

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 1 grudnia 2014 r.

Sąd Apelacyjny w Krakowie – Wydział I Cywilny

w składzie:

Przewodniczący:	SSA Anna Kowacz-Braun
Sędziowie:	SSA Regina Kurek SSA Sławomir Jamróg (spr.)
Protokolant:	sekr.sądowy Marta Matys

po rozpoznaniu w dniu 1 grudnia 2014 r. w Krakowie na rozprawie

sprawy z powództwa (...) Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą we W.

przeciwko A. M. (1)

o zapłatę

na skutek apelacji pozwanego

od wyroku Sądu Okręgowego w Krakowie

z dnia 13 lutego 2014 r. sygn. akt I C 2338/12

1. zmienia zaskarżony wyrok w ten sposób, że:

- określoną w punkcie I kwotę 105.975,62 zł obniża do kwoty 68.832,63 zł (sześćdziesiąt osiem tysięcy osiemset trzydzieści dwa złote 63/100), uchylając jednocześnie nakaz zapłaty z dnia 1 czerwca 2012 r. i oddalając powództwo także w odniesieniu do kwoty 37.142,99 zł,

- określoną w punkcie III kwotę 4.146 zł obniża do kwoty 110 zł (sto dziesięć złotych),

- określoną w punkcie IV kwotę 6.649,88 zł obniża do kwoty 3.324,94 zł (trzy tysiące trzysta dwadzieścia cztery złote 94/100);

2. oddala apelację w pozostałej części;

3. znosi wzajemnie między stronami koszty postępowania apelacyjnego;

4. nakazuje ściągnąć na rzecz Skarbu Państwa – Sądu Okręgowego w Krakowie od (...) Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą we W. kwotę 1.857 zł (jeden tysiąc osiemset pięćdziesiąt siedem złotych) tytułem nieuiszczonej opłaty od uwzględnionej części apelacji.

Sygn. akt I ACa 799/14

UZASADNIENIE

Strona powodowa (...) Sp. z o.o. z siedzibą we W. pozwem z dnia 10 maja 2012 r. skierowanym przeciwko pozwanemu A. M. (1) wniosła o wydanie nakazu zapłaty z weksla w postępowaniu nakazowym na kwotę 135.900 zł wraz z odsetkami ustawowymi od dnia 8 maja 2012 r. do dnia zapłaty oraz o zasądzenie od pozwanego na rzecz powódki kosztów postępowania, w tym kosztów zastępstwa prawnego wedle norm przepisanych.

Uzasadniając żądanie pozwu powódka wskazała, że nabyła od wierzyciela pierwotnego R. K. (1) wierzytelności przysługujące mu wobec pozwanego wynikające z weksla własnego wystawionego w dniu 21 marca 2011 r. z terminem płatności na dzień 7 maja 2012 r. na kwotę 135.900 zł wraz z wszelkimi związanymi z nim prawami. Mimo wezwania do zapłaty, pozwany rzeczony kwoty nie uścił. Powódka podniosła, że dochodzi zapłaty zaległych odsetek na podstawie art. 481 § 1 i 2 k.c. w związku z opóźnieniem w zapłacie wierzytelności zgodnie z terminem wymagalności wynikającym z treści weksla.

Nakazem zapłaty w postępowaniu nakazowym z dnia 1 czerwca 2012 r., sygn. akt I Nc 293/12., Sąd Okręgowy we Wrocławiu nakazał pozwanemu, aby zapłacił stronie powodowej z weksla kwotę 135.900,00 zł z ustawowymi odsetkami liczonymi od dnia 8 maja 2012 r. do dnia zapłaty i kosztami procesu w kwocie 5.316,00 zł, w tym kwotę 3.617,00 zł kosztów zastępstwa procesowego, w terminie dwóch tygodni od doręczenia niniejszego nakazu albo wniósł w tymże terminie zarzuty.

Pozwany A. M. (2) wniósł zarzuty do nakazu zapłaty w postępowaniu nakazowym wnioskując o oddalenie powództwa, uchylenie nakazu zapłaty w całości, wstrzymanie wykonania nakazu zapłaty, a także o zasądzenie od strony powodowej kosztów procesu według norm przepisanych.

Uzasadniając swoje stanowisko pozwany zarzucił, że powódka nie ma legitymacji czynnej w związku z brakiem skutecznej cesji przedmiotowej wierzytelności. Ponadto zdaniem pozwanego doszło do niezgodnego z umową wekslową uzupełnienia weksla in blanco przez R. K. (1). Weksel ten został wystawiony przez pozwanego na zabezpieczenie umowy pożyczki zawartej w dniu 21 marca 2011 r. Zgodnie z tą umową zastrzeżono odsetki umowne w kwocie łącznej 45.900 zł za okres od 21 marca 2011 r. do 22 grudnia 2011 r., zatem stopa procentowa odsetek wynosiła 5,67 % miesięcznie, a w stosunku rocznym 68 %, co stanowi naruszenie art. 359 § 2¹ k.c. Pozwany dodatkowo podniósł zarzut potrącenia przysługujący mu wobec R. K. (1) na kwotę 47.820,50 zł, na którą składają się:

- kwota 5.250 zł wraz z odsetkami ustawowymi z tytułu zapłaty na rzecz E. D. (1) w B. w imieniu R. K. (1) należności za wykonanie na jego zlecenie opinii prawnej wraz z kosztami międzynarodowego transferu pieniężnego;
- kwota 4.765 zł wraz z odsetkami z tytułu pożyczki pieniężnej udzielonej R. K. (1) przez pozwanego na zasadach (...) S.A.;
- kwota 33.000 zł wraz z odsetkami z tytułu spłaty w imieniu R. K. (1) zadłużenia wobec jego wierzyciela R. T..

Ponadto pozwany zarzucił, że regularnie płacił R. K. (1) do rąk własnych należności wynikające z zawartej umowy pożyczki w ten sposób, że do dnia 10 stycznia 2012 r. zapłacił kwotę 45.900 zł. Ponadto w lutym 2012 r. pozwany zapłacił R. K. (1) kwotę 22.400 zł na wskazany przez niego rachunek bankowy. W związku z powyższym pozwany wskazał, że spłacił wierzytelność wynikającą z umowy pożyczki w kwocie nie mniejszej niż 68.300 zł.

Pozwany zarzucił, iż nieuprawnione jest żądanie zapłaty odsetek ustawowych od dnia 8 maja 2012 r., gdyż zgodnie z art. 481 § 1 i 2 k.c. pozwany nie pozostawał w zwłoce, w związku z tym, że nie przedstawiono mu skutecznie weksla do zapłaty, wskazał również, że gdyby jego zarzut nie został uwzględniony, to zgodnie z art. 38 Prawa wekslowego okres zwłoki rozpoczynałby się dnia 10 maja 2012 r.

Wyrokiem z dnia 13 lutego 2014r. Sygn. akt I C 2338/12 Sąd Okręgowy w Krakowie utrzymał w mocy nakaz zapłaty z dnia 1 czerwca 2012 roku wydany przez Sąd Okręgowy we Wrocławiu do sygnatury INc 293/12 co do kwoty 105.975,62 zł (pkt w pozostałej części uchylił nakaz zapłaty z dnia 1 czerwca 2012 roku wydany przez Sąd Okręgowy we Wrocławiu do sygnatury INc 293/12 i powództwo w tej części oddalił (pkt II), zasądając od pozwanego A. M. (1) na rzecz strony powodowej (...) Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą we W. kwotę 4.146zł tytułem zwrotu kosztów postępowania (pkt III) oraz zasądając a od pozwanego A. M. (1) na rzecz strony powodowej (...) Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą we W. kwotę 6.649,88zł tytułem zwrotu kosztów postępowania zabezpieczającego (pkt IV).

