



Sygn. akt II CSK 318/16

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 5 kwietnia 2017 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Bogumiła Ustjanicz (przewodniczący)

SSN Irena Gromska-Szuster

SSA Barbara Lewandowska (sprawozdawca)

w sprawie z powództwa F. T.

przeciwko R. K.

o zapłatę,

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym w Izbie Cywilnej w dniu 5 kwietnia 2017 r.,

skargi kasacyjnej powoda od wyroku Sądu Apelacyjnego w P. z dnia 14 października 2015 r., sygn. akt I ACa (...),

**oddala skargę kasacyjną i zasądza od powoda na rzecz
pozwanego kwotę 7.200,- (siedem tysięcy dwieście) złotych
tytułem zwrotu kosztów postępowania kasacyjnego.**

UZASADNIENIE

Powód F. T. wnosił o zasądzenie na jego rzecz od pozwanego R. K. kwoty 900.000 zł z ustawowymi odsetkami z tytułu rozliczenia wydatków poniesionych na prace budowlane przeprowadzone w związku z adaptacją i remontem budynku

„Domu Seniora K.”. Powód powołał się na pisemne oświadczenie pozwanego z dnia 23 lutego 2012 r. o uznaniu długu z tego tytułu.

Po wydaniu przez Sąd Okręgowy nakazu zapłaty uwzględniającego powództwo w postępowaniu nakazowym, pozwany wniósł zarzuty, w których zaprzeczył zarówno złożeniu pisemnego oświadczenia o uznaniu długu, jak i samemu istnieniu tego długu. Zarzucił, że podpis pod treścią oświadczenia, którego kserokopię powód załączył do pozwu, nie został złożony jego ręką, natomiast koszty robót budowlanych związanych z remontem Domu Seniora zostały rozliczone z wykonawcą tych robót.

W tym stanie rzeczy powód zmienił podstawę faktyczną roszczenia stwierdzając, że wskazanej w pozwie kwoty 900.000 zł dochodzi z tytułu zwrotu pożyczki, udzielonej pozwanemu częściami w okresie od 30.11.2010 do 31.12.2011 r. Pozwany kategorycznie zaprzeczył również istnieniu pomiędzy stronami stosunku prawnego wynikającego z umowy pożyczki.

Sąd pierwszej instancji uchylił wydany w sprawie nakaz zapłaty i oddalił powództwo, a Sąd Apelacyjny - apelację powoda od tego wyroku, powołując się na następujące ustalenia faktyczne:

W dniu 28.05.2001 r. strony wraz z W. J. założyły spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością pod nazwą „Dom Seniora K.” z zamiarem przeprowadzenia remontu i adaptacji budynku Domu Seniora w K. Prace budowlane wykonało „Przedsiębiorstwo Wielobranżowe K.”, w imieniu i na rzecz którego działała była żona pozwanego W. K. Wykonawca w czerwcu 2012 roku otrzymał wynagrodzenie za część robót, w kwocie 430.500 zł. Umową pisemną z podpisami notarialnie poświadczonymi z dnia 15.02.2012 r., powód zbył pozwanemu 251 udziałów w spółce „Dom Seniora K.” za kwotę 502.000 zł, przy czym strony ustaliły, że zapłata ceny nastąpi do dnia 30 czerwca 2012 r.

W tym samym dniu, przed stawieniem się w kancelarii notarialnej, powód przedstawił pozwanemu pisemne oświadczenie o uznaniu długu z dnia 15.02.2012 r. „z tytułu wzajemnych rozliczeń w łącznej kwocie 900.000 zł, bez uwzględnienia ceny sprzedaży udziałów” w wymienionej spółce. Z treści oświadczenia wynikało nadto, że pozwany zapłaci wymienioną kwotę po sprzedaży

nieruchomości i że warunkiem zapłaty jest sprzedaż nieruchomości. Powód próbował nakłonić pozwanego do podpisania oświadczenia, lecz ten odmówił. Sprzedaż nieruchomości należącej do spółki „Dom Seniora K.” nastąpiła w dniu 27 czerwca 2012 r., za cenę 5.000.000 zł.

Powód załączył do pozwu kserokopię oświadczenia z dnia 23.02.2012 r. o uznaniu długu, pod którym widnieje podpis pozwanego. Z treści tego dokumentu wynika, że pozwany uznaje swój dług wobec powoda z tytułu wzajemnych rozliczeń, bez uwzględnienia ceny sprzedaży udziałów w spółce „Dom Seniora K.”, w łącznej kwocie 900.000 zł i że zobowiązuje się do zapłaty powyższej kwoty w terminie do dnia 30.06.2012 r., pod warunkiem sprzedaży należącej do spółki nieruchomości Domu Seniora w K.. W dniu 26.03.2013 r. powód uzyskał notarialne poświadczenie zgodności wyżej wymienionego odpisu z okazanym dokumentem. Powód nie dysponuje natomiast jego oryginałem. O istnieniu oświadczenia o uznaniu długu z dnia 23 lutego 2012 r. pozwany dowiedział się na początku kwietnia 2013 r., w trakcie spotkania z powodem, który przekazał mu kserokopię takiego dokumentu. Różni się ona od oświadczenia załączonego przez powoda do pozwu w niniejszej sprawie podpisem pozwanego, jego umiejscowieniem w stosunku do słów „czytelny podpis” oraz układem i treścią wypisaną własnoręcznym pismem.

