

**Sygn. akt VI ACa 204/18**

## WYROK

### W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

**Dnia 17 września 2018 r.**

Sąd Apelacyjny w Warszawie VI Wydział Cywilny w składzie:

Przewodniczący: Sędzia SA Jolanta Pyżlak (spr.)

Sędziowie: SA Małgorzata Kuracka

SO del. Grzegorz Tyliński

Protokolant: Małgorzata Kocon

po rozpoznaniu w dniu 3 września 2018 r. w Warszawie

na rozprawie

sprawy z powództwa (...) Spółki Komandytowej w W.

przeciwko A. W.

o zapłatę

na skutek apelacji powoda

od wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie

z dnia 26 maja 2017 r.

sygn. akt III C 1201/14

**1. zmienia zaskarżony wyrok częściowo w ten sposób, że zasądza od A. W. na rzecz (...) Spółki Komandytowej w W. kwotę 56 891,28 zł (pięćdziesiąt sześć tysięcy osiemset dziewięćdziesiąt jeden złotych 28/100), ponadto odsetki ustawowe (odsetki ustawowe za opóźnienie) od kwoty 3600 zł (trzy tysiące sześćset złotych) od dnia 12 sierpnia 2013r. do dnia zapłaty oraz kwotę 3151 zł (trzy tysiące sto pięćdziesiąt jeden złotych) tytułem kosztów postępowania,**

**2. w pozostałej części uchyla zaskarżony wyrok i postępowanie umarza;**

**3. nakazuje wypłacić (...) Spółce Komandytowej**

**w W. z sum Skarbu Państwa - Sądu Okręgowego w W. kwotę 1228 zł (tysiąc dwieście dwadzieścia osiem złotych) tytułem zwrotu części opłaty od apelacji;**

**4. zasądza od A. W. na rzecz (...) Spółki Komandytowej w W. kwotę 2511 zł (dwa tysiące pięćset jednaście złotych) tytułem zwrotu kosztów postępowania apelacyjnego.**

Sygn. akt VI ACa 204/18

## UZASADNIENIE

Pozwem z dnia 12 sierpnia 2013 r. (...) Spółka komandytowa w W. domagała się zapłaty od A. W. kwoty w wysokości 106 000 zł wraz z ustawowymi odsetkami od dnia wniesienia pozwu do dnia zapłaty tytułem zwrotu kwoty wypłaconej przez pozwanego na podstawie weksli, co w ocenie powoda należy traktować jako pożyczkę, jednocześnie wnosząc o zasądzenie od pozwanego na rzecz powoda kosztów postępowania sądowego wraz z kosztami zastępstwa procesowego.

Nakazem zapłaty w postępowaniu upominawczym Referendarz Sądowy w Sądzie Okręgowym w Warszawie nakazał pozwanemu A. W., aby w terminie dwóch tygodni od doręczenia nakazu zapłacił powodowej (...) Spółce komandytowej w W. kwotę 106.000 zł z ustawowymi odsetkami liczonymi od dnia wniesienia pozwu do dnia zapłaty oraz kwotę 4.942 zł tytułem kosztów procesu, w tym kwotę 1.325 zł tytułem opłaty od pozwu, kwotę 3.600 zł tytułem kosztów zastępstwa procesowego i kwotę 17 zł tytułem zwrotu kosztów opłaty skarbowej od pełnomocnictwa procesowego, albo wniósł w tymże terminie sprzeciw.

W sprzeciwie od nakazu zapłaty A. W. domagał się oddalenia powództwa w całości, kategorycznie zaprzeczając okolicznościom wskazanym w pozwie i oświadczając, iż nie zawierał z powodem umowy pożyczki, zaś pieniądze zostały mu przekazane z tytułu rozliczeń biznesowych, bowiem powodowa Spółka zajmowała się prawną obsługą holenderską spółki, której pozwany był udziałowcem i dyrektorem zarządzającym, działającym w imieniu i na rzecz T. M..

W odpowiedzi na sprzeciw pozwanego, powodowa Spółka nie kwestionowała, że A. W. był w ramach umowy powierniczej współnikiem oraz dyrektorem w holenderskiej Spółce (...), jednak zaprzeczyła, aby wypłata tych środków nastąpiła w ramach rozliczeń z tą spółką. Strona powodowa podtrzymała żądanie pozwu, wskazując jako alternatywną podstawę prawną żądania bezpodstawne wzbogacenie.

Wyrokiem z dnia 26 maja 2017 r. w sprawie o sygn. akt III C 1201/14 Sąd Okręgowy w Warszawie oddalił powództwo i zasądził od (...) Spółki komandytowej z siedzibą w W. na rzecz A. W. kwotę 5417 zł tytułem zwrotu kosztów procesu, w tym kwotę 5400 zł tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego.

Swoje rozstrzygnięcie Sąd Okręgowy oparł na następujących ustaleniach faktycznych i ich ocenie prawnej:

M. M. jest jedynym uprawnionym do reprezentowania (...) Spółki komandytowej w W. współnikiem Spółki - komplementariuszem samodzielnym. A. W. poznał M. M. w 2005 r. i pozostawał z nim w stosunkach koleżeńskich, towarzyskich. M. M. obdarzał pozwanego wysokim stopniem zaufania. A. W., T. M. oraz M. M. łączył również stosunek biznesowy, albowiem powód obsługiwał prawnie holenderską spółkę, której pozwany był udziałowcem i dyrektorem zarządzającym, w związku z tym dochodziło do wielokrotnych wpłat i wypłat pieniędzy z rachunku Spółki na rzecz T. M.. W dniu 15 lutego 2012 r. T. M. i A. W. zawarli umowę powierniczą, na mocy której pozwany bezwarunkowo i nieodwołalnie zobowiązał się do nabycia we własnym imieniu i na rzecz T. M. (...) udziałów w Spółce (...) Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością prawa holenderskiego z siedzibą w R. w Holandii. wszystkie udziały były własnością (...) Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w W., które to udziały miał następnie nieodpłatnie przenieść na rzecz powierzającego. A. W. zobowiązał się nadto do udzielenia powierzającemu pełnomocnictwa do wykonywania wszelkich praw z udziałów przysługujących powiernikowi jako udziałowcowi Spółki. W dniu 03 lipca 2012 r. A. W. upoważnił T. M. do wykonywania na warunkach według uznania pełnomocnika, wszelkich praw i obowiązków udziałowca związanych z posiadaniem przez niego (...) udziałami w Spółce.

