

Sygn. akt I ACa 964/17

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 28 marca 2018 roku

Sąd Apelacyjny w Szczecinie I Wydział Cywilny

w składzie następującym:

Przewodniczący:	SSA Krzysztof Górski (spr.)
Sędziowie:	SSA Agnieszka Sołtyka SSA Ryszard Iwankiewicz
Protokolant:	sekr. sądowy Emilia Startek

po rozpoznaniu w dniu 28 marca 2018 roku na rozprawie w Szczecinie

sprawy z powództwa T. M.

przeciwko M. B.

o zapłatę

na skutek apelacji powoda

od wyroku Sądu Okręgowego w Szczecinie

z dnia 20 września 2017 roku, sygn. akt I C 661/17

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

Ryszard Iwankiewicz Krzysztof Górski Agnieszka Sołtyka

Sygn. akt I ACa 964/17

UZASADNIENIE

Powód T. M. wniósł o zasądzenie od pozwanej M. B. kwoty 80.000 zł z ustawowymi odsetkami od dnia 2 marca 2015 r. oraz zasądzenie na rzecz powoda kosztów postępowania, w tym kosztów zastępstwa procesowego w kwocie 7.200 zł.

Uzasadniając żądanie powód wskazał, że w dniu 7 maja 2013r. pożyczył pozwanej kwotę 80.000 zł. Pomimo niezachowania formy pisemnej fakt zawarcia umowy został uprawdopodobniony pokwitowaniem odbioru kwoty 80.000 zł, które zostało podpisane przez pozwaną. Pismem z dnia 13 stycznia 2017 r. pełnomocnik pozwanego wypowiedział pozwanej udzieloną pożyczkę. Pozwana odebrała wezwanie do zapłaty 19 stycznia 2015 r., pożyczka stała się wymagalna 1 marca 2015 r. Pozwana nie zwróciła pożyczonych pieniędzy. Powód wniósł o przeprowadzenie dowodu z przesłuchania powoda na okoliczność udzielenia pożyczki z dnia 7 maja 2013r. i udzielenia pełnomocnictwa

F. S. do wypowiedzenia pożyczki oraz w przypadku kwestionowania przez pozwaną odebrania pożyczki o przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego grafologa na okoliczność ustalenia czy podpis pod pokwitowaniem z dnia 7 maja 2013r. należy do pozwanej.

Pozwana M. B. wniosła o oddalenie powództwa i oddalenie wniosków dowodowych zgłoszonych przez powoda. Jednocześnie pozwana wniosła w przypadku jeżeli powód nie złożył oryginałów dokumentów albo złożył odpisy potwierdzone za zgodność z oryginałem, o zobowiązanie powoda do złożenia do akt sprawy oryginałów dokumentów.

Uzasadniając stanowisko pozwana podniosła, że nie powinna być stroną postępowania ponieważ nie ona jest stroną umowy, z której powód wywodzi swoje roszczenie. Z pokwitowania wynika, że biorącym pożyczkę jest D. W.. Pozwana podniosła, że przesłuchanie powoda jest niedopuszczalne w świetle art. 74 k.c. w związku z art. 730 k.c.

Wyrokiem z dnia 28 marca 2017 Sąd Okręgowy oddalił powództwo i rozstrzygnął o kosztach procesu.

Sąd stwierdził, że powód dołączył do pozwu kserokopię pokwitowania z 1 lipca 2013 r., na której widnieje jako kwitujący D. W., kserokopie wezwania do zapłaty skierowanego do pozwanej, a podpisanego przez E. F. oraz kserokopię potwierdzenia odbioru. Zarządzeniem z dnia 19 lipca 2017r. zobowiązano pełnomocnika powoda do złożenia w terminie 14 dni oryginałów dołączonych do pozwu dokumentów. Zobowiązanie pełnomocnik odebrał w dniu 24 lipca 2017 r. (k.52) W dniu 7 sierpnia 2017 r. pełnomocnik powoda nadał w urzędzie pocztowym pismo (k.53-55), w którym wskazał, że pokwitowanie z dnia 7 maja 2013 r. zostało przez powoda utracone wraz ze skradzionym mu pojazdem. Powód nie posiada ani oryginału ani kopii tego dokumentu. Z tego względu wniósł o przesłuchanie siebie oraz świadka M. P. na okoliczność udzielenia pozwanej pożyczki w kwocie 70.000zł. W dniu 8 sierpnia 2017 r. pełnomocnik powoda nadał w urzędzie pocztowym pismo (k.56-59), do którego dołączył kopię pokwitowania z dnia 7 maja 2013 r. wskazując, że zostało wymienione w pozwie ale omyłkowo nie zostało dołączone, a powód nie posiada oryginału, gdyż został skradziony wraz z pojazdem, w którym się znajdował. W dołączonej do pisma kserokopii znajduje się między innymi zapis „kwituję odbiór pożyczki w kwocie 80.000 zł (...) dla D. W.. B. M.”.

