., jakie mogłyby mieć miejsce w niniejszej sprawie, jest albo wyrażenie zgody przez obie strony na taki zakres postępowania dowodowego (co nie miało miejsca), albo – na co powołuje się strona powodowa – istnienie początku dowodu na piśmie co do faktu dokonania umowy pożyczki.

Sąd w oparciu o stanowisko judykatury wyjaśnił, że istotą tzw. początku dowodu na piśmie zajmował się Sąd Najwyższy m.in. w sprawie o sygn. IV CNP 6/08 (LEX nr 584768), gdzie w uzasadnieniu wyroku z 24 kwietnia 2008r. stwierdził, iż początkiem dowodu, czyli dokumentem wykazującym, że czynność została dokonana może być każdy dokument, którego treść bezpośrednio lub pośrednio wskazuje na fakt dokonania czynności. Nie jest konieczne, aby pismo to pochodziło od strony, przeciwko której dowód taki będzie prowadzony. Może to być dokument prywatny, albo urzędowy, list, dowód wpłaty, wycinek prasowy, wydruk komputerowy, telefaksowy itp.

Sąd Okręgowy dzieląc powyższe stanowisko i odnosząc się do materiału dowodowego zebranego w sprawie doszedł do przekonania, że powódka nie zdołała przedstawić dowodów mających uprawdopodobnić zawarcie między stronami umowy pożyczki. W szczególności w ocenie Sądu nie można traktować załączonych do pozwu dowodów przelewów czy wydruków bankowych za początek dowodu na piśmie co do faktu zawarcia takiej umowy. Sąd podał, że między stronami doszło do przesunięć majątkowych, jak jednak wynika z tytułów wskazanych na dowodach wpłat, część z przekazanych pieniędzy przez powódkę na konto bankowe pozwanej dotyczyła zaliczki na urlop (k. 11), część na kurs nurkowania (k. 12), natomiast co pozostałych kwot widnieje zapis „wpłata własna” (k. 13-18). W żadnym z tych dokumentów nie widnieje jakkolwiek wzmianka o dokonanej między stronami umowie pożyczki, co powoduje, że charakter tych dowodów nie może być uznany za jakikolwiek początek dowodu na piśmie, który w dalszym zakresie pozwoliłby na prowadzenie postępowania dowodowego z zawnioskowanych dowodów osobowych. Uznał Sąd, że to samo dotyczy załączonych do akt wydruków z rozmów SMS-owych między stronami (k. 80-100). W żadnym z tych dowodów nie została uwidoczniiona wola stron co do zawarcia umowy pożyczki na żadaną przez powódkę kwotę. Dostrzegł Sąd, że w niektórych wiadomościach jest mowa o pieniądzach, w szczególności pozwana miała w nich

pisać o swoich problemach finansowych i prosić o wsparcie powódkę, jednakże tego rodzaju zapisy nie świadczą o fakcie zawarcia przez strony umowy pożyczki na kwotę określoną w pozwie a nawet nie uprawniają do tej okoliczności w sposób nie budzący wątpliwości. Jedyne zapisy, w którym użyte zostało słowo „pożyczka” zawarty został w wiadomości SMS-owej z 11 października 2010r., gdzie pozwana miała zapytać: „A. pożyczysz mi kasę 1000 euro do sierpnia?” (k. 95). Jednakże, po pierwsze, data tej wiadomości wskazuje, że wskazana kwota nie może wchodzić w zakres żądanego przez powódkę roszczenia (powódka domaga się zwrotu pożyczki jakiej udzieliła rzekomo w okresie od lutego do sierpnia 2010r.), a po drugie dotyczy tylko kwoty 1000 euro, nie może więc być potwierdzeniem udzielenia pozwanej pożyczki na kwotę 32.500 euro. Co najbardziej istotne, początek dowodu na piśmie ma na celu wykazanie przez dowodzącego faktu złożenia zgodnych oświadczeń woli obu stron umowy, pozwalających na przyjęcie dojścia do skutku umowy o określonej kwalifikacji prawnej. We wskazanej wiadomości zawarte jest jedynie zapytanie pozwanej w formie prośby o pożyczkę jej pieniędzy przez powódkę, brak jest natomiast kolejnego dowodu na okoliczność uwzględnienia tej prośby pozwanej przez powódkę, co uniemożliwia przyjęcie, że do umowy pożyczki rzeczywiście doszło. Brak zatem w tej informacji istotnych szczegółów, z których można by wnosić, że doszło do złożenia zgodnych oświadczeń woli obu stron, a tym samym, że zawarły one umowę pożyczki o określonej treści. W szczególności, o zawarciu takiej umowy nie może świadczyć SMS powódki, w którym domaga się ona zwrotu przekazanych pozwanej pieniędzy (k. 100). Sąd zwrócił dodatkowo uwagę na fakt, że umowa pożyczki w swojej treści powinna wskazywać co najmniej strony umowy z określeniem ich roli w tym stosunku oraz przedmiot pożyczki. Ponadto istotnym elementem umowy pożyczki jest obowiązek zwrotu przedmiotu pożyczki. Bez tego elementu nie ma umowy pożyczki (zob. wyrok SN z 8 grudnia 2000 r., I CKN 1040/98, LEX nr 50828). Jeśli powódka powołuje się na dowody, które miałyby stanowić początek dowodu na piśmie co do faktu zawarcia umowy pożyczki, to nie jest wystarczającym wykazaniem dowodów, z których można jedynie domniemywać, że do takiej umowy doszło, a tak należy postrzegać załączone przez nią przelewy bankowe i wydruki rozmów SMS-owych. Nadto, z takich dowodów muszą wynikać essentialia negotii zawartej umowy, a zatem nie tyle jej nazwa, co istotne postanowienia charakterystyczne dla dokonanej czynności prawnej. W przypadku umowy pożyczki powinna to być kwota i termin jej zwrotu. Wedle Sądu Okręgowego bezspornie, z zaproponowanych przez stronę powodową dowodów, te elementy stosunku zobowiązaniowego nie wynikają, co jednoznacznie przesądza o braku możliwości prowadzenia postępowania dowodowego w szerszym zakresie, tj. co do okoliczności objętych zakazem dowodowym zawartym w art. 74 §1 i 2 k.c.

Przypomniał też Sąd, że przepis art. 74 k.c. koresponduje z art. 246 i 247 k.p.c. Przepis art. 246 k.p.c. wskazuje, że jeżeli ustawa lub umowa stron wymaga dla czynności prawnej zachowania formy pisemnej, dowód ze świadków lub z przesłuchania stron na fakt jej dokonania jest między stronami dopuszczalny, gdy dokument obejmujący czynność został zagubiony, zniszczony lub zabrany przez osobę trzecią, a jeśli forma pisemna była zastrzeżona tylko dla celów dowodowych, także w wypadkach określonych w kodeksie cywilnym. Takim przepisem określającym przypadki dopuszczalności dowodu na fakt dokonania czynności prawnej, dla której zastrzeżono formę pisemną ad probationem, jest właśnie art. 74 k.c. Natomiast, przepis art. 247 k.p.c. zawiera zakaz prowadzenia dowodu przeciwko osnowie lub ponad osnowę dokumentu czynności prawnej między stronami tej czynności, dopuszcza jednak prowadzenie takiego dowodu, gdy nie doprowadzi to do obejścia przepisów o formie zastrzeżonej pod rygorem nieważności i gdy ze względu na szczególne okoliczności sprawy sąd uzna to za konieczne. Skoro więc zakaz ten dotyczy jedynie sytuacji, gdy prowadzenie dowodu ponad osnowę lub przeciw osnowie dokumentu prowadziłyby do obejścia przepisów o formie zastrzeżonej ad solemnitatem, prowadzenie takiego dowodu jest dopuszczalne w przypadku, gdy dla czynności prawnej zastrzeżono jedynie formę pisemną ad probationem.

