

Sygn. akt I AGa 99/18

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 22 czerwca 2018 r.

Sąd Apelacyjny w Białymstoku I Wydział Cywilny

w składzie:

Przewodniczący	:	SSA Jarosław Marek Kamiński
Sędziowie	:	SA Bogusław Suter (spr.) SO del. Jacek Malinowski
Protokolant	:	Agnieszka Charkiewicz

po rozpoznaniu w dniu 22 czerwca 2018 r. w Białymstoku

na rozprawie

sprawy z powództwa **J. Ż.**

przeciwko **S. Ż.**

**o zapłatę**

na skutek apelacji pozwanego

od wyroku Sądu Okręgowego w Olsztynie z dnia 8 grudnia 2017 r.

sygn. akt V GC 211/15

**uchyla zaskarżony wyrok w pkt I i III i sprawę w tym zakresie przekazuje do ponownego rozpoznania Sądowi Okręgowemu w Olsztynie, pozostawiając temu sądowi rozstrzygnięcie o kosztach za instancję odwoławczą.**

J. J. M. B. S.

## UZASADNIENIE

Powódka, J. Ż., wniosła o zasądzenie na jej rzecz: 614.218,93 zł z ustawowymi odsetkami od dnia doręczenia pozwu do dnia zapłaty, a także zwrotu kosztów procesu. Podniosła, że prowadzi przedsiębiorstwo pod firmą (...), w ramach którego wytwarza worki foliowe. Pozwany, który jest jej synem, pomagał jej w tej działalności. Do jego zadań należało opłacanie rachunków i dokonywanie zakupów towarów i usług niezbędnych do funkcjonowania przedsiębiorstwa. W tym celu upoważniła go do korzystania z kart płatniczych, które umożliwiały wykonywanie transakcji z jej rachunku bankowego. W październiku 2012 r. powzięła wiadomość, że w okresie od 1 stycznia 2009 r. dokonał on wypłat

na 614.218,93 zł, z których się nie rozliczył. Powinien zwrócić powyższe pieniądze, o które został bezpodstawnie wzbogacony.

Pozwany wniósł o oddalenie powództwa. Podniósł zarzut przedawnienia roszczenia.

Wyrokiem z 8 grudnia 2017 r. Sąd Okręgowy zasądził od pozwanego na rzecz powódki 248.027,64 zł wraz z ustawowymi odsetkami za opóźnienie od dnia 15 lutego 2016 r. do dnia zapłaty (pkt I), oddalił powództwo w pozostałej części (pkt II) oraz zasądził od niego na jej rzecz 16.759 zł tytułem zwrotu kosztów postępowania (pkt III).

Powyższe rozstrzygnięcie zapadło w oparciu następujące ustalenia faktyczne i prawne.

W okresie od 1 stycznia 2009 r. do 17 października 2012 r. pozwany prowadził sprawy związane z działalnością gospodarczą powódki. W ramach tej współpracy pobierał środki z jej rachunku bankowego i dokonywał z nich zakupu towarów i usług niezbędnych do prowadzenia jej przedsiębiorstwa. Mieli oni do siebie pełne zaufanie, bowiem istnieje między nimi więź pokrewieństwa (matka i syn).

W oparciu o opinię specjalistów z zakresu rachunkowości Sąd Okręgowy ustalił, że w okresie od 1 stycznia 2009 r. do 17 października 2012 r. pobrał z jej rachunku bankowego 1.182.886,03 zł. Biegli ocenili początkowo, że wydał z tej kwoty 584.254,96 zł na prowadzenie przedsiębiorstwa jego przeciwniczki procesowej. Następnie jednak przyznali rację stanowisku, jakie wykazał dokumentami bankowymi i zawarł w swoich zarzutach, że w powyższym okresie wpłacił również na jej rachunek osobisty i firmowy 336.227,32 zł. Ostatecznie przyjęli, że nie rozliczył się wobec niej z kwoty 248.027,64 zł.