Sąd Okręgowy przedstawione przez powoda kserokopie oświadczeń z dnia 23 lutego 2012 r. o uznaniu długu uznał za niewiarygodne. Pozwany zaprzeczył podpisaniu takiego dokumentu i zawiadomił Policję o podejrzeniu fałszerstwa. W prowadzonym postępowaniu karnym wyjaśniającym zasięgnięto opinii biegłego, który stwierdził brak możliwości ustalenia, czy podpis ten pochodzi od pozwanego. W opinii wskazano, że podpisy na oświadczeniu noszą cechy graficzne właściwe dla nawyków pisarskich pozwanego, ale brak możliwości zbadania oryginału wyklucza postawienie w tej kwestii kategoriycznych wniosków, bowiem kserokopie badanych oświadczeń mogły powstać w wyniku kseromontażu lub montażu komputerowego. Za niewiarygodnością twierdzenia powoda o pisemnym uznaniu roszczenia z tytułu pożyczki przemawia też zmiana podstawy roszczenia w trakcie procesu, dokonana po zajęciu stanowiska w sprawie przez pozwanego. Powód najpierw twierdził, że uznanie dotyczy długu pozwanego z tytułu rozliczenia kosztów budowy Domu Seniora, a w toku procesu oświadczył, że uznany dług

wynika z umowy pożyczki. Pomimo znacznej wysokości kwoty pożyczonej, powód nie posiadał żadnych pokwitowań wydania gotówki, którą, jak twierdził, przekazywał sukcesywnie pozwanemu. Niewiarygodne są również opisywane przez powoda okoliczności utraty oryginału oświadczenia pozwanego o uznaniu długu - z teczki pozostawionej na tylnym siedzeniu samochodu powoda, której zaginięcia powód nigdzie nie zgłosił. O dysponowaniu przez powoda autentycznym dokumentem nie świadczy też poświadczenie notarialne z dnia 26 marca 2013 r., bowiem notariusz nie poświadczał prawdziwości oświadczenia, a jedynie zgodność kserokopii z okazywanym dokumentem. Ponadto na jednym z trzech istniejących egzemplarzy oświadczeń o uznaniu długu wpisana była data 15.02.2012 r., co oznacza, że strony w tym samym dniu mogły udać się do notariusza w celu uzyskania poświadczenia prawdziwości ich podpisów zarówno na umowie zbycia udziałów w spółce, jak i pod oświadczeniem o uznaniu długu. Powód w przypadku odroczonej płatności kwoty 502.000 zł za udziały zadbał o notarialne poświadczenie podpisów na umowie, a odnośnie do uznania długu w kwocie 900.000 zł poświadczenia takiego zaniechał, nie dysponując przy tym żadnym innym dokumentem dotyczącym istnienia tego zobowiązania.

Z uwagi na nieprzedstawienie przez powoda pisma, z którego wynikałoby zawarcie umowy pożyczki, za niedopuszczalne uznał Sąd Okręgowy prowadzenie dowodu z zeznań świadków lub dowodu z przesłuchania stron dla ustalenia tego faktu (art. 74 § 1 k.c. w zw. z art. 720 § 2 k.c.), w tym notariusza E. S., dokonującej poświadczenia na kserokopii uznania długu. Wiarygodność tego poświadczenia nie była kwestionowana, a wnioskowany świadek poza poświadczeniem zgodności odpisu oświadczenia z okazywanym jej dokumentem nie mógłby potwierdzić innych okoliczności. Nie zachodziła żadna okoliczność przewidziana w art. 74 § 2 k.c., bowiem pozwany wdał się w spór, a powód nie uprawdopodobnił za pomocą pisma faktu dokonania czynności prawnej. Kserokopia oświadczenia o uznaniu długu z dnia 23.02.2012 r. okazała się niewiarygodna, a nadto z jej treści nie wynikał fakt udzielenia pozwanemu pożyczki, gdyż jako tytuł uprawniający do żądania zwrotu dochodzonej kwoty wskazano tam „wzajemne rozliczenia”. Również przeprowadzenie dowodu z dokumentów na okoliczność wypłaty powodowi z kasy spółki jawnej w okresie od 30.11.2010 r. do 31.12.2011 r. środków w łącznej kwocie

926.224 zł nie uprawdopodobniało faktu udzielenia pozwanemu pożyczki, bowiem dokumentów tych nie można wiązać z osobą pozwanego, powód zaś pobieraną gotówką mógł rozporządzić na wiele sposobów. Powód nie uprawdopodobnił przy tym utraty dokumentu w sytuacji dającej podstawę do zastosowania art. 246 k.p.c.

Nie zachodziły zatem przewidziane w art. 74 § 2 k.c. przesłanki do przeprowadzenia dowodu ze świadków lub przesłuchania stron na okoliczność udzielenia pozwanemu pożyczki, bowiem fakt ten nie został wystarczająco uprawdopodobniony za pomocą pisma w postaci przedstawionego przez powoda oświadczenia o uznaniu długu. Powód nie złożył jego oryginału, a z treści kserokopii nie wynikał fakt udzielenia pozwanemu pożyczki, lecz wskazano jedynie na bliżej nieokreślone „wzajemne rozliczenia”. Powód nie wykazał przy tym faktu zaginięcia oryginału oświadczenia o uznaniu długu, co dodatkowo przemawia za oceną jego twierdzeń jako niewiarygodnych już co do samej podstawy faktycznej powództwa.