Uznał Sąd, że w przedmiotowej sprawie nie zachodzi żadna z powyższych sytuacji procesowych. Przepis art. 246 k.p.c., w sytuacji zastrzeżenia formy pisemnej dla celów dowodowych jest ściśle powiązany z ograniczeniami dowodowymi wskazanymi w art. 74 k.c., natomiast art. 247 k.p.c. wprowadza ograniczenia dowodowe co do czynności prawnej, dla której forma jest zastrzeżona, a w sytuacji formy dla celów dowodowych, ograniczenie to nie ma miejsca, jednakże przepis ten dotyczy zakazu przeciwko osnowie lub ponad osnowę dokumentu, co w braku takiego dokumentu – jak w niniejszej sprawie - w ogóle nie wchodzi w rachubę.

W takim stanie sprawy Sąd I instancji uznał też, że powódka nie przedstawiła dowodów na okoliczność zawarcia między stronami umowy pożyczki, a sam fakt wykazania przekazania na konto bankowe pozwanej różnych kwot w różnych terminach, będących przedmiotem zgłoszonego przez nią roszczenia na łączną kwotę 32.500 euro, nie stanowi dowodu na zawarcie takiej umowy, tym samym nie może stanowić podstawy do uwzględnienia jej powództwa. Pomiędzy stronami doszło o przekazania pieniędzy przez powódkę na konto bankowe pozwanej, ale wedle Sądu Okręgowego z ustalonego stanu faktycznego w sprawie wynika, że zostały one przeznaczone na luksusowy urlop wypoczynkowy rodziny powódki na S., z wynajęciem samochodu, willi i jachtu wraz z obsługą i sprzętem do nurkowania. Zauważył Sąd, że nie jest nierealne w obecnych czasach wydatkowanie kwot uwidoczniionych na dołączonych do pozwu przelewach bankowych na taki wyjazd zagraniczny. Tak zresztą sama powódka przelewy te opisywała, nie myśląc o konsekwencjach z tym związanych. Rolą powódki, zgodnie z regułą wyrażoną w art. 6 k.c. było wykazanie w procesie, że było inaczej, nie podołała jednak temu obowiązkowi z uwagi na przeszkody proceduralne, które sąd musiał uwzględnić. Nie było zadaniem Sądu ustalenie i ocenienie, czy kwota 32.500 euro istotnie została wydatkowana na wyjazd powódki z rodziną na wakacje, niemniej jednak okoliczności wskazywane przez pozwaną z tym związane dają pełny obraz temu jak doszło do przekazania określonych sum pozwanej przez powódkę i na co mogły zostać przeznaczone. Powódka, formułując żądanie pozwu w oparciu o twierdzenie, że pomiędzy stronami doszło do zawarcia umowy pożyczki, sama ograniczyła się w możliwościach dowodzenia swoich racji przed Sądem z uwagi na treść obowiązujących przepisów, a dotyczących określonych zakazów dowodowych z tym związanych.

Sąd Okręgowy pominął wszystkie wnioski dowodowe powódki złożone po 13 lipca 2012r., która reprezentowana przez zawodowego pełnomocnika, została zarządzeniem z 2 lipca 2012r. zobowiązana do zgłoszenia ewentualnych wniosków dowodowych na poparcie zgłoszonych twierdzeń, w terminie siedmiu dni. Zarządzenie to objęte było rygorem z art. 207 §3 k.p.c., w brzmieniu sprzed 3 maja 2012 r., zgodnie z którym przewodniczący może zobowiązać do złożenia w wyznaczonym terminie pisma przygotowawczego, w którym strona jest obowiązana do powołania wszystkich twierdzeń, zarzutów i dowodów pod rygorem utraty prawa powoływania ich w toku dalszego postępowania. Wszelkie więc dowody zawnioskowane przez powódkę w pismach procesowych wniesionych po 13 lipca 2012 r. zostały uznane jako złożone po określonym wyżej terminie i musiały zostać pominięte jako sprekludowane. Część z nich, według Sądu, ponadto i tak zostałyby uznane za niedopuszczalne w związku z zakazem ich przeprowadzenia w sprawie z uwagi na to, że miały w sposób mniej lub bardziej pośredni wskazywać na okoliczności związane z treścią stosunku prawnego, którego istnienie między stronami zamierzała wykazać powódka, wskazując na umowę pożyczki. Zgodnie bowiem z treścią art. 227 k.p.c., przedmiotem dowodu są fakty mające dla rozstrzygnięcia sprawy istotne znaczenie, zatem te dowody, które nie mieszczą się w tej definicji są pomijane, tym bardziej, gdy miałyby posłużyć do ewentualnego obejścia ustawowego ograniczenia występującego w niniejszej sprawie, o którym mowa powyżej.

Sąd Okręgowy oddalił też pozostałe dowody, w szczególności mające potwierdzić zawarcie między stronami umowy pożyczki, tj. dowodów z zeznań świadków: Z. J., U. P., K. J., A. T., K. K. i F. G. (k. 68-69), z uwagi na zakaz dowodowy zawarty w art. 74 §1 i 2 k.c. Również przesłuchanie stron zostało ograniczone w ramach dyspozycji wskazanego przepisu, stosownie do stanowiska strony pozwanej, która nie wyrażała zgody na prowadzenie postępowania dowodowego co do faktu zawarcia z powódką umowy pożyczki. Dowód ten został zatem przeprowadzony jedynie w ograniczonym zakresie, stosownie do ww. zakazu procesowego, który sąd, wobec konsekwentnego stanowiska pozwanej, musiał uwzględnić. Strony zostały przesłuchane zatem na okoliczności związane z łączącymi je relacjami osobistymi i wynikającymi z tego konsekwencjami.

W ocenie Sądu, wersja pozwanej, potwierdzona ponadto zeznaniami świadka D. J., odnośnie spędzenia przez powódkę z rodziną ekskluzywnego urlopu na S. i przeznaczenia z tego tytułu sporej kwoty pieniężnej jest wiarygodna, a nawet jeśli nie wszystkie pieniądze przekazane przez powódkę przed tym wyjazdem na konto pozwanej były na ten cel wydatkowane, to rolą powódki było wykazanie, że było inaczej, czemu nie podołała.

Wobec powyższych okoliczności, Sąd z braku dowodu na istnienie zgłoszonego w pozwie stosunku prawnego (tj. umowy pożyczki na kwotę 145.096,25 zł) oddalił powództwo.

Orzeczenie o kosztach Sąd oparł na przepisach art. 108 § 1 k.p.c. w zw. z art. 98 § 1 k.p.c.