Sąd Okręgowy uznał jako niesporne, że pozwany A. M. (2) oraz R. K. (1) znają się od ponad trzydziestu lat oraz łączyły ich różnorakie relacje finansowe. Sąd Okręgowy ustalił też, że R. K. (1) udzielił pozwanemu A. M. (1) na podstawie pisemnej umowy z dnia 21 marca 2011 r. zawartej w K., pożyczki pieniężnej w kwocie 90.000,00 zł na okres do 22 grudnia 2011r., tj. na okres 9 miesięcy kalendarzowych, (§(...) umowy). W umowie strony uzgodniły, iż z tytułu udzielonej pożyczki pożyczkobiorca zapłaci pożyczkodawcy kwotę 56.700 zł w dziewięciu ratach miesięcznych po 6.300 zł płatnych z dołu do 10. dnia miesiąca za poprzedni miesiąc kalendarzowy, co pożyczkodawca pokwituje stosownym rachunkiem (§ (...) umowy). Jak ustaliły strony w umowie, pożyczkodawcy miało przysługiwać prawo do odstąpienia od niej i żądania natychmiastowego zwrotu pożyczki wraz z należnością za jej wykorzystanie, jeżeli pożyczkobiorca zalegać będzie ze spłatą którejkolwiek z rat, o których w mowa w § (...) umowy powyżej 14 dni. Zgodnie z §(...)umowy, jej zabezpieczenie stanowił weksel in blanco z wystawienia pożyczkobiorcy opatrzony klauzulą „nie na zlecenie”, który mógł być wypełniony, zgodnie z zawartą przez strony umową wekslową, w przypadku zalegania ze spłatą którejkolwiek z rat, o których mowa §(...) umowy lub w przypadku zalegania ze zwrotem kwoty pożyczki. W aneksie z dnia 30 czerwca 2011 r. do zawartej umowy strony dokonały zmiany jej warunków w § (...) ustalając, iż z tytułu udzielonej pożyczki pożyczkobiorca zapłaci pożyczkodawcy kwotę 45.900 zł w 9 ratach miesięcznych: trzech po 6.300,00 zł oraz sześciu po 4.500 zł, płatnych z dołu do 10. dnia każdego miesiąca za poprzedni miesiąc kalendarzowy, co pożyczkodawca pokwituje stosownym rachunkiem. Zgodnie z zapisami umowy pożyczki, w dniu 21 marca 2011r. w K. pozwany A. M. (2) - celem zabezpieczenia zobowiązań (istniejących i przyszłych) w stosunku do R. K. (1) wynikających z tejże umowy – wystawił weksel własny in blanco z klauzulą „nie na zlecenie”, bez klauzuli „bez protestu”, płatny w K.. Do weksla niezupełnego w chwili podpisania strony (tj. wystawca weksla i remitent weksla) zawarły umowę określającą zasady jego wypełnienia zwaną umowa wekslową. W umowie tej strony przyjęły, iż zapłata z weksla nastąpi na rzecz R. K. (1). W myśl umowy wekslowej, w razie niewywiązania się w terminie przez wystawcę z obowiązku zapłaty należności powstałych z tytułu wyżej opisanej umowy pożyczki, R. K. (1) nabył uprawnienie do wypełnienia weksla in blanco w następujący sposób: a) R. K. (1) wpisze według swojego uznania datę płatności, b) R. K. (1) ma prawo uzupełnić weksel klauzulą „bez protestu”, c) R. K. (1) ma prawo wypełnić weksel na sumę wekslową obejmującą: niezapłacone należności z umowy pożyczki z dnia 21 marca 2011 r. oraz koszty dochodzenia zapłaty z weksla przed organami ochrony prawnej. Zgodnie z ustaleniami zawartymi w umowie wekslowej, w razie pisemnego wezwania do wykupu wypełnionego weksla listem poleconym wysłanym przynajmniej na 7 dni przed datą płatności weksla na adres zamieszkania wystawcy, wystawca (tj. pozwany) zapłaci kwotę weksla bez protestu w terminie wyznaczonym w wezwaniu do zapłaty. W umowie pozwany oświadczył, iż ponosi pełną odpowiedzialność za wystawiony przez siebie weksel in blanco, na warunkach określonych w umowie, oraz ponosi odpowiedzialność za bezwarunkową zapłatę sumy pieniężnej z weksla. Zgodnie z umową, weksel miał podlegać zwrotowi wystawcy po spełnieniu zobowiązań wynikających z umowy, oraz że weksel będzie płatny przelewem na rachunek bankowy R. K. (1) lub w gotówce do jego rąk. Faktycznym beneficjentem pożyczki z 21 marca 2011 r. miał być w istocie J. K. (1), który następnie sam zaciągnął pożyczkę od pozwanego posiadającego środki od K., wobec czego zawierając umowę z R. K.

(1) pozwany występował niejako w charakterze „pośrednika”. Poza umową pożyczki z dnia 21 marca 2011r. R. K. (1) udzielił pozwanemu na podobnych zasadach jeszcze drugiej pożyczki na kwotę 40.000 zł.

W związku z niewywiązywaniem się przez pozwanego z zaciągniętej w dniu 21 marca 2011 r. pożyczki R. K. (1) wypełnił weksel in blanco, wpisując w nim sumę wekslową w wysokości 135.900 zł, która to kwota obejmowała kapitał pożyczki (90.000,00 zł) oraz wynikające z §(...)umowy (w wersji zmienionej aneksem) „wynagrodzenie” za wykorzystanie kapitału (45.900 zł), a także termin płatności na dzień 7 maja 2012 r. W związku z niedotrzymaniem przez pozwanego kolejnego terminu rozliczenia miesięcznego R. K. (1) – pismem z dnia 17 marca 2012r. – wezwał pożyczkobiorcę do zwrotu całej pożyczonej kwoty 130.000 zł (90.000 zł plus 40.000 zł) wraz z kwotą należności z tytułu pożyczki za cały okres kredytowy (zgodnie z zapisem w umowie) w terminie 7 dni od otrzymania wezwania pod rygorem zbycia należności wraz z wekslem.

Na mocy pisemnej umowy z dnia 26 kwietnia 2012 r. R. K. (1) scedował odpłatnie na rzecz strony powodowej (...) Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą we W. wierzytelności należne od pozwanego, a wynikające z weksla z dnia 21 marca 2011 r. (z terminem płatności na dzień 7 maja 2012 r.), w wysokości 135.900 zł, wraz z wszelkimi związanymi z nimi prawami – kopia weksla z dnia 21 marca 2011 r. stanowiła załącznik do umowy. Zbywający wierzytelność R. K. (1) udostępnił jednocześnie pełnomocnikowi strony powodowej, podczas jego pobytu w K., oryginał tego weksla. Następnie celem umożliwienia pozwanemu zapłaty za przedmiotowy weksel w oznaczonym w jego treści miejscu płatności, strona powodowa przekazała weksel z powrotem wierzycielowi pierwotnemu, aby ten w razie dokonania zapłaty wydał go pozwanemu.

W piśmie z dnia 27 kwietnia 2012 r. strona powodowa powiadomiła pozwanego o dokonanej cesji wierzytelności z weksla z 21 marca 2011 r. wraz z wszelkimi związanymi z nimi prawami i jednocześnie wezwała go do zapłaty kwoty 135.900 zł z tego tytułu w terminie do dnia 7 maja 2012 r. na wskazany w wezwaniu rachunek bankowy bądź gotówką pod adresem, gdzie znajduje się oryginał weksla do okazania.