Skarga kasacyjna powoda, oparta na obu podstawach, zarzucała naruszenie przepisów postępowania w postaci art. 382 w zw. z art. 217 § 3, art. 227, 380 i 386 § 4 k.p.c. oraz art. 74 § 2 k.c. w zw. z art. 243, 246, 380, 382 i 386 § 4 k.p.c. poprzez nieuwzględnienie wniosków dowodowych powoda o dopuszczenie dowodów z zeznań świadków na okoliczność podpisania przez pozwanego oświadczenia o uznaniu długu, przy przyjęciu zbyt ostrych kryteriów uprawdopodobnienia faktu zawarcia umowy pożyczki za pomocą pisma. W ramach podstawy naruszenia prawa materialnego powód zarzucał naruszenie art. 96 pkt 2 w zw. z art. 98 ustawy z dnia 14 lutego 1991 r. Prawo o notariacie (tekst jedn.: Dz.U. z 2016 r., poz. 1796 ze zm., dalej - p.o.n.) poprzez przyjęcie, że poświadczenie przez notariusza zgodności odpisu z okazanym dokumentem może dotyczyć nie tylko oryginału dokumentu, lecz także jego kserokopii oraz naruszenie art. 6 k.c. w zw. z art. 253 zd. pierwsze k.p.c., art. 254 § 1 zd. pierwsze i art. 278 § 1 k.p.c. przez posłużenie się w postępowaniu cywilnym dowodem z postępowania karnego w postaci opinii biegłego z zakresu badania pisma i oparcie na nim ustalenia o niewiarygodności podpisu pozwanego pod dokumentem uznania długu.

W odpowiedzi na skargę kasacyjną powoda pozwany wniósł o jej oddalenie i zasądzenie na jego rzecz kosztów postępowania kasacyjnego.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje:

Zgodnie z art. 398³ § 1 pkt 2 k.p.c., skargę kasacyjną można oprzeć na podstawie naruszenia przepisów postępowania, jeżeli uchybienie to mogło mieć istotny wpływ na wynik sprawy. Jednakże, w myśl art. 398³ § 3 k.p.c., przedmiotem skargi kasacyjnej nie mogą być zarzuty dotyczące ustalenia faktów lub oceny dowodów.

Istotą podniesionego w skardze kasacyjnej zarzutu naruszenia prawa procesowego była ocena zasadności aprobaty Sądu Apelacyjnego dla odmowy przeprowadzenia przez Sąd Okręgowy dowodów, zmierzających do wykazania przez powoda istnienia początku dowodu na piśmie, uprawdopodobniającego fakt zawarcia przez strony umowy pożyczki, a w dalszej kolejności - dowodów na okoliczność istnienia i treści stosunku pożyczki oraz uznania przez pozwanego długu z tego tytułu. Powołując się na naruszenie art. 380 w zw. z art. 217 § 3, art. 227, 380 i 386 § 4 k.p.c., skarżący kwestionował odmowę przyznania jego wnioskowi waloru dowodów odnoszących się do faktów o istotnym znaczeniu dla rozstrzygnięcia sprawy.

O tym, jakie fakty są istotne dla rozstrzygnięcia sprawy, decyduje z jednej strony określona przez powoda podstawa faktyczna powództwa, z drugiej - mające do niej zastosowanie przepisy prawa materialnego (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 27 stycznia 2011 r., I CSK 237/10 - LEX nr 784978, postanowienie z dnia 10 lutego 2012 r., II CSK 357/11 - LEX nr 1133804), a także zasada kontradiktoryjności postępowania cywilnego oraz obowiązujący w nim rozkład ciężaru dowodów. Przy łącznym uwzględnieniu wszystkich wymienionych kryteriów oceny przydatności poszczególnych wniosków dowodowych, ich selekcja każdorazowo należy do sądu.

Na gruncie sprawy objętej rozpoznawaną skargą kasacyjną istotne znaczenie ma art. 74 § 2 k.c., któremu ze względu na jego funkcję przypisywany jest charakter procesowy, pomimo zamieszczenia go w akcie prawnym zawierającym co do zasady przepisy prawa materialnego. Przepis ten w rozpoznawanej sprawie

winien znaleźć zastosowanie w brzmieniu obowiązującym przed jego nowelizacją, dokonaną ustawą z dnia 10 lipca 2015 r. o zmianie ustawy - Kodeks cywilny, ustawy - Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2015 r., poz. 1311 ze zm.), która nie zawiera przepisów intertemporalnych w tym zakresie. Wobec braku przepisu nadającego moc wsteczną znowelizowanemu art. 74 k.c. należy, zgodnie z art. 23 ustawy nowelizującej, stwierdzić, że wchodzi ona w życie po upływie 12 miesięcy od dnia ogłoszenia, to jest z dniem 8 września 2016 r., a czynności wcześniejsze powinny być oceniane z uwzględnieniem stanu prawnego obowiązującego w dacie ich dokonania, zgodnie z ogólną zasadą nieretroakcji. Jeśli zatem sąd orzekający dokonywał oceny przydatności wniosków dowodowych składanych przez strony z punktu widzenia ich istotności dla rozstrzygnięcia sprawy, to w przedstawionych wyżej warunkach faktycznych w pierwszym rzędzie czynił to z uwzględnieniem uwarunkowań wynikających z art. 74 k.c.