Powyższy wyrok zaskarżyła w całości powódka zarzucając:

1) naruszenie przepisów prawa procesowego tj. art. 227 k.p.c. i art. 246 k.p.c. w związku z art. 74 k.c. poprzez oddalenie wniosków dowodowych powódki o przesłuchanie świadków na okoliczność zawarcia pomiędzy stronami umowy pożyczki, a w konsekwencji powyższych naruszeń błęd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę rozstrzygnięcia polegający na uznaniu, iż powódka nie zawarła z pozwaną umowy pożyczki, lecz przekazała jej 32.500 euro na zorganizowanie luksusowego urlopu,

2) naruszenie przepisów prawa procesowego tj. art. 227 k.p.c, art. 246 k.p.c. i art. 299 k.p.c. w związku z art. 74 k.c. poprzez oddalenie wniosku dowodowego powódki o przesłuchanie stron na okoliczność treści umowy zawartej pomiędzy stronami, a w konsekwencji powyższych naruszeń błęd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę rozstrzygnięcia polegający na uznaniu, iż powódka nie zawarła z pozwaną umowy pożyczki lecz przekazała jej 32.500 euro na zorganizowanie luksusowego urlopu,

3) naruszenie przepisów prawa procesowego - art. 217 § 1 i § 2 k.p.c. (w brzmieniu sprzed dnia 03.05.2012 r.) w związku z art. 227 k.p.c. i art. 233 k.p.c. poprzez pominięcie wniosków dowodowych powódki złożonych po dniu 13.07.2012 r., tj. dokumentów prywatnych i dokumentów urzędowych zgłoszonych w pismach procesowych powódki z dnia 20.12.2012 r. i 31.12.2012 r. pomimo, iż powódka nie miała możliwości wcześniejszego powołania tych wniosków, a w konsekwencji powyższych naruszeń błęd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę rozstrzygnięcia polegający na uznaniu, iż powódka nie zawarła z pozwaną umowy pożyczki lecz przekazała jej 32.500 euro na zorganizowanie luksusowego urlopu,

4) naruszenie przepisów prawa procesowego- art. 217 § 1 i § 2 k.p.c. (w brzmieniu sprzed dnia 03.05.2012 r.) w związku z art. 227 k.p.c. i art. 233 k.p.c. poprzez dopuszczenie i przeprowadzenie dowodu z zeznań świadka zawnioskowanego przez stronę pozwaną, na okoliczność wysokości kosztów pobytu powódki na S. w 2010 roku i źródeł jego finansowania, przy jednoczesnym oddaleniu wniosku dowodowego powódki z zeznań świadka zgłoszonego w piśmie procesowym z dnia: 13.07.2012 r. na okoliczność spędzenia przez rodzinę powódki wakacji na S.kosztów tych wakacji i źródeł ich finansowania, oraz poprzez pominięcie wniosków dowodowych powódki na okoliczność spędzenia przez rodzinę powódki wakacji na S., kosztów tych wakacji i źródeł ich finansowania, złożonych w treści pism procesowych powódki z dnia 20.12.2012 r. i 31.12.2012 r., a w konsekwencji powyższych naruszeń błęd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę rozstrzygnięcia polegający na uznaniu, iż powódka nie zawarła z pozwaną umowy pożyczki lecz przekazała jej 32.500 euro na zorganizowanie luksusowego urlopu,

5) naruszenie przepisów prawa procesowego - art. 233 k.p.c. poprzez dokonanie dowolnej i wybiórczej, a nie swobodnej oceny dowodów i wyprowadzenie wniosków sprzecznych z zasadami logiki i doświadczenia życiowego, wyrażające się w uznaniu, że kwota 32.500 euro przekazana pozwanej przez powódkę nie była objęta obowiązkiem zwrotu, lecz przeznaczona na zorganizowanie luksusowego urlopu dla powódki oraz, że pozwana kwotę tę w całości wydatkowała na ten cel,

6) naruszenie przepisów prawa procesowego - art. 233 k.p.c. poprzez brak starannego rozważenia zebranego w sprawie materiału dowodowego oraz przekroczenie granic swobodnej oceny dowodów polegające na uznaniu, że dopuszczone przez Sąd dowody, wymienione w treści postanowienia z dnia 10.01.2013 r. oraz przeprowadzone na rozprawie w dniu 15 listopada 2012 r. , nie stanowią uprawdopodobnienia zawarcia przez strony umowy pożyczki, co doprowadziło do bezpodstawnego oddalenia wniosków powódki o przeprowadzenie dowodu z przesłuchania świadków i stron na okoliczność zawartej pomiędzy stronami umowy pożyczki,

7) naruszenie art. 74 § 2 k.c. w związku z art. 720 § 2 k.c. poprzez jego niezastosowanie oraz uznanie, że przedstawione przez powódkę dowody nie stanowią uprawdopodobnienia zawarcia pomiędzy stronami umowy pożyczki, a w

konsekwencji- bezpodstawne oddalenie wniosków dowodowych powódki o przeprowadzenie dowodu z przesłuchania świadków i stron na okoliczność zawarcia pomiędzy stronami umowy pożyczki.

W oparciu o powyższe zarzuty, szeroko uzasadnione w treści apelacji, powódka wniosła o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez uwzględnienie powództwa w całości oraz zasądzenie od pozwanej na rzecz powódki kosztów postępowania, w tym kosztów zastępstwa procesowego wg norm przepisanych oraz zasądzenie od pozwanej na rzecz powódki kosztów postępowania odwoławczego , w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych. Ewentualnie powódka wniosła na podstawie art. 386 § 4 k.p.c. uchylenie zaskarżonego orzeczenia w całości i przekazanie sprawy Sądowi pierwszej instancji do ponownego rozpoznania.

Ponadto, na zasadzie art. 368 § 1 pkt 4 k.p.c. powódka wniosła o dopuszczenie i przeprowadzenie dowodu z odpisu z włoskiego rejestru przedsiębiorców dla pozwanej wraz z tłumaczeniem przysięgłym z języka włoskiego, na okoliczność ustalenia, kiedy pozwana rozpoczęła prowadzenie działalności gospodarczej polegającej na świadczeniu usług kosmetycznych w gabinecie kosmetycznym. Przedłożenie tego dowodu w postępowaniu przed Sądem I instancji nie było możliwe z uwagi na fakt, iż powódka dopiero obecnie, za pośrednictwem Konsulatu RP w R., dokument ten otrzymała. Jednocześnie wskazuje, iż powódka w postępowaniu przed Sądem I instancji powoływała się na fakt rozpoczęcia przez pozwaną działalności gospodarczej w lipcu 2010 r.

Pozwana na rozprawie apelacyjnej domagała się oddalenia apelacji oraz wniosków dowodowych w niej zawartych.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

apelacja powódki okazała się uzasadniona ,a z uwagi na fakt, że Sąd Okręgowy nie rozpoznał istoty sprawy zachodziła konieczność wydania orzeczenia o charakterze kasatoryjnym.

Przed przejściem do oceny zarzutów apelacyjnych przypomnieć wypada, że obecnie sąd drugiej instancji rozpoznający sprawę na skutek apelacji nie jest związany przedstawionymi w niej zarzutami dotyczącymi naruszenia prawa materialnego, wiążą go natomiast zarzuty dotyczące naruszenia prawa procesowego; w granicach zaskarżenia bierze jednak z urzędu pod uwagę nieważność postępowania (uchwała Sądu Najwyższego z dnia 31 stycznia 2008 r., o sygn. akt III CZP 49/07, opubl. Lex 341125). Sąd odwoławczy będąc sądem meritii, a nie wyłącznie kontrolnym, musi ustalić stan faktyczny będący podstawą wyrokowania, przy czym kierując się treścią przepisu art. 382 k.p.c. sąd drugiej instancji orzeka na podstawie materiału zebranego w postępowaniu w pierwszej instancji oraz w postępowaniu apelacyjnym. Powódka w apelacji nie stawiała zarzutu nieważności postępowania, a Sąd Odwoławczy z urzędu jej nie stwierdził.