W 2011 r. R. K. (1) wpłacił na rzecz pozwanego kwotę 5.000 zł. w związku z ich wzajemnymi rozliczeniami z tytułu wynagrodzenia za usługi prawnika E. D. (1) ze Słowacji. Pozwany ponadto, w ramach przysługi, wiele razy udzielał R. K. (1), gdy ten miał kłopoty finansowe, krótkoterminowych pożyczek małych kwoty (poprzez dokonywanie wpłat na konto), które jednak R. K. (1) zwracał. Pozwanego A. M. (1) oraz R. K. (1), którzy znają się od ponad trzydziestu lat, łączyły ich różnorakie relacje finansowe. Przed wiele lat utrzymywali bardzo dobre relacje osobiste i podejmowali różnego rodzaju współpracę finansową. Pozwany kilkakrotnie przekazywał R. K. (1) różne kwoty w gotówce. Relewantny dla rozstrzygnięcia sprawy stan faktyczny Sąd Okręgowy ustalił przede wszystkim w oparciu o dowody z dokumentów i zeznania świadka R. K. (1). W ograniczonym zakresie podstawę ustaleń w sprawie stanowiły również zeznania świadków: M. S., E. M., A. P. oraz J. K. (1). W ocenie Sądu Okręgowego osoby te wiarygodnie opowiedziały że pozwany dokonywał na rzecz R. K. (1) spłat pożyczki z dnia 21 marca 2011 r., jednakże obserwowane przez nich przekazy pieniężne mogły być równie dobrze realizowane przez pozwanego z tytułu zupełnie innych rozliczeń finansowych z R. K. (1). Świadkowie ci swoją wiedzę o okolicznościach związanych ze realizacją pożyczki z dnia 21 marca 2011 r. czerpali w dużej mierze od pozwanego a zatem przedstawiony przez nich opis rzeczywistości powiela jedynie subiektywny ogląd strony pozwanej i dlatego do ich zeznań należało podejść z dużą dozą ostrożności. Sąd odmówił wiarygodności zeznaniom pozwanego, iż ten spłacał kolejne raty zaciągniętej pożyczki nie widząc przy tym potrzeby uzyskiwania jakichkolwiek pokwitowań ze strony wierzyciela. Samo udzielenie pożyczki miało charakter bardzo sformalizowany – umowa została zawarta w formie pisemnej, został sporządzony do niej aneks, a wynikające z umowy roszczenia zostały zabezpieczone wystawionym przez pozwanego wekslem in blanco. W tych okolicznościach nie sposób zatem uznać za wiarygodne, iż pozwany nie dostrzegł konieczności zawarcia w umowie, czy też aneksie do niej, sformułowania o pokwitowaniu. Jako sprzeczną z doświadczeniem życiowym uznano okoliczność, iż pozwany wpłacał określone kwoty na konto wierzyciela w sytuacji, gdy ten ostatni uchylał się od wystawienia stosownych potwierdzeń wpłat, zaś pozwany „nie zabezpieczył się” w tym zakresie nawet w ten sposób, że dowodach wpłaty nie umieszczał adnotacji o tytułach dokonywanych spłat.

Przy tak ustalonym stanie faktycznym Sąd pierwszej instancji przyjął, że do pożyczki doszło a fakt spłaty nie został wykazany. Odwołując się do przepisu art. 720 § 1 k.c. Sąd Okręgowy wskazał na obowiązek zwrotu przez pożyczkobiorcę kwoty 90000zł udzielonej pozwanemu przez R. K. (1) na podstawie umowy z dnia 21 marca 2011 r. Z tytułu udzielonej pożyczki pożyczkobiorca zobowiązał się zapłacić pożyczkodawcy kwotę 45.900 zł w dziewięciu ratach miesięcznych: trzech po 6.300 zł oraz sześciu po 4.500 zł, płatnych z dołu do 10 dnia za poprzedni miesiąc kalendarzowy, co pożyczkodawca miał kwitować stosownym rachunkiem. Zabezpieczenie roszczeń wynikających z zawartej umowy miał stanowić weksel własny in blanco z wystawienia pożyczkobiorcy, opatrzony klauzulą „nie na zlecenie”, który miał zostać wypełniony, zgodnie z zawartą przez strony umową wekslową, w przypadku zalegania ze spłatą którejkolwiek z rat, o których mowa § (...) umowy lub w przypadku zalegania ze zwrotem kwoty pożyczki. Pozwany nie wypełniał zobowiązań wynikających z zawartej umowy pożyczki z dnia 21 marca 2011r. Co prawda bowiem z przedłożonych do akt sprawy dokumentów w postaci bankowych dowodów wpłat oraz zeznań świadków wynika, iż pozwany rzeczywiście przekazywał R. K. (1) pewne kwoty pieniężne, jednakże w kontekście całokształtu materiału dowodowego Sąd przyjął, iż wpłaty i przekazy pieniężne nie miały związku ze spłacaniem zaciągniętej w dniu 21 marca 2011 r. pożyczki, tym bardziej iż pozwanego i R. K. (1) łączyły różne relacje finansowe i nie wiadomo odbiciem jakiego rodzaju wzajemnych rozliczeń pomiędzy stronami te świadczenia były. Pozwany, pomimo ciężącego na nim obowiązku dowodowego z art. 6 k.c. i art. 232 k.p.c., nie zdołał w toku postępowania wykazać, aby przedstawione przez niego dowody wpłat dotyczyły należności wynikających z zawartej umowy pożyczki z dnia 21 marca 2011 r.

W związku z niewywiązywaniem się przez pozwanego z zaciągniętej w dniu 21 marca 2011 r. pożyczki R. K. (1), zgodnie z ustaleniami zawartymi w umowie wekslowej, wypełnił weksel in blanco, wpisując w nim sumę wekslową w wysokości 135.900 zł, na którą to kwotę składał się kapitał pożyczki (90.000 zł) oraz wynikające z § (...) umowy pożyczki (w wersji zmienionej aneksem) „wynagrodzenie” za wykorzystanie kapitału (45.900 zł), a także termin płatności na dzień 7 maja 2012 r. Następnie, na mocy pisemnej umowy z dnia 26 kwietnia 2012 r., R. K. (1) scedował odpłatnie na rzecz strony powodowej wierzytelności należne od pozwanego, a wynikające z weksla w wysokości 135.900 zł, wraz z wszelkimi związanymi z nimi prawami (przy czym kopia weksla stanowiła załącznik do umowy). W ocenie Sądu pierwszej instancji prawidłowość wypełnienia przedmiotowego weksla, przedstawienia weksla pozwanemu do wykupu, a także prawidłowość dokonanej cesji wierzytelności z tego weksla nie budzą wątpliwości, zaś pozwany nie wykazał, aby doszło do tego rodzaju uchybień, które świadczyłyby o tym, że strona powodowa nie posiada czynnej legitymacji procesowej w wytoczeniu powództwa. W szczególności Sąd w pełni podzielił stanowisko, iż przedmiotowy weksel został wypełniony przez R. K. (1) zgodnie z treścią łączącej go z pozwanym umową wekslowej, a pozwany nie przedstawił skutecznych argumentów na zakwestionowanie tej tezy. Zdaniem Sądu nie zasługiwał na uwzględnienie zarzut pozwanego, jakoby nie doszło do skutecznego przedstawienia weksla. Jako miejsce płatności weksla wskazano K.. Ani z treści weksla ani też z umowy wekslowej z dnia 21 marca 2011r. nie wynikało natomiast, aby weksel miał być płatny w miejscu zamieszkania dłużnika – przeciwnie, z treści umowy wekslowej wynika jednoznacznie, iż weksel miał być płatny na rachunek bankowy remitenta lub do jego rąk. Dla oznaczenia miejsca płatności weksla wystarczy wskazanie miejscowości i w takim przypadku przedstawienie weksla do zapłaty powinno nastąpić gdziekolwiek w miejscowości wskazanej jako miejsce płatności weksla, czyli w realiach niniejszej sprawy gdziekolwiek w K. ewentualnie w miejscu zamieszkania remitenta (płatność do rąk emitenta), jednakże nie można dojść do wniosków, że obowiązek ten musi zostać wykonany w miejscu adresu zamieszkania pozwanego. Sąd Okręgowy odwołując się do orzecznictwa Sądu Najwyższego wskazał, że przewidziane w art. 38 Prawa wekslowego przedstawienie weksla do zapłaty nie wymaga jego fizycznego okazania „do oczu” dłużnikowi wekslowemu, a wystarczającym jest stworzenie mu możliwości do zapoznania się z jego oryginałem w miejscu jego płatności. Niezależnie od tego wysłanie pozwanemu wezwania do zapłaty sumy wekslowej (którego otrzymanie pozwany potwierdził), w którym wskazane zostało miejsce gdzie znajduje się oryginał weksla, które było jednocześnie zgodne z miejscem płatności wskazanym w treści samego weksla, stanowiło przedstawienie określone w art. 38 Prawa wekslowego.

