

Sygn. akt I ACa 777/11

Sygn. akt I ACa 777/11

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 19 września 2012 r.

Sąd Apelacyjny w Warszawie I Wydział Cywilny w składzie:

Przewodniczący: SSA Ewa Kaniok (spr.)

Sędziowie: SA Barbara Trębska

SO Beata Byszewska (del.)

Protokolant: st. sekr. sąd. Marta Rudnik

po rozpoznaniu w dniu 19 września 2012 r. w Warszawie

na rozprawie sprawy z powództwa M. Y.

przeciwko J. G. (1)

o zapłatę

i sprawy z powództwa wzajemnego J. G. (1)

przeciwko M. Y.

o zapłatę

na skutek apelacji pozwanego

od wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie

z dnia 13 kwietnia 2011 r.

sygn. akt XXIV C 582/08

1. oddala apelację;

2. zasądza od J. G. (1) na rzecz M. Y. kwotę 5400 (pięć tysięcy czterysta) zł tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego za drugą instancję w sprawie z powództwa głównego i kwotę 2700 (dwa tysiące siedemset) zł tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego za drugą instancję w sprawie z powództwa wzajemnego.

I ACa 777/11

UZASADNIENIE

Pozwem z dnia 27.09.2005 r. M. Y. wystąpiła przeciwko J. G. (1) o zapłatę kwoty 7.480.249,50 zł z odsetkami w wysokości ustawowej od dnia wniesienia pozwu do dnia zapłaty oraz kosztami postępowania.

W uzasadnieniu powódka podniosła, iż pozwany otrzymał od niej kwotę stanowiącą równowartość w złotych polskich sumy 2.050.000 USD z przeznaczeniem na inwestycje kapitałowe w Polsce. Z kwoty tej uzyskał zysk w wysokości równowartości 500.000 USD, z czego powódka otrzymała od równowartość 267.000 USD. Do zwrotu pozostało więc 2.283.000 USD. Żądana suma wyrażona w polskich złotych stanowi odpowiednik kwoty 2.283.000 USD przeliczonej według średniego kursu dolara amerykańskiego ogłoszonego przez NBP na dzień 17.08.2005 r.

W piśmie procesowym z dnia 09.10.2006 r. J. G. (1) wniósł o odrzucenie pozwu, a w przypadku braku przesłanek - o oddalenie powództwa w całości i zasądzenie od powódki kosztów procesu.

W dniu 18.10.2006 r. pozwany wystąpił z powództwem wzajemnym o zasądzenie od M. Y. kwoty 599.695,20 zł stanowiącej równowartość 193.500 USD według średniego kursu wymiany ogłoszonego przez NBP na dzień 16.10.2006 r. wraz z odsetkami ustawowymi od dnia 23.02.2006 r. do dnia wytoczenia powództwa oraz kosztami procesu.

Uzasadniając powództwo wzajemne pozwany - powód wzajemny wskazał, iż M. Y. nadużyła jego zaufania i nie rozliczyła się z kwot, które jej przekazał dla japońskiego biznesmena T. S.. Powód wzajemny wskazał temu ostatniemu możliwość dokonania inwestycji w Polsce w akcje spółki giełdowej (...) S.A. W wyniku uzgodnień T. S. przekazał na rachunek bankowy pozwanego kwotę 6.000.000 USD zaś pozwany - powód wzajemny nabył akcje przy wykorzystaniu rachunków inwestycyjnych otwartych na nazwiska powódki - pozwanej wzajemnej oraz K. I. ze względu na obowiązujące wówczas limity inwestycyjne. W 1999 r. doszło do sprzedaży akcji (...) S.A. zaś pozwany i T. S. uzgodnili, iż ten ostatni otrzyma kwotę 5.200.000 USD jako całkowity zwrot zainwestowanych środków pieniężnych, przy czym upoważnił on do odbioru wspomnianej sumy M. Y.. Pozwana kwot tych nie przekazała inwestorowi, a wytransferowała je na swoje prywatne konta bankowe. W dniu 23.12.2005 r. powód wzajemny nabył od T. S. wszystkie wierzytelności wobec pozwanej, w tym również wierzytelność w wysokości 5.200.000 USD z tytułu inwestycji w papiery wartościowe (...) S.A. W wywiedzionym powództwie wzajemnym dochodzi części wspomnianej kwoty.

M. Y. wniosła o oddalenie powództwa wzajemnego w całości i zasądzenia na jej rzecz kosztów postępowania.

Pozwana wzajemna przyznała, iż powód nakłaniał ją, K. I. i T. S. do zainwestowania w akcje (...) S.A. Jednakże ten ostatni, pomimo początkowego zainteresowania inwestycją, ostatecznie zrezygnował z uczestnictwa w zakupie akcji. Kwotę 6.000.000 USD przełał na ten cel, na rachunek bankowy powoda wzajemnego K. I., zaś dowód przeciwny potwierdzający własne stanowisko winien przedstawić powód wzajemny zgodnie z treścią art. 6 k.c. Po zakończeniu inwestycji w akcje pozwany przełał należne środki tytułem zwrotu, na rachunek powódki M. Y., która nie była dłużnikiem T. S. w związku z zakupem akcji (...) S.A.

Wyrokiem z dnia 13.04.2011 r. Sąd Okręgowy w Warszawie:

- w punkcie I a) zasądził od J. G. (1) na rzecz M. Y. kwotę 7.480.249,50 zł wraz z ustawowymi odsetkami od dnia 22.08.2006r. do dnia zapłaty;
- w punkcie I b) oddalił powództwo w pozostałej części;
- w punkcie I c) zasądził od J. G. (1) na rzecz M. Y. kwotę 107.200 zł tytułem kosztów procesu, w tym kwotę 7.200 zł tytułem kosztów zastępstwa procesowego;
- w punkcie II a) oddalił powództwo wzajemne;
- w punkcie II b) zasądził od J. G. (1) na rzecz M. Y. kwotę 7.200 zł tytułem kosztów zastępstwa procesowego;
- w punkcie III zasądził od J. G. (1) na rzecz M. Y. kwotę 22.406,60 zł tytułem zwrotu kosztów postępowania zabezpieczającego.

W uzasadnieniu tego rozstrzygnięcia Sąd Okręgowy wskazał:

Strony prowadziły wspólne interesy, w tym m.in. na rynku papierów wartościowych w Polsce oraz w związku z prywatyzacją(...) W.(...)na S. w W., inwestowały również w nieruchomości, w tym w zakup nieruchomości położonej przy ul. (...) w W.. Pomysłodawcą oraz realizatorem inwestycji był J. G. (1), zaś inwestorami byli obywatel japoński K. I. oraz M. Y.. Strony łączyła niesformalizowana umowa zlecenia, zgodnie z którą strony wspólnie uzgadniały rodzaj inwestycji, zaś pozwany - powód wzajemny realizował ją w Polsce w imieniu własnym lecz na rzecz zleceniodawców oraz za należące do nich środki pieniężne. W ramach wzajemnych rozliczeń biznesowych w dniu 06.06.1996 r. strony sporządziły oświadczenie z którego wynika, że J. G. (1) otrzymał od K. I. i M. Y. na inwestycje w Polsce równowartość 2.050.000 USD, z której to kwoty został wygenerowany zysk w wysokości 500.000 USD. Do czasu sporządzenia oświadczenia pozwany zwrócił inwestorom kwotę 267.000 USD, pozostało więc do zwrotu 2.283.000 USD.

Oświadczenie to zostało podpisane przez J. G. (1) w dniu 13.12.1996 r. przed asesorem notarialnym M. P..

W dniu 06.04.2005 r. K. I. i M. Y. zawarli umowę przeniesienia na powódkę - pozwaną wzajemną wszelkich praw i roszczeń wynikających z rozliczenia dokonanego pomiędzy K. I. a J. G. (1) z dnia 06 czerwca 1996 r. na łączną kwotę 2.300.000 USD. Przy czym K. I. zawarł swoje oświadczenie o przelewie wierzytelności w dokumencie pełnomocnictwa z dnia 06.04.2005 r., zaś jego podpis cedenta został poświadczony przez Kierownika Wydziału Konsularnego w Japonii, natomiast pozwana przyjęła dokonany przelew poprzez czynności dorozumiane.

Strony procesu planowały uregulować wzajemne zobowiązania w umowie zakupu udziałów w (...) Sp. z o.o., jednakże, pomimo prowadzonych negocjacji i parafowania projektu umowy, do jej zawarcia nie doszło.

Powódka główna opierała wywiedzione roszczenie na dyspozycji art. 740 k.c. w zw. z art. 471 k.c., a więc domagała się zapłaty żądanej kwoty na podstawie kontraktowego reżimu odpowiedzialności z tytułu nienależytego wykonania przez pozwanego zobowiązania wynikającego z umowy zlecenia. Zgodnie z dyspozycją art. 734 § 1 k.c. przez umowę zlecenia przyjmujący zlecenie zobowiązuje się do dokonania określonej czynności prawnej dla dającego zlecenie. Natomiast według treści art. 740 k.c. zleceniobiorca powinien udzielać zleceniodawcy potrzebnych wiadomości o przebiegu sprawy, a po wykonaniu zlecenia lub po wcześniejszym rozwiązaniu umowy, złożyć mu sprawozdanie. Powinien mu wydać wszystko, co przy wykonaniu zlecenia dla niego uzyskał, chociażby w imieniu własnym.

Pozwany - powód wzajemny J. G. (1) przyznał w toku postępowania dowodowego, iż otrzymał od K. I. kwotę 2.050.000 USD na inwestycje, które miały być przez pozwanego realizowane w Polsce. Poza sporem stron pozostawało przy tym, iż prowadziły one wspólne interesy o różnorodnym charakterze, w tym inwestycje giełdowe, inwestycje w nieruchomości, itp. Pomysłodawcą tych przedsięwzięć był pozwany J. G. (1) zaś inwestorami m.in. K. I. i powódka M. Y.. Pozwany zajmował się również realizacją inwestycji dokonując ich we własnym imieniu ale na rzecz inwestorów i za uzyskane od nich środki, a więc na ich zlecenie pomimo, że prawa i obowiązki stron umowy zlecenia nie zostały formalnie ujęte w ramy umowy pisemnej. W ramach właściwego wykonania zobowiązania z tytułu łączącej strony umowy mieściło się rozliczenie przez zleceniobiorcę z uzyskanych od inwestorów kwot i zwrot na ich rzecz otrzymanych środków finansowych, co zresztą wynika z oświadczenia pozwanego - powoda wzajemnego z dnia 06 czerwca 1996 r. Niedokonanie zwrotu na rzecz zleceniodawców przekazanej przez nich sumy 2.050.000 USD oraz pozostałej części zysku, tj. 283.000 USD, niewątpliwie stanowiło nienależyte wykonanie zobowiązania z tytułu umowy zlecenia, określonego w dyspozycji art. 740 k.c. oraz pociągnęło za sobą uszczerbek w majątku powódki, a więc szkodę wywołaną bezpośrednim działaniem pozwanego.