Na rozprawie w dniu 20 września 2017 r. powód złożył kserokopię zaświadczenia z dnia 15 kwietnia 2015r., z którego wynika, że w dniu 15 kwietnia 2015 r. Pan Ł. Z. powiadomił, że dokonano kradzieży samochodu. Powód wniósł o dopuszczenie dowód z zaświadczenia na okoliczność kradzieży pojazdu powoda. Wskazał, że do pozwu omyłkowo dołączono pokwitowanie dotyczące innej czynności prawnej. Jednocześnie wskazał, że prostuje tezę dowodową co do przesłuchania powoda w ten sposób, że dowód miałby być przeprowadzony na okoliczność udzielenia ustnego pełnomocnictwa E. F. do wypowiedzenia umowy pożyczki i wniósł o rozszerzenie tezy dowodowej na okoliczność kradzieży pojazdu powoda wraz z oryginałem pokwitowania z 7 maja 2013r.

Pełnomocnik pozwanej wniósł o oddalenie wniosków i wskazał, że pozwana kwestionuje, że pożyczka 80.000 zł od powoda.

W oparciu o przedstawione oświadczenia i czynności procesowe stron Sąd wyjaśnił, że podstawę prawną powództwa stanowi art. 720 § 1 k.c. zgodnie z którym 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.

Sąd przypomniał, że umowa pożyczki jest umową konsensualną, a więc dochodzącą do skutku przez sam fakt jej zawarcia. Do essentialia negotii umowy pożyczki należy oznaczenie stron i określenie ilości pieniędzy albo rzeczy oznaczonych co do gatunku oraz zobowiązanie się do ich przeniesienia a nadto obowiązek zwrotu przedmiotu pożyczki. Bez tych elementów nie ma umowy pożyczki. Istotą zobowiązania wynikającego z umowy pożyczki jest przeniesienie przez pożyczkodawcę jej przedmiotu na własność pożyczkobiorcy. Dowód wydania przedmiotu pożyczki obciąża pożyczkodawcę, który może posługiwać się wszelkimi środkami dowodowymi.

Sąd wskazał, że zgodnie z art. 720 §2 k.c. umowa pożyczki, której wartość przekracza tysiąc złotych, wymaga zachowania formy dokumentowej. W dacie zawarcia rzekomej umowy powołany przepis stanowił, że umowa pożyczki, której wartość przenosi pięćset złotych, powinna być stwierdzona pismem.

Z art. 74 § 1 k.c. Sąd wywiódł, że w sytuacji, gdy przy dokonywaniu czynności prawnej nie doszło do dochowania formy ad probationem, to ta czynność prawna z punktu widzenia prawa materialnego jest ważna i wywiera określone jej treścią skutki prawne, natomiast utrudnione jest jej dowodzenie. Skutki formy pisemnej dla celów dowodowych przejawiają się zatem na płaszczyźnie prawa procesowego, co znajduje potwierdzenie w treści art. 246 k.p.c., zgodnie z którym, gdy forma pisemna była zastrzeżona tylko dla celów dowodowych, dowód ze świadków lub z przesłuchania stron w sprawie między uczestnikami tej czynności na fakt jej dokonania jest dopuszczalny nie tylko w przypadku, gdy dokument obejmujący czynność został zagubiony, zniszczony lub zabrany przez osobę trzecią, ale także w wypadkach określonych w Kodeksie cywilnym. Przyjmuje się, iż okoliczność zagubienia, zniszczenia bądź zabrania dokumentu przez osobę trzecią (wbrew woli podmiotu) powinna zostać udowodniona przed dopuszczeniem dowodów wskazanych w art. 246. Podkreślić należy, że dowód ze świadków i przesłuchania stron na fakt dokonania czynności prawnej jest dopuszczalny, jeżeli zachowano przepisana formę, ale został sporządzony dokument zagubiony, zniszczony lub zabrany przez osobę trzecią. Zdaniem Sądu powód jednak popadł w swoistą niekonsekwencję albowiem w pozwie wskazał, że nie zachowano formy pisemnej przy zawieraniu umowy, a następnie powoływał się na fakt kradzieży pojazdu wraz ze znajdującym się w nim pokwitowaniem.