Sąd pierwszej instancji nie zgodził się z podniesionym przez pozwanego zarzutem przedwczesności powództwa. Przepis art. 38 Prawa wekslowego nie przewiduje bowiem dwudniowego terminu na zapłatę sumy wekslowej przez dłużnika wekslowego po przedstawieniu mu weksla, lecz daje posiadaczowi weksla uprawnienie do przedstawienia weksla w dniu jego płatności lub w dwóch kolejnych dniach. Skuteczne przedstawienie weksla do zapłaty w pierwszym

dniu płatności weksła oznacza, że już tego dnia trasat powinien zapłacić, a od kolejnego dnia pozostaje on już w zwłoce. Wobec skutecznego przedstawienia weksła pozwanemu w dniu 7 maja 2012 r., od dnia 8 maja 2012 r. pozostawał on w zwłoce. Na marginesie Sąd Okręgowy zauważył tylko, że przedstawienie weksła do zapłaty nie jest warunkiem powstania roszczenia, a brak jego przedstawienia we właściwym terminie uprawnia jedynie wystawcę weksła do złożenia sumy wekslowej do depozytu sądowego na koszt i niebezpieczeństwo posiadacza weksła. Podobnie, jeśli chodzi o sporządzenie protestu, którego brak podniósł pozwany – czynność ta stanowi tylko jeden z aktów staranności przewidziany w Prawie wekslowym i nie skutkuje utratą możliwości dochodzenia praw z weksła przeciwko dłużnikowi głównemu, a jest jedynie warunkiem poszukiwania zwrotnego i zachowania praw wobec dłużników regresowych.

W ocenie Sądu Okręgowego nieuzasadniony okazał się również zarzut rzekomo nieprawidłowo dokonanej cesji wierzytelności wynikającej z weksła z dnia 21 marca 2011 r. na rzecz strony powodowej. Wprawdzie do przeniesienia praw z weksła, nawet w drodze przelewu, niezbędnym jest oprócz zawarcia umowy także wydanie cesjonariuszowi samego weksła (art. 517 w zw. z art. 921¹² k.c.), jednak przytoczone ustalenia wskazują, że wydania weksła doszło: zbywający wierzytelność R. K. (1) udostępnił bowiem pełnomocnikowi strony powodowej (podczas jego pobytu w K.) oryginał tego weksła. Świadczy też o tym załączenie oryginału weksła do wniesionego przez stronę powodową pozwu. Wykazano więc przejścia praw na rzecz strony powodowej, której przysługuje czynna legitymacja procesowa do wytoczenia powództwa o zapłatę sumy wekslowej.

Za niewykazany Sąd Okręgowy uznał zarzut potrącenia a to z uwagi na treść art. 493 § 3 k.p.c., który stawia wymóg, aby dowody na potwierdzenie roszczeń pozwanego były udowodnione dokumentami zawartymi w katalogu określonym w art. 485 k.p.c., które same mogą stanowić podstawę do wydania nakazu zapłaty, tj. zwłaszcza dokumentem urzędowym, zaakceptowanym przez dłużnika rachunkiem, wezwaniem dłużnika do zapłaty i pisemnym oświadczeniem dłużnika o uznaniu długu, zaakceptowanym przez dłużnika żądaniem zapłaty zwróconym przez bank i niezapłaconym z powodu braku środków na rachunku bankowym - przy czym nie muszą to być dokumenty tego samego rodzaju, co te, które przedstawia na potwierdzenie swoich roszczeń strona powodowa. W szczególności nie mogła stanowić podstawy zarzutu wskazana przez pozwanego wierzytelność w wysokości 5.000 zł mająca wynikać z rozliczeń pomiędzy pozwanym a R. K. (1) w związku z uiszczeniem wynagrodzenia dla prawnika E. D. (2) albowiem pozwany nie przedstawił jakichkolwiek dokumentów pozwalających na jej udowodnienie. Pozwany nie wykazał też dokumentami również istnienia innych przedstawionych do potrącenia wierzytelności. W tym zakresie zeznania świadków byłyby zatem niewystarczające dla uwzględnienia zarzutu.

Sąd Okręgowy nie podzielił natomiast stanowiska strony powodowej podnoszącej, iż składająca się na sumę wekslową kwota 45.900 zł wskazana w §(...) umowy pożyczki z dnia 21 marca 2011 r. (w wersji zmienionej zapisami aneksu z dnia 30 czerwca 2011r.) stanowi wynagrodzenie pożyczkodawcy za udzieloną pożyczkę, która swym charakterem ma odpowiadać formie prowizji bądź opłaty manipulacyjnej za udzielenie pożyczki, do którego nie może być stosowana regulacja ustawowa odnosząca się do tzw. odsetek maksymalnych. W ocenie Sądu strony wiązała umowa pożyczki w rozumieniu art. 720 k.c. służącej celom kapitałowym (pomnożeniu kapitału) a wskazane wynagrodzenie za korzystanie z kapitału stanowiło w istocie skapitalizowane odsetki, które przekraczały wysokość odsetek maksymalnych, o których mowa w art. 359 § 2⁽⁽¹⁾⁾ i 2⁽⁽²⁾⁾ k.c. Nie była to ani prowizji czy opłata manipulacyjna za udzielenie pożyczki w sytuacji, gdy zawierający umowę pożyczki R. K. (1) z całą pewnością nie posiada statusu instytucji finansowej, która mogłaby ewentualnie jakiegokolwiek prowizje ustalać. W konsekwencji, zdaniem Sądu Okręgowego, §(...) umowy pożyczki z dnia 21 marca 2011 r. w zakresie uregulowanej w nim kwoty 45.900,00 zł jest zapisem umownym stanowiącym obejście prawa (tj. przepisów o odsetkach maksymalnych), a związku z tym tę część umowy należało uznać zgodnie z art. 58 § 1 i 3 k.c. za częściowo nieważną w zakresie wykraczającym ponad odsetki maksymalne. Sąd pierwszej instancji ustalił wysokość odsetek maksymalnych, jaka by za wskazany w umowie okres przysługiwała: za okres od 22 marca 2011 r. do 5 lipca 2011 r. (15 dni) w kwocie 776,71 zł (przy stawce procentowej 0,21), w okresie od 6 lipca 2011 r. do 11 maja 2011 r. (36 dni) pożyczkodawcy przysługiwałyby odsetki w wysokości 1.952,88 zł (przy stawce procentowej 0,22), w okresie od 12 maja 2011 r. do 8 czerwca 2011 r. (28 dni) pożyczkodawcy przysługiwałyby odsetki w wysokości 1.587,95 zł (przy stawce procentowej 0,23), zaś od 9 czerwca 2011 r. do 22 grudnia 2011 r. (197 dni) pożyczkodawcy przysługiwałyby odsetki w wysokości 11.658,08 zł (przy stawce procentowej 0,29) – w konsekwencji maksymalna wysokość odsetek,

jaka by przysługiwała pożyczkodawcy od pożyczkobiorcy (pozwanego) to kwota 15.975,62 zł i do tejże kwoty Sąd Okręgowy obniżył wysokość należnych stronie powodowej (jako nabywcy wierzytelności od pożyczkodawcy) odsetek.

W konsekwencji Sąd utrzymał w mocy zaskarżony nakaz zapłaty z dnia 1 czerwca 2012 r. wydany przez Sąd Okręgowy we Wrocławiu, sygn. akt I Nc 293/12, co do kwoty 105.975,62 zł (tj. 90.000,00 zł plus 15.975,62 zł), zaś w pozostałej części w/w nakaz zapłaty uchylił i powództwo w tej części oddalił. Jako podstawę rozstrzygnięcia o kosztach procesu Sąd Okręgowy powołał art. 100 k.p.c. Przy stosunkowym rozliczeniu Sąd uwzględnił, że strona powodowa wygrała sprawę w przybliżeniu w 78%. Jako podstawę rozliczenia kosztów postępowania zabezpieczającego powołano art. 745 § 1 i 2 k.p.c.

Apelację od tego wyroku złożył pozwany zaskarżając wyrok w całości, żądając zmiany orzeczenia i oddalenia powództwa ewentualnie uchylenia wyroku i przekazania sprawy Sądowi Okręgowemu w Krakowie do ponownego rozpoznania.

Pozwany zarzucił sprzeczność istotnych ustaleń Sadu z treścią zebranego w sprawie materiału przez przyjęcie, że powódka posiada w sprawie czynną legitymację procesową wynikającą z cesji wierzytelności wekslowej dokonanej w dniu 26 kwietnia 2012r. Pozwany zakwestionował fakt wydania weksla i wskazał, że przelew wierzytelności weksla nie był skuteczny w aspekcie treści art. 517 k.c. w zw. z art. 921¹²k.p.c.. Załączenie kopii weksla do umowy nie było wystarczające a fakt, że w dniu 27 kwietnia 2012r. weksel powrócił do jego poprzedniego posiadacza w dniu 27 kwietnia 2012r. wskazuje, że do przekazania nie doszło. Zdaniem pozwanego stanowiące podstawę ustaleń w tej części zeznania świadka R. K. (1) wskazują, że do przekazania weksla miało dojść w K. podczas gdy miejscem cesji jest W.. Brak więc było jednoczesności cesji z wydaniem. Ponadto powódka w dniu 27 kwietnia 2012r. nie miała dostatecznego umocowania do dobrowolnego spełnienia świadczenia co powoduje, że nie doszło do przedstawienia weksla do zapłaty i powództwo jest przedwczesne.