Przepis art. 74 k.c. zawiera ograniczenia dowodowe co do możliwości wykazania faktu dokonania czynności prawnej, dla której została zastrzeżona forma pisemna dla celów dowodowych. Tego rodzaju zastrzeżenie dotyczy umowy pożyczki, którą powód ostatecznie wskazał jako podstawę faktyczną i prawną dochodzonego roszczenia (art. 720 k.c. i nast.). Art. 74 § 1 k.c. w brzmieniu obowiązującym w dacie określonej przez powoda jako data zawarcia takiej umowy, stanowił, że zastrzeżenie formy pisemnej bez rygору nieważności ma ten skutek, że w razie niezachowania zastrzeżonej formy nie jest w sporze dopuszczalny dowód ze świadków ani dowód z przesłuchania stron na fakt dokonania czynności. Zakaz ten został złagodzony w razie, gdy obie strony wyrażą na to zgodę, jeżeli zażąda tego konsument w sporze z przedsiębiorcą albo jeżeli fakt dokonania czynności prawnej będzie uprawdopodobniony za pomocą pisma (art. 74 § 2 k.c.). Powód w niniejszym sporze odwołał się do ostatniego z wymienionych wyżej przypadków.

W świetle powyższego przepisu środkiem uprawdopodobnienia czynności prawnej może być każde pismo, niezależnie od pochodzenia, byle by dawało ono dostateczne podstawy do przypuszczenia, że czynność nastąpiła. Pismem takim może być każdy dokument, choćby nie pochodzący od strony, przeciwko której

dowód ma być prowadzony, o ile treść dokumentu bezpośrednio lub pośrednio wskazuje na fakt dokonania czynności. W orzecznictwie przyjęto szerokie rozumienie początku dowodu na piśmie, uznając, że może nim być zarówno dokument prywatny, jak i urzędowy, list, dowód wpłaty, wycinek prasowy, wydruk komputerowy, odbitka faksowa, telegram itp. (v. 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).

Wykładnia art. 74 § 2 k.c. *in fine* prowadzi do wniosku, że warunkiem dopuszczalności prowadzenia wskazanych tam dowodów na okoliczność dokonania czynności prawnej bez zachowania zastrzeżonej dla niej formy pisemnej jest, po pierwsze, istnienie pisma mającego związek ze sprawą, a po drugie, spełnienie wymagania, aby treść tego pisma dawała dostateczne podstawy do przypuszczenia, że dana czynność prawna rzeczywiście została dokonana. Nie każde zatem pismo, oferowane przez stronę jako tzw. początek dowodu na piśmie, pozwala na zastosowanie wyjątku od zasady zakazu prowadzenia dowodu na fakt dokonania czynności prawnej działanej bez zachowania formy pisemnej zastrzeżonej dla celów dowodowych, lecz tylko takie, z którego da się wyprowadzić określone prawdopodobieństwo dokonania czynności prawnej wskazywanej przez stronę. Obie przesłanki - i istnienie pisma, i zawarcie w nim treści pozwalających na przypuszczenie, że miała miejsce określona przez stronę czynność prawna - muszą być spełnione kumulatywnie, co oznacza, że nie jest w tym zakresie wystarczające przedstawienie jakiegokolwiek pisma, z którego treści nie będzie wynikać, choćby pośrednio, jego związek ze wskazaną przez powoda podstawą faktyczną roszczenia, i to związek tego rodzaju, który mógłby wskazywać na dokonanie czynności prawnej, z której wywodzone jest roszczenie. Obie te przesłanki mają charakter ocenny i zależą od konkretnych okoliczności faktycznych danej sprawy.

Przedstawienie przez stronę, która nie wykazała się wymaganą starannością co do formy dokonywanej czynności prawnej, pisma mającego uprawdopodobnić taki fakt, nie może być bezkrytycznie przyjmowane przez sąd jako początek dowodu na piśmie, wystarczający do uchylenia skutków zakazu przewidzianego

w art. 74 § 1 k.c. Decyzję co do przeprowadzenia zawnioskowanych dowodów wbrew temu zakazowi musi każdorazowo poprzedzać ocena sądu co do stopnia prawdopodobieństwa dokonania czynności, jaki można przyjąć na podstawie oferowanego przez stronę początku dowodu na piśmie. Chodzi przy tym nie o ocenę tego, czy powołane przez powoda pismo dowodzi dokonania czynności prawnej bez zachowania formy pisemnej, lecz o stwierdzenie, czy przedkładane pismo może, jako wiarygodny w świetle okoliczności sprawy „początek rozumowania”, wskazywać na prawdopodobieństwo zaistnienia określonego faktu. Dokonanie przez oba Sądy analizy w tym zakresie według własnego przekonania i na podstawie wszechstronnego rozważenia zebranego materiału, było konieczne i zasadne, bowiem służyło rozważeniu, czy w sprawie można mówić o istnieniu początku dowodu na piśmie, uprawdopodobniającym fakt zawarcia umowy pożyczki. Dopiero bowiem rozstrzygnięcie, czy przedstawione przez powoda okoliczności faktyczne odpowiadają hipotezie normy prawnej zawartej w art. 74 § 2 k.c., może otwierać drogę do przeprowadzenia dowodów na fakt dokonania czynności prawnej bez zachowania wymaganej dla niej formy pisemnej.