Sąd Okręgowy zważył, że umowa, w ramach której działali, została zawarta w formie ustnej, miała charakter nieodpłatny i stanowiła zlecenie. Skoro ich akcje dowodowe nie wykazały, że wprowadzili do powyższego stosunku prawnego zmiany w zakresie elementów dyspozytywnych, to zastosowanie miała ustawowa konstrukcja zlecenia unormowana w art. 734 § 1 k.c. i nast. k.c.

Zgodnie z powyższymi przepisami pozwany powinien wydać powódce wszystko co pobrał a nie wykorzystał zgodnie z celem ich stosunku zobowiązaniowego (art. 740 k.c.). Nie mógł też używać we własnym interesie rzeczy i pieniędzy dającego zlecenie. Skoro nie spełnił tych obowiązków, a nadto przez to, że wprowadził matkę w błąd i nadużył jej zaufania, dopuścił się czynu niedozwolonego. Ponoślił tym samym odpowiedzialność za szkodę (art. 415 k.c.)

Sąd Okręgowy nie uwzględnił zarzutów zgłoszonych przeciwko uprawnieniu powódki. Ustalił, że choć w innej sprawie cywilnej (sygn. VGC 67/14), gdzie występowała jako pozwana, powołała się na potrącenie wierzytelności, której dochodziła w niniejszym postępowaniu, to jednak powyższe roszczenie procesowe uznano za nieudowodnione i nie zostało uwzględnione. Nadto jej wierzytelność nie mogła być umorzona przez potrącenie, skoro wynikała z czynu niedozwolonego (art. 505 pkt.3 k.c.)

Nie miało też znaczenia czy miała ona rozeznanie w stanie rozliczeń, jakich dokonywał pozwany. Powinien on udzielać jej potrzebnych wiadomości o przebiegu sprawy, a po wykonaniu zlecenia złożyć sprawozdanie (art. 740 k.c.). Tymczasem bezspornie nie wywiązał się z tego obowiązku.

Roszczenie powódki nie podlegało też dwuletniemu terminowi przedawnienia z art. 751 k.c., bowiem nie kwalifikowało się ono pod ten przepis. Jej wierzytelność kwalifikowała się zatem pod hipotezę art. 118 k.c. Termin przedawnienia tego uprawnienia nie wynosił jednak trzech lat, bowiem pozwany nie wykonywał zlecenia w ramach swojej działalności gospodarczej, lecz miał charakter dziesięcioletni.

Apelację od powyższego wyroku złożył pozwany. Zaskarżył go w części, w jakiej Sąd Okręgowy uwzględnił powództwo oraz orzekł o kosztach procesu i zarzucił naruszenie:

- art. 443 k.c. w zw. z art. 505 pkt 3 k.c. poprzez ich niewłaściwe zastosowanie polegające na uznaniu odpowiedzialności pozwanego zarówno kontraktowej, jak i deliktowej i w efekcie uznaniu, że powódka nie mogła dokonać potrącenia

dochodzonych należności albowiem wynikają one również z czynu niedozwolonego, podczas gdy w przypadku zbiegu podstaw odpowiedzialności deliktowej i kontraktowej rzeczą sądu orzekającego jest zadecydować, na podstawie której z podstaw powinna być rozstrzygnięta dana sprawa;

- art. 118 k.c. poprzez jego niewłaściwe zastosowanie i uznanie, że roszczenia powódki przedawniają się z upływem 10 letniego okresu przedawnienia, podczas gdy roszczenia te, jako związane z prowadzeniem działalności gospodarczej przedawniają się z upływem 3 lat;

- art. 735 k.c. poprzez brak zastosowania i nieuwzględnienie, że z pobranych od powódki środków pozwany pobierał wynagrodzenie za wykonanie umowy na rzecz powódki;

- art. 233 § 1 k.p.c., poprzez przekroczenie granic swobodnej oceny dowodów polegające na ustaleniu obowiązków pozwanego wynikających z umowy łączącej go z powódką w sytuacji, gdy brak jest jakichkolwiek dowodów pozwalających na ustalenie tej treści;