Z dołączonego do akt sprawy dokumentu prywatnego, tj. oświadczenia pozwanego - powoda wzajemnego z dnia 06.06.1996 r., jasno wynika, iż suma pieniężna została mu przekazana zarówno przez M. Y. jak i K. I. z przeznaczeniem na inwestycje. Pozwany nie przedstawił przy tym żadnego przeciwdowodu zaprzeczającego, aby powódka również przekazała środki finansowe na rzecz pozwanego. Nie ma przy tym znaczenia, że nazwisko powódki pojawia się jedynie w części oświadczenia sporządzonej w języku polskim, skoro pozwany - powód wzajemny podpisał oświadczenie o takiej właśnie treści, a więc zgodził się ze stwierdzeniem, że przekazane na jego rzecz środki pochodziły również od powódki. Okoliczności przeciwnych pozwany nie wykazał, pomimo, iż to na nim w tym zakresie spoczywał ciężar dowodu zgodnie z dyspozycją art. 6 k.c.

Skoro powódka na zasadzie solidarności przekazała wraz z drugim inwestorem środki finansowe na rzecz powoda, to, zgodnie z treścią art. 367 § 1 k.c., jako wierzyciel solidarny samodzielnie ma ona prawo żądać ich zwrotu na własną rzecz. Przy czym solidarność wierzycieli, powódki M. Y. i K. I. wynika, zgodnie z treścią art. 369 k.c., z czynności prawnej w postaci wspólnego zawarcia jako zleceniodawcy z pozwanym umowy zlecenia oraz wspólnego przekazania, bez określenia części ułamkowych, środków pieniężnych na rzecz pozwanego. Wspólne uprawnienie powódki i K. I. do przedmiotowego roszczenia wynika także z oświadczenia z dnia 06.06.1996 r., którego nie sposób inaczej interpretować.

Nawet, gdyby teoretycznie uznać, iż środki pieniężne przekazał powodowi jedynie K. I. i nie partycypowała w tym powódka, to i tak ma ona uprawnienie do występowania z pozwem w niniejszej sprawie. K. I. przełał bowiem na powódkę M. Y. wszelkie prawa i roszczenia przysługujące mu wobec pozwanego z tytułu rozliczenia dokonanego w dniu 06.06.1996 r. Co prawda przelew wierzytelności może być dokonany, zgodnie z dyspozycją art. 510 § 1 k.c., jedynie w drodze umowy, zaś oświadczenie cedenta z 06.04.2005 r. ma jednostronny charakter i brak w nim oświadczenia cesjonariusza o przyjęciu przelewu, jednakże nie ma wątpliwości, iż powódka cesję przyjęła per facta concludentia. Świadczy o tym zarówno wystąpienie z pozwem w przedmiotowej sprawie jak również kilkakrotnie składane przez nią w toku procesu oświadczenie o przyjęciu przelewu. Oświadczenie cedenta o dokonaniu przelewu wierzytelności jest zaś stwierdzone pismem, co czyni zadość wymaganiom art. 511 k.c. (vide np. wyrok SA w Katowicach z 0.03.2005r., I ACa 1516/04, OSA 2005/12/44). Nietrafne są więc zarzuty nieważności umowy cesji.

Pozwany nie wykazał również, aby wzajemne zobowiązania z tytułu rozliczeń zostały uregulowane w umowie nabycia udziałów (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością. Powódka - pozwana wzajemna przyznała co prawda, iż negocjacje w tym przedmiocie były prowadzone, przygotowany i parafowany został również projekt umowy, jednakże finalnie nie została ona zawarta, rozliczenia zobowiązań stron, w tym obowiązek zwrotu przekazanych kwot, pozostał więc aktualny. Wobec zaprzeczenia powódki pozwany nie wykazał, aby zawarcie wspomnianej umowy oraz zrzeczenie się roszczeń przeciwniczki procesowej rzeczywiście miało miejsce, nie złożył bowiem do akt sprawy oryginału lub potwierdzonej za zgodność kopii umowy wraz z podpisami, a jedynie kopię parafowanego projektu umowy. Zdaniem Sądu nie wykazał więc, aby do jej zawarcia rzeczywiście doszło.

Sąd oddalił wnioski pozwanego o dopuszczenie dowodu z przesłuchania świadków, złożonych wraz z pismem z 07.07.2009r. dokumentów oraz z przesłuchania pozwanego w charakterze strony, bowiem okoliczności wskazane w tezie dowodowej, na jakie wymienieni świadkowie mieli być przesłuchani, nie miały znaczenia dla rozstrzygnięcia w sprawie. Okoliczności wskazane w tezach dowodowych dotyczyły bowiem negocjacji prowadzonych przez strony w przedmiocie zawarcia umowy nabycia udziałów, przy czym pozwana wzajemna nie kwestionowała, iż negocjacje takie miały miejsce. Jeśli zaś chodzi o dopuszczenie dowodu z zeznań świadków na okoliczność zawarcia przez strony wspomnianej umowy, to fakt ten, wobec zaprzeczenia pozwanej, winien zostać wykazany poprzez dowód z dokumentu, którego pozwany nie przedstawił. Podobnie, jeśli chodzi o oddalenie wniosku o dopuszczenie dowodu z przesłuchania pozwanego - powoda wzajemnego w charakterze strony - wskazane przez pozwanego okoliczności, które miały zostać udowodnione na podstawie złożonych przez niego zeznań, nie były przydatne do wydania przez Sąd końcowego rozstrzygnięcia. Wnioski dowodowe zawarte w piśmie pozwanego z dnia 07.07.2009 r. zostały oddalone także z tego powodu, że zostały złożone po upływie terminu wyznaczonego przez Sąd na podstawie art. 207 § 3 kpc (k. 244). Sąd oddalił wniosek o dopuszczenie dowodu z przesłuchania stron ponieważ nie zaistniały, uzasadniające przeprowadzenie tego dowodu, okoliczności określone w art. 299 kpc.

Pozwany - powód wzajemny podnosił również, że żądanie powódki zasądzenia w polskiej walucie równowartości sumy zobowiązania wyrażonej w dolarach amerykańskich narusza zasadę nominalizmu określoną w art. 358¹ § 1 k.c. Zgodnie z dyspozycją wspomnianego przepisu jeżeli przedmiotem zobowiązania od chwili jego powstania jest suma pieniężna, spełnienie świadczenia następuje przez zapłatę sumy nominalnej, chyba że przepisy szczególne stanowią inaczej.

Zgodnie z aktualnym stanowiskiem Sądu Najwyższego, zasada nominalizmu przesądza jedynie o tym, że świadczenie pieniężne powinno zostać spełnione przez zapłatę sumy nominalnej, co oznacza wyłączenie możliwości dokonywania

przerachowania sumy świadczenia. Określa ona bowiem wyłącznie wysokość należnego świadczenia, nie zaś rodzaj waluty, w jakiej świadczenie to ma być spełnione (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 20.04.2004 r., sygn. akt V CK 428/2003).

Zarzut przedawnienia roszczeń powódki, jest w ocenie Sadu Okręgowego nietrafny. Termin wskazany w art. 751 k.c. nie odnosi się do żądań wywiedzionych przez powódkę z tytułu nienależytego wykonania zobowiązania. Żądania powódki nie podlegają także 3 - letniemu terminowi przedawnienia określonymu w art. 118 in fine k.c., bowiem nie wynikają z prowadzonej przez nią działalności gospodarczej, a z umowy zlecenia na dokonywanie inwestycji, zawartej pomiędzy osobami fizycznymi. Należało więc zastosować ogólny 10 - letni termin przedawnienia określony w dyspozycji art. 118 k.c.

Mając na uwadze powyższe rozważania Sąd Okręgowy doszedł do przekonania, iż roszczenie powódki nadaje się do uwzględnienia w przeważającej części.

Jeśli chodzi o odsetki od kwoty głównej, to Sąd zasądził je w wysokości ustawowej od dnia następującego po dniu doręczenia pozwanemu odpisu pozwu w niniejszej sprawie, a więc od 22.08.2006 r. Zdaniem Sądu roszczenie powódki jest wymagalne od tej daty jako dnia następnego po dacie skutecznego wezwania zobowiązanego do zapłaty, zaś powódka nie wykazała, aby wcześniej kierowane do pozwanego wezwania zostały mu doręczone. W związku z tym roszczenie o zapłatę odsetek w pozostałej części zostało oddalone.

Wywiedzione przez J. G. (1) powództwo wzajemne o zapłatę kwoty 599.695,20 zł uległo oddaleniu w całości.

Okoliczności wskazane w pozwie wzajemnym nie zostały w żaden sposób udowodnione pomimo, iż obowiązek dowodowy w tym zakresie spoczywał na powodzie wzajemnym zgodnie z ogólną zasadą dowodzenia określoną w art. 6 k.c.

Powołane przez pozwanego - powoda wzajemnego dowody okazały się nieprzydatne do ustalenia istnienia wierzytelności, której dochodził powód wzajemny, nie przedstawił on zaś żadnych innych dowodów na wskazane przez siebie okoliczności zawłaszczenia przez powódkę - pozwaną wzajemną środków przekazanych na zakup akcji przez osobę trzecią. Pomimo wezwania strony przeciwnej, powód wzajemny nie przedstawił wyciągu z własnego rachunku bankowego zawierającego informację o osobie, która dokonała przelewu spornej sumy na jego konto, co stanowiłoby dowód co do pochodzenia środków finansowych. Żadnych innych wiarygodnych dowodów na podnoszone okoliczności powód również nie przedstawił, co wywołało konieczność oddalenia powództwa wzajemnego.

O kosztach procesu Sąd orzekł zgodnie z zasadą odpowiedzialności za jego wynik, określoną w art. 100 § 1 kpc.

Apelację od powyższego wyroku złożył pozwany (powód wzajemny) J. G. (1) zaskarżając go w całości.