Zarzut skarżącego co do przyjęcia przez Sądy obu instancji nadmiernie ostrych kryteriów tego prawdopodobieństwa zmierza w istocie do podważenia prawidłowości ich oceny w tym zakresie, dokonanej z uwzględnieniem szerszych okoliczności sprawy. To, że ustawa w omawianym przypadku nakłada na stronę obowiązek jedynie uprawdopodobnienia, a nie udowodnienia określonego faktu, nie oznacza zwolnienia sądu od powinności oceny tego prawdopodobieństwa przy użyciu podstawowych kryteriów ogólnych, to jest własnego przekonania sądu oraz wszechstronnego rozważenia materiału. Różnica nie tkwi bowiem w sposobie oceny, lecz w sferze jej rezultatu. W przypadku wymagania uprawdopodobnienia sąd poprzestaje na ocenie, czy i na ile twierdzenia faktyczne strony mogą dawać podstawy do przypuszczenia, że określony fakt zaistniał, podczas gdy w razie konieczności udowodnienia ocena taka winna sięgać głębiej i prowadzić do pewności lub (w niektórych przypadkach) stwierdzenia co najmniej bardzo wysokiego stopnia prawdopodobieństwa zaistnienia tego faktu.

W przedmiotowej sprawie powód przedstawił kserokopię dokumentu prywatnego datowanego na 23 lutego 2012 r., zawierającego w swej treści uznanie

przez powoda długu w kwocie 900.000 zł „z tytułu wzajemnych rozliczeń”. Załączając ten dowód do pozwu powód twierdził, że wspomniane w oświadczeniu „wzajemne rozliczenia” wynikają z kosztów remontu i adaptacji budynku Domu Seniora w K. Po złożeniu przez pozwanego zarzutów od nakazu zapłaty, zakwestionowaniu autentyczności jego podpisu pod takiej treści oświadczeniem oraz zaprzeczeniu istnieniu jakiegokolwiek długu wobec powoda, a także zawiadomieniu organów ścigania o podejrzeniu popełnienia przestępstwa sfalszowania podpisu pozwanego na dokumencie z dnia 23 lutego 2012 r., powód stwierdził, że podstawę złożenia przez pozwanego spornego oświadczenia o uznaniu długu w kwocie 900.000 zł stanowi umowa pożyczki. Jednakże pomimo stanowczego żądania pozwanego nie przedstawił w procesie oryginału tego dokumentu. Nie złożył go również na wezwanie organu prowadzącego postępowanie karne w celu umożliwienia zbadania autentyczności podpisu pozwanego przez biegłego. Nie wykazał też dowodowo okoliczności zaginięcia oryginału dokumentu, poprzestając w tym zakresie jedynie na własnych, niedających się zweryfikować twierdzeniach faktycznych.

Sąd *meriti* prawidłowo przeprowadził w sprawie w pierwszej kolejności postępowanie dowodowe w kierunku ustalenia, czy złożona przez powoda kserokopia oświadczenia może być w ogóle uznana w warunkach faktycznych sprawy za tzw. początek dowodu na piśmie co do faktu zawarcia przez strony umowy pożyczki. O ile bowiem powód przedstawił poświadczoną przez notariusza kserokopię dokumentu prywatnego, o tyle wiązanie go z umową pożyczki w świetle twierdzeń faktycznych samego powoda było wątpliwe, skoro w początkowej fazie procesu twierdził on, że uznanie długu odzwierciedla rozliczenie stron z zupełnie innego tytułu. Wątpliwości co do istnienia związku kserokopii oświadczenia o uznaniu długu z umową pożyczki pogłębiała nadto treść tego pisma, z której nie wynikało dokonanie takiej czynności prawnej. Jeśli, zgodnie z treścią oświadczenia, objęte nim uznanie długu przez pozwanego dotyczyło „wzajemnych rozliczeń” stron, to pomijając wcześniejszą, całkowicie odmienną ich podstawę podawaną przez powoda (koszty remontu i adaptacji budynku Domu Seniora), za niezrozumiałe uznać należało stwierdzenie wzajemnego charakteru rozliczeń. Skoro bowiem tytułem, z jakiego pozwany miał uznać dług, ostatecznie była niespłacona pożyczka,