- art. 233 § 1 k.p.c., poprzez brak wszechstronnego rozważenia całokształtu materiału dowodowego oraz przekroczeniu granic swobodnej oceny dowodów polegające na daniu wiary opiniom biegłych, podczas gdy w opinii uzupełniającej biegli wprost wskazali, że bez adnotacji na fakturach niewiadomego pochodzenia nie byłoby w stanie ocenić, które faktury gotówkowe powódki były opłacane przez pozwanego;

- art. 278 k.p.c. w zw. z art. 233 § 1 k.p.c. poprzez ich niewłaściwe zastosowanie i powołanie dowodu z opinii biegłych, podczas gdy w sprawie brak było materiału dowodowego pozwalającego biegłym na dokonanie oceny, które zobowiązania powódki były pokrywane przez pozwanego, a następnie uznaniu za podstawę ustaleń faktycznych okoliczności będące przedmiotem opinii;

- art. 365 § 1 k.p.c. poprzez jego niewłaściwe zastosowanie polegające na uznaniu, że rozstrzygnięcie w sprawie V GC 67/14 dotyczące składanego wówczas zarzutu potracenia wierzytelności, których powódka dochodzi obecnie, nie wiąże Sądu w tej sprawie, podczas gdy nieudowodnienie istnienia wierzytelności w sprawie prawomocnie zakończonej wiąże Sąd w niniejszym postępowaniu;

- art. 253 k.p.c. w zw. z art. 245 k.p.c., poprzez ich niewłaściwe zastosowanie i uznanie za wiarygodne dokumentów i oświadczeń w nich zawartych, podczas gdy dokumenty te w znacznej części nie zawierały podpisów, nie były poświadczone za zgodność z oryginałem a pozwany kwestionował ich autentyczność.

Z uwagi na powyższe wniósł o zmianę wyroku i oddalenie powództwa, ewentualnie o jego uchylenie i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania. Zażądał też zasądzenia na jego rzecz kosztów postępowania za I i II instancję według norm przepisanych.

W odpowiedzi na apelację powódka wniosła o jej oddalenie i zasądzenie na jej rzecz kosztów procesu w drugiej instancji według norm przepisanych.

**Sąd Apelacyjny zważył co następuje.**

**Apelacja była zasadna, zaś skarżony wyrok podlegał uchyleniu, a sprawa przekazaniu do ponownego rozpoznania.**

Na potrzeby rozpoznania środka odwoławczego Sąd Apelacyjny poczynił własne ustalenia faktyczne, które oparł o przyznane twierdzenia stron. Wynikało z nich, że powódka, która jest matką pozwanego, co najmniej w 2009 r. upoważniła go do tego, aby: uiszczał zobowiązania oraz nabywał towary i usługi na rzecz jej przedsiębiorstwa (pozew k. 7, odpowiedź na pozew k. 349), a nadto wypłacał zatrudnionemu u niej pracownikowi - M. Ż. - wynagrodzenie wraz z premią (pismo procesowe powódki k. 404). W tym celu mógł korzystać, podobnie jak to czyniła jego przeciwniczka procesowa oraz brat - P. Ż. (pozew k. 7, pismo procesowe pozwanego k. 1054), z kart płatniczych, które były powiązane z rachunkami bankowymi prowadzonymi w ramach jej przedsiębiorstwa (pozew k. 7 pismo procesowe pozwanego k.