Syntetycznie przypominając przedmiot niniejszej sprawy, stwierdzić należy, że powódka domagała się zapłaty kwoty 145.097 zł tytułem zwrotu pożyczki, której miała udzielić pozwanej w łącznej kwocie 32.500 euro w okresie od 23 lutego 2010 r. do 18 sierpnia 2010 r. na założenie własnego przedsiębiorstwa. Powódka wpłat pieniędzy dokonywała przelewami bankowymi, umowy nie podpisała. Pozwana natomiast pomimo wezwania, zwrotu pożyczki, co miało nastąpić według powódki w dniu 1 sierpnia 2011r. - nie dokonała. Pozwana postulowała oddalenie powództwa podnosząc, że o ile otrzymała od powódki ww. kwotę, to nie otrzymała jej od tytułem pożyczki na założenie własnego przedsiębiorstwa, lecz wyłącznie na zorganizowanie urlopu we (...) dla powódki i jej rodziny, przy czym poszczególne transze przekazywanych kwot miały zostać przeznaczone na konkretne cele wskazane w tytułach przelewów, np. na kurs nurkowania czy jako zaliczka na urlop ,część przelewów została zatytułowana jako „wpłata własna”. Pozwana powołując się na treść art. 720 § 1 k.c. zarzuciła powódce, że ta powinna udowodnić zawarcie między stronami umowy pożyczki, a przede wszystkim wykazać pismem zawarcie takiej umowy stosownie do brzmienia art. 720 § 2 k.c. Dodała również, że nie wyraża zgody, wobec treści art. 74 § 2 k.c., na przeprowadzenie dowodu z przesłuchania stron oraz ewentualnie zawnioskowanych przez powódkę świadków na okoliczność udzielenia jej pożyczki przez powódkę.

Oceniając roszczenie powódki w oparciu o regulację odnoszącą się do umowy pożyczki tj. treść art. 720 k.c. w zw. z art. 74 k.c., Sąd Okręgowy uznał je za nieuzasadnione, wyjaśniając, że dla wykazania zasadności swojego żądania powódka powinna wykazać za pomocą pisemnej umowy dla celów dowodowych, iż taką umowę pożyczki z pozwaną zawarła,a

skoro powódka taką umową nie dysponowała to nie sprostала powyższemu obowiązkowi. Konsekwencją tego było ograniczenie możliwości prowadzenia postępowania dowodowego w postaci dowodu ze świadków i z przesłuchania stron na okoliczność dokonania czynności. Podał Sąd, że co prawda, przepisy art. 74 § 2 i 3 k.c. łagodzą to ograniczenie, jednakże w ocenie Sądu pierwszej instancji, zastosowanie tych ograniczeń nie mogło mieć miejsca, z uwagi na to, że pozwana nie wyraziła zgody na przeprowadzenie dowodu ze źródeł osobowych na fakt dokonania czynności prawnej. Wprawdzie zauważył Sąd Okręgowy, że ograniczenie dowodowe nie ma zastosowania wtedy, gdy istnieje tzw. początek dowodu na piśmie, czyli gdy fakt dokonania czynności prawnej został uprawdopodobniony za pomocą pisma, jednakże w ocenie Sądu – istnienie początku dowodu na piśmie co do faktu dokonania umowy pożyczki w niniejszej sprawie nie nastąpiło.

Z taką oceną nie zgodziła się powódka zarzucając Sądowi pierwszej instancji naruszenie przepisów prawa procesowego oraz prawa materialnego w postaci : art. 227 k.p.c. i art. 246 k.p.c. w zw. z art. 74 k.c. poprzez oddalenie wniosków dowodowych powódki o przesłuchanie świadków na okoliczność zawarcia pomiędzy stronami umowy pożyczki , art. 227 k.p.c. i art. 246 k.p.c. oraz art. 299 k.p.c. w zw. z art. 74 k.c. poprzez oddalenie wniosku powódki o przesłuchanie stron na okoliczność zawarcia pomiędzy stronami umowy pożyczki. Nadto skarżąca naruszenie art. 217 § 1 i § 2 k.p.c. (w brzmieniu sprzed dnia 03.05.2012 r.) w związku z art. 227 k.p.c. i art. 233 k.p.c. poprzez pominięcie wniosków dowodowych powódki złożonych po dniu 13.07.2012 r., tj. dokumentów prywatnych i dokumentów urzędowych zgłoszonych w pismach procesowych powódki z dnia 20.12.2012 r. i 31.12.2012 r. pomimo, iż powódka nie miała możliwości wcześniejszego powołania tych wniosków. Według skarżącej naruszenie powyższych przepisów prawa procesowego, nastąpiło z drugiej strony poprzez dopuszczenie i przeprowadzenie przez Sąd Okręgowy dowodu z zeznań świadka zawnioskowanego przez pozwaną, na okoliczność wysokości kosztów pobytu powódki na S. w 2010 roku i źródeł jego finansowania, przy jednoczesnym oddaleniu wniosku dowodowego powódki z zeznań świadka zgłoszonego przez nią w piśmie procesowym z dnia 13.07.2012 r. na okoliczność spędzenia przez rodzinę powódki wakacji na S., kosztów tych wakacji i źródeł ich finansowania. Powódka sformułowała zarzut naruszenia art. 233 k.p.c. poprzez dokonanie dowolnej i wybiórczej, a nie swobodnej oceny dowodów i wyprowadzenie wniosków sprzecznych z zasadami logiki i doświadczenia życiowego, wyrażające się w uznaniu, że kwota 32.500 euro przekazana pozwanej przez powódkę nie była objęta obowiązkiem zwrotu, lecz przeznaczona na zorganizowanie luksusowego urlopu dla powódki oraz, że pozwana kwotę tę w całości wydatkowała na ten cel. Naruszenie art. 233 k.p.c. przejawiać się miało również poprzez brak starannego rozważenia zebranego w sprawie materiału dowodowego oraz przekroczenie granic swobodnej oceny dowodów polegające na uznaniu, że dopuszczone przez Sąd dowody, wymienione w treści postanowienia z dnia 10 stycznia 2013 r. oraz przeprowadzone na rozprawie w dniu 15 listopada 2012 r. , nie stanowią uprawdopodobnienia zawarcia przez strony umowy pożyczki, co doprowadziło do bezpodstawnego oddalenia wniosków powódki o przeprowadzenie dowodu z przesłuchania świadków i stron na okoliczność zawartej pomiędzy stronami umowy pożyczki. Powódka sformułowała nadto zarzut naruszenia art. 74 § 2 k.c. w zw. z art. 720 § 2 k.c. poprzez jego niezastosowanie oraz uznanie, że przedstawione przez powódkę dowody nie stanowią uprawdopodobnienia zawarcia pomiędzy stronami umowy pożyczki, a w konsekwencji- bezpodstawne oddalenie wniosków dowodowych powódki o przeprowadzenie dowodu z przesłuchania świadków i stron na okoliczność zawarcia pomiędzy stronami umowy pożyczki.