to tego rodzaju zobowiązanie pozostaje jednostronne, bowiem warunkiem jego powstania jest wcześniejsze spełnienie świadczenia przez pożyczkodawcę. Z istoty umowy pożyczki wynika, że wynikające z niej świadczenia pieniężne nie są spełniane jednocześnie: pierwotne jest świadczenie pożyczkodawcy, a wtórne - odpowiadające mu świadczenie pożyczkobiorcy w ramach obowiązku zwrotu kwoty pożyczonej. Z twierdzeń faktycznych powoda nie wynikało przy tym, by ze zwrotem pożyczki przez pozwanego łączyły się jakiegokolwiek inne, niezwiązane z nią rozliczenia wzajemne stron. Związkowi omawianego pisma z przedmiotem sprawy przeczyła zatem jego treść oceniana w świetle twierdzeń powoda. Taka sama ocena wiarygodności tego pisma jako stanowiącego początek dowodu odnosi się do jego kserokopii, niezawierającej podpisu pozwanego, którą miał on w posiadaniu i złożył w takiej formie do akt jako egzemplarz otrzymany od powoda w związku z żądaniem podpisania oświadczenia, któremu kategorycznie odmówił. Niezależnie od ilości wykonanych przez powoda egzemplarzy dokument ten odnosi się do tego samego pisma i jego ocena jako początku dowodu na fakt dokonania czynności prawnej w postaci zawarcia umowy pożyczki pozostaje wspólna dla wszystkich jego wersji, sporządzonych przez powoda.

Skarżący nie wykazał naruszenia przez Sąd drugiej instancji przepisów postępowania, które mogłyby mieć wpływ na wynik sprawy, przez uznanie, że pozbawione związku z faktem zawarcia przez strony umowy pożyczki pozostawały także powołane przez niego dowody z dokumentów, potwierdzających wielokrotne pobieranie gotówki z kasy spółki w ciągu roku, w jakim miało dojść do pożyczki. Dokumenty te dowodziły jedynie wypłat przez powoda, ale nie wskazywały celu, na jaki środki te zostały następnie wydatkowane. Początek dowodu na piśmie winien stanowić podstawę do przypuszczenia, że pismo to może świadczyć o dokonaniu wskazanej przez powoda czynności prawnej, co w omawianej sprawie oznaczało potrzebę uprawdopodobnienia, że strony zawarły umowę pożyczki co do kwoty 900.000 zł. Z omawianych dokumentów prywatnych, mających według powoda pochodzić od spółki, nie wynikał ich związek ze sprawą dotyczącą roszczenia powoda wobec pozwanego objętego niniejszym sporem. Traktowanie wymagania przedstawienia przez powoda początku dowodu na piśmie jako przesłanki umożliwiającej prowadzenie postępowania dowodowego wbrew

zakazowi wynikającemu z art. 74 § 1 zd.1 k.c. w sposób proponowany przez skarżącego pozbawiałoby przepis art. 74 § 2 k.c. jego wyjątkowego charakteru, poprzez uruchomienie akcji dowodowej powoda w oparciu o dokumenty prywatne, niewykazujące, w kontekście materiału sprawy, związku ze wskazaną przez powoda podstawą roszczenia.

W takich okolicznościach faktycznych władny był Sąd Apelacyjny podzielić ocenę Sądu pierwszej instancji co do braku podstaw do prowadzenia postępowania dowodowego na fakt dokonania czynności prawnej bez zachowania wymaganej formy, skoro fakt ten nie został dostatecznie uprawdopodobniony za pomocą wspomnianej kserokopii oświadczenia o uznaniu długu ani dokumentów świadczących o cyklicznym wypłacaniu powodowi gotówki z kasy spółki. Istotną podstawą do tej oceny mogło być, poza powyższymi okolicznościami i argumentami przytoczonymi przez Sądy obu instancji, instrumentalne traktowanie dowodu oferowanego jako postawa dochodzonego roszczenia. Pisemne oświadczenie o uznaniu długu sam powód najpierw przedstawił jako dowód wzajemnych rozliczeń z tytułu finansowania kosztów adaptacji i remontu prowadzonego przez spółkę, której strony były współnikami, a po zapoznaniu się ze stanowiskiem pozwanego - jako dowód zawarcia umowy pożyczki. Zmiana faktu, jakiego dowodzić miało pismo, którego oryginału powód nie przedstawił, a okoliczności jego zaginięcia przekonująco nie wyjaśnił, nie mogła zostać pominięta przez Sądy przy ocenie możliwości zakwalifikowania tego pisma jako początku dowodu w rozumieniu art. 74 § 2 k.c.

W skardze kasacyjnej powód nie wykazał, by przedstawiona przez Sąd drugiej instancji ocena stanowiska Sądu Okręgowego w tym zakresie, a w konsekwencji - odmowa przeprowadzenia dowodów na fakt dokonania czynności prawnej w postępowaniu apelacyjnym - naruszała wskazane przez skarżącego przepisy postępowania. Przeprowadzenie wnioskowanych przez powoda dowodów na okoliczność zawarcia przez strony umowy pożyczki oraz istnienia z tego tytułu zobowiązania pozwanego wobec powoda było uwarunkowane uprzednim uprawdopodobnieniem za pomocą pisma faktu dokonania takiej czynności. Jeśli ta ostatnia przesłanka nie została spełniona, to prowadzenie dowodów na powyższą okoliczność na podstawie samego faktu złożenia przez powoda kserokopii pisma,

naruszałoby zakaz przewidziany w art. 74 § 1 k.c. Z przedstawionych względów zaskarżony wyrok zapadł bez naruszenia przepisów postępowania wskazanych w skardze kasacyjnej.