Regulacja art. 246 k.p.c. odsyła też do treści art. 74 § 2 k.c. i dotyczy wyłącznie przypadków niezachowania wymaganej dla czynności prawnej formy pisemnej, dokumentowej lub elektronicznej do celów dowodowych (ad probationem). Sąd wskazał, że zgodnie z tym przepisem mimo niezachowania formy ad probationem, dowód ze świadków lub dowód z przesłuchania stron jest dopuszczalny, jeżeli obie strony wyrażą na to zgodę, jeżeli żąda tego konsument w sporze z przedsiębiorcą, albo jeżeli fakt dokonania czynności prawnej będzie uprawdopodobniony za pomocą pisma. W przepisie tym mowa jest o tzw. początku dowodu na piśmie, czyli każdym dokumencie, którego treść bezpośrednio lub pośrednio wskazuje na fakt dokonania czynności. Nie jest przy tym konieczne, aby dokument ten pochodził od strony, przeciwko której dowód taki będzie prowadzony, ani też aby był podpisany przez jedną ze stron. Jak wskazuje się w judykaturze wymaganiami tym odpowiada np. dowód wpłaty, wydruk komputerowy, telefaksowy, telegram (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 29 września 2004r., II CK 527/03, LEX nr 174143). Ze stanowiska tak komentatorów prawa, jak i z orzecznictwa sądów powszechnych oraz Sądu Najwyższego w tym zakresie wynika, że uprawdopodobnienie dokonania czynności prawnej należy rozumieć dość szeroko. Początek dowodu na piśmie to stwierdzenie pismem okoliczności, które mają jakiś związek ze sprawą i stanowią "początek rozumowania", wskazujący na prawdopodobieństwo, że określony w pozwie fakt zaistniał. (tak: wyrok Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu z dnia 24 września 2014r., I ACa 878/14, Lex nr 1953223).

Zdaniem Sądu za dowód nie mogły być jednak uznane przedłożone przez powoda kserokopie pokwitowania, czy wezwania do zapłaty. Dla uznania kserokopii za dokument niezbędne jest bowiem oświadczenie, że istnieje oryginał. Takim oświadczeniem będzie umieszczenie na kserokopii dokumentu poświadczenie zgodności z oryginałem opatrzone podpisem poświadczającego. Bez takowego oświadczenia kserokopia nie może być uznana za dokument (tak między innymi Sąd Apelacyjny w Szczecinie w wyroku z dnia 7 grudnia 2016r. I ACa 546/16, Sąd Najwyższy w wyroku z 16 czerwca 2000r. VCKN 59/00, z dnia 3 kwietnia 2000r. IICSK 459/08). Tym samym kserokopie nie mogły stanowić ustaleń faktycznych Sądu.

Sąd wskazał, że twierdzenia i wnioski powoda wyrażone w odpowiedzi na zarządzenie z dnia 19 lipca 2017r. z oczywistych względów wnioski te nie mogły być uwzględnione:

- pozostają w sprzeczności z twierdzeniami pozwu, iż pozwana pożyczyła 80.000 zł (wskazany wniosek dotyczy pożyczki na 70.000 zł),

- powód nie wykazał kradzieży dokumentów i na tym etapie nie zawnioskował żadnych dowodów,

- twierdzenie o utracie dokumentu powinno być już zgłoszone w pozwie,

- powód wskazał w pozwie, że nie zachowano formy pisemnej dla umowy pożyczki, a jak wskazano wcześniej art. art. 246 ma zastosowanie do sytuacji kiedy zachowano przepisana formę, ale sporządzony dokument został zagubiony, zniszczony lub zabrany przez osobę trzecią.

Kolejnym pismem złożonym już po upływie określonego terminu było pismo nadane w urzędzie pocztowym w dniu 8 sierpnia 2017 r. (k.56-59), do którego dołączono kopię pokwitowania z dnia 7 maja 2013 r. wskazując, że zostało wymienione w pozwie ale omyłkowo nie zostało dołączone, a powód nie posiada oryginału, gdyż został skradziony wraz z pojazdem, w którym się znajdował. Istotnie pokwitowanie z 7 maja 2013 r., zostało wymienione jako jeden z załączników do pozwu. Jednakże jest to również wyłącznie kserokopia. Sąd stwierdził nadto, że w piśmie nadanym do Sądu dzień wcześniej powód wskazał, że nie posiada ani oryginału ani kopii dokumentu. Sąd miał też na uwadze, że w dołączonej do pozwu kserokopii znajduje się między innymi zapis „kwituję odbiór pożyczki w kwocie 80.000 zł (...) dla D. W.. B. M.”. W sytuacji kiedy pełnomocnik pozwanej zakwestionował na rozprawie fakt, iż pozwana była stroną umowy pożyczki, pokwitowanie to, zdaniem Sądu, nie może być też traktowane jako uprawdopodobnienie faktu dokonania czynności dające możliwość przeprowadzenia dowodów zgodnie z art. 74§2 k.p.c. albowiem wskazuje on jedynie na odbiór kwoty dla D. W. co niewątpliwie sugeruje, że to właśnie ta osoba była stroną umowy.