1054). Nie wszystkie transakcje, których dokonał z tego źródła, dokumentował za pomocą faktur (pismo procesowe pozwanego k. 349, pismo procesowe powódki k. 403 v). Nadto powódka, powołując się na to, że część środków jakie od niej pobrał, przeznaczył niezgodnie z umówionym celem, złożyła mu oświadczenie o potrąceniu. Powołała się w nim na wierzytelność, która jest przedmiotem również niniejszej sprawy. Uczyniła to w piśmie: z 30 kwietnia 2012 r. (do kwoty 431.639,60 zł; odpowiedź na pozew w sprawie V GC 67/14 k. 356; pismo procesowe powódki k. 405) oraz z 18 grudnia 2015 r. (do kwoty 598.519,44 zł; odpowiedź na pozew k. 352; oświadczenie pełnomocnika powódki k. 388, oświadczenie o potrąceniu k. 385). Jak nadto wynikało z treści dokumentów, w odpowiedzi na pozew z 26 maja 2014 r., którą złożyła w toczącym się między stronami postępowaniu V GC 67/14, sformułowała zarzut potrącenia oparty o pierwsze z oświadczeń wymienionych w ostatnim zdaniu (odpowiedź na pozew w sprawie V GC 67/14 k. 356 pismo procesowe powódki k. 406). Nie został on jednak uwzględniony (uzasadnienie w sprawie: V GC 67/14 k. 365 i I ACa 839/15 k. 376 - 381).

Na podstawie tych ustaleń Sąd Apelacyjny zważył, że w postępowaniu nie doszło do naruszenia art. 365 § 1 k.p.c. Unormowane w tym przepisie skutki nie rozciągały się na negatywne rozstrzygnięcie odnośnie zarzutu potrącenia powódki, jaki ta zgłosiła w sprawie V GC 67/14. Jak wynikało z przeważającego w judykaturze stanowiska, powyższa czynność procesowa stanowiła środek obrony w postępowaniu cywilnym. Z tych przyczyn nie była przedmiotem prawomocnego wyroku, który zakończył sprawę V GC 67/14 (patrz: wyrok SN z 6 września 1983 r. IV CR 260/83; wyrok SN z 22 października 2015 r. IV CSK 749/14). Sąd pierwszej i drugiej instancji nie był w rezultacie związany powyższym orzeczeniem w zakresie postulowanym przez pozwanego.

Na uwzględnienie zasługiwało natomiast to jego stanowisko, w którym kwestionował wykładnię, jaką Sąd Okręgowy poczynił w odniesieniu do treści art. 118 k.c. Trzeba podkreślić, że przepis ten stanowi *lex generalis* w stosunku do art. 751 pkt 1 k.c. i art. 442<sup>1</sup> k.c., zatem zaktualizowałyby się w sytuacji, gdyby w sprawie nie znalazły zastosowania te dwie ostatnie normy. Wbrew ocenie, jaką zawarto w uzasadnieniu skarżonego wyroku, o tym czy roszczenia, jakie opisano w art. 118 k.c., mają związek z działalnością gospodarczą - a tym samym podlegają trzyletniemu terminowi przedawnienia, należy decydować z perspektywy wierzyciela, a nie dłużnika (patrz: wyrok SN z 16 lipca 2003 r. V CK 24/02; wyrok SN z 2 kwietnia 2008 r. III CSK 302/07). Z tych przyczyn w judykaturze spójnie się przyjmuje, że charakter, o jakim mowa w ostatnim zdaniu, mają te wierzytelności dochodzone w procesie, które wynikają z czynności prawnej (np. umowy) zawartej w związku z prowadzeniem przedsiębiorstwa powoda (patrz: uchwała składu 7 sędziów SN z dnia 14 maja 1998 r.

III CZP 12/98). Z taką też sytuacją mamy do czynienia w niniejszej sprawie, skoro inicjatorka postępowania wywodziła swoje żądanie z naruszenia więzi obligacyjnej, w ramach której pozwany bezspornie miał zapewnić obsługę jej działalności gospodarczej.