Z tytułu współpracy, powodowa kancelaria udzielała szeregu podmiotom gospodarczym pożyczek, a odsetki od nich rozliczane były gotówkowo. Pozwany dość często proszony był o przywiezienie brakujących kwot pieniężnych do powodowej kancelarii – pomimo, iż mógł to zrobić również kierowca, czy sekretarka, to z uwagi na wysoki stopień zaufania stron, czynności tej dokonywał A. W., za umocowaniem ustnym.

Z wyciągu z rachunku elektronicznego powodowej Spółki (nie samego M. M.) wynika, iż dokonano dwóch operacji:

- w dniu 07 grudnia 2011 r. wypłata gotówkowa: szczegóły operacji: A. W., (...)-(...) W., (...) na kwotę 76.000 zł,
- w dniu 06 września 2012 r. wypłata gotówkowa: szczegóły operacji: wypłata na czek 30.000 zł dla A. W..

Pozwany zrealizował czeki gotówkowe na powyższe kwoty w Banku (...) S.A. w W..

W styczniu 2013 r. strony zakończyły współpracę i doszło między nimi do kłótni, w wyniku czego T. M. przeniósł zwrotnie udziały na siebie.

W dniu 15 lutego 2013 r. M. M., działający w imieniu Spółki, skierował do pozwanego wypowiedzenie umowy pożyczki na łączną kwotę 106.000 zł ze skutkiem na dzień 31 marca 2013 r., wskazując iż wypłata kwoty nastąpiła na podstawie dwóch czeków z dnia 07 grudnia 2011 r. i z dnia 06 września 2012 r. W dniu 27 lutego 2013 r. A. W., w odpowiedzi na wskazane pismo, poinformował, iż nie zawierał żadnej umowy pożyczki z powodem, wskazując, iż poszczególne kwoty zostały mu przekazane w ramach rozliczeń z T. M..

Ponadto, M. M. złożył w imieniu swojego ojca zawiadomienie do (...)w sprawie działania na szkodę Spółki, w sprawie prowadzone było dochodzenie, w którym pozwany był przesłuchiwany. Postanowieniem Prokuratury Rejonowej (...) w sprawie 3 Ds. 981 13/JS z dnia 06 lutego 2014 r. przedstawiono A. W. zarzutu tego, że od stycznia 2012 r. do stycznia 2013 r. działając jako dyrektor Spółki (...) w R., działając jako powiernik T. M., przywłaszczył mienie znacznej wartości w łącznej kwocie 3.460.480,67 zł poprzez dokonanie szeregu wypłat rachunku bankowego Spółki na cele niewiązane z działalnością spółki. Postępowanie karne w przedmiotowej sprawie w dalszym ciągu się toczy.

Sąd Okręgowy wskazał, iż powyższy stan faktyczny został ustalony na podstawie dowodów w postaci dokumentów złożonych do akt, zeznań świadka J. D., częściowo świadka M. K. (aczkolwiek Sąd wskazał, iż zeznania te niewiele wniosły do sprawy), zeznań pozwanego oraz częściowo zeznań przedstawiciela strony powodowej M. M., tj. jedynie w tym zakresie, w jakim były one zbieżne z zebraniem w sprawie materiałem dowodowym. W ocenie tego Sądu przedstawiciel strony powodowej w sposób nieprzekonywujący wskazywał okoliczności wystawienia czeków i ich cel; zeznania te były niespójne.

Sąd Okręgowy uznał, iż żądanie pozwu, jako nieudowodnione, nie zasługuje na uwzględnienie. Wskazał, iż według twierdzeń pozwu podstawą żądań spółki była zawarta ustnie z pozwanym w dniu 07 grudnia 2011 r. umowa pożyczki, udzielona w dwóch transzach, na wypłatę których powodowa Spółka wypłaciła dwa czeki gotówkowe.

Umowa pożyczki jest umową nazwaną, uregulowaną w art. 720 k.c. Zgodnie z tym przepisem przez umowę pożyczki dający pożyczkę zobowiązuje się przenieść na własność biorącego określoną ilość pieniędzy albo rzeczy oznaczonych tylko co do gatunku, a biorący zobowiązuje się zwrócić tę samą ilość pieniędzy albo tę samą ilość rzeczy tego samego gatunku i tej samej jakości. Umowa pożyczki zobowiązuje pożyczkodawcę do przeniesienia przedmiotu pożyczki na własność pożyczkobiorcy, ale własności tej jeszcze nie przenosi. W wyniku spełnienia świadczenia przez pożyczkodawcę, określona ilość pieniędzy lub rzeczy oznaczonych co do gatunku staje się własnością pożyczkobiorcy. Pożyczkobiorca zaś staje się zobowiązany do „zwrotnego” przeniesienia własności tej samej ilości pieniędzy albo rzeczy tego samego gatunku i tej samej jakości. Gospodarczy sens pożyczki polega natomiast na tym, że biorący pożyczkę uzyskuje możliwość czasowego korzystania z wartości majątkowych przekazanych mu przez pożyczkodawcę, przy czym czas, odpłatność i inne warunki tego korzystania zależą od woli stron. Przedmiotem umowy pożyczki mogą być wszelkie rzeczy ruchome oznaczone co do gatunku oraz pieniądze. Jeśli chodzi o pieniądze, spełnienie świadczenia dającego pożyczkę może polegać na: 1) wydaniu gotówki; 2) dokonanie przelewu bankowego, 3) dokonanie przelewu wierzytelności przysługujące) dającemu pożyczkę; 4) udzieleniu kredytu na rachunku bankowym; 5) wręczeniu czeku, weksła lub innego papieru wartościowego. Faktyczne jednak wydanie przedmiotu pożyczki następuje z chwilą rzeczywistego uzyskania gotówki przez biorącego pożyczkę.

Sąd I Instancji wskazał, iż w sprawie niniejszej podstawą umowy pożyczki miały być czeki, stanowiące rodzaj papieru wartościowego (art. 63b Prawa bankowego dnia 29 sierpnia 1997 r., DU. Nr 140, poz. 939 ze zmianami). Zawiera on skierowane do banku, bezwarunkowe polecenie wypłaty określonej sumy pieniężnej osobie wymienionej na czeku lub okazicielowi (czyli każdorazowemu posiadaczowi czeku). Przez ten dokument wystawca rozporządza swoimi środkami pieniężnymi, które znajdują się w banku. Wystawcą czeku - trasantem, może być każda osoba fizyczna lub prawna posiadająca rachunek bankowy. Trasantem czeku jest natomiast bank, który prowadzi rachunek trasantanta. Remitentem

czeku jest osoba fizyczna lub prawna, na którą czek wystawiono. Biorąc pod uwagę formy obrotu czekowego, sposób zaspokojenia posiadacza czeku, można wyróżnić czek gotówkowy (zwykły lub kasowy), który jest dyspozycją wystawcy czeku udzieloną trasatowi do obciążenia jego rachunku kwota na którą czek został wystawiony, oraz wypłaty tej kwoty okazicielowi czeku (czek na okaziciela) lub osobie wskazanej na czeku (czek imienny). W niniejszym przypadku, w ocenie Sądu Okręgowego, mamy do czynienia z czekiem gotówkowym imiennym - jego beneficjentem pozostawał pozwany.