Pozwany zarzucił także, że Sąd nie zbadał autentyczności weksla wobec sprzeczności pomiędzy ustaleniem, że weksel jest dołączony do pozwu a zeznaniami świadka K., że weksel był czasowo udostępniony i nadal jest w posiadaniu świadka. Pozwany zarzucił także nieprawidłową ocenę relacji jego ze świadkiem K. na podstawie twierdzeń tego ostatniego, który jest zainteresowany wynikiem sprawy. Zarzucił także nieprawidłowe przyjęcie, że istniał inny stosunek zobowiązaniowy niż wynikający z pożyczki a zatem kwoty wpłacane przez pozwanego miały tytuły inne niż spłata pożyczki. Pozwany wskazał, że całokształt dowodów zebranych w sprawie winien doprowadzić do oceny, że regularnie rozliczał się z K. i nie było z jego strony żadnych opóźnień. Obok zeznań świadków wskazuje na to także brak wypowiedzenia pożyczki przez K. mimo istnienia takiej możliwości. Zwrócił uwagę, że w dniu 30 czerwca 2011r. doszło do podpisania aneksu zmniejszającego oprocentowanie co pośrednio wskazuje na wolę kontynuowania umowy. Gdyby pozwany nie spłacał należności to w dniu 30 czerwca 2011 byłby dłużny 18900zł co wskazywałoby, że K. zabiegałby o zabezpieczenie egzekucji swojego długu a nie kontynuował umowy na gorszych warunkach. K. nie wzywał też pozwanego do zwrotu długu.

Skarżący zakwestionował także prawidłowość oceny zeznań świadka K. i ustaleń, że pozwany nie dokonywał spłaty pożyczki na rachunek bankowy R. K. (1) podczas gdy wpłacił on w okresie od 1 lipca 2011r. do 2 marca 2012r. 22400zł., które nie mogły być zaliczone na inne zobowiązania bo te nie istniały. Skarżący powołał się przy tym na istniejące jego zdaniem sprzeczności w zeznaniach. Pozwany zarzucił ponadto nieprawidłowe obciążenie go kosztami postępowania zabezpieczającego wobec nieprawomocności postanowienia Komornika S. przy Sądzie Rejonowym w Kłodzku

Strona powodowa wniosła o oddalenie apelacji i o zasądzenie kosztów postępowania apelacyjnego.

Rozpoznając apelację Sąd Apelacyjny uznał za własne ustalenia Sądu Okręgowego, z tą zmianą że ustalił, że doszło do częściowej spłaty długu wynikającego z zawartej umowy pożyczki poprzez wpłaty kwot w łącznej sumie 22400zł na rachunek bankowy i poprzez wpłaty gotówkowe: kwoty 6500zł najpóźniej 9 października 2011r. i kwoty 3000zł w grudniu 2011r. Sąd Okręgowy prawidłowo przyjmował, że doszło do wpłat jednak nieprawidłowo uznał, że nastąpiło to na poczet innych zobowiązań pozwanego. Można zgodzić się z dokonaną przez Sąd Okręgowy oceną dowodów z zeznań

świadków w części w jakiej dotyczą one wiadomości uzyskanych pośrednio, trudno jednak pominąć bezpośrednie spostrzeżenia świadków dotyczące konkretnych wpłat z określeniem kwot jakie miały być przekazywane R. K. (1). Dowody wpłat na rachunek bankowy stanowią obiektywny dowód z dokumentu na transfer środków pieniężnych na rzecz wierzyciela od pozwanego jako dłużnika. Ani treść przelewu ani też zeznania R. K. (1) nie identyfikują tytułu dla jakich wpłata została dokonywana, powinny więc tu zastosowanie zasady ogólne zaliczania świadczeń dłużnika skoro nie wykazano innego tytułu przepływu środków. Zeznania świadka K. dotyczące wpłat na jego rachunek w tym przed Sądem drugiej instancji nie są wiarygodne. Świadek ten wskazywał, że wpłaty miały uzupełniać debet na jego rachunku, nie był jednak w stanie określić causy takiej wpłaty. Z jego zeznań wynika, że w tym okresie strony nie łączyły już inne zobowiązania. Nielogiczne i sprzeczne z zasadami doświadczenia życiowego jest przyjęcie, że pozwany miał zaspakajać dług K. z tytułu debetu na rachunku względem banku (...) miał zwracać pozwanemu te środki bezpośrednio po uzupełnieniu konta, w sytuacji gdy jednocześnie A. M. (2) był dłużnikiem z tytułu pożyczki a K. wówczas (co zeznał przed Sądem Apelacyjnym) był w trudnej sytuacji i nie miał pieniędzy. Prawidłowo natomiast Sąd Okręgowy ustalił, że doszło do wpłaty przez pozwanego kwoty 980 euro na rzecz E. D. z tytułu wykonania opracowania zleconego przez R. K. (1) w związku ze stosunkami z firmą (...).

Uzupełniając te ustalenia Sąd Apelacyjny dodatkowo przyjął, że R. K. (1) miał podpisaną umowę z firmą (...) w zakresie dotyczącym wyłącznie pozyskiwania klientów do zakupu turbin do farm wiatrowych. Za wykonanie takich prac R. K. (1) miał określoną prowizję. Zaoferował on dodatkowo (...) Sp. z o.o. w K. możliwość rozeznania rynku Słowackiego dla inwestycji polegających na budowie farm wiatrowych i aspektów prawnych i proceduralnych związanych prowadzeniem takiej działalności oraz uzyskaniem zezwoleń na taką inwestycję. Konkretnie zasady współpracy w tej części nie zostały jednak ustalone. R. K. (1) przekazał L. K. z firmy (...), że znalazł kancelarię na Słowacji, która zobowiązała się wykonać takie opracowanie i poprosił o sprecyzowanie czasokresu w jakim takie opracowanie ma być sporządzone, zakresu tego opracowania i ceny. Ponieważ została podana zbyt wysoka cena za sporządzenie takiego opracowania tj około 1100 Euro L. K. stwierdził, że może takie opracowanie zlecić jako firma (...), ale w cenie nie wyższej niż 880 euro. Ponieważ nie doszło do konsensusu w zakresie ceny za to opracowanie to E. uznał sprawę za nieaktualną, Faktycznie doszło do zlecenia E. D. (3) przez A. M. (1) działającego na zlecenie do wykonania opracowania. Spółka (...) nie miała podpisanej umowy z D., kontakt z nią miał tylko M.. Pozwany uznawał, że pośredniczy w stosunkach z E. D. (3) na zlecenie dokonane przez K.. Zlecenie takie zostało mu udzielone drogą elektroniczną. Opracowanie zostało sporządzone na rzecz spółki (...) Sp. z o.o. w K. i przesłane drogą elektroniczną na jego adres mailowy a następnie przekierowane na adres mailowy K., lecz nie zostało przekazane firmie (...). A. M. (2) wskazywał w poczcie elektronicznej kierowanej do D., że faktura ma być wystawiona na 1180 Euro na E., z tego za opracowanie 780 euro i 400euro za tłumaczenie. W tym mieściła się kwota 200 euro, która miała być jego prowizją rozliczoną dopiero po zapłacie przez E. . Taka faktura została wystawiona. E. odmówił zapłaty kwoty 1180 euro. R. K. (1) uznając odpowiedzialność E. nabył od D. wierzytelność o zapłatę kwoty 1180 Euro z odsetkami skapitalizowanymi na kwotę 109 Euro za kwotę 980 Euro. Tę kwotę zapłacił D. A. M. (2) lecz jeszcze przez zawarciem umowy cesji. Powództwo kierowane przeciwko spółce (...) przez R. K. (1) oddalono przy uznaniu braku stosunku obligacyjnego pomiędzy firmą (...) a D. i bezskuteczności umowy cesji.