Apelujący zarzucił kwestionowanemu orzeczeniu:

1. błąd w ustaleniach faktycznych, polegający na przyjęciu za podstawę rozstrzygnięcia stanu faktycznego, który pozostaje w sprzeczności z materiałem dowodowym zgromadzonym w sprawie, a nadto nie odpowiada faktom, do wykazania których zmierzały dowody wnioskowane przez pozwanego, a niedopuszczone przez Sąd Okręgowy;
2. nierozpoznanie istoty sprawy polegające na nieustaleniu i niezastosowaniu właściwego prawa materialnego mającego zastosowanie do umowy pomiędzy K. I. i stroną pozwaną oświadczenia zawartego w piśmie z dnia 06.04.2005 r. zatytułowanym „Pełnomocnictwo” oraz do umowy mogącej stanowić przyczynę prawną oświadczenia zawartego w Pełnomocnictwie;
3. naruszenie prawa materialnego, tj.:

3.1. art. 6 k.c. przez niezastosowanie i dokonanie ustaleń korzystnych dla strony powodowej na podstawie jej twierdzeń, mimo iż nie przedstawiła na nie dowodów;

3.2. art. 6 k.c. w zw. z art. 232 kpc przez niewłaściwe zastosowanie, polegające na oddaleniu powództwa wzajemnego J. G. (1) z tej przyczyny, iż pozwany (powód wzajemny) nie udowodnił swojego roszczenia, w sytuacji gdy strona ta została takiej możliwości pozbawiona poprzez oddalenie wniosków dowodowych zgłoszonych przez stronę Pozwaną w pozwie wzajemnym;

3.3. art. 734 k.c. w zw. z art. 740 k.c. przez ich niewłaściwe zastosowanie i uznanie, że strony łączyła umowa zlecenia;

3.4. art. 471 k.c. w zw. z art. 740 k.c. przez ich niewłaściwe zastosowanie i uznanie, że stan faktyczny ustalony w sprawie daje podstawę do przyjęcia, że strona Pozwana ponosi odpowiedzialność z tytułu niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania;

3.5. art. 363 § 2 k.c. w zw. z art. 361 § 1 i 2 k.c. przez niewłaściwe zastosowanie polegające na obliczeniu wysokości odszkodowania przy przyjęciu kursu USD z innej daty, niż data ustalenia odszkodowania;

3.6. art. 367 § 1 k.c. w zw. z art. 369 k.c. przez błędną wykładnię polegającą na uznaniu, iż zastrzeżenie solidarności wierzycieli nie musi wynikać z ustawy lub treści czynności prawnej, lecz może wynikać z innych okoliczności, a w konsekwencji niewłaściwe zastosowanie tych przepisów przez przyjęcie, że strona Powodowa i K. I. są wierzycielami solidarnymi strony Pozwanej;

3.7. art. 509 § 1 k.c. i art. 510 § 2 k.c. przez błędną wykładnię polegającą na uznaniu, iż przelew wierzytelności, jako czynność rozporządzająca dla swojej ważności nie wymaga istnienia i ważności przyczyny prawnej takiego rozporządzenia, i w konsekwencji niewłaściwe zastosowanie skutkujące przyjęciem, iż doszło do ważnego przelewu wierzytelności przez K. I. na rzecz M. Y.;

3.8. art. 118 k.c. in fine przez jego niezastosowanie i nieuwzględnienie zarzutu przedawnienia, pomimo że roszczenie dochodzone w tej sprawie było związane z działalnością gospodarczą; ewentualnie naruszenie art. 751 pkt. 1 k.c. w zw. Z art. 743 k.c. poprzez błędną wykładnię i niezastosowanie mimo, że przy przyjętej przez Sąd Okręgowy kwalifikacji prawnej stosunku prawnego, do niezwróconych zaliczek udzielonych na wydatki miałyby zastosowanie 2-letni termin przedawnienia;

4. naruszenie przepisów postępowania, tj.:

4.1. art. 129 § 1 i 4 kpc przez odmówienie wartości dowodowej dokumentom złożonym w odpisach mimo, iż przeciwnik nie żądał złożenia oryginałów;

4.2. art. 217 § 1 w zw. z art. 207 § 3 kpc polegające na błędnym uznaniu, że wnioski dowodowe strony pozwanej podlegały oddaleniu, jako zgłoszone po upływie terminu wyznaczonego przez Sąd postanowieniem z dnia 06.06.2007 r. (k. 244);

4.3. art. 233 § 1 kpc przez naruszenie granic swobodnej oceny dowodów, polegające na dokonaniu jednostronnej oceny dowodów, sprzecznie z zasadami logiki i doświadczenia życiowego, a w konsekwencji dowolne i błędne ustalenie, że pomiędzy pozwanym, a powódką doszło do zawarcia umowy zlecenia, z której miał wynikać obowiązek świadczenia na rzecz strony powodowej kwoty dochodzonej pozwem;

4.4. art. 299 kpc przez niedopuszczenie dowodu z przesłuchania stron mimo istnienia niewyjaśnionych faktów istotnych dla rozstrzygnięcia sprawy;

4.5. art. 1143 § 1 i 3 kpc w zw. z art. 1 p.p.m. przez nieustalenie faktów mających znaczenie dla określenia prawa właściwego oraz przez nieustalenie i niezastosowanie właściwego prawa obcego.

W oparciu o powyższe zarzuty apelujący wniósł o: uchylenie wyroku w całości i przekazanie sprawy Sądowi Okręgowemu w Warszawie do ponownego rozpoznania, ewentualnie o zmianę wyroku w części dotyczącej powództwa głównego, w tym również w zakresie kosztów postępowania poprzez oddalenie w całości powództwa głównego oraz zasądzenie od powódki na rzecz pozwanego kosztów postępowania za obie instancje, oraz uchylenie wyroku i przekazanie sprawy Sądowi Okręgowemu w Warszawie do ponownego rozpoznania w części dotyczącej powództwa wzajemnego.

Pozwany (powód wzajemny) wniósł ponadto o:

3. dopuszczenie dowodu z protokołu rozprawy z dnia 25.01.2011 r. w sprawie o sygn. akt II C 1510/06 Sądu Okręgowego w Łodzi z powództwa J. G. (1) przeciwko J. W., na okoliczność, że powódka zeznała, że przekazana przez nią pozwanemu kwota wynosiła 500.000 USD;

4. dopuszczenie dowodu z dokumentów - kart stałego pobytu pozwanego (powoda wzajemnego) w Stanach Zjednoczonych Ameryki Północnej oraz w Urugwaju, a także orzeczenia o zmianie imienia i nazwiska, na okoliczność, że pozwany w okresie od 05.05.1981 r. zamieszkiwał stale w USA, a od 05.07.2002 r. w Urugwaju.

Pozwany (powód wzajemny), działając osobiście, uzupełnił powyższą apelację zaznaczając, że jego stanowisko ma charakter komplementarny w stosunku do apelacji złożonej przez jego pełnomocników, która powinna być oceniona jako stanowisko wiodące, a w przypadku potencjalnych rozbieżności między dokumentami, jako wiążące stanowisko procesowe pozwanego.

J. G. (1) zarzucił kwestionowanemu wyrokowi:

a) niewyjaśnienie okoliczności faktycznych istotnych dla rozstrzygnięcia sprawy wskutek naruszenia art. 299 kpc poprzez zaniechanie przesłuchania go jako strony procesu, na podnoszone przez niego okoliczności w szczególności w zakresie uzgodnień pozwanego z Panem K. I. odnośnie inwestycji w (...) W. (...) w W., która pozostaje w ścisłym związku z niniejszą sprawą, braku wiarygodności Pana K. I. w stosunku do J. G. (1), która miała być przedmiotem cesji na rzecz powódki, na okoliczność kwot przekazywanych przez powódkę pozwanemu, dat i okoliczności dokonania tych czynności, na okoliczność dokonania rozliczeń Pozwanego z Panem K. I..

Naruszenie art. 217 § 2 kpc poprzez bezzasadne oddalenie wniosków dowodowych z zeznań świadków zgłoszonych przez pozwanego (powoda wzajemnego) (k. 500-502): świadka J. S., P. W., M. Ś., Z. B., M. G., W. R. na okoliczności faktu dokonania i treści uzgodnień pomiędzy pozwanym (powodem wzajemnym), a Panem K. I. odnośnie wspólnych inwestycji m.in. w akcje spółki (...) oraz w(...) W.(...), na okoliczność braku zdolności finansowej Pana K. I. w związku z jego bankructwem do rzeczywistego przekazania środków finansowych na prywatyzację (...) W. (...) w W., wiedzy powódki (pozwaney wzajemnie) w zakresie braku istnienia roszczenia ze strony (...) I. wobec pozwanego (powoda wzajemnego) rzekomo wynikającego z tzw. oświadczenia z dnia 06.06.1996 r. oraz rzekomej cesji z dnia 06.04.2005 r. a także oddalenie dowodu z zeznań świadków R. J., A. T., W. R. na okoliczności związane ze stanowiskiem powódki o pieniądzach przekazywanych pozwanemu, na okoliczność prowadzenia przez Pozwanego i Pana K. I. rozmów na temat inwestycji w(...) W. (...)na S., na okoliczność negocjacji treści umowy kupna przez Powódkę udziałów w (...) Sp. z o.o. oraz okoliczności podpisania tej umowy przez strony, na okoliczność ponoszonych przez pozwanego (powoda wzajemnego) kosztów związanych z inwestycją w(...) W. (...)na S., roli Powódki w relacjach gospodarczych pomiędzy pozwanym (powodem wzajemnym), a Panem K. I., pochodzenia kwoty, o jakiej mowa w oświadczeniu z dnia 06.06.1996 r., na okoliczność, czy powódka przekazała pozwanemu jakąkolwiek część kwoty wymienionej w oświadczeniu z dnia 06.06.1996 r.; oraz szeregu dowodów z dokumentów wymienionych pod pozycjami 1-21 w piśmie procesowym z dnia 07.07.2009 r. na wskazane tam, okoliczności związane z kosztami ponoszonymi przez pozwanego działającego w imieniu (...) Sp. z o.o., w związku z inwestycją w(...) W. (...) na S..

Naruszenie art. 207 § 3 kpc poprzez nie zastosowanie rygoru wynikającego z tego przepisu i włączenie w poczet materiału dowodowego oryginału oświadczenia z dnia 06.06.1996 r. przedłożonego przez Powódkę na rozprawie w

dniu 06.06.2007 r. (k. 241 i nast.) mimo, że zostało ono złożone do akt z naruszeniem terminu, wskazanego przez Sąd w trybie art. 207 § 3 kpc na przedstawienie tego dokumentu (k. 126).

Naruszenie art. 207 § 3 kpc w zw. z art. 217 kpc poprzez zastosowanie rygoru z tego przepisu w stosunku do wniosków dowodowych Pozwanego zawartych w piśmie procesowym z dnia 07.07.2009 r., mimo, że rygor taki nie został na Pozwanego nałożony.