Sąd I instancji wskazał, iż umowa pożyczki w ujęciu kodeksowym jest umową nieodpłatną. Cecha ta nie należy jednak do essentialia negotii stosunku pożyczki. Strony mogą zatem swobodnie zdecydować, czy pożyczka będzie mieć charakter umowy darmej (np. pożyczki grzecznościowej), czy też odpłatnej. Pożyczka jest odpłatna tylko wówczas, gdy wynika to z wyraźnego postanowienia umowy, ale bez zastrzeżenia obowiązku zwrotu nie ma umowy pożyczki (wyr. SN 8.12.2000 r., I CKN 1040198, Legalis; wyr. SA w Poznaniu z 20.9.2006 r., I ACa 394106, niepubl). Istotą umowy pożyczki jest to, że pożyczona kwota musi być zwrócona (wyr. SA we Wrocławiu 6.2.2013 r., I ACa 1404112, Legalis). Dla ważności umowy pożyczki nie jest wymagana forma szczególna. Zgodnie z art. 720 § 2 k.c. w brzmieniu obowiązującym do 08 września 2016 r., umowa pożyczki, której wartość przenosi 500 zł powinna być, dla celów dowodowych (ad probationem), stwierdzona pismem (art. 74 k.c.). W dniu 08 września 2016 r. weszła w życie zmiana art. 720 § 2 k.c., wprowadzona przez art. 1 pkt 13 ustawy z dnia 10 lipca 2015 r. o zmianie ustawy - Kodeks cywilny, ustawy - Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw (D U. 2015 r. po 1311 e zm.). Przewidywała ona, że umowa pożyczki, której wartość przekracza tysiąc złotych, wymaga zachowania formy dokumentowej. Zniesienie wymogu formy pisemnej ad probationem powoduje, że nie znajdują zastosowania ograniczenia dowodowe wynikające z art. 74 § 1 i 2 k.c. Fakt zawarcia takiej umowy i jej treść będą mogły być dowodzone w postępowaniu cywilnym przy wykorzystaniu wszystkich dostępnych środków dowodowych (w tym także zeznań świadków i stron).

Niemniej jednak, w ocenie Sądu Okręgowego, w sprawie niniejszej zastosowanie będą mieć przepisy sprzed wejścia w życie powołanej wyżej nowelizacji - domniemana pożyczka miała miejsce w 2011 r.

Stosownie do treści art. 6 k.c. strona, która z określonego faktu wywodzi skutki prawne, zobowiązana jest fakt ten udowodnić, a co za tym idzie winna wskazać dowody na potwierdzenie zaistnienia faktu stosownie do treści art. 232 k.p.c. Zgodnie ze stanowiskiem judykatury kodeksowa definicja pożyczki wskazuje, że świadczeniem dającego pożyczkę jest przeniesienie na własność biorącego pożyczkę określonej ilości pieniędzy albo rzeczy oznaczonych co do gatunku i wykonanie tego świadczenia dający pożyczkę powinien udowodnić w procesie cywilnym. Dopiero wówczas zasadne staje się oczekiwanie od biorącego pożyczkę, że udowodni on spełnienie swego świadczenia umownego tj. zwrot pożyczki (wyrok Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu dnia 17 kwietnia 2012 r., .sygn. akt I A Ca 285712). Innymi słowy pozwany, od którego powód domaga się zwrotu pożyczki nie musi wykazywać zwrotu pożyczki, dopóty powód nie wykaże, że pożyczki udzielił (tak Sąd Apelacyjny w Warszawie w wyroku z dnia 25 października 2012 r., VI ACa 845712, „jeżeli powódka nie wykazała, by kwota istotnie została przekazana pozwanym, tym samym brak jest, stosownie do treści art. 720 k.c., a contrario po stronie pozwanej obowiązku zwrotu dochodzonej kwoty”).

Zdaniem Sądu I Instancji, brak ustalenia terminu zwrotu pożyczki nie uniemożliwia kwalifikowania umowy jako umowy pożyczki, albowiem do jej essentialia negotii nie należy określenie terminu zwrotu tylko wprowadzenie do jej treści postanowienia o obowiązku zwrotu. Strony mogą swobodnie zdecydować, kiedy - w braku określenia terminu zwrotu pożyczki - powstanie obowiązek jej zwrotu. Sama umowa może być więc zawarta w formie dowolnej, nawet ustnie, fakt jej zawarcia powinien być natomiast potwierdzony pismem. Skoro nie termin, ale obowiązek zwrotu przedmiotu pożyczki jest elementem przedmiotowo istotnym takiej umowy, a jego brak powoduje, że nie ma umowy pożyczki, strona powodowa winna wykazać, że pozwany zobowiązał się do zwrotu kwoty 106.000 zł, zwłaszcza że pozwany negocjował fakt zawarcia przedmiotowej umowy. Artykuł 74 § 1 k.c. w brzmieniu obowiązującym do dnia 08 września 2016 r. takim przypadku wskazuje, że zastrzeżenie formy pisemnej bez rygору nieważności ma ten skutek, iż w razie niezachowania zastrzeżonej formy nie jest w sporze dopuszczalny dowód ze świadków ani dowód z przesłuchania stron na fakt dokonania czynności. W doktrynie i orzecznictwie przyjmuje się, że forma ta obowiązuje

także w przypadku odstąpienia od umowy na podstawie przesłanek określonych w art. 721 k.c. oraz w wypadku składania wypowiedzenia przewidzianego w art. 723 k.c.

W opinii Sądu I Instancji w niniejszej sprawie strona powodowa nie wykazała za pomocą dowodów z dokumentów i nie złożyła żadnych środków uprawdopodobnienia na piśmie, z których wynikałoby, że doszło do zawarcia umowy pożyczki. Brak zachowania formy pisemnej nie czynił umowy nieważną, ale fakt jej zawarcia, ze względu na dyspozycję art. 74 § 1 k.c. powinien być stwierdzony pismem. Powód dla udowodnienia swoich twierdzeń złożył bankowe potwierdzenie zrealizowania czeków wypłat gotówkowych, z którego wynika jedynie kwota, data realizacji, dane osoby zleceniodawcy oraz zleceniobiorcy (beneficjenta), w szczegółach operacji nie wskazano natomiast, aby podstawą wypłaty była umowa pożyczki. Brak jest odniesienia do podstawy prawnej, w oparciu o którą przekazano środki pieniężne, tym samym nie jest to wystarczający dowód dla stwierdzenia istnienia umowy pożyczki. Niewystarczającym dowodem były również wyciągi z rachunków bankowych Spółki (...), które w żaden sposób nie zilustrowały kwestii rozliczenia stron z tytułu umowy pożyczki, tym bardziej biorąc pod uwagę, iż z zeznań strony pozwanej wynika, iż były to rozliczenia gotówkowe, nie znajdujące zatem odzwierciedlenia w historii rachunku Spółki. Przedstawione przez stronę powodową dowody wskazują jedynie, że pozwany działając na zlecenie M. M., pobrał pieniądze na podstawie wystawionych czeków z rachunku powodowej Spółki, nie zaś, że pożyczył te pieniądze.