Powyższe okoliczności okazały się jednak irrelewantne w sprawie, bowiem zarzut przedawnienia oparty o art. 118 k.c. nie mógł odnieść skutku. Jak już wspomniano, powódka dowiedziała się o swoim roszczeniu, a co za tym idzie, mogła podjąć czynności w celu postawienia go w stan wymagalności, najpóźniej 30 kwietnia 2012 r. Wtedy bowiem sporządziła oświadczenie o potrąceniu spornej wierzytelności do kwoty 431.639,60 zł. Bieg trzyletniego terminu przedawnienia, który rozpocząłby się od powyższego dnia (art. 120 § 1 k.c.), zostałby częściowo przerwany z chwilą, w której w sprawie o sygn. V GC 67/14 złożyła pismo procesowe z 26 maja 2014 r. Wtedy bezspornie powołała się na zarzut procesowy potrącenia, a zatem, jak wynikało ze słusznego poglądu judykatury, dokonała czynności przedsięwziętej bezpośrednio w celu zrealizowania swojego roszczenia (patrz: wyrok SN z 19 grudnia 2013 r. II CSK 226/13). Działanie to kreowałyby skutki unormowane w art. 123 § 1 pkt 1 k.c. do tej części jej wierzytelności, która dotyczyła zapłaty 399.000 zł, a zatem kwoty, jaka znalazła odbicie w powództwie zgłoszonym przez pozwanego w ówczesnej sprawie cywilnej (patrz: przywołany wyżej wyrok SN w sprawie II CSK 226/13). Termin przedawnienia zapłaty tej sumy, który rozpocząłby bieg na nowo od prawomocnego zakończenia postępowania o sygn. V GC 67/14 (art. 124 § 1 i § 2 k.c.), nie zakończyłby się, skoro w niespełna półtora roku od chwili, gdy został przerwany, zainicjowano niniejszy proces (złożenie pozwu – 12 listopada 2015 r., prezentata k. 3). Dochodzona w nim wierzytelność, która

po prawomocnym oddaleniu części powództwa była mniejsza niż 399.000 zł (wynosiła 248.027,64 zł), nie mogła w rezultacie zostać zatamowana w oparciu o zarzut podniesiony na podstawie art. 118 k.c.

Podobną ocenę należało odnieść do sytuacji, w której sporne roszczenie wynikałoby z deliktu, przy czym nie miało znaczenia, czy źródłem czynu niedozwolonego byłoby przestępstwo, czy też nie. W tym pierwszym wypadku termin przedawnienia upłynąłby dopiero po dwudziestu latach od popełnienia zbrodni lub występku (art. 442<sup>1</sup> § 2 k.c.). W tym drugim rozpoczęłyby swój bieg 30 kwietnia 2012 r., bowiem najpóźniej wtedy powódka wiedziała o szkodzie i jej sprawcy (art. 442<sup>1</sup> § 1 k.c.). Potem, tak jak by to było w przypadku zastosowania art. 118 k.c., dwukrotnie uległyby przerwaniu w zakresie kwoty 399.000 zł: najpierw po zgłoszeniu potrącenia w sprawie o sygn. V GC 67/14, a następnie z chwilą zainicjowania niniejszego postępowania. Wprawdzie, jak słusznie uzasadnił Sąd Okręgowy, zarzut, o jakim mowa ostatnim zdaniem, byłby od początku nieskuteczny, bowiem dotyczyłby wierzytelności z czynu niedozwolonego, której z mocy prawa materialnego nie da się umorzyć w trybie z art. 498 i nast. k.c. (art. 505 pkt 3 k.c.), niemniej, o czym była mowa, dyspozycję art. 123 § 1 pkt 1 k.c. aktualizuje już samo podjęcie omawianej procesowej czynności obronnej. Nie ma zatem znaczenia, czy okazała się ona zasadna, czy też nie.