Powyższym zarzutom powódki nie sposób odmówić słuszności, a pierwszorzędnie należy stwierdzić, że uzasadniony okazał się zarzut naruszenia art. 246 k.p.c. w zw. z art. 74 § 2 k.c. oraz 720 § 2 k.c. O ile oczywiście rację przyznać należy Sądowi Okręgowemu, że z uwagi na wysokość udzielonej pozwanej pożyczki przewyższającej 500 zł, umowa ta winna być stwierdzona pismem dla celów dowodowych, o czym stanowi norma art. 720 § 2 k.c., a w razie niezachowania tej formy nie jest dopuszczalny dowód ze świadków ani dowód z przesłuchania stron na fakt dokonania czynności, czyli udzielenia pożyczki, to już wadliwa jest konkluzja Sądu, że w realiach niniejszej sprawy fakt dokonania czynności prawnej nie został uprawdopodobniony za pomocą pisma (art. 74 § 2 k.c.) - co stanowi początek dowodu na piśmie - a więc dowód ze świadków i przesłuchania stron był niedopuszczalny.

W niniejszej sprawie, w której powódka domagała się zwrotu kwoty wskazanej w pozwie jako kwoty tytułem udzielonej pozwanej pożyczki, istotne było wykazanie faktu zawarcia takiej umowy. Przypominając pokrótce stan prawny,

wskazać należy, że zgodnie z art. 720 § 2 k.c. przez umowę pożyczki dający pożyczkę zobowiązuje się przenieść na własność biorącego określoną ilość pieniędzy albo rzeczy oznaczonych tylko co do gatunku, a biorący zobowiązuje się zwrócić tę samą ilość pieniędzy albo tę samą ilość rzeczy tego samego gatunku i tej samej jakości. Zaś § 2 stanowi, że umowa pożyczki, której wartość przenosi pięćset złotych, powinna być stwierdzona pismem. Ustawa nie uzależnia ważności umowy pożyczki od zachowania formy szczególnej. Jednakże umowa pożyczki, której wartość przenosi 500 zł, powinna być stwierdzona pismem, a forma została zastrzeżona dla celów dowodowych ad probationem (art. 74 k.c.). W świetle art. 74 § 1 k.c. zastrzeżenie formy pisemnej bez rygoru nieważności ma ten skutek, że w razie niezachowania zastrzeżonej formy nie jest w sporze dopuszczalny dowód ze świadków ani dowód z przesłuchania stron na fakt dokonania czynności. Przepisu tego nie stosuje się, gdy zachowanie formy pisemnej jest zastrzeżone jedynie dla wywołania określonych skutków czynności prawnej. Jednakże mimo niezachowania formy pisemnej przewidzianej dla celów dowodowych, dowód ze świadków lub dowód z przesłuchania stron jest dopuszczalny, jeżeli obie strony wyrażą na to zgodę, jeżeli żąda tego konsument w sporze z przedsiębiorcą albo jeżeli fakt dokonania czynności prawnej będzie uprawdopodobniony za pomocą pisma (art. 74 § 2 k.c.). Innymi słowy skutkiem niezachowania formy pisemnej zastrzeżonej dla celów dowodowych jest ograniczenie możliwości prowadzenia w ewentualnym sporze sądowym dowodu ze świadków i z przesłuchania stron na okoliczność dokonania czynności. Przepisy art. 74 § 2 i 3 k.c. łagodzą to ograniczenie w następujących sytuacjach. Po pierwsze, dowód ze źródeł osobowych na fakt dokonania czynności prawnej będzie dopuszczalny, gdy obie strony wyrażą na to zgodę, po drugie, jeżeli żąda tego konsument w sporze z przedsiębiorcą, po trzecie, wtedy, gdy istnieje tzw. początek dowodu na piśmie, czyli gdy fakt dokonania czynności prawnej został uprawdopodobniony za pomocą pisma, po czwarte, ograniczenie dowodzenia faktu dokonania czynności prawnej nie ma zastosowania w stosunkach między przedsiębiorcami.

W konsekwencji do umowy pożyczki - bowiem w oparciu o nią powódka domaga się zwrotu pieniędzy od pozwanej - ma zastosowanie art. 74 § 1 k.c., co oznacza, że możliwość dowodzenia faktu jej dokonania ograniczona była co do zasady przez wyłączenie z wachlarza środków dowodowych dowodu ze świadków oraz z przesłuchania stron. Wyłączenie to nie miało jednak charakteru bezwzględnego, jak bowiem wspomniano art. 74 § 2 k.c. przewiduje wypadki, w których - mimo niezachowania formy pisemnej - powyższe środki będą dopuszczalne. Jednym z nich jest sytuacja, w której fakt dokonania czynności prawnej został uprawdopodobniony za pomocą pisma. Skoro w realiach niniejszej sprawy oczywiste jest, że nie możemy mówić o zachowaniu formy pisemnej umowy pożyczki - z czego nie należy stronie czynić zarzutów - rozważyć należało, czy dowód z zeznań stron - powódki oraz świadków - na okoliczność zawarcia umowy pożyczki był dopuszczalny, skoro pozwana już w odpowiedzi na pozew oponowała w przeprowadzeniu tego dowodu. W ocenie Sądu Odwoławczego przeprowadzenie tego dowodu było dopuszczalne, bowiem warunki wynikające z dyspozycji art. 74 § 2 k.c. zostały spełnione. Sąd Okręgowy dokonał bowiem błędnej wykładni treści art. 74 § 2 k.c. w zw. z art. 246 k.p.c. oceniając, że dowody zaoferowane przez powódkę w pozwie w postaci potwierdzenia wykonania operacji zagranicznych za okres od 1 stycznia 2010 r. do 21 września 2010 r. z konta powódki na konto pozwanej na łączną kwotę 32.500 euro, potwierdzeń przelewów oraz wydruków sms-ów otrzymywanych przez powódkę od pozwanej i jej konkubenta D. J. dołączonych do odpowiedzi na sprzeciw pozwanej od nakazu zapłaty nie stanowią początku dowodu na piśmie, dla wykazania zawarcia przez strony procesu umowy pożyczki.

Przede wszystkim zwrócić należy uwagę, że Sąd Okręgowy wadliwie wywiódł, iż fakt dokonania czynności prawnej - zawarcia umowy pożyczki przez strony nie został uprawdopodobniony przelewami oraz wyciągami z konta bankowego. Jak wynika z treści uzasadnienia Sąd Okręgowy oczekiwał zaoferowania przez powódkę dowodu na piśmie, w którym byłaby „wzmianka” o udzielonej pożyczce (k. 219). Sąd Odwoławczy odmiennie aniżeli Sąd pierwszej instancji przyjmuje, że taki początek dowodu w rozumieniu art. 74 § 2 k.c. uprawdopodobniający fakt zawarcia umowy pożyczki stanowią ww. operacje bankowe (k. 11-18), potwierdzenia przelewów (k.19-21) oraz część treści sms-ów dołączonych do pisma z dnia 13 lipca 2012 r. (k.82,91-92,95,99). Stwierdzić należy, że sam fakt dokonania wpłat na konto pozwanej w korelacji z korespondencją sms-ową stanowi wystarczającą podstawę do przyjęcia, że możemy mówić o umowie pożyczki kwot przekazanych pozwanej od lutego 2010 r. do sierpnia 2010 r.