Sąd Okręgowy wskazał, iż bezsporne w niniejszej sprawie było to, że pozwany był osobą zaufaną komplementariusza powodowej Spółki M. M.. Przedmiotowa okoliczność była podstawą konstatacji, że zachodzą w niniejszej sprawie szczególne podstawy uzasadniające dopuszczenie w trybie art. 247 k.p.c. dowodu z zeznań świadków i przesłuchania stron. Zgodnie z tym przepisem, dowód ze świadków lub z przesłuchania stron przeciwko osnowie lub ponad osnowę dokumentu obejmującego czynność prawną może być dopuszczony między uczestnikami tej czynności tylko w wypadkach, gdy nie doprowadzi to do obejścia przepisów o formie zastrzeżonej pod rygorem nieważności i gdy ze względu na szczególne okoliczności sprawy sąd uzna to za konieczne. Przepis ten jest skorelowany z normą prawną zawartą w art. 74 § 1 k.c., z tym, że zastrzega dla Sądu uprawnienie do przeprowadzenia dowodów, gdy jest to konieczne i uzasadnione szczególnymi okolicznościami sprawy. Sąd I Instancji wskazał, iż strony wyraziły zgodę na przeprowadzenie dowodu z przesłuchania stron.

W ocenie tego Sądu przeprowadzenie dowodów z zeznań świadków oraz zeznań powódki i pozwanego w charakterze stron było konieczne wobec tego, że strona powodowa zmierzała do wykazania zawarcia ustnej umowy pożyczki, a strona pozwana konsekwentnie podnosiła okoliczności nieformalnego rozliczania się stron w ramach współpracy biznesowej, a postępowanie dowodowe nie zmierzało do ustalenia treści czynności prawnej pożyczki, ale ustalenia, czy w ogóle do zawarcia takiej umowy doszło.

Sąd Okręgowy wskazał, iż w niniejszej sprawie poza sporem był fakt zrealizowania przez pozwanego dwóch czeków gotówkowych na łączną sumę 106.000 zł. Na podstawie zgromadzonego materiału dowodowego nie można jednak uznać za udowodnione, zgodnie z twierdzeniem strony powodowej, że owe чеки były dowodem zawarcia umowy pożyczki. Również z zeznań świadków nie sposób wyprowadzić, jakie były essentialia negotii przedmiotowej czynności prawnej, a przede wszystkim czy strony umówiły się na zwrot pieniędzy, co stanowi przesłankę odróżniającą umowę pożyczki z art. 720 k.c. od m.in. darowizny z art. 888 k.c. Podobną konstatację należy odnieść do zeznań złożonych przez M. M., w charakterze strony powodowej, jak i zeznań pozwanego. Strona powodowa twierdziła, że umowa pożyczki została zawarta przez komplementariusza działającego w imieniu Spółki i pozwanego. Jednakże, powodowa Spółka profesjonalnie świadczy pomoc prawną, a w jej imieniu działał M. M., adwokat z wieloletnim stażem. W ocenie Sądu Okręgowego - powodowa spółka znająca przepisy prawa winna zachować wszelkie reguły staranności co do dochowania wymogów związanych z formą czynności prawnej, jak również ująć treść umowy, tak by nie było wątpliwości co do zgodnych postanowień stron w zakresie pobranej przez pozwanego sumy 106.000 zł z konta pozwanej Spółki. To samo należy odnieść się do braku wskazania terminu zwrotu pieniędzy oraz braku ustanowienia jakichkolwiek zabezpieczeń udzielonej pożyczki.

Zdaniem Sądu I Instancji, okoliczności żądania od pozwanego zwrotu kwoty objętej żądaniem pozwu również wywołują wątpliwości co do zasadności twierdzeń strony powodowej. Powódka zażądała zwrotu pożyczki dopiero po

upływie 3 lat od przekazania pieniędzy, w okresie wzmożonego konfliktu stron, (prowadzone inne postępowania cywilne, związane z działalnością strony powodowej oraz sprawa karna, dotycząca oskarżenia pozwanego o dokonanie przywłaszczenia pieniędzy Spółki), na ostatniej rozprawie podnosząc, że nawet w wypadku nieudowodnienia żądań na podstawie umowy pożyczki kwota ta jest należna na podstawie przepisów o bezpodstawnym wzbogaceniu. Dochodząc roszczenia strona powodowa nie tyle powinna zmieniać jego podstawy prawne, a wykazywać jego podstawy faktyczne. Z zeznań M. M. wynikało ponadto, iż udzielił on pożyczki nie jako osoba fizyczna, ale jako Spółka. W świetle obowiązujących przepisów prawa nie sposób uznać za pożądaną sytuacji, w której Spółka świadcząca pomoc prawną nie przestrzega obowiązujących przepisów prawa, w szczególności co do obowiązku zapłaty podatku w Urzędzie Skarbowym, jak również obowiązków wynikających z ustawy o rachunkowości, w tym ujęcia kwestii udzielenia pożyczki osobie trzeciej w dokumentacji Spółki (bilansie, sprawozdaniu). Powyższe okoliczności rozwiewają w istocie wątpliwości co do tego, że do udzielenia pożyczki przez stronę powodową, działającą jako spółka, nigdy nie doszło.

Sąd Okręgowy wskazał, iż strona powodowa podniosła, że nawet gdyby przyjąć, że fakt udzielenia pozwanemu pożyczki pozostawał nieudowodniony, to okoliczność pobrania spornej kwoty i brak udowodnienia jej zwrotu przez pozwanego lub też rozliczenia powoduje, iż w sprawie niniejszej można domagać się również zwrotu bezpodstawnego wzbogacenia (wskazując jednocześnie, iż nie stanowi to zmiany powództwa, ani nie wyprowadza nowej podstawy roszczenia). W świetle art. 193 § 3 k.p.c. - jeżeli powód występuje z nowym roszczeniem zamiast lub obok roszczenia pierwotnego, skutki przewidziane w artykule poprzedzającym rozpoczynają się z chwili, w której roszczenie to powód zgłosił na rozprawie w obecności pozwanego, w innych zaś wypadkach - z chwilą doręczenia pozwanemu pisma zawierającego zmianę i odpowiadającego wymaganiom pozwu. Natomiast w niniejszej sprawie w ocenie tego Sądu - nie doszło do skutecznej zmiany powództwa z uwagi na niezachowanie formy pisemnej.