Wnioski zgłoszone na rozprawie Sąd uznał za spóźnione. Na rozprawie w dniu 20 września 2017 r. powód złożył kserokopię zaświadczenia z dnia 15 kwietnia 2015r., z którego wynika, że w dniu 15 kwietnia 2015 r. Pan Ł. Z. powiadomił, że dokonano kradzieży samochodu. Sąd dostrzegł, że kolejny raz powód złożył jedynie kserokopię a nadto dokument ten wskazuje jedynie na fakt zgłoszenia utraty pojazdu przez Ł. Z. (nie wskazuje na utratę dokumentów powoda). Oświadczenie powoda, że korzystał z tego pojazdu również zostało złożone dopiero na rozprawie. Powód na rozprawie wskazał też, że prostuje tezę dowodową co do przesłuchania powoda w ten sposób, że dowód miałby być przeprowadzony na okoliczność udzielenia ustnego pełnomocnictwa E. F. do wypowiedzenia umowy pożyczki i wniósł o rozszerzenie tezy dowodowej na okoliczność kradzieży pojazdu powoda wraz z oryginałem pokwitowania z 7 maja 2013r., nie wskazał przyczyn spóźnionego wniosku.

Zgodnie z art. 207§6 k.p.c. Sąd pomija spóźnione twierdzenia i dowody, chyba że strona uprawdopodobni, że nie zgłosiła ich w pozwie, odpowiedzi na pozew lub dalszym piśmie przygotowawczym bez swojej winy lub że uwzględnienie spóźnionych twierdzeń i dowodów nie spowoduje zwłoki w rozpoznaniu sprawy albo że występują inne wyjątkowe okoliczności. Powód nie wykazał na okoliczności usprawiedliwiającej zgłoszenie nowych wniosków dopiero na tym etapie. Niewątpliwie uwzględnienie tych twierdzeń spowodowałoby też przedłużenie postępowania albowiem zostały one złożone już po wyznaczeniu terminu rozprawy, bądź na rozprawie i uwzględnienie wniosku o przesłuchanie świadka i powoda spowodowałoby konieczność odroczenia rozprawy, która nie była zaplanowana na dokonanie wskazanej czynności.

Wniosek o biegłego grafologa Sąd oddalił albowiem pozwana nie zakwestionowała podpisu na pokwitowaniu, nadto dowód ten był w istocie niemożliwy do przeprowadzenia w sytuacji braku oryginału pokwitowania. Nadto, jak już wskazano wcześniej, powód nie uprawdopodobnił, że umowa została zawarta z pozwaną.

W rezultacie Sąd stwierdził, że powód nie wykazał aby pozwana pożyczyła wskazaną w pozwie kwotę, a tym samym powództwo podlegało oddaleniu.

Orzeczenie o kosztach Sąd oparł o przepis art. 98 k.p.c., a na zasądzoną kwotę składa się 17 zł opłaty skarbowej od pełnomocnictwa i wynagrodzenie pełnomocnika w kwocie 7200zł zgodnie z §2 pkt 6 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 5 listopada 2015r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych (Dz.U. z 2015 r., poz. 1804) w związku z § 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 3 października 2016r. zmieniającego rozporządzenie w sprawie opłat o czynności radców prawnych (Dz.U. z 2016r., poz. 1667).

Apelację od tego wyroku wniósł powód zaskarżając wyrok w całości i wnosząc o jego uchylenie oraz przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi Okręgowemu.

Wyrokowi zarzucono naruszenie :

- 1) art. 74 § 2 kodeksu cywilnego w związku z przepisem art. 246 kodeksu postępowania cywilnego poprzez przyjęcie, że powód nie uprawdopodobnił na piśmie zawarcia umowy pożyczki z pozwaną;
- 2) naruszenie przepisu art. 243¹ kodeksu postępowania cywilnego poprzez przyjęcie, iż kserokopia nie jest dokumentem; poprzez przyjęcie, iż za dokument może być uznana jedynie jego kopia poświadczona za zgodność z oryginałem i to nawet w sytuacji, gdy oryginał został utracony przed datą w której konieczne okazało się posłużenie się kopią dokumentu;
- 3) naruszenie przepisu art. 207 § 6 kodeksu postępowania cywilnego poprzez pominięcie dowodu z dokumentów złożonych w piśmie z dnia 8 sierpnia 2017 r. oraz na rozprawie, a także z przesłuchania powoda w charakterze strony (pomimo złożenia tego dowodu już w pozwie) choć dowody te w żaden sposób nie mogły prowadzić do przedłużenia postępowania, gdyż była możliwość ich przeprowadzenia na rozprawie na której zostały pominięte;
- 4) naruszenie przepisu art. 253 kodeksu postępowania cywilnego poprzez pominięcie faktu, iż to pozwana powinna wykazać, iż umowa pożyczki została zawarta przez D. W., a pozwana jedynie była odbiorcą pożyczonej kwoty;
- 5) błąd w ustaleniach faktycznych polegający na przyjęciu, iż powód udzielił pożyczki D. W., choć okoliczność ta nie wynikała z żadnych dowodów.

W uzasadnieniu przedstawiono rozwinięcie zarzutów.