/dowód: protokół przesłuchania L. K. k- 131 akt I C 1426/11 protokół zeznania R. K. (1) k- 128 -130akt I C 1426/11, protokół przesłuchania L. M. k- 75-77 akt I C 1426/11, protokół przesłuchania E. D. (3) w aktach I C 1426/11/K, mail k- 99 akt I C 1426 /11/ K, Faktura k-112 akt I C 1426/11/K, dowód wpłaty kwoty 980 euro k- 109 akt I C 1426 /11/ K, wyrok Sądu Rejonowego dla Krakowa – Krowodrzy w Krakowie z dnia 23listopada 2012r. sygn. akt I C 1426/11/K).

Dowody te nie budzą wątpliwości i potwierdzają stwierdzenie Sądu Okręgowego, że R. K. (1) i pozwanego łączyły różnorakie relacje finansowe. Dowód z tych dokumentów, z dowodów powołanych przez Sąd Okręgowy uzupełniają zeznania R. K. (1) złożone w postępowaniu apelacyjnym i protokoły przesłuchania świadków i pozwanego w postępowaniu przygotowawczym 2 Ds.12/13/D i 2 Ds. 469/13/D. Z dowodów tych obok ustaleń Sądu Okręgowego wynika jednoznacznie, że nikt z firmy (...) nie kontaktował się z D. a czynił to A. M. (2) z inicjatywy R. K. (1). K. uznając odpowiedzialność E. względem D. zawarł umowę cesji, jednocześnie uznawał on swą odpowiedzialność względem A. M. (1) za dokonana zapłatę przez M. na rzecz D. kwoty 980 euro i kosztów przekazania tej kwoty.

Nieskuteczność cesji (z uwagi na brak wiarygodności względem spółki (...)) nie zmienia istnienia obowiązku zwrotu tej kwoty i kosztów przez R. K. (1) na rzecz A. M. (1), skoro to K. zlecił pozwanemu czynności na Słowacji i A. M. (2) w związku ze zleceniem poniósł koszty w kwocie 980 Euro plus koszty przekazania. Poza sporem jest, że K. uznawał odpowiedzialność z tego tytułu względem A. M. (1) do wysokości kwoty 5000zł w przeliczeniu na polskie złote, co jest realne uwzględniając, że pozwany pokrył koszty przelewu i kontaktował się z D.. Sąd pierwszej instancji bezzasadnie powołał się na ograniczenia dowodowe z art. 493 § 3 k.p.c. , skoro poza sporem było, że K. uznawał swoją odpowiedzialność z tego tytułu a jedynie przed Sądem Okręgowym twierdził, że zwrócił pozwanemu tę kwotę przelewem w lipcu 2011r. na konto żony pozwanego. Pozwany zaś wykazał dokumentem tj zestawieniem operacji na rachunku, że takich wpłat nie było. Niewiarygodne są więc zeznania R. K. (1) złożone przed Sądem Okręgowym, że zapłacił on tę kwotę pozwanemu przelewem, w braku potwierdzenia tego przelewu tym bardziej, że przeczą temu zeznania E. M.. Przed Sądem Apelacyjnym K. nie był w stanie już przekonująco określić sposobu spłaty . Obrót z lipca 2011r. na rachunku E. M. k-183-184 nie wskazuje takiej wpłaty. Ponadto jak wyżej wskazano trudno przyjąć by mając wiarygodność względem M. i trudności finansowe K. płacił w połowie 2011r. na rzecz pozwanego pieniądze a nie dokonał zaliczenia na poczet rozliczenia z pożyczki. Wymagalność obowiązku zwrotu kwoty 5000zł nie mogła istnieć przed wyjaśnieniem czy spółka (...) pokryje koszty zlecenia opracowania na Słowacji. Nie wykazano kiedy dokładnie doszło do zakończenia stosunku zlecenia. A. M. (2) przed marcem 2011r. nie wzywał R. K. (1) do zapłaty tej sumy co jest zrozumiałe zważywszy, że M. i K. liczyli , że firma (...) zapłaci za opracowanie łącznie kwotę 1180 euro (w której miała mieścić się także prowizja M. 200 euro za pośrednictwo) plus odsetki. Uznając więc odpowiedzialność firmy (...), M. nie mógł żądać zapłaty tej kwoty od K.. Dopiero gdy okazało się w 2011r. , że E. nie zapłaci to w mailu z 17 marca 2011r. K-152/2 M. wskazał konto żony co można przyjąć , że stanowiło wezwanie do zapłaty, tym bardziej, że K. sam uznawał swą odpowiedzialność do zapłaty kwoty 5000zł , z tytułu wyłożonej przez niego A. M. (1) kwoty 980Euro i kosztów jakie poniósł on celem sporządzenia opracowania , licząc na zapłatę przez spółkę (...). Potrącenie więc kwoty 5000zł możliwe było częściowo w dacie w której pozwany miał wpłacić pierwszą ratę odsetkową za kwiecień 2011r. w więc w dacie 10 maja 2011r. (art. 503k.c. w zw. z art. 451 k.c.). Nie wykazano bowiem wcześniejszej wymagalności innej wiarygodności niż wymagalność należności odsetkowej wskazanej w §(...) umowy pożyczki z dnia 21 marca 2011r. (k-34). Kwota wskazana w §4 stanowiła, co słusznie zauważył Sąd Okręgowy, kapitalizację odsetek umownych. Wskazują na to zeznania świadka J. K. (1), który zawarł z pozwanym analogiczne umowy pożyczki na kwoty 90000zł i 40000 zł (k- 265) uznając, że są to pożyczki oprocentowane. Skapitalizowana kwota przekazywana co miesięcznie stanowiła, tak jak w przypadku pożyczki udzielonej pozwanemu, wynik oprocentowania za cały okres korzystania z cudzego kapitału. Można więc przyjąć, że pozwany angażując się w taki stosunek prawny miał na uwadze zysk wynikający z różnicy oprocentowania pomiędzy pożyczką otrzymaną od K. a udzieloną J. K.. Charakter świadczenia wskazanego w §4 umowy potwierdzają także zeznania pozwanego złożone w postępowaniu karnym (protokół przesłuchania z dnia 28 września 2012r. z akt 2Ds 469/13), w którym była mowa o ustaleniach co do odsetek w wysokości 5% miesięcznie. Co więcej sama treść zarzutów (k-28 wskazuje) ,że kwota określona (...) umowy to skapitalizowane odsetki umowne o stopie przekraczającej odsetki maksymalne. Sama kwota należności głównej była wymagalna później, pozwany natomiast był zobowiązany do zapłaty wcześniej rat odsetek kapitałowych najpierw po 6300zł a po sporządzeniu aneksu po 4500zł. Uwzględniając jednak, że odsetki kapitałowe mogły wynosić maksymalnie łącznie kwotę 15975,62zł (wskazaną przez Sąd Okręgowy , której sposób wyliczenia nie był kwestionowany w apelacji), to dla wyliczenia rzeczywistego wyniku oprocentowania w skali miesięcznej należy podzielić wskazaną kwotę przez 9 rat. Pozwany wprawdzie podawał wyższą kwotę wyliczenia odsetek maksymalnych tj. 16200zł, lecz nie składał zarzutów procesowych do wyliczenia Sądu Okręgowego. Zgodnie z umową dotyczącą pożyczki z dnia 21 marca 2011r. w dacie 10 maja 2011r. tj w dacie wymagalności pierwszej raty pozwany powinien więc zapłacić 1775,06zł tytułem odsetek umownych. Na tę chwilę kwota 5000zł należna A. M. (1) i przedstawiona do potrącenia powinna zostać powiększona o odsetki ustawowe opóźnienia liczone od daty 18 marca 2011r. do 10 maja 2011r. tj o kwotę 96,16zł. Umorzenie więc z całej kwoty 5000zł dotyczyć mogło tylko kwoty (...),9zł ((...),06-96,16zł). Dalsze odsetki ustawowe opóźnienia mogły więc biec na rzecz A. M. (1) od pozostałej różnicy tj. kwoty (...),1zł (5000zł – 1678,90zł). W dacie 10 czerwca 2011r. mogło nastąpić najwcześniej kolejne potrącenie z wymagalną kolejną ratą skapitalizowanych odsetek pożyczki. Skutkiem tego nastąpiło umorzenie przedstawionej do potrącenia wiarygodności pozwanego do kwoty 1775,06zł przy uwzględnieniu odsetek naliczonych od kwoty (...),1zł za kolejny miesiąc. Z kwoty należności głównej na rzecz A. M. (1) pozostało więc na ten moment 1586,17zł. Dalsze potrącenie