Pomimo powyższego stwierdzenia, Sąd Okręgowy zbadał roszczenie strony powodowej również pod kątem przesłanek bezpodstawnego wzbogacenia. Wskazał, iż dyspozycja art. 405 k.c. wyznacza cztery podstawowe przesłanki powstania roszczenia o zwrot wzbogacenia, a mianowicie: zubożenie jednego podmiotu, wzbogacenie innego podmiotu, związek między zubożeniem a wzbogaceniem oraz brak podstawy prawnej wzbogacenia. Brak którejkolwiek z tych przesłanek wyklucza powstanie roszczenia; przynajmniej w tym sensie są więc one równoważne. Zubożenie i wzbogacenie łączy koincydencja (wspólna przyczyna), a nie związek przyczynowo-skutkowy pomiędzy nimi, ponieważ wzbogacenie nie jest przyczyną zubożenia, które nie jest jego skutkiem. Powołując się na poglądy doktryny Sąd Okręgowy wskazał, iż powoda obciąża ciężar dowodu zakresie jego zubożenia, wzbogacenia pozwanego i związku między zubożeniem a wzbogaceniem, a na pozwanym ciąży dowód tego, że uzyskane przez niego wzbogacenie miało swoją podstawę prawną. Twarde wymaganie w takich przypadkach od powoda, aby udowodnił brak podstawy prawnej wzbogacenia uzyskanego przez pozwanego jego kosztem podważyłoby obowiązywanie komentowanej instytucji, wobec czego to pozwany powinien wykazać, że uzyskane przez niego wzbogacenie miało prawną podstawę. Wobec jednak faktu, że ustawodawca nie przerzucił na niego ciężaru dowodu, ocena „siły” przedstawionych przez niego dowodów będzie już należała do sądu, który dysponuje w tym przypadku szeroką swobodą w ich ocenie. W ocenie Sądu I Instancji dowody przedstawione przez pozwanego nie muszą być aż tak silne czy przekonywujące, jak ma to miejsce w typowych sytuacjach przerzucenia na niego ciężaru dowodu.

Sąd Okręgowy uznał, iż w niniejszej sprawie niewątpliwym pozostaje jedynie fakt rozliczenia czeków gotówkowych przez pozwanego, jednakże brak jest jakichkolwiek dowodów, wskazujących, iż dokonanie przez A. W. takich czynności spowodowało u niego stan wzbogacenia (zwiększenie aktywów wzbogaconego, polegające na wejściu do jego majątku korzyści majątkowych, lub zmniejszenie pasywów wzbogaconego, polegające na zaoszczędzeniu przez niego wydatków), u powoda natomiast stan zubożenia, rozumianego jako uszczerbek majątkowy, a także związku pomiędzy tymi stanami. Z reguły, gdzie da się ustalić uszczerbek w majątku, można badać istnienie takiego związku. Tam jednak, gdzie nie ma zubożenia, nie ma również powiązania tego typu. Skoro strona powodowa nie wykazała, aby doszło do bezpodstawnego wypłaty środków na rzecz pozwanego (nienależnego świadczenia w rozumieniu art. 410 k.c., który stanowi szczególny przypadek instytucji bezpodstawnego wzbogacenia), to zdaniem Sądu I Instancji nie sposób jest uznać zasadności żądania pozwu. We wszystkich wypadkach wzbogacenie ma nastąpić kosztem innej osoby, co musi oznaczać powiązanie innego typu, a mianowicie między wzbogaceniem a jego źródłem. Nie chodzi tu o źródło jako

przyczynę sprawczą wzbogacenia, lecz o pochodzenie gospodarcze wzbogacenia. Przesłanką roszczenia kondycyjnego jest ustalenie, że wzbogacenie ma swe źródło w prawach innego. W konsekwencji Sąd Okręgowy stwierdził, iż w niniejszej sprawie powód nie wykazał również podstawowych przesłanek instytucji bezpodstawnego wzbogacenia, tj. zubożenia, wzbogacenia oraz związku pomiędzy tymi przesłankami i powództwo oddalił.

O kosztach orzeczono na podstawie art. 98 k.p.c.

Apelację od powyższego wyroku wniosła strona powodowa, zakrzęając wyrok w całości i podnosząc następujące zarzuty:

I. naruszenie przepisów postępowania, mające istotny wpływ na wynik sprawy: tj.: naruszenie art. 227 k.p.c. i 233 § 1 k.p.c. poprzez nienależytą ocenę dowodów w postaci zeznań świadków i stron, jak również dokumentów złożonych w sprawie, błędne ustalenia faktyczne będące wynikiem naruszenia zasad oceny dowodów, naruszenie przepisów w zakresie ciężaru dowodu (tj. art. 232 k.p.c., art. 6 k.c. w zw. z art. 720 k.c., alternatywnie – art. 232 k.p.c., art. 6 k.c. w zw. z art. 410 k.c. w zw. z art. 405 k.c., ), błędne zastosowanie art. 321 k.p.c. oraz art. 193 § 3 k.p.c. w stosunku do podniesionego przez powoda w mowie końcowej, alternatywnego uzasadnienia prawnego dla zasądzenia żądania pozwu, naruszenie art. 246 k.p.c. w zw. z art. 74 § 1 i § 2 k.c. w zw. z art. 720 k.c. poprzez niedopuszczalne uznanie, iż powód nie złożył żadnych środków uprawdopodobnienia na piśmie, z których wynikałoby, że doszło do zawarcia umowy pożyczki, naruszenie art. 246 w zw. z art. 74 § 1 i § 2 k.c. w zw. z art. 95 ust 1 Prawa bankowego poprzez dopuszczenie dowodu z przesłuchania pozwanego ponad osnowę dokumentów, naruszenie art. 503 § 1 k.p.c. poprzez uwzględnianie spóźnionych twierdzeń i dowodów oraz nieuzasadnione działanie na korzyść pozwanego przy prowadzeniu postępowania dowodowego;

II. naruszenie prawa materialnego tj.: naruszenie art. 720 k.c. poprzez jego błędną wykładnię alternatywnie, naruszenie art. 410 §1 i §2 k.c. w zw. z art. 405 k.c. poprzez jego niezastosowanie do ustalonego w sprawie stanu faktycznego, a także naruszenie art. 65 k.c. poprzez brak zastosowania tego przepisu w niniejszej sprawie do oceny oświadczeń złożonych przez strony wskutek wystawienia i realizacji czeków;

III. zarzut nieważności postępowania, wobec pozbawienia strony powodowej prawa faktycznej możliwości obrony swych praw (art. 379 ust. 5 k.p.c. w sytuacji rozpoznania sprawy przez sędziego podlegającego wyłączeniu w trybie art. 49 k.p.c. na co wskazują liczne zachowania Sędziego E. J. w niniejszej sprawie, jak i w sprawie prowadzonej przez tego Sędziego pod sygn. akt III C 1360/14.