Podkreślić należy, że dokonując wykładni treści art. 74 § 2 k.c. co do tego, który to dokument stanowi początek dowodu na piśmie, a który takim dowodem być nie może, co do zasady przyjmuje się, że taki dokument winien stanowić

początek rozumowania, jedynie ślad (a nie dowód), który tylko uzasadnia, wykazuje w sposób prawdopodobny - a nie pewny, iż fakt dokonania czynności prawnej rzeczywiście zaistniał. Liberalne jest stanowisko judykatury co do tego, które dokumenty stanowią początek dowodu na piśmie. Sąd Apelacyjny w całości podziela stanowisko zaprezentowane przez Sąd Najwyższy w orzeczeniu z dnia 14 października 2009 r. w sprawie o sygn. akt V CSK 109/09 (opubl. Lex nr 688046), z którego wynika jak należy rozumieć pojęcie „początek dowodu na piśmie”, jak interpretować treść art. 74 § 2 k.c. Z powyższego orzeczenia wynika, że ten dokument nie ma stanowić dowodu na piśmie dokonania czynności prawnej lecz jedynie wystarczające jest aby ów dokument stwarzał podstawy do przypuszczeń, że czynność taka nastąpiła. Mianowicie Sąd Najwyższy w powoływanym wyroku podał, że uprawdopodobnienie dokonania czynności prawnej może nastąpić nie tylko przez podpisane pismo spełniające kryteria dokumentu prywatnego, ale także każda wzmianka, zapisek czy informacja zawierająca treść bezpośrednio czy pośrednio wskazującą, że określona czynność prawna doszła do skutku. Sąd Najwyższy wyjaśnił też w powoływanym orzeczeniu, że pismo o którym mowa w art. 74 § 2 k.c. ma stwarzać podstawy do przypuszczeń, że czynność nastąpiła, a fakt jej podjęcia ma być dopiero udowodniony zeznaniami świadków i stron. Na tle stanu faktycznego powoływanego w cytowanym orzeczeniu pisemne uprawdopodobnienie zawarcia umowy o wspólnym przedsięwzięciu stanowiła przesłana powodowi faksem informacja pochodząca od pozwanego, przedstawiająca jego wkład w działania nazywane "naszym wspólnym interesem" i poniesione koszty. Skarżący w analizowanej przez Sąd Najwyższy sprawie podważał prawidłowość tego stanowiska, wskazując, że pismo to nie jest dokumentem, ponieważ nie zostało podpisane przez pozwanego, a ponadto stanowi tylko wydruk z faksu. Wobec tych zarzutów wyjaśnił Sąd, że skarżący pomija treść regulacji zawartej w art. 74 § 2 k.c., która umożliwia uniknięcie negatywnych konsekwencji ograniczeń dowodowych m.in. wówczas, kiedy wprowadzie umowa nie została zawarta w formie pisemnej, ale jednak pewne ślady jej zawązania istnieją w postaci pisma. Dalej Sąd Najwyższy w analizowanym orzeczeniu wyjaśnił, że ustawa nie używa natomiast pojęcia "dokument", wobec czego powszechnie przyjmuje się, iż uprawdopodobnić dokonanie czynności prawnej może nie tylko podpisane pismo spełniające kryteria dokumentu prywatnego, ale także każda wzmianka, zapisek czy informacja zawierająca treść bezpośrednio lub pośrednio wskazującą, że określona czynność prawna doszła do skutku. Zminimalizowane zaś wymagania stawiane pismu uprawdopodobniającemu czynność prawną odzwierciedla używane w literaturze i orzecznictwie (np. w wyroku Sądu Najwyższego z dnia 29 września 2004 r., II CK 527/03, opubl. Lex nr 174143) określenie "początku dowodu na piśmie". Za zrozumiałe uznał Sąd Najwyższy liberalne podejście, ponieważ pismo, o którym mówi art. 74 § 2 k.c. nie ma stanowić dowodu dokonania czynności prawnej (jak wadliwe oczekiwałyby tego Sąd Okręgowy w niniejszej sprawie), lecz jedynie stwarzać podstawy do przypuszczeń, że czynność nastąpiła. Sam fakt jej podjęcia ma być dopiero udowadniany zeznaniami świadków i stron, a zatem środkami przewidzianymi w katalogu dowodów. Uznał Sąd Najwyższy, że odbitka faksowa spełnia kryteria początku dowodu na piśmie, informacje są bowiem na niej wyrażone pisemnie. Podpis nie jest natomiast konieczny.

Tymczasem na gruncie niniejszej sprawy mamy do czynienia z podobnym stanem faktycznym. Stanowisko prezentowane przez Sąd Najwyższy akceptuje w całości Sąd Apelacyjny. Sąd Okręgowy nie dostrzegł bowiem, że w analizowanej sprawie nie sposób mówić o braku uprawdopodobnieniu dokonania czynności prawnej przez podpisane pismo spełniające kryteria dokumentu urzędowego (dowody w postaci operacji zagranicznych, zestawienia przelewów niewymagające podpisu), przez informację sama zawierającą treść bezpośrednio czy pośrednio wskazującą, że zawarcie umowy pożyczki nastąpiło, a tym samym nie można mówić o braku początku dowodu na piśmie. Kluczowe znaczenie ma fakt, że w realiach rozpoznawanej sprawy uprawdopodobnienie dokonania czynności prawnej nie polegało bowiem na tym, że powódka uprawdopodobniła przekazanie środków pieniężnych pozwanej - to nie było kwestionowane przez nią, a co więcej zostało wprost przyznane, lecz na tym, że przekazanie tych środków nastąpiło w ramach zawartej z pozwaną umowy pożyczki. Uprawdopodobnić dokonanie czynności prawnej może, tak jak to już wyżej przyjęto, nie tylko podpisane pismo spełniające kryteria dokumentu prywatnego, ale także każda wzmianka, zapisek czy informacja zawierająca treść bezpośrednio lub pośrednio wskazującą, że określona czynność prawna doszła do skutku, przy czym pismo, o którym mówi art. 74 § 2 k.c. nie ma stanowić dowodu dokonania czynności prawnej, lecz jedynie stwarzać podstawy do przypuszczeń, że czynność nastąpiła, zaś sam fakt jej podjęcia ma być dopiero udowadniany zeznaniami świadków i stron, a zatem środkami przewidzianymi w katalogu dowodów w k.p.c.

Samo przekazanie środków pieniężnych nastąpiło, a dokonanie czynności prawnej – zawarcie umowy pożyczki wynikało z choćby przedłożonych przez powódkę przelewów oraz treści sms-ów pochodzących od pozwanej i jej konkubenta - których prawdziwości pozwana nie podważała, a więc zostało uprawdopodobnione. Wynika z nich w przeważającej części, że powódka przelewała na konto pozwanej środki pieniężne tytułem „zaliczki”. O tytule prawnym - pożyczce nie ma zaś mowy, lecz istota niniejszego postępowania sprowadzała się do rozstrzygnięcia sporu, czy pieniądze przekazywane przez powódkę były w ramach zawartej umowy pożyczki. Tymczasem z dokumentów stanowiących operacje bankowe (k. 11-18), potwierdzenia przelewów (k.19-21) oraz część sms dołączonych do pisma z dnia 13 lipca 2012 r. (k.82,91-92,95,99), wynika w sposób bezsporny, że nastąpiło przekazanie z rachunku powódki na rachunek pozwanej kwoty 32.500 euro - zresztą pozwana okoliczności tej nie zaprzeczała, a jedynie podnosiła, że przekazanie ww. kwoty było związane z organizacją wakacji powódki z rodziną. O ile tytuł kwoty przekazanej w dniu 23 lutego 2010 r. w wysokości 3.000 euro został oznaczony jako „zaliczka na urlop” (k. 11), w dniu 16 marca 2010 r. kwota 10.000 euro – „ za kurs nurkowania” (k. 12) to począwszy od wpłat od dnia 30 marca 2010 r. z treści przelewów ogólnie określonych jako „wpłata własna”, „ wpłata zaliczki” powódka nie określiła celu na jaki przeznacza przekazywane kwoty (k.13-18). Jednakże w powiązaniu z treścią części sms-ów, których co istotne treści pozwana nie podważała, a w których przyznaje fakt otrzymania kilku tysięcy euro od powódki, Sąd Apelacyjny uznał, że już te tylko dokumenty są wystarczające do uznania ich za początek dowodu na piśmie co do zawarcia umowy pożyczki. Jak wcześniej wyjaśniono, takie uprawdopodobnienie w sensie „początku dowodu na piśmie” mogą stanowić przelewy środków pieniężnych na konto pozwanej, operacje na koncie oraz sms – y kierowane przez pozwaną i jej konkubenta do powódki. W analizowanej sprawie jest to wystarczający dowód uwiarygodniający, że zapis „wpłata zaliczki” nastąpiło w ramach umowy pożyczki, a więc wbrew stanowisku Sądu Okręgowego dopuszczalne jest przeprowadzenie postępowania z zeznań świadków oraz stron na okoliczność zawarcia umowy pożyczki.