Pozwana wniosła o oddalenie apelacji przedstawiając wywód stanowiący w istocie afirmację argumentacji przedstawionej dla uzasadnienia zaskarżonego wyroku.

Sąd Apelacyjny zważył co następuje:

Odmawiając uwzględnienia powództwa Sąd Okręgowy uznał, że powód nie udowodnił faktu zawarcia umowy pożyczki. Zarazem Sąd oddalił wnioski dowodowe ze źródeł osobowych powołane celem wykazania faktu zawarcia tej umowy, z uwagi na zakaz dowodowy, określony w art. 74 §1 k.c. Z kolei oceniając brak przesłanek do zastosowania art. 74 §2 k.c. Sąd wskazał, że złożona do akt przy piśmie z 8 sierpnia 2017 kserokopia oświadczenia pozwanej nie może stanowić uprawdopodobnienia za pomocą pisma faktu dokonania czynności prawnej. Wniosek ten wyprowadził Sąd Okręgowy wskazując na to że kserokopia nie może być uznana za dokument z uwagi na zaniechanie poświadczenia jej treści za zgodność z oryginałem. Nadto Sąd odwołując się do art. 246 k.p.c. stwierdził, że fakt utraty oryginału należało powołać już w pozwie.

Odnosząc się do przedstawionej w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku wykładni normy art. 74 k.c. przypomnieć należy, że w niniejszej sprawie znajduje zastosowanie przepis art. 74 w brzmieniu sprzed 8 września 2016 roku. Obecne brzmienie zostało nadane temu przepisowi przez art. 1 pkt. 3) ustawy z dnia 10 lipca 2015 r. o zmianie ustawy - Kodeks cywilny, ustawy - Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. poz. 1311 z późn. zm.). Ustawa ta nie zawiera przepisów intertemporalnych dotyczących stosowania regulacji w brzmieniu obecnie obowiązującym do czynności dokonanych przed jej wejściem w życie.

W nauce przyjmuje się, że zgodnie z zasadą nieretroakcji, wobec braku przepisu nadającego nowelizacji moc wsteczną, znowelizowany przepis art. 74 k.c. znajduje zastosowanie do czynności prawnych dokonanych po wejściu w życie nowelizacji (8.9.2016r.), natomiast czynności dokonane przed nowelizacją oceniać należy w świetle art. 74 KC w brzmieniu sprzed nowelizacji (por. np. K. Osajda (red.), Tom I. Kodeks cywilny. Komentarz. Część ogólna. Przepisy

wprowadzające. Kodeks cywilny. Prawo o notariacie (art. 79-95 i 96-99), Warszawa 2017, komentarz do art. 74 k.c. w punkcie D. i tam cytowane piśmiennictwo).

Sąd Okręgowy trafnie zauważył, że pojęcie początku dowodu na piśmie (art. 74 §2 k.c. w poprzednim brzmieniu) stanowiło przedmiotem szeregu wypowiedzi w judykaturze i ukształtowało się szerokie rozumienie tego pojęcia, jako utrwalonego oświadczenia złożonego za pomocą pisma, zawierającego informację wskazującą (pośrednio lub bezpośrednio) na fakt dokonania czynności, nawet jeśli informacja ta nie pochodzi od stron czynności.

Za pismo w rozumieniu art. 74 §2 k.c. uznano w dotychczasowej judykaturze zarówno dokument prywatny, jak i urzędowy, ale też list, dowód wpłaty, wycinek prasowy, wydruk komputerowy, odbitkę faksową, telegram itp. (wyroki Sądu Najwyższego z dnia 29 września 2004 r., II CK 527/03 - LEX nr 174143, z dnia 28 czerwca 2007 r., IV CSK 110/07 - LEX nr 488981, z dnia 24 kwietnia 2008 r., IV CNP 6/08 - LEX nr 584768, z dnia 14 października 2009 r., V CSK 109/09 - LEX nr 688046, z dnia 9 grudnia 2015 r., II CSK 859/14 - LEX nr 1962516).

W tym kontekście nie sposób przyjąć, by kserokopia odwzorowująca pisemne oświadczenie o pokwitowaniu odbioru przedmiotu pożyczki nie mogła stanowić początku dowodu na piśmie w rozumieniu powołanego przepisu. Nie pozbawia tego znaczenia fakt, że kserokopia nie została poświadczona za zgodność z oryginałem. Poświadczenie za zgodność powoduje, że odwzorowanie dokumentu (np. kserokopia, wydruk skanu, fotokopia itp.) uzyskuje walor dokumentu jedynie w zakresie oświadczenia, w którym osoba świadcząca za zgodność potwierdza, że poświadczane odwzorowanie posiada treść odpowiadającą oryginałowi. Poświadczenie za zgodność jest więc jedynie w tym zakresie oświadczeniem wiedzy a zarazem ma walor dokumentu sporządzonego w formie pisemnej. Dostrzec zaś należy, że (jak wyjaśniono wyżej) norma art. 74 §2 k.c. nie wymagała, by początek dowodu na piśmie stanowił dokument w formie pisemnej (art. 78 k.c. – a więc dokument podpisany przez podmiot składający oświadczenie). Walor taki ma każde odwzorowanie informacji zapisanej przy użyciu pisma. W świetle przepisów prawa procesowego dowód z pisma nie stanowiącego dokumentu pisemnego w rozumieniu art. 244 lub 245 k.p.c. przeprowadzony być może na podstawie art. 308 k.p.c. lub 309 k.p.c.