IV. brak rozpoznania sprawy co do istoty, przejawiający się w zaniechaniu wnikliwego, wszechstronnego i bezstronnego rozpatrzenia zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego co w konsekwencji doprowadziło do wydania oczywiście błędnego orzeczenia.

W konsekwencji powód wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi I instancji do ponownego rozpoznania wraz z pozostawieniem Sądowi I instancji rozstrzygnięcia o kosztach instancji odwoławczej, ewentualnie zmianę w całości zaskarżonego wyroku poprzez zasądzenie powództwa zgodnie z żądaniem pozwu i zasądzenie od pozwanego na rzecz powoda zwrotu kosztów postępowania za I oraz II instancję, w tym zwrotu kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

Pozwany wniósł o oddalenie apelacji i zasądzenie kosztów postępowania apelacyjnego.

Pismem z dnia 9 maja 2018 r. powód złożył oświadczenie o cofnięciu żądania pozwu co do kwoty 53 291,28 zł bez zrzeczenia się roszczenia – wobec zaspokojenia w toku postępowania przez pozwanego (k.713). Pozwany jednak nie wyraził zgody na cofnięcie, podnosząc, iż zapłata nastąpiła w wyniku egzekucji komorniczej na podstawie nakazu zapłaty zaopatrzonego w klauzulę wykonalności, a zatem wydanie wyroku w tej części nie jest zbędne, ponieważ nadal istnieje spór co do tej kwoty (k. 723 i nast.).

Pismem z dnia 26 lipca 2018r. powód złożył oświadczenie o cofnięciu pozwu co do żądania zasądzenia kwoty 49 108,72 zł oraz odsetek ustawowych od kwoty 53 291,28 zł ze zrzeczeniem się roszczenia i tym samym ograniczył żądanie pozwu do żądania zasądzenia na rzecz powoda kwoty 56 891,28 zł oraz odsetek ustawowych od kwoty 3600 zł do dnia wytoczenia powództwa do dnia zapłaty (k. 721 i nast.). Powód wskazał, iż jest to kwota, która została wyegzekwowana przez komornika na podstawie nakazu zapłaty, a w pozostałej części – wobec braku możliwości zaspokojenia cofa powództwo i wnosi o zasądzenie kosztów procesu od pozwanego.

Pozwany wniósł o zasądzenie na jego rzecz kosztów procesu również w zakresie cofniętego powództwa.

### **Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:**

Co do cofniętej ze zrzeczeniem się roszczenia części żądania pozwu zachodzi podstawa do uchylenia zaskarżonego wyroku i umorzenia postępowania na podstawie art. 386§ 3 k.p.c., bowiem cofnięcie to nie jest sprzeczne z prawem lub zasadami współżycia społecznego ani nie zmierza do obejścia prawa (art. 203§4 k.p.c.). Natomiast cofnięcie pozwu dokonane w piśmie z dnia 9 maja 2018 r. było nieskuteczne z uwagi na brak zgody pozwanego na takie cofnięcie. Mimo wyegzekwowania części roszczenia w postępowaniu egzekucyjnym nadal pozostawało ono sporne, a zatem Sąd powinien rozstrzygnąć spór co do zasadności żądania powoda (tak SN w orzeczeniu z 15 marca 1955r. II CR 1449/54 OSNCK 1956/1/12). W tej sytuacji apelację powoda należało rozpoznać w odniesieniu do wszystkich zarzutów, bowiem sporna była zasada a nie wysokość dochodzonego roszczenia.

W ocenie Sądu Apelacyjnego w tej części apelację powoda należy uznać za zasadną.

Odnosząc się w pierwszej kolejności do najdalej idących zarzutów tj. przede wszystkim zarzutu nieważności postępowania, należy stwierdzić, iż zarzut ten nie jest zasadny. Strona powodowa składała w toku procesu wnioski o wyłączenie sędziego prowadzącego postępowanie w pierwszej instancji na podstawie art. 49 k.p.c. i wnioski ten został prawomocnie rozstrzygnięty poprzez jego oddalenie. W istocie wnioski ten dotyczył przebiegu postępowania dowodowego, zaś zgodnie z utrwalonym orzecznictwem podejmowane decyzje procesowe nie mogą być przedmiotem oceny w ramach wniosku o wyłączenie sędziego i nie uzasadniają wyłączenia sędziego. Zgodnie z art. 379 pkt 4 k.p.c. nieważność postępowania zachodziłaby jedynie wówczas, gdyby w rozpoznaniu sprawy brał udział sędzia wyłączony z mocy ustawy, a taka przesłanka nie zachodziła w niniejszej sprawie. Nie można też stwierdzić, iż strona była pozbawiona możliwości obrony swoich praw, skoro aktywnie brała udział w całym postępowaniu i była należycie reprezentowana. W ocenie Sądu Apelacyjnego, nie zachodzi w niniejszej sprawie nieważność postępowania.

Niezasadny jest również zarzut nierozpoznania istoty sprawy, skoro Sąd I Instancji odniósł się do wszystkich wniosków i twierdzeń obydwu stron, w tym również alternatywnej podstawy prawnej żądania, jakim było bezpodstawne wzbogacenie.

Zasadne są natomiast zarzuty dotyczące naruszenia art. 503 §1 k.p.c., zgodnie z którym pozwany już w sprzeciwie od nakazu zapłaty powinien wskazać, czy zaskarża nakaz w całości, czy w części, przedstawić zarzuty, które pod rygorem ich utraty należy zgłosić przed wdaniem się w spór co do istoty sprawy, oraz wszystkie okoliczności faktyczne i dowody. Sąd pomija spóźnione twierdzenia i dowody, chyba że strona uprawdopodobni, że nie zgłosiła ich w sprzeciwie bez swojej winy lub że uwzględnienie spóźnionych twierdzeń i dowodów nie spowoduje zwłoki w rozpoznaniu sprawy albo że występują inne wyjątkowe okoliczności. W niniejszej sprawie pozwany w sprzeciwie wskazał, iż pieniądze otrzymał w ramach rozliczeń biznesowych dotyczących spółki (...), a jako dowody powołał umowę powierniczą 15 lutego 2012r., pełnomocnictwo notarialne z 3 lipca 2012r. wyciąg z rejestru handlowego, akta spraw prowadzonych przez (...), wyciąg z rejestru handlowego i dokument stanowiący odpowiedź na wezwanie do zapłaty (k. 37-38 sprzeciw). Składając w późniejszym terminie inne wnioski dowodowe, które Sąd I Instancji uwzględnił, pozwany nie wykazał skutecznie żadnej z przesłanek usprawiedliwiających ich spóźnione zgłoszenie. Zarzuty powoda w tej kwestii są uzasadnione, miały też wpływ na treść orzeczenia.