Naruszenie art. 316 kpc poprzez zamknięcie rozprawy i wyrokowanie pomimo tego, że stan sprawy nie zezwalał na stanowcze rozstrzygnięcie, bo nie przeprowadzono żadnego z wnioskowanych przez Pozwanego dowodów.

Naruszenie art. 328 § 2 kpc poprzez nie wyjaśnienie w podstawie faktycznej uzasadnienia Wyroku, w oparciu o jakie dowody Sąd uznał, że:

(i) Pozwanego, Powódkę i Pana K. I. łączyła niesformalizowana umowa zlecenia;

(ii) w dniu 06.04.2005 r. K. I. i M. Y. zawarli umowę przeniesienia na powódkę wszelkich praw i roszczeń wynikających z rozliczenia dokonanego pomiędzy K. I., a J. G. (1) z dnia 06.06.1996 r., na łączną kwotę 2.300.000,00 USD,;

((...)) powódka na zasadzie solidarności przekazała wraz z drugim inwestorem środki finansowe na rzecz powoda.

Naruszenie art. 233 § 1 kpc poprzez błędną ocenę dowodów i wywiedzenie na jej podstawie wadliwych ustaleń lub też zaniechanie dokonania ustaleń, w szczególności:

(i) ustalenie, że Pozwanego, Powódkę oraz (...)K. I. łączyła umowa zlecenia opisana w art. 734 k.c. przy jednoczesnym braku ustalenia przynajmniej essentialiae negotii tej umowy.

(ii) Sąd przyjął a priori założenie, że umowa zlecenia podlega prawu polskiemu i że jest ważna, zaniechał natomiast zbadania jakiemu prawu podlega ten kontrakt oraz czy zgodnie z tym prawem jest on ważny.

((...)) ustalenie, że z oświadczenia z dnia 06.06.1996 r. wynika, że pozwany miał obowiązek zwrotu Powódce i Panu K. I. solidarnie kwoty 2.283.000 USD, gdy tymczasem z ww. oświadczenia nie wynika w ogóle, aby zwrot jakichkolwiek kwot obciążał Pozwanego, oraz że kwota należna jest Powódce i Panu K. I. solidarnie; Sąd nie zbadał causae przelewu wierzycelności na rzecz powódki a także prawa materialnego, któremu ten przelew podlegał, nieustalony jest też statut przelewanej wierzycelności, dowolnie ustalił, że działalność inwestycyjna Powódki nie miała charakteru działalności gospodarczej, że umowa zlecenia, która zdaniem Sądu łączyła Powódkę, Pana K. I. i Pozwanego - została zawarta przez osoby fizyczne, co dla Sądu równoznaczne jest z wyłączeniem stosowania przedawnienia dla należności związanych z działalnością gospodarczą; że kwestie związane ze spółką (...) Sp. z o.o. oraz inwestycją w(...) W. (...) na S. nie miały znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy.

b) Naruszenie przepisów prawa materialnego, tj.:

- art. 734 § 1 k.c. w zw. art. art. 471 k.c. poprzez przyjęcie, że przepisy te mają w sprawie zastosowanie w sytuacji, gdy w okolicznościach sprawy ustalonych w oparciu o dowody dopuszczone przez Sąd, przepisy te nie mogły stanowić podstawy prawnej rozstrzygnięcia,

- art. 27 w zw. z art. 1 § 1 ustawy z dnia 12.11.1965 r. prawo prywatne międzynarodowe (PPM);

- art. 740 k.c. przyjęcie, że przepis ten ma zastosowanie w sprawie w sytuacji, gdy przepis ten nie mógł stanowić podstawy prawnej rozstrzygnięcia.

- art. 118 kc in fine przez jego niezastosowanie, co w konsekwencji doprowadziło do nieuwzględnienia zarzutu przedawnienia roszczenia powódki; ewentualnie naruszenie art. 751 pkt. 1 k.c. w zw. z art. 743 k.c. poprzez błędną

wykładnię i niezastosowanie mimo, że przy przyjętej przez Sąd Okręgowy kwalifikacji prawnej stosunku prawnego, do niezwróconych zaliczek udzielonych na wydatki miałby zastosowanie 2- letni termin przedawnienia;

- art. 509 k.c. w zw. z art. 511 k.c. oraz w zw. z art. 74 § 2 k.c. poprzez przyjęcie, że dokument pełnomocnictwa z dnia 06.04.2005 r. udzielonego przez Pana K. I. Powódce stanowi umowę przelewu przenoszącą na Powódkę wierzytelności Pana K. I., podczas gdy oświadczenie to jest jednostronną czynnością prawną, a nadto brak wskazania przyczyny prawnej (causae) rzekomej czynności prawnej;

- art. 498 k.c. poprzez jego niezastosowanie i nieuznanie skutku następującego ex lege z chwilą dokonania potrącenia umownego w postaci umorzenia zobowiązania stanowiącego przedmiot roszczenia procesowego Powódki, które to potrącenie nastąpiło w oświadczeniu Powódki złożonym w umowie zbycia udziałów w spółce (...) sp. z o.o.;

- art. 367 § 1 k.c. poprzez jego nieuprawnione zastosowanie i przyjęcie, że Pana K. I. i Powódkę wiązał węzeł solidarności,

- art. 9 ust. 1 pkt. 2 i 5 w zw. z art. 2 ust. 1 pkt. 3 lit. a ustawy z dnia 02.12.1994 r. - Prawo dewizowe (Dz. U. Nr 136, poz. 703 ze zm., „Prawo dewizowe”) obowiązujących w dacie oświadczenia z dnia 06.06.1996 r., jak również w dniu 13.12.1996 r. w zw. z art. 358 k.c. w brzmieniu obowiązującym w 1996 r. w zw. z art. 58 k.c., poprzez niezastosowanie tych przepisów w sprawie i uznanie, że oświadczenie z dnia 06.06.1996 r., w oparciu o które Sąd uwzględnił powództwo, jest ważne mimo braku zezwolenia dewizowego wymaganego przez obowiązujące ówczesnie przepisy;

- art. 358 1 § 1 k.c. w zw. z art. 354 k.c. przez ich niezastosowanie i w konsekwencji zasądzenie na rzecz Powódki kwoty wyrażonej w walucie polskiej, podczas gdy zobowiązanie stanowiące przedmiot sporu, jeśli w ogóle uznać jego ważność w świetle zasady walutowości i w świetle przepisów Prawa dewizowego obowiązujących w dniu 06.06.1996 r., wyrażone było w USD i w takim kształcie winno zostać zasądzone,

- art. 78 § 1 k.c. poprzez jego niezastosowanie do oceny umowy zbycia udziałów (...) sp. z o.o. i w konsekwencji uznanie, że przedłożona przez Pozwanego umowa była tylko parafowana, podczas gdy omawiany dowód, jako podpisany „normalnymi” podpisami przez strony tej umowy na każdej stronie w pełni odpowiada wymogom art. 78 § 1 k.c. i powinien zostać uznany za prawidłowo zawartą umowę zbycia udziałów ze skutkami w zakresie sposobu zapłaty ceny;

- art. 65 k.c. poprzez jego niezastosowanie w odniesieniu do oświadczenia z dnia 06.06.1996 r., którego literalna treść budzi istotne wątpliwości, oraz do umowy zbycia udziałów zawartej między Powódką i Pozwanym poprzez przyjęcie, bez badania rzeczywistych intencji stron, co byłoby możliwe jedynie w przypadku przeprowadzenia dowodu z ich przesłuchania, że złożenia własnoręcznego, pełnego, podpisu pod umową zbycia udziałów w spółce (...) sp. z o.o. przez powódkę i pozwanego nie wywołało związanych z treścią tej umowy skutków prawnych;

- art. 66 § 1 k.c. (jeśli przyjąć, że polskie prawo ma w tym wypadku zastosowanie) przez jego niezastosowanie w warunkach, które nakazywały jego stosowanie, tj. wobec braku w dniu 06.04.2005 r. dwustronnej czynności przelewu wierzytelności, gdyż oświadczenie Pana K. I. zawarte w jego pełnomocnictwie zakwalifikowane powinno być co najwyżej jako oferta nabycia wierzytelności.

Ponadto pozwany (powód wzajemny) wniósł o przeprowadzenie wszystkich dowodów przez niego wnioskowanych w toku postępowania, a bezzasadnie oddalonych przez Sąd I instancji.

Pozwany podniósł nowy fakt polegający na tym, że w kontaktach z Panem K. I. Pozwany działał jako przedstawiciel (...) sp. z o.o. jako ujawniony w (...) jej prezes zarządu, o czym Pan K. I. oraz powódka wiedzieli, skoro inwestycja w (...) W. (...) na S. (prywatyzacja toru) miała być przeprowadzona poprzez spółkę (...), której udziały nabyła od Pozwanego Powódka na podstawie umowy znajdującej się w aktach sprawy.

Apelujący wniósł o przesłuchanie świadków oraz pozwanego także na okoliczności: wiedzy Pana K. I. o tym, że pozwany w kontaktach z Panem K. I., które to kontakty skutkowały sporządzeniem oświadczenia z dnia 06.06.1996 r. i które

dotyczyły prywatyzacji (...) W. (...)na S. w W., występował jako reprezentant spółki (...) Sp. z o.o., na okoliczność istoty i zasad uczestnictwa Pana K. I., powódki oraz pozwanego w prywatyzacji(...) W. Konnych na S., na okoliczność roli, jaką odgrywała powódka w kontaktach pozwanego z (...) K. I., gospodarczego i nastawionego na zysk charakteru kontaktów Pozwanego z Panem K. I..

Ponadto pozwany (powód wzajemny) wniósł o dopuszczenie dowodu z zeznań świadka Pana K. I. na okoliczność w jakim celu i w jakich okolicznościach zostało złożone przez Pozwanego oświadczenie z dnia 06.06.1996 r.