Niezasadny jest także zarzut naruszenia prawa materialnego w postaci art. 96 pkt 2 w zw. z art. 98 Prawa o notariacie (p.o.n.), w sposób prowadzący Sądy obu instancji do przyjęcia, że przedstawione przez powoda poświadczenie nie jest dowodem na istnienie oryginału tego dokumentu, zgodnego w swej treści z jego poświadczanym odpisem. Przepis art. 96 pkt 2 p.o.n. stanowi, że notariusz poświadcza zgodność odpisu, wyciągu lub kopii z okazanym dokumentem, natomiast stosownie do art.98 p.o.n. notariusz stwierdza zgodność odpisu, wyciągu lub kopii z okazanym dokumentem, a jeżeli okazany dokument zawiera cechy szczególne (dopiski, poprawki, uszkodzenia), notariusz stwierdza to w poświadczeniu. Wbrew zapatrywaniu powoda poświadczenie przez notariusza zgodności odpisu, wyciągu lub kopii z okazanym mu dokumentem nie tworzy domniemania autentyczności oryginału tego dokumentu. Możliwości takiej przeczy brzmienie przepisu art. 96 pkt 2 p.o.n. (a także art. 98 zdanie 1 p.o.n.), bowiem poświadczenie zgodności dokumentu poświadczanego odnosi się do treści dokumentu okazanego notariuszowi jako przedmiot poświadczenia.

Notariusz nie ma obowiązku oceny, czy okazywany mu w celu poświadczenia dokument jest oryginałem, czy jego kopią (lub komputerowym skanem), jeśli jasno nie wynika to z treści czy formy dokumentu okazywanego. Nie ocenia też, czy spełnia on wymagania środka dowodowego w rozumieniu przepisów k.p.c. jako dokument urzędowy lub prywatny (art. 244 i 245 k.p.c.). Notariusz nie kontroluje prawdziwości dokumentu poświadczanego, lecz bez względu na jego charakter stwierdza jego zgodność z dokumentem okazanym (tak Naczelny Sąd Administracyjny w wyroku z dnia 30 września 2015 r. - I FSK 12/14 - LEX nr 1985378). Poświadczając zgodność kopii notariusz nie nadaje okazanemu dokumentowi przymiotu autentyczności, jak i nie weryfikuje prawidłowości jego wydania, ani zgodności z prawem (co do ostatniej kwestii - por. uchwałę Sądu Najwyższego z dnia 19 listopada 2010 r., III CZP 82/10 – OSNC 2011, nr 6, poz. 62). Czynność notariusza, o której mowa w art. 96 pkt 2 i w art. 98 p.o.n., polega na urzędowym zaświadczeniu o identyczności treści i formy tego,

co mu okazano, z tym, co jest poświadczane. Ewentualnym wątpliwościom co do treści i/lub formy poświadczanego dokumentu notariusz powinien dać wyraz w sposób przewidziany w art. 98 p.o.n., to jest poprzez dodatkowe stwierdzenie w treści poświadczenia, że okazany mu dokument zawiera cechy szczególne w postaci dopisków, uszkodzeń, poprawek, względnie innych, widocznych cech zewnętrznych tego rodzaju.

Bezsporne jest, że przedstawiona przez powoda kserokopia dokumentu w postaci uznania długu nie nosiła tego rodzaju znamion, nasuwających wątpliwości co do jego prawidłowości i że akt poświadczenia nie zawiera żadnych dodatkowych adnotacji notariusza. Treść poświadczenia stwierdza zgodność dokumentu poświadczanego przez notariusza „z okazanym mu dokumentem”, a nie „z oryginałem”, jak twierdzi powód. Poświadczenie takie nie jest tym samym dowodem istnienia oryginału. Przepisy ustawy nie nakładają na notariusza obowiązku badania, czy dokument objęty poświadczeniem stanowi oryginał, rozumiany jako „egzemplarz pierwotny”, lecz obowiązek zbadania jego zgodności z dokumentem okazanym (art. 96 pkt 2 i art. 98 p.o.n.). Z tych względów niezasadne jest stanowisko powoda, że uzyskanie przez niego poświadczenia zgodności złożonego do akt odpisu oświadczenia uznającego dług z okazanym notariuszowi dokumentem nadaje temu odpisowi walor dowodu na istnienie oryginału poświadczanego dokumentu.

Wymaganie wykazania przez powoda początku dowodu na piśmie na okoliczność dokonania czynności prawnej bez prawem wymaganej formy mogłoby zostać spełnione przez przedstawienie takiego pisma, posiadającego związek ze sprawą i dającego podstawę do przypuszczenia, że czynność została dokonana. Nie jest w tym zakresie konieczne, aby pismo takie pochodziło od osoby, przeciwko której dowód ma być przeprowadzony, ani by było przez tę osobę podpisane. Z tego punktu widzenia nie może mieć w sprawie decydującego znaczenia kwestia autentyczności podpisu pozwanego pod treścią spornego oświadczenia o uznaniu długu. Wbrew jednak zarzutowi skarżącego Sąd drugiej instancji nie uznał za wykazane przez pozwanego, że jego podpis pod oświadczeniem jest nieautentyczny, lecz stwierdził niewykazanie przez powoda faktu podpisania tego

oświadczenia przez pozwanego, wbrew obowiązki dowodowemu obciążającemu w tym względzie stronę powodową (art. 6 k.c.).