Nadto przy ocenie dowodów, a w szczególności oceny dowodu z przesłuchania pozwanego Sąd Okręgowy dopuścił się naruszenia art. 233 §1 k.p.c. Przede wszystkim Sąd ten nie wziął pod uwagę zmiennej linii obrony pozwanego, który najpierw twierdził, iż pobrał tę kwotę tytułem rozliczeń z tytułu prowadzenia spółki (...) (sprzeciw), później – że wypłacił te kwoty na polecenie M. M. i przekazał je M. M. (k. 289 i nast., k. 349) w obecności świadków. Jednak w niniejszej sprawie nie wykazano, aby pobranie spornych kwot znalazło odzwierciedlenie w dokumentacji spółki (...). Pozwany nie twierdził, aby chodziło tu o zapłatę należnego mu wynagrodzenia, a w takim razie kwota ta powinna znaleźć się na rachunku lub w kasie spółki (...) lub zostać odzwierciedlona w inny sposób w dokumentacji spółki (np. poprzez zapłatę w imieniu spółki za jakiś towar czy usługę itp.)

W sytuacji gdy pozwany został prawomocnie skazany na przywłaszczenie sobie mienia o znacznej wartości na szkodę spółki (...), również do jego twierdzeń dotyczących zwrotu kwot dochodzonych niniejszym pozwem do rąk M. M. należy podejść z dużą ostrożnością, a przede wszystkim – wobec zaprzeczenia przez stronę powodową, że taki zwrot miał miejsce – zweryfikować te twierdzenia, sprawdzając czy mają one pokrycie w zebranych materiale dowodowym. Tym czasem przedstawieni przez pozwanego świadkowie nie potwierdzili tej okoliczności, a ich zeznań dotyczących innych rozliczeń stron w sposób gotówkowy nie można automatycznie przenosić na grunt niniejszej sprawy ( w tym zakresie zarzut naruszenia art. 233 k.p.c. jest również uzasadniony w odniesieniu do zeznań tych świadków). Jak wynika z uzasadnienia wyroku karnego dotyczącego skazania pozwanego za przestępstwo przywłaszczenia mienia na szkodę spółki (...) – rozliczenia A. W. ze spółką, jak i T. M. jako właścicielem tej spółki, nie były rzetelne i przejrzyste, mimo zaufania jakim go darzono. Jeśli takie same zasady stosował w rozliczeniach ze spółką (...), to tym bardziej przeniesienie tych zasad rozliczeń na grunt niniejszej sprawy nie prowadzi do uznania za wiarygodne twierdzeń pozwanego dotyczących zwrotu tej kwoty.

Nie jest natomiast zasadny zarzut naruszenia art. 233 k.p.c. w odniesieniu do zeznań M. M. w charakterze strony powodowej. Rzeczywiście M. M. nie potrafił przedstawić ani celu pożyczki, ani okoliczności zawarcia takiej umowy, ani zasad zwrotu tych kwot. Wprawdzie rzeczywiście dowód wypłaty spornych kwot na podstawie czeków mógł stanowić początek dowodu na piśmie co do istnienia umowy pożyczki, jednak w ocenie Sądu Apelacyjnego, zasadnie Sąd Okręgowy przyjął, iż nie udowodniono istnienia umowy pożyczki. Zasadnie Sąd I Instancji przyjął, iż taka pożyczka powinna mieć odzwierciedlenie w dokumentacji powodowej spółki, jak i powinna mieć odzwierciedlenie w rozliczeniach podatkowych, co w prawdzie samo w sobie nie dowodziłoby braku takiej umowy, ale mając na uwadze całokształt okoliczności niniejszej sprawy – potwierdza to tezę pozwanego o nieuzgodnieniu essentialia negotii takiej umowy.

Nie jest sporne, iż pozwany pobrał kwotę dochodzoną pozwem z rachunku powodowej spółki na podstawie czeków wystawionych przez M. M., w ocenie Sądu Apelacyjnego musiała istnieć podstawa do wystawienia tych czeków. Nie wykluczone, iż pozwany poprosił M. M. o wystawienie tych czeków, bo mu były potrzebne pilnie do czegoś pieniądze, a sposób zwrotu lub innego rozliczenia mieli później uzgodnić, lecz tego nie zrobili. Nawet przyjmując wersję pozwanego, iż nastąpiło to na podstawie umowy świadczenia usług (np. zlecenia wypłaty tej kwoty dla jakiś celów lub dla powoda), ale istotne jest to, że pozwany z niej się nie rozliczył, a przynajmniej nie udowodnił w niniejszym procesie, że się rozliczył. Należy zatem uznać, iż zatrzymał wypłacone kwoty w swoim majątku, choć nie miał do tego podstawy prawnej.

Odnosząc się do podstawy faktycznej powództwa, należy wskazać, iż w pozwie powołano następujące okoliczności faktyczne: wręczenie pozwanemu dwóch czeków gotówkowych przez przedstawiciela strony powodowej – według powoda w oparciu o uzgodnienie dotyczące ustnej umowy pożyczki, zrealizowanie tych czeków przez pozwanego na kwotę 106 000 zł, wezwanie do zwrotu tych kwot, brak zwrotu ww. kwoty przez pozwanego.

O ile kwalifikacja tego zdarzenia jako umowy pożyczki była sporna między stronami i w niniejszym procesie nie zostało udowodnione, że strony uzgodniły istotne elementy takiej umowy, o tyle pozostałe elementy stanu faktycznego – również przy przyjęciu ewentualnej podstawy prawnej jako bezpodstawnego wzbogacenia - pozostają te same i są wystarczające do rozstrzygnięcia sprawy na tej podstawie prawnej. Zmiana kwalifikacji prawnej wskazanego w pozwie stanu faktycznego nie wymaga formy pisemnej. Należy przy tym zauważyć, iż strona powodowa podniosła ten

argument przed zamknięciem rozprawy w Sądzie I instancji, pozwany miał możliwość ustosunkowania się do niego i to zrobił, nie został zatem pozbawiony możliwości obrony.