Apelujący wniósł także o:

- dopuszczenie dowodu z dokumentu w postaci protokołu przesłuchania Powódki przed Sądem Okręgowym w Łodzi w sprawie II C (...) w dniu 25.01.2011 r. na okoliczność wykazania, że Powódka - wbrew swoim twierdzeniom oraz ustaleniom Sądu I instancji - nie przekazywała pozwanemu żadnej kwoty, o której mowa w oświadczeniu z dnia 06.06.1996 r.,

- dopuszczenie dowodu z odpisu (...) spółki (...) Sp. z o.o. w W. na okoliczność wykazania, że w okresie marzec 1996 r. - marzec 1998 r. pozwany pełnił funkcję jedyne go członka zarządu wymienionej spółki i był ujawniony w powszechnie dostępnym rejestrze;

- dopuszczenie dowodu z kopii aktualnego paszportu Pozwanego (wystawiony w 2003 r.) oraz notarialnego poświadczenia podpisu pozwanego na okoliczność podpisu, jakim posługuje się Pozwany i na okoliczność tego, że umowa zbycia udziałów (...) sp. z o.o. została podpisana, a nie tylko parafowana przez strony;

- przypozwanie w trybie art. 84 kpc (...) Sp. z o.o. z siedzibą w W. (adres do doręczeń ul. (...) lok. 6 a, (...)-(...) W.);

- przeprowadzenie w trybie art. 380 KPC kontroli postanowienia Sądu Okręgowego w Warszawie XXIV Wydział Cywilny wydanego w niniejszej sprawie podczas rozprawy z dnia 06.06.2007 r. (k. 242), na mocy którego Sąd z naruszeniem art. 207 § 3 kpc przyjął do materiału dowodowego okazany Sądowi, po upływie terminu z art. 207 § 3 kpc oryginał oświadczenia z dnia 06.06.1996 r. i oryginał notarialnego poświadczenia podpisu z dnia 13.12.1996 r., albowiem postanowienie to miało wpływ na rozstrzygnięcie sprawy. Sąd oparł wyrok na jednym z zasadniczych dowodów, który uległ prekluzji dowodowej i nie mógł stanowić podstawy jakichkolwiek ustaleń w sprawie.

W odniesieniu do rozstrzygnięcia o pozwie wzajemnym pozwany (powód wzajemny) podniósł następujące zarzuty:

a) niewyjaśnienie okoliczności faktycznych istotnych dla rozstrzygnięcia sprawy i tym samym nie rozpoznanie jej istoty, wskutek naruszenia przepisów prawa procesowego, które mogło mieć wpływ na wynik postępowania, tj.:

- art. 299 kpc poprzez zaniechanie przesłuchania powoda wzajemnego i pozwanej wzajemnej na podnoszone przez powoda wzajemnego okoliczności, które dotyczyły faktów istotnych dla rozstrzygnięcia sprawy;

- art. 217 § 2 kpc poprzez zaniechanie przesłuchania świadków wnioskowanych przez Powoda wzajemnego i arbitralne uznanie, że okoliczności, na które miały zeznawać te osoby nie miały znaczenia dla sprawy,

- art. 328 § 2 kpc poprzez nie wyjaśnienie przyczyn, dla których Sąd odmówił wiarygodności dowodom, które powołano w pozwie wzajemnym,

- art. 316 kpc poprzez zamknięcie rozprawy i wyrokowanie pomimo tego, że w sprawie nie przeprowadzono żadnego dowodu a stan sprawy nie zezwalał na stanowcze rozstrzygnięcie;

b) sprzeczność ustaleń Sądu I instancji z treścią zabranego materiału dowodowego wskutek naruszenia przepisów postępowania, tj.:

- art. 233 § 1 kpc poprzez błędną ocenę dowodów i wywiedzenie na jej podstawie wadliwego wniosku, że powód wzajemny nie wykazał, aby istniała wierzycelność, której dochodzi w pozwie wzajemnym oraz dokonanie błędnej oceny

dowodu przedstawionego przez pozwaną wzajemną (zezwolenie dewizowe i ewentualnie polecenie przelewu) poprzez aprioryczne przyjęcie, z pominięciem wszechstronnej oceny innych dowodów, że dowód ten wyłącza zasadność pozwu wzajemnego, gdy tymczasem tak nie jest.

W związku z powyższym powód wzajemny wniósł o dopuszczenie i przeprowadzenie dowodów wskazanych w pozwie wzajemnym, w szczególności dowodów z zeznań świadków i przesłuchania stron na okoliczności wskazane w pozwie wzajemnym oraz także dodatkowo przesłuchanie tych osób na okoliczności: zaangażowania finansowego Pana T. S. w czynności nabywania akcji A., przekazania kwoty 6.000.000 USD w celu nabycia przez Powoda wzajemnego akcji (...) S.A. i sposobu, w jaki to zrobił, nieotrzymania zwrotu z zainwestowanych środków kwoty 5.200.000 USD przez Pana T. S. i przyczyn tego stanu rzeczy oraz sposobu, w jaki zwrot ten miał nastąpić i od kogo.

Ponadto powód wzajemny wniósł:

a) o przeprowadzenie dowodów z zeznań Pana J. G. (2) oraz Pani S. – matki Pana T. S. - na okoliczność przyczyn, dla których to Pan K. I. był beneficjentem zezwolenia dewizowego i dlaczego kwota 6.000.000 USD należąca do Pana T. S. została przesłana właśnie za pośrednictwem rachunku Pana K. I., na okoliczność sytuacji finansowej Pana K. I. w 1997 r. i w latach następnych, która uniemożliwiała mu zgromadzenie kwoty 6.000.000 USD na inwestycję w akcje A., na okoliczność koneksji Pana K. I. w sektorze bankowym w Japonii, na okoliczność, od kogo pochodziło 6.000.000 USD, których dotyczy zezwolenie dewizowe znajdujące się w aktach sprawy i których część została zawłaszczona przez Pozwaną wzajemną, na okoliczność uczestnictwa Pana T. S. w inwestycji w akcje A. i nie otrzymania należnych mu - zdeponowanych na rachunkach Pozwanej wzajemnej i Pana K. I. - środków w kwocie 5.200.000 USD,

b) o wystąpienie w trybie art. 248 kpc do (...) Banku S.A. w W. o udostępnienie historii transakcji w latach 1997-2000 na rachunkach założonych w tym banku na nazwiska M. Y. i K. I. na okoliczność zasadności powództwa i zawłaszczenia przez Pozwaną wzajemną kwoty 5.200.000 USD poprzez przelanie jej na rachunki Powódki w innym banku;

c) o wystąpienie w trybie art. 248 k.p.c. do Sądu Rejonowego w(...) - Wydział Karny o przesłanie akt sprawy lub o przesłanie odpisu dokumentu znajdującego się w tych aktach, a będącego oświadczeniem M. Y. – na okoliczność przyznania przez pozwaną wzajemną zagarnięcia kwoty 5.200.000 USD należącej pierwotnie do Pana T. S.;

d) o dopuszczenie dowodu z dokumentu w postaci umowy subgwarancyjnej z dnia 27.11.1997 r. zawartej przez powoda wzajemnego, pozwaną wzajemną, Pana T. S. oraz Pana K. I. na okoliczność prowadzenia inwestycji związanej z zakupem akcji (...) S.A. i uczestnictwa w niej Pana T. S..

W odpowiedzi na apelację pozwanego (powoda wzajemnego) powódka (pозwana wzajemnie) M. Y. wniosła o jej oddalenie w całości i o zasądzenie od J. G. (1) na swoją rzecz kosztów postępowania apelacyjnego oraz o oddalenie wniosków dowodowych pozwanego, jako niemających związku z dochodzonymi w niniejszej sprawie roszczeniami lub spóźnionych w rozumieniu art. 368 § 1 pkt 4 k.p.c.

Sąd Apelacyjny zważył:

apelacja podlega oddaleniu z mocy art. 385 k.p.c.

Ustalenia faktyczne poczynione przez sąd I instancji są prawidłowe i Sąd Apelacyjny przyjmuje je za własne.

Wnioski dowodowe zgłoszone w postępowaniu apelacyjnym przez obie strony zostały oddalone bądź jako spóźnione, bądź jako nie mające znaczenia dla rozstrzygnięcia.

Za uzasadniony uznać należało jedynie zarzut naruszenia art. 299 k.p.c. polegający na pominięciu przez sąd I instancji dowodu z przesłuchania stron w sytuacji, gdy niewyjaśnione zostały okoliczności dotyczące treści zawartej przez strony umowy, celu w jakim złożone zostało oświadczenie z dnia 06.06.1996r. i zgodnego zamiaru stron. Sąd Apelacyjny uzupełnił postępowanie dowodowe poprzez przeprowadzenie w/w dowodu i w oparciu o niego ustalił dodatkowo, że:

K. I., M. Y. i pozwany zawarli umowę w latach 1993-1993. Miała ona charakter bezterminowy. Pozwany mieszkał wówczas w W. na ul. (...). Pan G. przedstawił propozycje inwestowania w akcje spółek wchodzących na giełdę w Polsce oraz w nieruchomości położone w Polsce a Pan K. I. przelał na ten cel środki finansowe na rachunek w Banku w Polsce. Były to środki należące zarówno do Pana I. jak i do powódki. Rodzaj inwestycji był przez strony uzgadniany ustnie w trakcie trwania umowy. Decyzje o inwestowaniu środków w określone aktywa zapadały w zależności od sytuacji na rynku finansowym w Polsce.

Pokwitowanie sporządzone w czerwcu 1996r. najpierw w języku angielskim a później w języku polskim miało charakter wyłącznie sprawozdawczy. Żadne uzgodnienia nie były wówczas czynione. Jest to okoliczność bezsporna i dlatego dopuszczenie dowodu z zeznań świadka Pana K. I. na okoliczność w jakim celu i w jakich okolicznościach zostało złożone przez Pozwanego oświadczenie z dnia 06.06.1996 r. nie ma znaczenia dla rozstrzygnięcia.

Zarzut, iż sąd I instancji naruszył art. 207 par. 6 k.p.c. jest chybiony, kserokopie oświadczenia z dnia 06.06.1996 r. i notarialnego poświadczenia podpisu z dnia 13.12.1996 załączone zostały już do pozwu a złożone później oryginały tych dokumentów nie miały wpływu na ustalenia faktyczne. Pozwany nigdy nie kwestionował treści i wiarygodności w/w dowodów.

Podpisując oświadczenie z dnia 06.06.1996r. G. twierdził, że pieniądze ulokowane są w akcje m. innymi (...) S.A. oraz w nieruchomości w K. i w W. przy ul. (...). Aktywa te zakupione były na nazwisko G. ale na rzecz K. I. i powódki. Pozwany miał wnieść nieruchomości do spółki (...) na podwyższenie kapitału zakładowego a powódka miała objąć w tej spółce 49% udziałów jako rozliczenie wkładu finansowego w procesy inwestycyjne (G. k.1284). (...) S.A. sprzedane zostały w 1999r. a pieniądze za zgodą i wiedzą powódki zainwestowane w kupno innych akcji, zaś gdy idzie o nieruchomości G. twierdził, że muszą być uregulowane roszczenia byłych właścicieli i dlatego należy poczekać na załatwienie formalności.