Dodać też można, że obecne (przyjęte w art. 77³ k.c.) rozumienie dokumentu także obejmuje każdy nośnik informacji umożliwiający zapoznanie się z jej treścią. Nie można z tego pojęcia wyłączać kserokopii dokumentu pisemnego. Kserokopia bowiem stanowi niewątpliwie zapis informacji o treści odwzorowywanego dokumentu.

Zatem bezzasadnie Sąd Okręgowy uznał, że kserokopia dokumentu zawierającego oświadczenie o pokwitowaniu odebrania świadczenia z umowy pożyczki nie może stanowić początku dowodu na piśmie w rozumieniu art. 74 §2 k.c.

W świetle art. 74 §2 k.c. w brzmieniu znajdującym zastosowanie w niniejszej sprawie dowodzenie faktu dokonania czynności prawnej, dla której ustawa wymaga formy pisemnej ad probationem był dopuszczalne, jeśli fakt dokonania tej czynności był uprawdopodobniony na piśmie. W świetle tej regulacji środkiem uprawdopodobnienia czynności prawnej mogło być więc (jak wyjaśniono wyżej) każde pismo, niezależnie od pochodzenia, byle by dawało ono dostateczne podstawy do przypuszczenia, że czynność nastąpiła.

Ocenić więc należy, czy przedłożona kserokopia daje podstawy do takiego wnioskowania. Z treści kserokopii wynika, że zawiera ona oświadczenia dwóch osób zatytułowane „umowa pożyczki”. Powód jest określony w tym dokumencie jako pożyczkodawca a pozwana jako pożyczkobiorca. Zarazem z treści dokumentu wynika oświadczenie pozwanej o pokwitowaniu odbioru kwoty 80.000 zł określonej jako pożyczka dla innej osoby (D. W.).

Wobec treści tych oświadczeń, a także sposobu określenia stron i wreszcie wartości kwitowanej kwoty stwierdzić należy, że literalnie pismo to odwołuje się do pożyczki, której stronami miały być obie strony procesu (jako pożyczkodawca i pożyczkobiorca). Jednocześnie wątpliwości budzić musi określenie przyjmowanego świadczenia jako pożyczki dla osoby trzeciej. W tym kontekście jednak zważyć należy na to, że norma art. 74 §2 k.c. za wystarczające dla przełamania zakazów dowodowych przyjmuje jedynie uprawdopodobnienie pismem faktu dokonania czynności. Wątpliwości (rozbieżności stanowisk stron) dotyczące znaczenia oświadczeń zawartych w piśmie podlegają natomiast weryfikacji w toku postępowania dowodowego ze źródeł osobowych zmierzającego do ustalenia faktu i treści czynności

prawnej. Zatem bezzasadnie Sąd Okręgowy odmówił przeprowadzenia dowodu ze źródeł osobowych przyjmując, że kserokopia dokumentu z dnia 7 maja 2013 nie może stanowić początku dowodu na piśmie, bo między stronami sporne jest znaczenie prawne tego dokumentu.

Skoro zatem uprawdopodobniono pismem, że pozwana podpisała dokument określający ją jako pożyczkobiorcę i nazwany umową pożyczki a zawierających oświadczenie kwitujące odbiór świadczenia, to przyjąć należy, że w świetle art. 74 §2 k.c. fakt dokonania czynności prawnej, o której mowa w pozwie, został uprawdopodobniony za pomocą pisma. To powoduje, że rzeczywista treść oświadczeń woli stron oraz ich zgodny zamiar mogą być zgodnie z art. 74 §2 k.c. udowodnione przez obie strony z wykorzystaniem środków dowodowych ze źródeł osobowych (powód ma prawo do dowodzenia tych faktów innymi niż dokument w formie pisemnej środkami dowodowymi).

W rezultacie za uzasadniony uznać należało zarzut naruszenia art. 74 §2 k.c.

Nie zmieniają tej oceny zaszłości procesowe w niniejszej sprawie (sekwencja oświadczeń strony powodowej i daty składania kolejnych wniosków) w tym zwłaszcza trafnie dostrzeżone przez Sąd Okręgowy sprzeczności między poszczególnymi oświadczeniami powoda (zwłaszcza zawartymi w pismach z 7 i 8 sierpnia 2017). Z porównania treści pozwu i dołączonej do niego kserokopii pokwitowania wynika bowiem, że pokwitowanie to nie było powoływane w uzasadnieniu pozwu. Zatem wnosić należy, że dołączone zostało w niniejszej sprawie omyłkowo. Zaniechano natomiast dołączenia do pozwu pisma powołanego w jego uzasadnieniu. Treść pisma z 8 sierpnia 2017 i dołączonego do niego załącznika wskazuje, że kserokopia pokwitowania miała stanowić prawidłowy załącznik do pozwu.