Jednocześnie nic nie sprzeciwia się przyjęciu, że również termin „zaliczka na urlop”, „ zaliczka za kurs nurkowania” może oznaczać podstawę do przekazania środków z tytułu udzielonej pożyczki. Tym bardziej, że jak wynika ze znajdujących się w aktach sprawy informacji sms –ów wówczas tj. w dniu 23 lutego 2010 r., kiedy to przekazano na konto pozwanej 3.000 euro (k.11), a 16 marca 2010 r. 10.000 euro (k.12), z telefonu nr (...) (ten sam, w którym zwrócono się do powódki wulgarnie – z końcówką (...), a który należał do konkubenta powódki) napisano, że powódka „jest aniołem”, nie wyjaśniając z jakiego to powodu. Skoro pozwana twierdzi, że wpłata w tymże dniu 23 lutego 2010 r. odnosiła się nie do pożyczki, a do zaliczki na urlop, z jakiej przyczyny powódka została nazwana „aniołem” (k.82). Na początku marca 2013 r. z tego telefonu powódka otrzymała też sms-a, że „tylko mój tata i mama gdyby mogli zrobiliby dla nas to, co robisz Ty” (k.82). Podobnie pozwana nie wyjaśniła, co takiego szczególnego powódka robiła dla niej oraz jej konkubenta. W sms z 17 sierpnia 2010 r. wysłano wiadomość o treści: "Ja pracuję ale musisz mi pomóc Kobietko lepiej spłacać Ciebie niż stracić wszystko dałaś mi 4 eur w maju 3,3 eur w czerwcu i 2,5 w lipcu w sumie 9.8 eur. teraz ostatnia rata 4- pomyśl proszę", sms z 17.08.2010 r. był o treści: " Na maszynę dałaś 9,8 eur ja potrzebuje teraz na ratę pomożesz mi?!?", kolejny sms z 17 sierpnia .2010 r.- "Maszyna kosztuje 16 muszę dać 4 i koniec. Pomożesz???", kolejny sms z 17.08.2010 r. "Mam 3 ale muszę opłacić ubezpieczenie 2,3 księgowy no i robić kibel we wrześniu", prośby o kolejne pożyczki - sms z 11.10.2010 r. "A. pożyczysz mi kasę 1000 euro do sierpnia??"- co wskazywałoby dodatkowo na to, że termin płatności został przez powódkę prawidłowo wskazany na sierpień 2011 r., skoro pozwana domagała się jeszcze 1000 euro do sierpnia. Treść sms-ów z wyrazami wdzięczności powódce, zwracanie się do powódki wprost o pomoc pozostaje w rozdzwisku z twierdzeniami pozwanej, że powódka przekazywała jej kwoty, ale na zorganizowanie jej urlopu , a pozwana ratowała małżeństwo powódki i była wdzięczna jej za scalenie rodziny. Wobec tego to powódka winna słać sms- z wyrazami wdzięczności pozwanej, o czym pozwana nawet nie wspominała, że miało miejsce, nie powołuje się na takie sms-y.

W dniu 30 marca 2010 r. powódka przelała kwotę 5.700 euro (k. 13), 31 marca 2010 r. kwotę 4.300 euro (k. 14), w dniu 26 maja 2010 r. (k. 15) kwotę 4.000 euro, 1 czerwca 2010 r. kwotę 2.000 euro (k. 16), 16 lipca 2010 r. – 2.500 euro (k.17), w dniu 18 sierpnia 2010 r. kwotę 1.000 euro (k. 18) jako wpłata zaliczki. Powyższe w korelacji z przedstawioną w niniejszej sprawie treścią sms - wskazuje, że treść zapisów powódki w tytule przelewu nie jest identyczna z podstawą do dokonania przelewu. Nic zatem nie stoi na przeszkodzie w przyjęciu, że wdzięczność pozwanej miała związek jednak z tym, że powódka pożyczyła jej pieniądze – co będzie przedmiotem oceny przez Sąd Okręgowy, a w każdym razie

przelewy, zapisy operacji, treść sms-ów stanowią na obecnym etapie sprawy niewątpliwie uprawdopodobnienie, że umowa pożyczki była zawarta.

Mając powyższe na uwadze, te dokumenty, które powódka dołączyła do pozwu tj. przelewy oraz informacje z banku oraz część informacji sms-owej stanowią wystarczającą podstawę do przyjęcia, że stanowią początek dowodu na piśmie, a zatem w sprawie znajdzie zastosowanie art. 74 § 2 k.c., który dopuszcza dowód z zeznań świadków i stron na okoliczność ustalenia, czy strony zawarły umowę pożyczki. Dlatego też w konsekwencji, w ocenie Sądu Apelacyjnego dowód w postaci zeznań świadków zaoferowanych przez powódkę oraz przesłuchania stron na okoliczność zawarcia umowy pożyczki był dopuszczalny i nie został przeprowadzony wbrew treści art. 246 k.p.c. oraz art. 74 § 1 i 2 k.c. - którego prawidłowość zastosowania Sąd Odwoławczy bada z urzędu. Skoro zawarcie umowy pożyczki zostało uwiarygodnione za pomocą pisma, dopuszczalne było przeprowadzenie dowodu z zeznań świadków i stron.

Sąd Odwoławczy podziela również stanowisko skarżącej, która podniosła, że Sąd Okręgowy wadliwie z jednej strony odmówił przeprowadzenia postępowania dowodowego ze świadków oraz przesłuchania stron co do zawarcia umowy pożyczki z uwagi na brak formy pisemnej tej umowy, a jednocześnie z drugiej strony przeprowadził w pewnym zakresie postępowanie dowodowe co do przebiegu urlopu powódki oraz jej rodziny we (...), co do wydatkowanych kwot, uznając ostatecznie za bardziej wiarygodne stanowisko pozwanej co do przeznaczenia wpłacanych pieniędzy przez powódkę. Strony zostały przesłuchane zatem jedynie na okoliczności związane z łączącymi je relacjami osobistymi i wynikającymi z tego konsekwencjami. W ocenie Sądu pierwszej instancji, wersja pozwanej, potwierdzona ponadto zeznaniami świadka, jej konkubenta D. J., odnośnie spędzenia przez powódkę i jej rodzinę ekskluzywnego urlopu i przeznaczenia z tego tytułu sporej kwoty pieniężnej jest wiarygodna, a nawet jeśli nie wszystkie pieniądze przekazane przez powódkę przed tym wyjazdem na konto pozwanej były na ten cel wydatkowane, to uznał Sąd, że rolą powódki było wykazanie, iż było inaczej, czemu nie podołała. W ten zatem sposób Sąd poczynił- w oparciu o ograniczony materiał dowodowy szczątkowe - ustalenia, które nie dotyczyły istoty tej sprawy. Pierwszorzędnie wobec żądania pozwu Sąd winien bowiem ustalić, czy strony łączyła umowa pożyczki, a dopiero w przypadku wykazania, że tak, rzeczą Sądu było odniesienie się co do twierdzeń strony przeciwnej, a mianowicie, że przekazano kwoty, ale na urlop powódki i jej rodziny. Niewykazanie powyższych okoliczności obciążało bowiem negatywnie pozwaną- w sensie procesowym,- narzązało ją na przegranie sprawy. Skoro zatem pozytywnego ustalenia co do umowy pożyczki łączącej strony nie było, prowadzenie dowodu co do okoliczności pobytu powódki z rodziną we (...) nie dotyczyło istoty tej sprawy.