Do nabycia akcji spółki (...) przez powódkę nigdy nie doszło, gdyż spółka nie posiadała majątku. W latach 1998-1999 kapitał zakładowy spółki został przez pozwanego obniżony i grunty położone w K. wniesione jako wkład do spółki, wróciły do pozwanego (bezsporne, G. k.1286).

Powódka zażądała rozliczenia z dokonanych inwestycji i z przekazanych środków finansowych w 2004r. i wtedy pozwany zerwał z nią kontakt.

Sąd Apelacyjny nie dał wiary twierdzeniom pozwanego, że w chwili zawierania umowy w latach 1992-1993 pozwany mieszkał na stałe w L..

Pod koniec lat 70 tych pozwany wyjechał z Polski ale z miejsca zamieszkania w Polsce nigdy nie zrezygnował i posiada je do dnia dzisiejszego o czym świadczy fakt, że nie było problemów z doręczeniem mu odpisu pozwu w Polsce. Z zaświadczenia (...) Biura (...) (k.11) wynika, że pozwany zameldowany jest na pobyt stały w W. przy ul. (...) lok. 97 nieprzerwanie od 13.02.1980r. W pełnomocnictwie złożonym w tej sprawie w/w adres wskazał jako adres dla doręczeń (k.54). W okresie, kiedy zawierana była umowa, pozwany zmieniał miejsca zamieszkania. Bywał w P., w T., w L.. Do Polski przyjeżdżał bardzo często, bo tu inwestował i posiadał udziały w spółce z o.o. (...), której był wyłącznym właścicielem. Za granicą pozwany po prostu bywał, zmieniał państwa, miasta, posiadał miejsca pobytu czasowego. Pozwany nie potrafił jednoznacznie wskazać, gdzie mieszkał w chwili zawierania umowy, co również oznacza, że ówczesne miejsce jego pobytu za granicą nie miało charakteru stałego. W trakcie przesłuchania w charakterze strony nie wskazał swego adresu w L. a nadto twierdził, że posiadał dom w T. i często tam przylatywał. Pokwitowanie z 1996r. podpisał i w Polsce i w Japonii, występując o przyznanie kredytu dewizowego w 1997r. wskazał jako adres w Polsce: W. ul. (...) (k.101).

W toku postępowania przed sądem I instancji pozwany nie twierdził, że zmieniał imię i nazwisko i nie wnosił o dopuszczenie dowodów na okoliczność miejsca zamieszkania w dacie zawarcia umowy, dowody powołane na tę okoliczność w apelacji są spóźnione a poza tym nieprzydatne dla ustalenia miejsca zamieszkania pozwanego w dacie

zawarcia umowy. Fakt, że sąd dla powiatu L. w dniu 9.03.1990r. orzekł o zmianie imienia i nazwiska powoda na H. G. (k.1121) nie oznacza, że powód zamieszkiwał na stałe w L. w latach 1992-1993r. Fakt, że od lipca 2002r. pozwany mieszka w(...) nie ma znaczenia dla rozstrzygnięcia, gdyż dotyczy okresu po zawarciu umowy, zaś z dowodów złożonych na okoliczność zamieszkiwania powoda w USA wynika jedynie, że miał prawo stałego pobytu i pracy w USA (k.1112), nie wiadomo jednak, kiedy prawo to zostało przyznane (dane są zakodowane), ani gdzie znajdowało się miejsce zamieszkania pozwanego.

W tych okolicznościach faktycznych zarzut, iż sąd I instancji naruszył art. 27 par. 1 pkt 2 ustawy prawo prywatne międzynarodowe w brzmieniu obowiązującym w latach 1992-93 jest nieuzasadniony. Zgodnie z tym przepisem, jeżeli strony nie mają siedziby albo miejsca zamieszkania w tym samym państwie i nie dokonały wyboru prawa, stosuje się do zobowiązań z umowy zlecenia prawo państwa, w którym w chwili zawarcia umowy ma siedzibę albo miejsce zamieszkania przyjmujący zlecenie. Pozwany miał w chwili zawarcia umowy miejsce zamieszkania w Polsce, co dla zawierających umowę było niewątpliwe, (inwestycje, których dotyczyła umowa miały być czynione w Polsce, tam były przekazywane środki finansowe i tam pozwany miał adres zameldowania na pobyt stały), dlatego do umowy łączącej strony należy stosować prawo polskie.

Sąd Apelacyjny oddalił wniosek pozwanego o przypozywanie spółki (...) ponieważ pozwany nie wykazał, iż w razie niekorzystnego dla niego rozstrzygnięcia, przysługiwałoby mu roszczenie względem w/w spółki.

Spółka nie była stroną umowy a z pokwitowania znajdującego się na k. 8 nie wynika, aby pieniądze pobrane zostały przez pozwanego w imieniu w/w spółki i w postępowaniu przed sądem I instancji pozwany takich twierdzeń nie przedstawiał.

Zgodnie z art. 381 sąd drugiej instancji może pominąć nowe fakty i dowody, jeżeli strona mogła je powołać w postępowaniu przed sądem pierwszej instancji, chyba że potrzeba powołania się na nie wynika później. Pozwany nie wykazał, aby potrzeba powoływania nowych faktów przed sądem wynika dopiero po wydaniu zaskarżonego wyroku. Dopuszczenie w postępowaniu apelacyjnym dowodu z odpisu (...) spółki (...) Sp. z o.o. w W. na okoliczność wykazania, że w okresie marzec 1996 r. – marzec 1998 r. pozwany pełnił funkcję jedynego członka zarządu wymienionej spółki i był ujawniony w powszechnie dostępnym rejestrze było w tym stanie sprawy niedopuszczalne a poza tym dowód ten nie jest przydatny dla rozstrzygnięcia.

Sąd Apelacyjny podziela stanowisko sądu I instancji, że strony łączyła umowa o świadczenie usług, do której zgodnie z art. 750 k.c. stosuje się odpowiednio przepisy o zleceniu. Zarzut naruszenia art. 233 par. 1 k.p.c. polegającego na błędnej ocenie dowodów służących ustaleniu w/w faktu przez sąd I instancji jest chybiony.

Twierdzenia powoda, iż przedmiotem umowy było wspólne przedsięwzięcie w postaci prywatyzacji(...) W. (...) na S. nie zostały wykazane. Przede wszystkim, w pokwitowaniu k.8 mówi się wyraźnie, że pozwany otrzymał pieniądze na inwestycje w Polsce i nie ma mowy o wspólnym przedsięwzięciu w postaci prywatyzacji (...) W. (...), a gdyby tak było, to strony wspomniałyby o tym skoro zaznaczyły, że nabyte są akcje (...) S.A. i (...) (w wersji angielskojęzycznej pokwitowania). Poza tym fakt, że pieniądze od K. I. były przeznaczone na zakup akcji różnych spółek, jedne akcje były sprzedawane, inne nabywane w zależności od koniunktury na rynku, jest niesporny. Działalność pozwanego była typową działalnością inwestycyjną, a nie realizacją wspólnego przedsięwzięcia.

Inwestowanie środków finansowych jest świadczeniem usług. Stosunek powiernictwa inwestycyjnego jest umową o dokonywanie czynności prawnych (art. 734 k.c.) oraz czynności natury faktycznej (art. 750k.c.) i wykazuje cechy właściwe umowie zlecenia (tak SN w wyroku z 15.12.1988r. sygn. I CR 292/88).

Okoliczność, że środki finansowe na inwestycje były przekazane G. przez K. I. jest bezsporna, nie oznacza jednak, że wszystkie środki stanowiły jego własność. W oświadczeniu z dnia 13.12.1996r. sporządzonym w języku polskim pozwany potwierdził, że środki te należały zarówno do K. I. jak i do powódki. Bez znaczenia jest fakt, jaka część tych środków należała do powódki a jaka do K. I., skoro K. I. przelał swoje roszczenia z umowy z G. na powódkę (k.7). Z uwagi na powyższe, dopuszczenie dowodu z protokołu rozprawy z dnia 25.01.2011 r. w sprawie o sygn. akt II C 1510/06

Sądu Okręgowego w Łodzi z powództwa J. G. (1) przeciwko J. W., na okoliczność, że powódka zeznała, że przekazana przez nią pozwanemu kwota wynosiła 500.000 USD było zbędne jako nie mające znaczenia dla rozstrzygnięcia.

Statut wierzytelności jest właściwy do oceny przelewu tej wierzytelności (wyrok SN sygn. III CK 80/02). Skoro wierzytelność podlega prawu polskiemu, to i przelew tej wierzytelności podlega prawu polskiemu.

Rację ma sąd I instancji, że przyjęcie przez powódkę dokumentu przelewu i uczynienie z niego użytku polegającego na wytoczeniu niniejszego powództwa sprawia, że umowę przelewu należy uznać za ważną. Zarzuty naruszenia art. 509 k.c. i art. 510 par. 2 k.c. są chybione. Przepis par. 2 art. 510 k.c. nie ma w sprawie zastosowania. Zawarcie umowy przelewu nie nastąpiło w wykonaniu zobowiązania z umowy zobowiązującej do przeniesienia wierzytelności, z zapisu, z bezpodstawnego wzbogacenia bądź z innego zdarzenia w rozumieniu tego przepisu. Podstawa prawna przelewu nie musi wynikać z treści umowy przelewu, gdyż nie należy to do essentialia negotii umowy cesji. Poza tym powódka wyjaśniła, jaka była podstawa przysporzenia na jej rzecz (miała to być pomoc w utrzymaniu jej i dzieci pochodzących ze związku z panem I.), a pozwany istnienia tej podstawy nie podważył. Nie podważył zatem ważności umowy przelewu.

Wobec skutecznego przelewu wierzytelności, dywagacje sądu I instancji na temat solidarności wierzycieli są chybione, nie mają jednak wpływu na trafność rozstrzygnięcia. Skoro część środków przekazanych G. była własnością powódki a gdy idzie o dalszą część, nastąpił skuteczny przelew roszczeń na powódkę, to tylko ona legitymowana jest do dochodzenia należności objętych pozwem.

Sąd Apelacyjny nie dał wiary pozwanemu, że zostało uzgodnione, iż pieniądze przekazane przez pana K. I. zostaną przeznaczone na wydatki związane z przygotowaniem prywatyzacji (...) W.(...). Nie ma o tym mowy w oświadczeniu z 1996r., poza tym pozwany popada w sprzeczność raz twierdząc, że K. I. nie ma żadnych roszczeń finansowych do niego, gdyż pieniądze zostały wydatkowane na przygotowanie w/w prywatyzacji, a innym razem twierdząc, **że miał się rozliczyć** z K. I. i że K. I. miał w wyniku tego rozliczenia otrzymać 49% udziałów w spółce (...), znajdujących pokrycie w kapitale zakładowym tej spółki. Jednocześnie pozwany „zapomina” że część pieniędzy zainwestował w akcje (...) S.A., które zbył dopiero w 1999r., zaś uzyskane pieniądze, za wiedzą i zgodą pana K. I., zainwestował w akcje innych spółek a przynajmniej w takim przekonaniu utrzymywał powódkę i K. I., którzy mu ufali.