Odmienne konsekwencje, od tych jakie opisano w dwóch ostatnich akapitach, powstałyby w przypadku, gdyby dochodzone w sprawie roszczenie podlegało dwuletniemu terminowi przedawnienia. W takiej sytuacji, z przyczyn o jakich była już mowa, rozpoczęłyby on swój bieg najpóźniej 30 kwietnia 2012 r. (art. 120 k.c.) i zakończyłyby się przed podniesieniem zarzutu potrącenia, który złożono najwcześniej 26 maja 2014 r. Żeby uprawnienie powódki zostało zatamowane w powyższy sposób, to powinno kwalifikować się pod hipotezę art. 751 pkt 1 k.c., a tym samym m.in. dotyczyć żądania zwrotu zaliczki. Tę ostatnią, co wynikało z treści art. 743 k.c., stanowi kwota pieniężna przekazywana przez dającego zlecenie na poczynienie takich wydatków związanych z przedmiotem zlecenia, których przyjmujący zlecenie nie ma obowiązku ponosić (patrz: J. Gudowski (red.). Kodeks cywilny. Komentarz. Tom V. Zobowiązania. Część szczegółowa. WKP. 2017, pkt 5 art. 743, LEX). Przymiotu tego nie miały w ocenie Sądu Apelacyjnego środki, które pozwany przelał na rzecz osób trzecich bezpośrednio z rachunku powódki. W takim bowiem przypadku żadne kwoty nie zostały mu „udzielone” (dane) w tymczasowe posiadanie, czego literalnie wymaga art. 743 k.c. Cechę zaliczki mogły natomiast spełniać pieniądze, które pobrał od inicjatorce niniejszego postępowania powołując się choćby w sposób dorozumiany na potrzebę sfinansowania wydatków, jakie miał obowiązek pokrywać w ramach realizacji stosunku obligacyjnego.

Roszczenie o zwrot tej części z powyższych środków, której nie wykorzystał zgodnie z celem zobowiązania, nosiłoby cechy opisane w art. 751 pkt 1 k.c., gdyby w zakresie działalności swojego przedsiębiorstwa, bądź też stale, trudnił się - a zatem uzyskiwał z tego tytułu regularny dochód (patrz: wyrok SN z 8 marca 2012 r. V CSK 90/11) - czynnościami, jakie wchodziły w zakres umowy zlecenia. Jak słusznie ocenił Sąd Okręgowy, nie spełnił pierwszego z tych warunków, bowiem nie było podstaw, aby uznać, że prowadził aktywność gospodarczą w zakresie obsługi płatniczej innych podmiotów. Tym niemniej, skoro przez wiele lat realizował setki płatności na rzecz swojej przeciwniczki procesowej, to nie można było wykluczyć, że czynności te wykonywał w sposób powtarzalny, a zatem, jak podnosi się w orzecznictwie, „stale” (patrz: przytoczony wyżej wyrok SN V CSK 90/11). Wprawdzie do tego, aby zakwalifikować powyższą aktywność pod zakres normowania art. 751 pkt 1 k.c., konieczne było również, aby uzyskiwał z niej dochód, niemniej na obecnym etapie sprawy nie można było wykluczyć istnienia również tej przesłanki. Irrelevantne w tym kontekście były ustalenia jakie wyrażono w uzasadnieniu skarżonego wyroku, że nie pobierał on wynagrodzenia za swoje usługi, bowiem, o czym będzie mowa niżej, stanowisko to okazało się nieprawidłowe.

Trzeba podkreślić, że wszystkie powyższe rozważania, jakie poczyniono w kontekście przedawnienia, miały charakter następczy wobec zagadnienia, czy powódce w ogóle przysługiwało roszczenie o zwrot kwoty, którą w jej ocenie pozwany rozporządził w sposób sprzeczny z umową. Aby rozstrzygnąć tę kwestię należało określić treść ich stosunku zobowiązaniowego. Został on oparty o umowę w formie ustnej, zatem nie można było wykluczyć, że ulegał modyfikacjom na skutek oświadczeń woli, które strony składały sobie w sposób dorozumiany - poprzez akceptację praktyk jakie stosowały przy realizacji zlecenia. Do poczynienia ustaleń w tym zakresie niezbędne było przeprowadzenie wnioskowanych w pierwszej instancji dowodów ze źródeł osobowych, a także zobowiązanie