Już tylko dla wyczerpania krytyki stanowiska Sąd Okręgowy, w ocenie Sądu Odwoławczego, Sąd bez głębszej refleksji- a co istotne- wbrew swoim wcześniejszym ustaleniom (k. 217v.) co do kwot jakie wydatkować można na urlop włącznie z przelotem samolotem, wypożyczeniem jachtu, kursem nurkowania (k. 104-106,107-110, 111-120) dał wiarę twierdzeniom pozwanej, że za kwotę 32.500 euro zorganizowała powódce i jej rodzinie luksusowy urlop, choć ta żadnych dowodów w postaci choćby rezerwacji atrakcji wakacyjnych - nie przedstawiła, pomimo tego, że - jak wywodziła- zaliczki wpływały już w lutym i marcu 2010 r., a więc znacznie wcześniej niż sam urlop. Powódka na wakacjach była na przełomie czerwca i lipca 2010 r. Sam koszt kursu nurkowania (a potem jak podała pozwana wynajęcia jachtu) był tak znaczny, że pozwana winna choćby w przybliżeniu potwierdzić wysokość ceny takiej atrakcji, abstrahując już od możliwości nurkowania przez rodzinę powódki. Tym bardziej, że konkubent pozwanej jest instruktorem nurkowania. Skarżąca celnie zwróciła uwagę w apelacji rozbieżności zeznań pozwanej w tym zakresie.

Reasumując stwierdzić należy, że Sąd Okręgowy dokonując nieprawidłowej wykładni treści art. 74 § 2 k.c. nie poczynił koniecznych w sprawie ustaleń faktycznych co do faktu zawarcia umowy pożyczki z art. 720 k.c. Dodowy zaoferowane już w pozwie, stanowiące początek dowodu na piśmie, umożliwiają zaś prowadzenie postępowania dowodowego w postaci dowodów osobowych - zeznań świadków oraz wysłuchania stron postępowania. Sąd Okręgowy powołując się na zakaz dowodu z art. 74 §1 i 2 k.c. wadliwie oddalił pozostałe dowody, w szczególności mające potwierdzić zawarcie między stronami umowy pożyczki, a więc dotyczące istoty sprawy, tj. dowody z zeznań świadków: Z. J., U. P., K. J., A. T., K. K. i F. G. (k. 68-69). Również wadliwe przesłuchanie stron na okoliczność zawarcia umowy pożyczki nie zostało przeprowadzone wobec dyspozycji wskazanego przepisu, a nadto dowód ten został przeprowadzony w ograniczonym

zakresie – jak wcześniej wspomniano, dla wykazania okoliczności związanych z pobytym powódki z rodziną we W.- co nie stanowiło istoty niniejszej sprawy, a nie zawarciem umowy pożyczki.

Dlatego też, z uwagi na istotne braki w materialne dowodowym, należało uchylić zaskarżony wyrok i przekazać sprawę do ponownego rozpoznania, by istotne okoliczności sprawy, a więc co do zawarcia umowy pożyczki w oparciu o zaferowane dowody rozstrzygnąć. Obowiązkiem Sądu Okręgowego, przy ponownym rozpoznaniu sprawy, będzie przede wszystkim rozważenie dopuszczalności i celowości przeprowadzenia postępowania dowodowego w postaci zeznań świadków oraz przesłuchania stron i odniesienie się w kontekście art. 328 § 2 k.p.c., do wszystkich przeprowadzonych dowodów, które ten Sąd uzna za istotne dla rozstrzygnięcia sprawy i dokonanie ich oceny zgodnie z dyspozycją art. 233 § 1 k.p.c.

Na obecnym etapie sprawy, zbędne jest przesądzanie przez Sąd Apelacyjny kwestii dokumentów prywatnych stanowiących oświadczenia osób trzecich, wedle art. 217 § 2 k.p.c. z tego powodu, że stanowią one dokumenty zastępcze- prywatne bądź urzędowe - które miały zastąpić osobowe źródła dowodowe. Powódka wyjaśniła, że nie miała możliwości w terminie do dnia 13 lipca 2012 r. powołać się na dokument, który został sporządzony już po tej dacie (12.09.2012 r. - zeznania U. P., 04.12.2012 r.- oświadczenie K. J., 29.11.2012 r.- oświadczenie K. G., 17.12.2012 r.- oświadczenie A. T., 01.12.2012 r.- oświadczenie F. G.). Podkreśliła przy tym, że w określonym przez Sąd terminie powódka złożyła wnioski dowodowe o przesłuchanie ww. osób w charakterze świadków na okoliczność treści zawartej pomiędzy stronami umowy. Sąd pierwszej instancji ponownie rozpoznając sprawę oceni zatem dopuszczalność ww. dokumentów i ich znaczenie, mając na uwadze wniosek dowody o przeprowadzenie dowodu z przesłuchania świadków na k. 68-69.

Podobnie wobec rozstrzygnięcia kasatoryjnego, zbędne jest orzekanie o dopuszczeniu i przeprowadzeniu nowego dowodu przez Sąd Odwoławczy, zgłoszonego przez powódkę na etapie postępowania apelacyjnego w postaci zaświadczenia z wpisu do ewidencji działalności prowadzonej przez pozwaną we (...) (k.232). Sąd Okręgowy wypowie się co do ww. dowodu po przeprowadzeniu dowodów osobowych.

Punkt wyjścia do ponownego procedowania przez Sąd Okręgowy winno stanowić – wynikające z przedstawionych powyżej uwag – zbadanie zasadności powództwa w oparciu o przesłanki wynikające z treści art. 720 k.c. tj. czy została zawarta umowa pożyczki, jeśli tak to w jakiej wysokości i z jakim terminem spłaty. W przypadku pozytywnej weryfikacji żądania powódki, winien Sąd odnieść się do zasadności przeliczenia kwoty euro na złoty polski, wedle jakiego przelicznika, kursu z jakiego dnia przeliczenie winno nastąpić.

Z przyczyn podanych wyżej , w sytuacji gdy wydanie wyroku wymaga przeprowadzenia postępowania dowodowego w całości , zgodnie z art. 386 § 4 k.p.c., Sąd Apelacyjny uchylił zaskarżony wyrok i sprawę przekazał Sądowi pierwszej instancji do ponownego rozpoznania, pozostawiając temu Sądowi rozstrzygnięcie o kosztach postępowania apelacyjnego (art. 108 2 k.p.c.).

Artur Kowalewski Edyta Buczkowska-Żuk Mirosława Gołuńska