Twierdzenie, że pieniądze, które pozwany otrzymał od powódki i pana K. I. zostały rozliczone udziałami w spółce (...), które to udziały pozwany przekazał powódce tytułem darmym jako rozliczenie wzajemnych zobowiązań (k1284- (...)) jest nielogiczne i na wiarę nie zasługuje.

Rację ma sąd I instancji, że skoro pozwany nie złożył oryginału umowy „sprzedaży” w/w akcji powódce, to nie udowodnił, że umowa taka została zawarta. Chybiony jest zarzut naruszenia art. 129 § 1 i 4 k.p.c. przez odmówienie wartości dowodowej kserokopii w/w umowy. Powódka żądała złożenia oryginału umowy a poza tym żądanie oryginału umowy było uzasadnione okolicznościami sprawy.

Złożona do akt kopia nie zawiera daty zawarcia umowy (k.718-722 tłumaczenie i k.723-725 wersja anglojęzyczna) i przekonujące są wyjaśnienia powódki, iż jest to jedynie projekt a do zawarcia umowy nie doszło, gdyż w spółce nie było majątku na pokrycie udziałów. Sam pozwany w apelacji przyznał, że udziały w (...) sp. z o.o. miały wartość tylko o tyle, o ile doszłoby do transakcji prywatyzacji (k1079).

Z treści umowy wynika, że udziały miały być nabyte za kwotę 7.797300 zł., że cena zakupu zostaje zapłacona poprzez kompensatę należności finansowych kupującego oraz podmiotów reprezentowanych przez kupującego wynikających z relacji handlowych ze sprzedającym (k.720), oraz że udziały znajdują pokrycie w kapitale zakładowym spółki.

Pozwany w żaden sposób nie wykazał, w jakiej dacie doszło do zawarcia umowy (zeznał, że chyba w 1998r. k.1284), zeznał, że „data umowy miała być wpisana później, bo to było parę miesięcy przed podpisaniem umowy prywatyzacyjnej ze Skarbem Państwa” k.1284, nie wskazał jednak, kiedy owa data miała być wpisana i dlaczego nie została wpisana w umówionym terminie, nie wyjaśnił również w sposób logiczny dlaczego strony uzgodniły, że data

wpisana zostanie po przeprowadzeniu prywatyzacji (...) W.(...), co przemawia za wiarygodnością twierdzeń powódki, że umowa załączona do akt to jedynie projekt.

Pozwany w żaden sposób nie wykazał, że w chwili podpisywania umowy zbywane przez niego udziały znajdowały pokrycie w kapitale zakładowym spółki. Jeśli takiego pokrycia nie znajdowały, to oczywistym jest, że powódka nie była zainteresowana zawarciem umowy nabycia tych udziałów bo rozliczenie stron byłoby fikcją, dlatego w przedłożonej umowie brak daty. Nie jest to brak wynikający z nieuwagi. Data nie została zamieszczona celowo, bo w dacie składania podpisów umowa stanowiła jedynie projekt a data zawarcia umowy rzeczywistej nie była znana. Poza tym pozwany nie wykazał, aby spółka została zawiadomiona o zbyciu udziałów i aby nabywca (powódka) został wpisany do księgi udziałów, co także przemawia za wiarygodnością twierdzeń powódki.

Podpisanie umowy zbycia udziałów „parę miesięcy przed podpisaniem umowy prywatyzacyjnej (...) W.(...) ze Skarbem Państwa” nie leżało w interesie powódki i K. I.. Wartość spółki zależała bowiem od sfinalizowania umowy prywatyzacyjnej a załatwianiem wszystkich formalności z tym związanych zajmował się właśnie G. jak jedyny udziałowiec spółki (...).

Nielogiczne są twierdzenia pozwanego, że choć udziały w G. nabyła powódka, to pierwszą ratę w kwocie 10000000 dolarów po podpisaniu przez spółkę (...) umowy prywatyzacyjnej zapłacić miał pan K. I. i że do podpisania umowy prywatyzacyjnej przez G. nie doszło bo pan I. nie przekazał pieniędzy spółce.

Dowód z kopii aktualnego paszportu Pozwanego (wystawiony w 2003 r.) oraz notarialnego poświadczenia podpisu pozwanego na okoliczność podpisu, jakim posługuje się Pozwany i na okoliczność tego, że umowa zbycia udziałów (...) sp. z o.o. została podpisana, a nie tylko parafowana przez strony nie jest przydatny dla ustalenia, jaka była rzeczywista intencja stron przy złożeniu podpisów po umowę i czy był to jedynie projekt, czy umowa finalna.

Załączona do akt kopia umowy, w ocenie Sądu Apelacyjnego świadczy niezbicie o tym, że pozwany miał rozliczyć się z Powódką i panem K. I. z otrzymanych pieniędzy i poczynionych inwestycji i że fakt ten w 1998r. nie ulegał wątpliwości w ocenie zarówno powódki jak i pozwanego, który czynił przygotowania w kierunku takiego rozliczenia. Rację ma sąd I instancji, że dowody z dokumentów wymienionych pod pozycjami 1-21 w piśmie procesowym z dnia 07.07.2009 r. na wskazane tam, okoliczności związane z kosztami ponoszonymi przez pozwanego działającego w imieniu (...) sp. z o.o., w związku z inwestycją w(...) W.(...) na S. nie mają znaczenia dla rozstrzygnięcia, skoro nie zostało wykazane, że wydatki te miały zostać pokryte ze środków finansowych K. I. i powódki.

W ocenie Sądu Apelacyjnego, wiarygodne są twierdzenia powódki, że po 1998r. pozwany utrzymywał zarówno powódkę jak i pana I. w przeświadczeniu, że nadal inwestuje otrzymane pieniądze i rozliczenia dokona gdy załatwi niezbędne formalności związane z transakcjami zakupu nieruchomości.

Sąd Apelacyjny podziela ustalenie sądu I instancji, że roszczenie powódki nie uległo przedawnieniu. Zarzut naruszenia art. 118 k.c. jest chybiony. Umowa miała charakter bezterminowy, zatem dopiero z chwilą jej wypowiedzenia powstała konieczność rozliczenia się przyjmującego zlecenie z otrzymanych zaliczek. Zgodnie z art. 740 k.c. przyjmujący zlecenie powinien udzielać dającemu zlecenie potrzebnych wiadomości o przebiegu sprawy, a po wykonaniu zlecenia lub po wcześniejszym rozwiązaniu umowy złożyć mu sprawozdanie. Powinien mu wydać wszystko, co przy wykonaniu zlecenia dla niego uzyskał, chociażby w imieniu własnym.

Do wypowiedzenia umowy doszło w 2004r., kiedy to powódka po raz pierwszy zażądała aby pozwany rozliczył się z nią. Pozew w sprawie niniejszej wniesiony został 29.09.2005r., zatem nawet gdyby roszczenie powódki zakwalifikować jako roszczenie o zwrot zaliczki, to dwuletni termin przedawnienia wskazany w art. 751 pkt 1 k.c. nie upłynął.

Sąd Apelacyjny podziela jednak stanowisko sądu I instancji, że dochodzone roszczenie nie jest roszczeniem o zwrot zaliczki, lecz jest to roszczenie odszkodowawcze znajdujące oparcie w treści art. 471 k.c.

Pozwany utrzymywał powódkę i Pana K. I. w przekonaniu, że nabył w swoim imieniu ale na ich rzecz co najmniej dwie nieruchomości oraz akcje różnych spółek giełdowych. Bezsporne jest, że otrzymaną kwotę pieniędzy inwestował w różne przedsięwzięcia i że uzyskanych w ten sposób aktywów nie przeniósł ani na powódkę ani na K. I.. Trafnie zatem przyjął sąd I instancji, że pozwany nienależycie wykonał umowę. Po rozwiązaniu umowy pozwany nie złożył sprawozdania i nie wydał powódce tego, co przy wykonaniu zlecenia uzyskał dla niej i K. I..

Pozwany zobowiązany jest do naprawienia wyrządzonej szkody gdyż nie wykazał, że nienależyte wykonanie zobowiązania jest następstwem okoliczności, za które nie ponosi odpowiedzialności.

Okoliczność, czy roszczenie odszkodowawcze jest roszczeniem związanym z prowadzeniem działalności gospodarczej nie ma znaczenia dla rozstrzygnięcia, skoro od daty wypowiedzenia umowy do daty wytoczenia powództwa termin trzyletni nie upłynął. Sąd Apelacyjny podziela jednak pogląd sądu I instancji, że nie jest to roszczenie związane z prowadzeniem działalności gospodarczej albowiem powódka jako strona umowy zlecenia nie była osobą prowadzącą działalność gospodarczą w rozumieniu przepisów ustawy o działalności gospodarczej obowiązującej w 1992-1993r.

Prawidłowe jest ustalenie sądu, że szkoda poniesiona przez powódkę odpowiada równowartości wyrażonej w złotych polskich kwoty 2300000 dolarów amerykańskich jaka została przekazana pozwanemu na inwestycje.

Roszczenie o odszkodowanie stało się wymagalne z chwilą wypowiedzenia umowy zlecenia. Powódka zgodnie z art. 358 par. 2 k.c. była uprawniona do określenia wartości waluty obcej według kursu średniego ogłoszonego przez NBP z dnia wymagalności roszczenia. Godzi się podkreślić, że średni kurs dolara przyjęty przez powódkę to 3,2765 za 1 USD (k12). W chwili wyrokowania przez sąd I instancji średni kurs USD nie był niższy.

Pozwany nie wykazał, że umowa zlecenia była nieważna z uwagi na treść prawa dewizowego obowiązującą w latach 1992-1993. Zgodnie z twierdzeniami pozwanego (przesłuchanie strony), K. I. przelał mu kwotę 2300.000 USD na rachunek dewizowy prowadzony w Banku w Polsce. Aby przelew taki mógł zostać zrealizowany przez bank, należało dopełnić wszelkich formalności wymaganych przez przepisy obowiązującej wtedy ustawy prawo dewizowe. Pozwany nie wskazał, jakie formalności nie zostały dopełnione, dlatego szersze odniesienie się do w/w zarzutu nie jest możliwe.