Oceniając więc nadmiernie oszczędną (zbyt lakoniczną) redakcję przytoczeń faktycznych w uzasadnieniu pozwu, w kontekście eksponowanego w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku oświadczenia zawartego w piśmie z dnia 7 sierpnia 2017 (jego sprzeczności z treścią pozwu i pisma z 8 sierpnia 2017 roku) Sąd Okręgowy powinien (wykorzystując kompetencje wynikające z art. 212 k.p.c. lub 207 §3 k.p.c.) podjąć czynności wyjaśniające właściwe znaczenie oświadczeń zawartych w pismach z 7 i 8 sierpnia 2017 (w szczególności ustalić zakres faktów spornych między stronami oraz to, czy oświadczenie z 7 sierpnia 2017 stanowić miało w intencji pełnomocnika zmianę podstawy faktycznej powództwa w zakresie kwoty udzielonej pożyczki a wreszcie - w jaki sposób rozumieć należało twierdzenie o bezpowrotnej utracie pokwitowania i jego kopii wobec treści pozwu z którego wynika, że powód miał jeszcze dysponować taką kopią, czy nawet odpisem, w chwili jego wnoszenia).

Dodać należy, że Sąd Okręgowy dostrzegł, iż pozwana nie przeczyła, że podpisała dokument, którego kserokopię dołączono do pisma z 8 sierpnia 2017. Ta okoliczność dodatkowo nakazywała (przy uwzględnieniu obowiązków stron określonych w art. 3 k.p.c.) odebrać od stron wyjaśnienia informacyjne w celu jednoznacznego ustalenia ich stanowisk co do faktu i znaczenia podpisania dokumentu z dnia 7 maja 2013, którego kserokopia została dołączona do akt sprawy.

Bez znaczenia jest odwołanie się przez Sąd Okręgowy do treści art. 246 k.p.c. w zw. z art. 207 k.p.c. i stanowisko, że już w pozwie skarżący powinien powołać się na fakt utraty dokumentu, którego kserokopię dołączył do akt sprawy przy piśmie z dnia 8 sierpnia 2017. Powód w pozwie bowiem nie wnosił o przeprowadzenie dowodów z uwagi na utratę dokumentu zawierającego oświadczenia o pożyczce, lecz twierdził, że fakt zawarcia umowy pożyczki został uprawdopodobniony przez pokwitowanie z dnia 7 maja 2013. W pozwie nie powoływał się też na oryginał oświadczenia z dnia 7 maja 2013 lecz na jego odpis.

W rezultacie wskazany w hipotezie normy art. 246 k.p.c. fakt utraty dokumentu nie miał stanowić podstawy żądania przeprowadzenia dowodu ze źródeł osobowych celem wykazania faktu zawarcia umowy pożyczki i jej treści. Wnioski dowodowe w świetle uzasadnienia pozwu były bowiem uzasadniane przez odwołanie się do twierdzenia, że pokwitowanie z dnia 7 maja 2013 uprawdopodobniło fakt zawarcia umowy (a więc odwoływały się do jurydycznej treści art. 74 §2 k.c.).

W tym też kontekście oceniać należy wnioski dowodowe złożone na rozprawie (mające wykazywać fakt utraty oryginału pokwitowania z dnia 7 maja 2013). Sąd po odebraniu oświadczeń stron na podstawie art. 212 k.p.c. i ustaleniu płaszczyzny sporu, powinien dokonać oceny także tych wniosków dowodowych jako złożonych na rozprawie

zgodnie z art. 217 §1 k.p.c. W przypadku podjęcia decyzji o odroczeniu rozprawy celem przesłuchania stron (zeznań świadka) co do faktu zawarcia umowy pożyczki i jej treści nie sposób byłoby odeprzeć zarzutu, że przeprowadzenie dowodów zgłoszonych na rozprawie nie spowodowałoby zwłoki w postępowaniu (art. 217 §2 k.p.c.).

Wobec stwierdzonych wadliwości zaskarżonego orzeczenia obowiązkiem Sądu odwoławczego jako merytorycznie rozpoznającego sprawę stało się rozstrzygnięcie co do przeprowadzenia postępowania dowodowego lub wydania orzeczenia na podstawie art. 386 §4 k.p.c.

Zgodnie z tym przepisem poza wypadkami określonymi w § 2 i 3 sąd drugiej instancji może uchylić zaskarżony wyrok i przekazać sprawę do ponownego rozpoznania tylko w razie nierozpoznania przez sąd pierwszej instancji istoty sprawy albo gdy wydanie wyroku wymaga przeprowadzenia postępowania dowodowego w całości.