Podstawę takiego stwierdzenia Sądu stanowiła opinia biegłego z zakresu badania pisma, sporządzona w postępowaniu wyjaśniającym w sprawie karnej. Opinia biegłego sporządzona w innym postępowaniu, w sprawie cywilnej miała jedynie status dokumentu prywatnego, z którego przeprowadzono dowód, a nie dowodu z opinii biegłego. Odstąpienie w takiej sytuacji przez sąd orzekający od powołania biegłego w postępowaniu cywilnym w sytuacji zakwestionowania prawdziwości pisma przez stronę miało w niniejszej sprawie charakter wyjątku od zasady, podyktowanego obciążającym powoda brakiem oryginału dokumentu, który mógłby podlegać badaniu przez biegłego. Opinia biegłego ze sprawy karnej, na którą powołały się Sądy obu instancji w postępowaniu niniejszym, wykazała bowiem brak możliwości miarodajnego stwierdzenia, czy pozwany podpisał się pod treścią oświadczenia z uwagi na niezłożenie przez powoda żadanego przez biegłego oryginału tego dokumentu. Brak materiału do badania przeprowadzenie tego dowodu, istotnego dla rozstrzygnięcia sprawy, czynił bezprzedmiotowym dopuszczenie dowodu z opinii biegłego w postępowaniu cywilnym. Z akt sprawy wynika, że o przeprowadzenie tego dowodu wnosili pozwany w zarzutach od nakazu zapłaty, natomiast powód (w odpowiedzi na zarzuty) sprzeciwiał się zarówno wnioskowi pozwanego o zobowiązanie powoda do złożenia oryginału spornego dokumentu, jak i poddaniu go badaniu biegłego sądowego z zakresu pisma. Powód wreszcie nie wykazał faktu zaginięcia oryginału oświadczenia o uznaniu długu, co także rzutowało na ocenę wiarygodności jego twierdzeń w niniejszym procesie.

Skoro zatem powód nie kwestionował braku oryginału dokumentu, który miałby podlegać badaniu przez biegłego i skoro brak ten obciążał powoda, a nie pozwanego, Sąd drugiej instancji nie miał podstaw do kwestionowania faktu odstąpienia przez Sąd Okręgowy od powołania biegłego grafologa w postępowaniu cywilnym. Skarżący nie przedstawił bowiem żadnych argumentów, które podważałyby oczywistość przyjętego przez oba Sądy wniosku, że brak materiału do badania czyni powoływanie biegłego bezprzedmiotowym. W tej sytuacji zarzut skarżącego co do naruszenia reguł postępowania cywilnego nie ma podstaw,

wobec niewykazania możliwości wpływu inkorporowania wniosków biegłego z opinii ze sprawy karnej na wynik sprawy cywilnej.

Ocena zarzutów powoda uzasadnia wniosek, że nie istnieje jedno, dające się określić, wymaganie, jakiemu powinno odpowiadać pismo, mające uprawdopodobnić fakt dokonania czynności prawnej bez zachowania formy *ad probationem* (art. 74 § 2 k.c.). O tym, czy może ono stanowić podstawę uprawdopodobnienia, decydują okoliczności konkretnej sprawy, podlegające ocenie sądu. Dopiero stwierdzenie, że pismo takie istnieje, że ma związek z przedmiotem sprawy i że z jego treści daje się wyprowadzić przypuszczenie o dokonaniu określonej czynności prawnej, uchyla skutki zakazu przewidzianego w art. 74 § 1 k.c. i pozwala na przeprowadzenie na tę okoliczność postępowania dowodowego. Z faktu szerokiego ujmowania formy początku dowodu na piśmie w orzecznictwie sądowym oraz z braku zdefiniowania tego rodzaju środka uwiarygodnienia twierdzeń strony nie wynika, że może to być pismo jakiegokolwiek, na którego związek z roszczeniem wskazują jedynie twierdzenia samej strony. Ocena takiego pisma w kontekście dostępnego w sprawie materiału musi bowiem obiektywnie pozwalać na przyjęcie, że pismo ma jakiś związek ze sprawą, a jego treść usprawiedliwia przypuszczenie, że określony fakt miał miejsce. Tylko wtedy możliwe będzie stwierdzenie, że fakt ten został uprawdopodobniony za pomocą pisma i że możliwe jest jego dalsze badanie oraz ewentualne udowodnienie.

Na gruncie analizowanej sprawy nie ma podstaw do przyjęcia, że powołane przez powoda pismo spełnia przesłankę uprawdopodobnienia w rozumieniu art. 74 § 1 k.c. *in fine*. Z przedstawionych względów Sąd Najwyższy orzekł jak w sentencji (art. 398¹⁴ k.p.c.).

Rozstrzygnięcie o kosztach postępowania kasacyjnego ma za podstawę przepisy art. 398²¹ k.p.c. w zw. z art. 391 § 1 k.p.c. w zw. z art. 98 § 1 i 3 k.p.c. oraz § 2 pkt 6 w zw. z § 10 ust. 4 pkt 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 r. w sprawie opłat za czynności adwokackie (Dz.U. z 2015 r., poz.1800 ze zm.) w zw. z § 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 3 października 2016 r. zmieniającego rozporządzenie w sprawie opłat za czynności adwokackie (Dz.U. z 2016 r., poz. 1668).