Jeśli idzie o powództwo wzajemne, Sąd Apelacyjny podziela stanowisko sądu I instancji, że zasadność tego powództwa nie została udowodniona. Chybione są zarzuty naruszenia art. 233 par. 1 k.p.c. i art. 227 k.p.c. w zw. z art. 217 par. 3 k.p.c. Rację ma sąd I instancji, że skoro powód twierdził, iż otrzymał środki finansowe na inwestycję w akcje (...) S.A. od pana T. S., to powinien był okoliczność tę udowodnić za pomocą wyciągu z własnego rachunku bankowego zawierającego informację o osobie, która dokonała przelewu spornej sumy na jego konto, co stanowiłoby dowód pochodzenia środków finansowych.

Sąd Apelacyjny oddalił zgłoszony w postępowaniu apelacyjnym wniosek powoda wzajemnego o przeprowadzenie dowodów z zeznań Pana J. G. (2) oraz Pani S. – matki Pana T. S. - na okoliczność przyczyn, dla których to Pan K. I. był beneficjentem zezwolenia dewizowego i dlaczego kwota 6.000.000 USD należąca do Pana T. S. została przesłana właśnie za pośrednictwem rachunku Pana K. I., na okoliczność sytuacji finansowej Pana K. I. w 1997 r. i w latach następnych, która uniemożliwiała mu zgromadzenie kwoty 6.000.000 USD na inwestycję w akcje A., na okoliczność koneksji Pana K. I. w sektorze bankowym w Japonii, na okoliczność, od kogo pochodziło 6.000.000 USD, których dotyczy zezwolenie dewizowe znajdujące się w aktach sprawy i których część została zawłaszczona przez Pozwaną wzajemną, na okoliczność uczestnictwa Pana T. S. w inwestycji w akcje A. i nie otrzymania należnych mu - zdeponowanych na rachunkach Pozwanej wzajemnej i Pana K. I. - środków w kwocie 5.200.000 USD, albowiem **powód wzajemny w postępowaniu przed sądem I instancji nie twierdził, że kwota 6.000.000 USD należąca do Pana T. S. została przelana na jego rzecz właśnie za pośrednictwem rachunku Pana K. I.. Jest to zupełnie nowa okoliczność faktyczna.** Powód wzajemny mógł ją powołać w postępowaniu przed sądem I instancji i nie zostało wykazane, że potrzeba powołania tej okoliczności wynikała po wydaniu wyroku przez sąd I instancji. Po wydaniu wyroku powód podnosi twierdzenia, których nie podnosił w postępowaniu przed sądem I instancji, w sytuacji gdy pozwana wzajemna wykazała przed tym sądem, że pan K. I. miał pozwolenie dewizowe

na przełanie kwoty 6000000 USD do banku w Polsce (k.221) a także wykazała, że akcje (...) S.A. były kupione na nazwisko K. I. (umowa z 22.01.1999r k169-175 i załącznik k.176).

W pozwie wzajemnym J G. wyraźnie wskazał: „6.000.000 USD (...) pochodziło od T. S.. Kwota ta została przełana na rachunek bankowy J. G. (1)” k.84. W żadnym miejscu powód wzajemny nie twierdził, że w przełaniu w/w kwoty pośredniczył K. I. i że przelew nastąpił na rachunek K. I.. Powód wzajemny twierdził jedynie, że z uwagi na limity inwestycyjne nabywał akcje przy wykorzystaniu rachunków inwestycyjnych otwartych na nazwiska osób trzecich, nie twierdził przy tym aby owe limity uniemożliwiły nabycie akcji na nazwisko T. S. ani nie twierdził, że pan K. I. nie inwestował w zakup akcji (...) S.A. własnych środków.

Z dołączonego do pozwu wzajemnego oświadczenia T. S. wynika, że kwotę 6000.000 USD na pierwszy etap inwestycji w akcje A. przekazał na rachunek bankowy wskazany przez Pana G. i nie wynika z tego oświadczenia, aby w przekazywaniu pieniędzy uczestniczył pan K. I., bądź by zachodziła konieczność przełania środków finansowych na rachunek dewizowy K. I.. (k.97 ust. 3). Z ust. 6 tego oświadczenia wynika, że jako pośrednik w kontaktach S. z G. występowała pani Y. a nie K. I.. Treść tego oświadczenia nie koresponduje z wywodami podnoszonymi przez powoda wzajemnego w postępowaniu apelacyjnym a zwłaszcza z wywodem, że pośrednikiem w kontaktach powoda wzajemnego z S. był K. I.. Wobec treści w/w oświadczenia wysłuchanie T. S. w charakterze świadka było zbędne. Powód nie twierdził, że złożone oświadczenie jest niepełne i że zachodzi potrzeba uzupełnienia jego treści poprzez zeznania w/w. W odpowiedzi na pozew wzajemny pozwana wzajemna domagała się, aby powód wzajemny przedstawił dowód w postaci wyciągu z rachunku bankowego celem wykazania, że na zakup akcji (...) S.A. otrzymał środki finansowe od T. S. i wówczas powód wzajemny nie wyjaśnił, że wyciągu takiego nie może złożyć, gdyż środki przekazane zostały przez S. na rachunek dewizowy K. I..

Z powyższych okoliczności wynika, że wskutek przegrania sprawy przed sądem I instancji powód wzajemny zmienił swoje twierdzenia co do okoliczności faktycznych wpływających na rozstrzygnięcie o tym powództwie a to czyni twierdzenia powoda niewiarygodnymi .

Wniosek powoda wzajemnego o wystąpienie w trybie art. 248 k.p.c. do (...) Banku S.A. w W. o udostępnienie historii transakcji w latach 1997-2000 na rachunkach założonych w tym banku na nazwiska M. Y. i K. I. na okoliczność zasadności powództwa i zawłaszczenia przez Pozwaną wzajemną kwoty 5.200.000 USD poprzez przełanie jej na rachunki Powódki w innym banku jest wnioskiem spóźnionym i nie mającym znaczenia dla rozstrzygnięcia, gdyż pozwana wzajemna twierdzi, że kwota znajdująca się na jej rachunku nie należała do S..

Podobnie spóźniony jest wniosek powoda wzajemnego o wystąpienie w trybie art. 248 k.p.c. do Sądu Rejonowego w(...)- Wydział Karny o przesłanie akt sprawy lub o przesłanie odpisu dokumentu znajdującego się w tych aktach, a będącego oświadczeniem M. Y. – na okoliczność przyznania przez pozwaną wzajemną zagarnięcia kwoty 5.200.000 USD należącej pierwotnie do Pana T. S., przy czym we wniosku nie wskazano sygnatury akt sprawy karnej.

Jako spóźniony oddalony został również wniosek powoda wzajemnego o dopuszczenie dowodu z dokumentu w postaci umowy subgwarancyjnej z dnia 27.11.1997 r. zawartej przez powoda wzajemnego, pozwaną wzajemną, Pana T. S. oraz Pana K. I. na okoliczność prowadzenia inwestycji związanej z zakupem akcji (...) S.A. i uczestnictwa w niej Pana T. S..

Jeśli chodzi o wnioski dowodowe oddalone przez sąd I instancji, Sąd Apelacyjny podziela stanowisko sądu I instancji, że za oddaleniem tych wniosków przemawiały tezy dowodowe wskazane przez powoda wzajemnego. Wnosząc o kontrolę postanowienia sądu I instancji o oddaleniu tych wniosków i domagając się przeprowadzenia pominiętych przez sąd I instancji dowodów z zeznań świadków, powód wzajemny zmodyfikował uprzednio sformułowane tezy dowodowe, co wobec treści art. 381 k.p.c. uprawnia Sąd Apelacyjny do pominięcia dowodów zgłoszonych na okoliczności nie sformułowane w tezach dowodowych wyartykułowanych dopiero w postępowaniu apelacyjnym.

W pozwie wzajemnym J G. wnosił o przesłuchanie jako świadków T. S. i K. I. na okoliczność wielkości kwot przeznaczonych przez poszczególne osoby na potrzeby realizacji inwestycji w A. oraz na okoliczność ustalenia roli poszczególnych osób w przygotowaniu oraz prowadzeniu inwestycji (k86). Nie był to w żadnym razie dowód

na okoliczność, iż T. S. przekazał środki na inwestycje za pośrednictwem K. I., rację ma sąd I instancji, że rola poszczególnych osób w przygotowaniu i prowadzeniu inwestycji jest okolicznością nie mającą znaczenia dla rozstrzygnięcia.

Jeśli chodzi o wnioski dowodowe zgłoszone przez pozwanego na rozprawie w dniu 02.02.2009r. k.500-501, to pozwany nie wskazał adresu świadków a teza dowodowa „na okoliczność treści uzgodnień dotyczących wspólnych inwestycji w A. oraz(...) W. (...), braku zdolności finansowej pana I. w związku z jego bankructwem, stanu uzgodnień z powódką” została sformułowana w sposób bardzo ogólny. Nie wynika z niej jakiej treści miały być uzgodnienia, o których mają zeznawać świadkowie, kiedy te uzgodnienia zostały dokonane, kiedy pan I. zbankrutował, jakich środków finansowych nie był w stanie przekazać G. i na co miały być przeznaczone te środki. Takie ogólnikowe sformułowanie tezy dowodowej uniemożliwiło uwzględnienie wniosku dowodowego. Sąd zobowiązany jest przeprowadzić dowody na okoliczności sporne, mające znaczenie dla rozstrzygnięcia. Z w/w tezy dowodowej nie wynika, aby zgłoszony dowód mógł być przydatny dla rozstrzygnięcia a zwłaszcza jakie okoliczności sporne mają być ustalone w oparciu o ten dowód. W tych okolicznościach czynienie sądowi I instancji zarzutu, że nie rozpoznał istoty sprawy i że pozbawił pozwanego możliwości udowodnienia jego twierdzeń poprzez bezzasadne oddalenie wniosków dowodowych jest nieuprawnione.

Mając powyższe na uwadze, Sąd Apelacyjny podzielił ustalenia faktyczne poczynione przez sąd I instancji i uzupełnił je ustaleniami wskazanym wyżej w oparciu o dowód z przesłuchania stron i w świetle tak zgromadzonego i ocenionego materiału dowodowego nie znalazł podstaw do uwzględnienia apelacji dotyczącej zarówno rozstrzygnięcia o powództwie głównym jak i o powództwie wzajemnym i z mocy art. 385 k.p.c. oddalił ją.

O kosztach postępowania Sąd Apelacyjny orzekł zgodnie z wynikiem sporu w oparciu o art. 98 par. 1 i 3 k.p.c.