powódki do złożenia pełnej dokumentacji księgowej. Choć strony poprawnie zgłosiły żądania dotyczące tego materiału procesowego, to jednak Sąd Okręgowy oddalił lub pominął te wnioski (postanowienie k. 1231 v), a następnie, bezpodstawnie przesądził, że nie dokonały one żadnych, poza zasadą wynagradzania zleceniobiorcy (choć w sprawie brak było zgody co do kwestii odpłatności zlecenia), modyfikacji ustawowego modelu umowy z art. 740 i nast. k.c. Nie rozstrzygnął również co do spornych i istotnych okoliczności, które dotyczyły sposobu wykonania stosunku obligacyjnego, a także dokumentowania dokonanych w jego ramach transakcji.

Uchybienia te pozbawiły przydatności opinię specjalistów z zakresu rachunkowości, którą powołano w celu ustalenia istnienia i ewentualnego rozmiaru szkody w majątku powódki. Biegli nie mogli w sposób prawidłowy wyliczyć kwoty, z której pozwany nie rozliczył się wobec zleceniodawczyni, skoro nie zostało prawidłowo przesądzone, czy i w jakim rozmiarze przysługiwało mu wynagrodzenie za wykonywanie zlecenia, a tym samym, czy mógł je pokrywać z uzyskanych od niej środków. Z braku ustaleń co do tego w jaki sposób zobowiązał się dokumentować realizowane przez siebie wydatki, niemożliwym było nadto, aby poprawnie określili, na co przeznaczal pobrane pieniądze. W rezultacie swoje konkluzje co do tego, kto w spornym okresie spełniał poszczególne płatności na rzecz powódki, w sposób niedopuszczalny oparli na materiale, który nie stanowił dowodów w sprawie (co do tego, że opinia biegłego ma służyć wyłącznie ocenie zebranego w sprawie materiału, patrz: wyrok SN z 26 kwietnia 2006 r. V CSK 11/06). Jak wskazali, na podstawie oświadczenia P. Ż. (zaprzeczonego następnie przez pozwanego k. 1053), a zatem podmiotu, który nie był uczestnikiem niniejszego postępowania, przyjęli, że spośród wszystkich dostarczonych im dokumentów, jedynie te z zapisaną ołówkiem literą S, zostały opłacone przez pozwanego (opinia k. 921, wyjaśnienia k. 1101 v). Co więcej w taki sam sposób sformułowali stanowisko co do rozmiaru łącznej kwoty, którą przyjmujący zlecenie miał w ich ocenie pobrać z rachunku dającej zlecenie, a także spożytkować na potrzeby jej przedsiębiorstwa. Sami przyznali, że informacji tych nie pozyskali z dokumentów, które znajdują się w aktach sprawy, lecz z: materiału dostarczonego im przez przedstawiciela powódki (opinia k. 879; wyjaśnienia k. 1101 v), a nadto z twierdzeń, niebędącego uczestnikiem w postępowaniu, P. Ż. (opinia k. 1004). Wątpliwości co do ich opinii budził dodatkowo fakt, że dane o wydatkach pozwanego czerpali niemal wyłącznie z faktur VAT i list płac (opinia k. 921). Tymczasem już same strony zgodnie podniosły, że nie dokumentował on wszystkich wypłat, jakie czynił ze środków przeciwniczki procesowej (pismo procesowe pozwanego k. 349, pismo procesowe powódki k. 404 v). Także powódka wskazała, co jednak nie zostało zweryfikowane w postępowaniu dowodowym, że jego transakcje miały odzwierciedlenie nie tylko w fakturach VAT, ale również w dokumentach KW, które były generowane z systemu księgowego. Wszystkie powyższe okoliczności przemawiały za tym, że biegli nie zdołali wiarygodnie ustalić całokształtu przepływu środków finansowych, jaki dokonał się między stronami w spornym okresie. Ocenę tę potwierdził fakt, że po tym gdy pozwany złożył historię transakcji z rachunku bankowego, zweryfikowali swoją pierwotną opinię o 336.227,32 zł, a zatem obniżyli zawartą w jej konkluzji kwotę o ok. 60%.