W systemie apelacji pełnej w świetle art. 386 §4 k.p.c. jako zasadę przyjąć należy w przypadku dostrzeżenia wadliwego pominięcia wniosków dowodowych. kontynuowanie postępowania dowodowego w toku rozpoznania apelacji. Norma art. 386 §4 k.p.c. przewidująca kompetencję sądu drugiej instancji do wydania orzeczenia kasatoryjnego w razie nierozpoznania przez sąd pierwszej instancji istoty sprawy albo gdy wydanie wyroku wymaga przeprowadzenia postępowania dowodowego w całości musi być więc interpretowana jako wyjątek.

Wskazuje się w orzecznictwie i judykaturze, że także w sytuacjach opisanych w tym przepisie Sąd odwoławczy zachowuje kompetencję do kontynuowania postępowania dowodowego i wydania orzeczenia co do istoty sprawy (w tym także ewentualnego orzeczenia reformatoryjnego).

Granicy tej możliwości upatruje się we względach wynikających z obowiązku zachowania praw gwarancyjnych stron procesu związanych z konstytucyjną zasadą dwuinstancyjności. Zatem w sytuacji, gdy merytoryczne rozstrzygnięcie Sądu odwoławczego w okolicznościach sprawy powodowałoby zachwianie prawa do poddania orzeczenia kontroli instancyjnej, zasadne jest wydanie orzeczenia uchylającego zaskarżony wyrok.

Jednocześnie interpretując przesłankę nierozpoznania istoty sprawy wskazuje się, że należy przez to rozumieć sytuację, w której Sąd i instancji ograniczając zakres badania sprawy w rezultacie nie odniósł się do kwestii tworzących materialnoprawną podstawę powództwa lub merytorycznych zarzutów pozwanego (por. postanowienie SN z 7 października 2015, I CZ 68/15 i tam cytowane wcześniejsze wypowiedzi judykatury) .

Zatem za nierozpoznanie istoty sprawy musi być poczytane pominięcie przy rozstrzygnięciu przez Sąd konieczności zbadania i ustalenia a następnie prawnej oceny okoliczności faktycznych istotnych dla rozstrzygnięcia wskutek błędnego uznania braku ich znaczenia prawnego.

Taka sytuacja zachodzi w niniejszej sprawie, skoro Sąd Okręgowy poprzestał na negatywnej ocenie prawa powoda do żądania przeprowadzenia dowodów ze źródeł osobowych i poza nawiasem postępowania dowodowego (a następnie swoich ustaleń i ocen prawnych) umieścił kwestie istotne dla ustalenia istnienia roszczeń objętych sporem.

Nie dokonywano więc materialnoprawnej oceny roszczeń zgłoszonych w pozwie i nie prowadzono postępowania dotyczącego twierdzeń faktycznych stron w zakresie istotnym dla oceny zaistnienia faktów, z których wyprowadzone zostały dochodzone pozwem żądania.

Obecny stan sprawy wymaga więc przeprowadzenia w całości zarówno postępowania dowodowego jak i następnie pierwotnej (dokonywanej na etapie postępowania odwoławczego po raz pierwszy) oceny materiału procesowego w kontekście normy art. 233 §1 k.p.c. oraz oceny prawnej powództwa.

Odnosząc te uwagi do wzorca oceny stanu sprawy w płaszczyźnie normy art. 386 §4 k.p.c. stwierdzić należy, że przeprowadzenie postępowania dowodowego w całości przez Sąd odwoławczy a następnie jego ocena w kontekście twierdzeń faktycznych przedstawionych przez obie strony i wreszcie ocena roszczeń w kontekście norm prawa

materialnego powodowałyby niewątpliwie, że strona przegrywająca proces pozbawiona zostałaby prawa do kontroli instancyjnej.

Z tych przyczyn Sąd odwoławczy uznał, że zachowanie prawidłowego toku rozpoznania niniejszej sprawy wymaga uchylecia zaskarżonego wyroku i przekazania sprawy do ponownego rozpoznania o czym orzeczono stosując normę art. 386 §4 k.p.c.

Rozpoznając sprawę ponownie Sąd Okręgowy uwzględni dokonaną wyżej wykładnię normy art. 74 §2 k.c., rozstrzygnięciem ponownie pominięte dotychczas wnioski dowodowe biorąc pod uwagę wyżej przedstawione racje a następnie sąd dokona oceny roszczeń powoda i linii obrony pozwanej.

Stosownie do treści art. 108 §2 k.p.c. Sądowi I instancji pozostawiono rozstrzygnięcie o kosztach postępowania odwoławczego i postępowania kasacyjnego.

Krzysztof Górski Ryszard Iwankiewicz Agnieszka Sołtyka