W niniejszej sprawie w istocie żadna ze stron nie pamięta okoliczności wypisania czeku przez przedstawiciela powodowej spółki. Nie wiadomo zatem czy i w ramach jakiej umowy to nastąpiło, istotne jest jednak, że nastąpiło przesunięcie majątkowe w postaci wypłaty tej kwoty z obciążeniem majątku powodowej spółki i jej uzyskanie przez pozwanego do rąk własnych. Pozwany nie kwestionuje też, iż miał obowiązek zwrócenia tej kwoty, a zatem, nie była to darowizna. Co do zasady możliwość zastosowania przepisów o bezpodstawnym wzbogaceniu występuje wtedy, gdy stron nie łączy umowa, jak również gdy brak jest możliwości rozliczenia na innej podstawie prawnej. W judykaturze dominujący jest pogląd, że przepisy o bezpodstawnym wzbogaceniu mają w zasadzie charakter posiłkowy i mogą stanowić podstawę do odzyskania doznanego uszczerbku majątkowego wówczas, gdy nie ma innego środka lub gdy inne środki połączone są z większymi trudnościami (orzeczenie SN z dnia 15 września 1945 r., C I 116/45, PiP 1946, z. 2, s. 12; wyrok SN z dnia 19 sierpnia 1971 r., II CR 224/71, niepubl.; wyrok SN z dnia 27 kwietnia 1995 r., III CZP 46/95, OSNC 1995, nr 7-8, poz. 114; wyrok SN z dnia 18 stycznia 2002 r., I CKN 810/99, LEX nr 53141).

Jak wynika z zebranego materiału dowodowego - z całą pewnością stron nie łączyła umowa pozwalająca na zatrzymanie korzyści w majątku pozwanego. Pozwany za zgodą powódki wypłacił wskazane na czeku sumy, jednak nie rozliczył się z nich. Zatrzymanie powierzonej kwoty w majątku pozwanego może być kwalifikowane również jako czyn niedozwolony. Jednakże ustawodawca w art. 414 k.c. dopuszcza zbieg roszczeń z tytułu bezpodstawnego wzbogacenia oraz z tytułu odpowiedzialności za czyn niedozwolony, co oznacza, że uprawnionemu służy wybór pomiędzy tymi roszczeniami i podmiotu odpowiedzialnego, w stosunku do którego skieruje roszczenie.

W tym kontekście zasadny jest zarzut naruszenia art. 6 k.c. Zgodnie z dominującym w literaturze poglądem - na zubożonym, który występuje z żądaniem wydania korzyści uzyskanej bez podstawy prawnej, spoczywa ciężar dowodu co do zaistnienia przesłanek wzbogacenia, zubożenia i związku między nimi, a więc co do tego, że inna osoba uzyskała korzyść jego kosztem oraz wysokości korzyści (tak - Roman Trzaskowski: Komentarz do art.405 Kodeksu cywilnego LEX i cytowana tam literatura). Te okoliczności zostały w niniejszej sprawie wykazane przez powoda. Natomiast kwestia wykazania braku podstawy prawnej jest dyskusyjna. W literaturze wskazuje się zazwyczaj, że jeżeli wzbogacenie nastąpiło bez woli powoda, to pozwany musi udowodnić, że przesunięcie miało podstawę prawną; jeżeli natomiast wzbogacenie nastąpiło zgodnie z wolą powoda, a zwłaszcza na podstawie czynności prawnej, to powód musi wykazać okoliczności świadczące o tym, że przesunięcie majątkowe jest nieuzasadnione, np. z powodu wadliwości czynności prawnej. Jednakże w niniejszej sprawie okoliczności faktyczne są nieco zagmatwane, bowiem żadna ze stron nie pamięta dokładnie okoliczności, które stanowiły podstawę prawną wypisania czeków i wypłaty dochodzonej w sprawie kwoty. Niewątpliwie jest jednak, że doszło do wypłaty tej kwoty z rachunku spółki do rąk pozwanego, a ostatecznie nie było sporne, iż kwota ta powinna być przekazana z powrotem przez pozwanego do rąk przedstawiciela powodowej spółki. Pozwany choć ostatecznie przyznał, że kwotę tę winien był przekazać powodowej spółce, to nie wykazał, aby ją zwrócił, nie wykazał też, aby miał podstawę prawną do jej zatrzymania.

W konsekwencji apelację powoda należało uwzględnić w części, w jakiej powództwo zostało ostatecznie podtrzymane, tj. co do kwoty 56 891,28 zł oraz odsetek ustawowych od kwoty 3600 zł od dnia wytoczenia powództwa do dnia zapłaty tj. w wysokości żądanej przez powoda – na podstawie art. 481 k.p.c. w zw. z art. 455 k.c. W istocie jest to kwota, która została już wyegzekwowana na podstawie nakazu zapłaty wydanego w niniejszej sprawie. W ocenie Sądu Apelacyjnego kwota ta była należna pozwanemu.

Odnosząc się natomiast do kwestii kosztów procesu poniesionych przed Sądem I Instancji, to skoro powód podjął decyzję o częściowym cofnięciu żądania pozwu, to powinien być traktowany w tej części jako przegrywający spór. Jedynie w sytuacji, gdyby cofnięcie było uzasadnione uznaniem i zaplaceniem żądania przez pozwanego, powód mógłby być uważany za wygrywającego spór. Skoro jednak to nie nastąpiło, to cofnięcie pozwu stanowi decyzję powoda, za którą ponosi odpowiedzialność, niezależnie od motywów jakie nim kierowały. W świetle art. 203§3 k.p.c. i art. 98 k.p.c. powód w tej części jest uznany za przegrywającego. W konsekwencji – wobec częściowego uwzględnienia

powództwa, zasadne było stosunkowe rozdzielenie kosztów procesu na podstawie art. 100 k.p.c. stosownie do wyników procesu (powód wygrał w ok. 54%).

Mając na uwadze powyższe, na podstawie art. 386§1 k.p.c. i art. 386§3 k.p.c. Sąd Apelacyjny orzekł jak w sentencji.

O kosztach orzeczono na podstawie art. 79 ust. 1 pkt 3 lit. a u.k.s.c. oraz art. 100 k.p.c. biorąc pod uwagę faktycznie poniesione przez powoda koszty sądowe oraz koszty zastępstwa procesowego obydwu stron zgodnie z §2 pkt 6 w zw. z §10 ust.1 pkt 2 Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z 22 października 2015r. w sprawie opłat za czynności adwokackie (Dz. U. 2015 poz. 1800 ze zm.)