Wymienione uchybienia kreowały konieczność przeprowadzenia całego postępowania dowodowego na nowo. Należy zaznaczyć, że uzupełnienie materiału procesowego a także wydanie merytorycznego rozstrzygnięcia co do żądania powódki nie było możliwe na etapie niniejszej sprawy odwoławczej. Stałoby to w sprzeczności z kontrolną funkcją postępowania apelacyjnego, a także pozbawiłoby strony prawa do ponownego zbadania orzeczenia wydanego co do istoty ich roszczeń i zarzutów (patrz: postanowienie SN z 22 lutego 2018 r. I CZ 22/18). Z tych przyczyn wyrok został uchylony w zaskarżonej części, zaś sprawa przekazana do ponownego rozpoznania.

Sąd Okręgowy powinien w jej trakcie poczynić działania zmierzające do ustalenia: treści łączącego strony stosunku zobowiązaniowego i w tym celu m.in. przeprowadzić wnioskowane dowody ze źródeł osobowych. Konieczne będzie również, aby w granicach wyznaczonych aktywnością procesową stron, poczynić działania w celu zgromadzenia pełnej dokumentacji księgowej przedsiębiorstwa powódki, a także kompletnych danych dotyczących transakcji na rachunkach bankowych, jakich strony dokonały w spornym okresie. Sąd powinien również zweryfikować, czy pozwany wykazał twierdzenie, że niektóre z operacji zapisanych pod jego imieniem i nazwiskiem zostały dokonane przez powódkę albo P. Ż.. Dopiero w oparciu o ten materiał procesowy zasadnym będzie powołanie dowodu z opinii biegłych. Powinni oni ustalić jakie sumy pieniędzy pozwany pobrał od powódki w spornym okresie, czy i w jakim rozmiarze zwrócił je przeciwniczce procesowej bądź przeznaczył na cele zgodne z umową zlecenia, oraz która część z przekazanej

mu kwoty pozostała nierozliczona. Jeżeli zaś biegli bądź Sąd uznają, że zajęcie w pełni wiarygodnego stanowiska co do powyższych faktów nie jest możliwe np. z uwagi na brak materiału dowodowego, to konsekwencje procesowe takiego stanu rzeczy powinna ponieść strona, która z okoliczności, jakie nie zostały wyjaśnione, wywodzi skutki prawne (art. 6 k.c. i art. 232 zd. 1 k.p.c.). Jeżeli tak przeprowadzone postępowanie dowodowe doprowadzi do oceny, że powódce została wyrządzona szkoda, zasadnym będzie ustalenie podstawy odpowiedzialności pozwanego. Jedynie na marginesie trzeba dodać, że przy ewentualnym rozważaniu deliktowego charakteru jej uszczerbku należałoby rozpoznać wszystkie przesłanki czynu niedozwolonego. W ich poczet zalicza się zaś nie tylko uszczerbek majątkowy, bezprawność oraz związek przyczynowy między nimi, lecz również, co, jak się wydaje, umknęło Sądowi Okręgowemu, wina. Konieczna w takiej sytuacji będzie również ocena, czy roszczenie nie uległo przedawnieniu. W szczególności należałoby w takiej sytuacji ocenić, czy w oparciu o zebrany materiał procesowy: pieniądze powódki, z jakich korzystał pozwany, zostały mu przekazane w charakterze zaliczki, o jakiej mowa w art. 743 k.c., a nadto czy czynności ze stosunku zlecenia wykonywał „stale” w znaczeniu, jakie pojęciu temu nadaje norma z art. 751 pkt 1 k.c.

Z uwagi na powyższe orzeczono jak w sentencji na podstawie art. 386 § 4 k.p.c. i art. 108 § 2 k.p.c.

(...)