mogło nastąpić dopiero z chwilą wymagalności całej kwoty pożyczki albowiem wymagalność dalszych miesięcznych rat odnoszących się do należności ubocznych została pokryta innymi wpłatami dokonany na rachunek bankowy (k-43) i wpłatami o których zeznawał J. K. (1) (k-262). Tym samym najwcześniej kolejne umorzenie mogło nastąpić w dacie wymagalności należności głównej z pożyczki. Umorzenie więc pozostałej części wierzytelności z kwoty 5000zł przypadającej M. z rozliczenia wpłaty dokonanej na rzecz D. nastąpiło z upływem 22 grudnia 2011r. i dotyczyło kwoty 1696,33zł (1586,17zł + pozostałe odsetki 110,16zł). Na tę chwilę bowiem możliwe było potrącenie pozostałej części wynikającej z rozliczenia należności dla A. M. (1). Reasumując z tytułu rozliczeń z K. wynikających ze zlecenia czynności na Słowacji pozwanemu należała się kwota 5000zł + plus odsetki ustawowe w kwocie 242,99zł naliczane do chwili wskazanego wyżej możliwego potrącenia tj 96,16zł+ 36,67zł + 110,16zł. Brak jest więc podstaw do naliczenia odsetek od kwoty 5000zł w sposób wskazany w zarzutach, skoro wcześniejsza wymagalność długu w kwocie 5000zł nie została wykazana, tym bardziej nie było podstaw do naliczenia odsetek maksymalnych skoro nie wykazano by K. i M. umówili się o takie odsetki lub wyższe. Odsetki ustawowe mogły być natomiast naliczane po wezwaniu do zapłaty. K. mógł zapoznać się z treścią maila odebranego w dniu 17 marca 2011r. skoro uznawał swą odpowiedzialność do zwrotu A. M. (1) należności świadczonych D. i kosztów z tym związanych. Przyjęcie więc wymagalności kwoty 5000zł w marcu 2011r. ma oparcie w art. 476k.c. Powoduje to częściowe umorzenie długu K. względem pozwanego w datach wymagalności wzajemnych świadczeń ubocznych a reszty w dacie wymagalności długu głównego albowiem wówczas potrącenie było już możliwe (art. 499k.c. w zw. z art. 503k.c.).

Ponadto z zeznań R. K. (1) wynika , że pozwany świadczył mu usługi wpłat na konto kiedy K. miał trudności finansowe niewiarygodnej jest jednak, że kwoty te miały być pozwanemu zwracane. Wątpliwe by R. K. (1) miał zwracać takie wpłaty w okresach wymagalności kwot wskazanych w (...) umowy a nie kompensować wzajemnych wierzytelności, w sytuacji gdy jak zeznawał miał trudności finansowe i oczekiwał spłat pozwanego. Zdaniem Sądu Apelacyjnego M. po prostu zwracał pożyczkę poprzez wpłaty na konto K. a w ten sposób także uzupełniał debet K.. Wykazano (co ustalił także Sąd Okręgowy), że A. M. (2) wpłacił 22400zł na konto R. K. (1), wbrew stanowisku Sądu Okręgowego nie zostało jednak wykazane by K. zwrócił kwoty wpłacone w łącznej sumie 22400zł. Nie było żadnych podstaw do przyjęcia , że kwoty wpłacane na konto K. miały dotyczyć innych rozliczeń. Co więcej K. zeznawał, że poza wynagrodzeniem z pożyczki nie miał niczego więcej od pozwanego otrzymać (k-153). W świetle przepisu art. 451§3 k.c. wpłaty pozwanego na konto K. winny zostać zaliczenie na poczet pierwszej pożyczki z 21 marca 2011r. albowiem nie wykazano by istniał wcześniejszy dług M. względem K., w tym wynikający z zobowiązania umownego do pokrywania zadłużeń K. na rachunku bankowym podczas jego trudności finansowych. Nawet jednak gdyby aksjomatycznie przyjąć , że wpłata ta miała na celu zwiększenie środków na rachunku K. to według twierdzeń R. K. (1) uznawał on , że kwoty takie miały być zwracane M.. Skoro brak jest jakichkolwiek dowodów by K. zwracał jakiegokolwiek należności M. po zawarciu umowy pożyczki to dług R. K. (1) z tego tytułu nadawałby się do potrącenia z wierzytelnością objętą pozwem. Także i w takim przypadku oznacza to podstawy do częściowego umorzenia zobowiązania o kwotę odpowiadającą kwocie wpłat gotówkowych na rachunek bankowy (k-44-50) w łącznej kwocie 22400zł. Dowody wpłaty potwierdzają zeznania J. K. (1) (k- 265) który podawał, że pozwany dokonywał w banku wpłat, które on przynosił na poczet spłat z pożyczki zaciągniętej przez A. M. (1) od K..

W konsekwencji wykazane w sprawie umorzenie dotyczyło łącznie kwoty 37142,99zł. [22400zł (przelewy)+ 5000zł + plus odsetki naliczone od kwoty 5000zł tj. 242,99zł (potrącenie) + 6500zł + 3000zł(wpłaty gotówką)]. Wpłaty te nie wpływają na dokonany przez Sąd Okręgowy sposób wyliczenia łącznych należności ubocznych, skoro zgodnie z (...)umowy w zw. z § (...) dopiero zwrot kwoty pożyczki a więc 90000zł przed terminem 22 grudnia 2011r. powodował pomniejszenie proporcjonalne kwoty wskazanej w (...) Kwota wskazana więc przez Sąd Okręgowy tj 105975,62zł winna zostać obniżona dodatkowo o wskazaną wyżej kwotę 37142,99zł, a więc zasądzenie winno dotyczyć kwoty 68832,63zł.

Nie są natomiast zasadne pozostałe zarzuty apelacji.

To , że K. nie skarżył się na opóźnienie w spłacie i nie wzywał do zwrotu całej należności jest zrozumiałe, jeżeli traktował dokonanie wpłaty pozwanego na poczet odsetek kapitałowych w wysokości przekraczającej odsetki maksymalne. Otrzymując bowiem, nawet nieregularnie, pożyczki nie musiał być zainteresowany zwrotem kapitału pozostającego w obrocie lecz tylko zwrotem odsetek. Sama tylko stopa odsetek maksymalnych stanowi dużo wyższy stopień zwrotu

niż inne inwestycje a R. K. (1) uznawał, że należą mu się odsetki wyższe niż maksymalne. Im dłużej więc pozwany nie zwracał K. kwoty 90000zł tym zdaniem K. wzrastała kwota należności ubocznych. Stwierdzenia o prawidłowości wpłat szczególnie w początkowym okresie mogły odnosić się więc do należności ubocznych. Z zeznań K. złożonych w postępowaniu karnym 2 Ds. 469/13 wynika, że zmniejszenie oprocentowania było warunkowane właśnie dłuższym pozostawianiu kapitału w obrocie (zeznania z dnia 28 września 2012r.). Potwierdza to z jednej strony, że K. nie był zainteresowany natychmiastowym zwrotem kwoty głównej nawet jeżeli nie było regularnych wpłat, póty miał jeszcze nadzieję, że pozwany będzie płacił i zaprzecza podnoszonym w niniejszej sprawie twierdzeniom pozwanego, że zmniejszenie kwoty oprocentowania pożyczki wynikało z wpłat regularnie wcześniej dokonywanych. Pozwany zgodnie z art. 6 k.c. i 232 k.p.c. był zobowiązany do wykazania faktu i wysokości wpłat na poczet pożyczki. Wykazał to tylko w odniesieniu do wskazanych wyżej kwot. Możliwe, że wpłat było więcej tym bardziej, że K. nie uznawał, że przedłużający się okres korzystania z kapitału pozwala mu na naliczanie dodatkowych należności ubocznych. Pozwany jednak w świetle zasad rozkładu ciężaru dowodu winien był wykazać zarówno datę i wysokość wpłat czego nie uczynił. Jeżeli takich wpłat faktycznie dokonał, to ponosi ryzyko zaniechania czynności wskazanych w art. 462 i 463 k.c. Dowód z wydruku maila (k- 326). był dowodem spóźnionym albowiem pozwany mógł powołać go w postępowaniu przed Sądem Okręgowym. Z maila tego ponadto nie wynika, której z pożyczek dotyczy stwierdzenie o pozostałej części dyspozycji i czy stwierdzenie dotyczy należności głównej czy ubocznych. Pozwany nie wykazał też podstaw do potrącenia dalszych wpłat, które miał dokonać na rzecz R. T.. Dowody powołane na te okoliczność w zarzutach (k-30 nie potwierdzają spłaty przez pozwanego zadłużenia R. K. (1). R. K. (2) ani też świadek R. T. słuchany w sprawie nie potwierdzili tej okoliczności. Z zeznań pozwanego złożonych w postępowaniu karnym 2 Ds. 469/13 w dniu 4 września 2012r. wynika, że wpłaty 33000zł miał dokonać za K. także przelewem. Pozwany nie wykazał jednak faktu przelewu ani dokumentem bankowym potwierdzenia przelewu ani też wydrukiem operacji bankowych. T. zaprzeczył, że taki przelew od pozwanego otrzymał. Co więcej pozwany nie wykazał, że K. był dłużnikiem T., gdyż tylko w ten sposób miałby podstawy do nabycia wierzytelności do wysokości spłaty cudzego długu. Trudno też przyjąć by po marcu 2012r. dochodziło do jakichkolwiek spłat, skoro pozwany jak zeznał wówczas (protokół z dnia 28 września 2012r.) miał przygotowane 20000zł, wyłożył 10000zł lecz zrezygnował z przekazania kwoty, wobec odmowy pokwitowania. Z zeznań pozwanego wynika, że powiedział K., że ten nie dostanie żadnych pieniędzy bez pokwitowania. Takie zeznania złożone w sprawie karnej wskazują jednoznacznie, że pozwany nadal uważał, że jest dłużnikiem K. i nie doszło do całkowitej spłaty wierzytelności wynikającej z zaciągniętej pożyczki. Zeznania świadka J. K. (1) nie potwierdzają by K. udzielił pozwanemu skwitowania a stwierdzenie „O.K.” można odnosić tylko do pojedynczej wpłaty a nie całości pożyczki. Nie została też wykazana żadna wierzytelność względem K. z tytułu pożyczki zaciągniętej przez pozwanego w (...). Z. K. złożone w postępowaniu karnym w dniu 16 listopada 2012r. jak też jego zeznania złożone w przedmiotowej sprawie wskazują, że to pozwany zaciągnął pożyczkę w P. i on sam na prośbę pozwanego przekazywał kwoty do zwrotu przedstawicielowi tej firmy. Zeznań pozwanego, że zaciągnął on pożyczkę na rzecz K. nie potwierdzają inne przeprowadzone dowody. Brak wykazania transferu środków uzyskanych z kredytu na rzecz K. nie pozwala na przyjęcie odpowiedzialności K. względem pozwanego i wymagalności wierzytelności z tego tytułu co warunkowało skuteczność potrącenia. Strona powodowa jako nabywca wierzytelności ma więc roszczenie o zapłatę określonej wyżej kwoty. Dochodzenie należności w obniżonej przez Sąd Apelacyjny wysokości nie jest sprzeczne z zasadami współzycia społecznego. Trzeba bowiem zwrócić przy tym uwagę, że pozwany sam naruszał zasady współzycia społecznego, skoro nie miał skrupułów pobierać wysokich odsetek (7%) miesięcznie od J. K. (1) a jednocześnie powołuje się na nieważność umowy z K. dzięki której uzyskał kapitał umożliwiający udzielenie pożyczki J. K. (1). Można przyjąć, że pozwany jest beneficjentem obu stosunków albowiem otrzymał więcej od świadka K. niż świadczył K..

Nie można też podzielić zarzutów pozwanego kwestionujących legitymację czynną strony powodowej. Przepis art. 517k.c. w zw. z art. 921¹² k.c. wymaga wydania weksla w sytuacji zbycia wierzytelności wekslowej w inny sposób niż przez indos (por. Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 8 października 2008 r. V CSK 124/08 OSNC-ZD 2009/4/92). Sąd Apelacyjny nie podziela jednak stanowiska, że przelew i wydane musi być jednoczesne lecz czynność realna warunkuje tylko skuteczność wcześniejszego przelewu. Celem tego uregulowania jest by nie doszło do możliwości dublowania roszczeń o zapłatę tj. zarówno przez nabywcę wierzytelności powołującego się na umowę cesji jak i posiadacza weksla powołującego się na uprawnienia wynikające z posiadania dokumentu (weksla). Nawet jednak przy przyjęciu stanowiska o równoczesności wydania należy zwrócić uwagę, że treść art. 348 i 349 k.c. wskazuje, że wydanie

utożsamiane jest z przeniesieniem posiadania a to łączy się z efektywnym władztwem , którego nie uchyla czasowe dzierżenie weksla przez K.. W tym jednak przypadku niewątpliwie doszło do równoczesnego wydania skoro wekslem dysponował nim pełnomocnik powoda przed przekazaniem go do siedziby K. dla potrzeb okazania (vide zeznania K.).

Przede wszystkim strona powodowa wnosząc powództwo przedłożyła w sprawie weksel , który pozwany uznał za autentyczny na rozprawie apelacyjnej. Niewątpliwie więc doszło do wydania weksla. Na marginesie więc tylko należy zauważyć, że zeznania świadka K. oraz treść wezwania do zapłaty nie wskazują na niemożliwość przekazania weksla w ciągu jednego dnia z W. do K..

Powyższe oznacza, że strona powodowa skutecznie nabyła wierzytelność w zakresie w jakim przysługiwała ona jeszcze cedentowi a więc tylko w takim zakresie w jakim pozwany był dłużnikiem R. K. (1)(zgodnie z zasadą *nemo plus iuris in alium transferre potest quam ipse habet*). Pozwany mógł podnieść w sprawie zarzuty nie tylko dotyczące weksla ale także stosunku podstawowego. Ocena tych zarzutów sprowadza się do przyjęcia, że wierzytelność zabezpieczona wekslem wynosiła 68832,63zł. Skutkowało to częściową zmianą zaskarżonego wyroku na podstawie art. 386§1 k.c. poprzez obniżenie wskazanej w pkt. I zaskarżonego wyroku kwoty 105975,62zł do kwoty 68832,63zł, i uchyleniem nakazu zapłaty z dnia 1 czerwca 2012r w tej części oraz oddaleniem powództwo dodatkowo w odniesieniu do kwoty wynikającej z wartości obniżenia tj. 37142,99zł. Dalej idącą apelację oddalono na podstawie art. 385 k.p.c. W konsekwencji zmieniono także rozstrzygnięcie o kosztach procesu przy przyjęciu , że pozwany jest przegrywającym w połowie. Na koszty poniesione przez stronę powodową przed Sądem Okręgowym złożyły się kwota 5316zł w tym 3.600,00 zł tytułem wynagrodzenia pełnomocnika powodów (§ 6 pkt 6 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów pomocy prawnej udzielonej przez radcę prawnego ustanowionego z urzędu, Dz.U. z 2013 r., poz. 490 – t.j.), kwota 17 zł tytułem opłaty skarbowej od pełnomocnictwa oraz kwota 1.699,00 zł tytułem opłaty sądowej od pozwu . Łączne koszty procesu należy powiększyć o należną opłatę on zarzutów od których pozwany był zwolniony. Łączne koszty procesu wyniosły więc 10412zł. Strona powodowa winna partycypować w tych kosztach w połowie a więc kwotą 5206zł. Skoro więc poniosła koszty w kwoci 5316zł to pozwany winien więc zwrócić stronie powodowej 110zł. Te proporcje dotyczą także kosztów zabezpieczenia rozliczanych na podstawie 745§1k.p.c. w zw. z art. 100k.p.c. co skutkowało obniżeniem kwoty określonej w pkt. IV do kwoty 3324,94zł. O kosztach postępowania apelacyjnego orzeczono na podstawie art. 100 k.p.c. w zw. z art. 391§1k.p.c. poprzez wzajemne zniesienie kosztów postępowania apelacyjnego przy uwzględnieniu stopnia uwzględnienia apelacji i faktu, że strony poniosły jedynie koszty wynagrodzenia pełnomocników.