



Sygn. akt I CSK 371/16

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 21 kwietnia 2017 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Dariusz Dończyk (przewodniczący, sprawozdawca)

SSN Józef Frąckowiak

SSN Anna Kozłowska

w sprawie z powództwa M. Y.

przeciwko J. G.

o zapłatę,

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym w Izbie Cywilnej

w dniu 21 kwietnia 2017 r.,

skargi kasacyjnej powódki

od wyroku Sądu Apelacyjnego w (...)

z dnia 24 września 2015 r., sygn. akt I ACa (...),

**uchyla zaskarżony wyrok i przekazuje sprawę Sądowi
Apelacyjnemu w (...) do ponownego rozpoznania i
rozstrzygnięcia o kosztach postępowania kasacyjnego.**

UZASADNIENIE

Powódka M. Y. wniosła o zasądzenie od pozwanego J. G. kwoty 7 480 249,50 zł wraz z ustawowymi odsetkami od dnia wniesienia pozwu do dnia zapłaty tytułem odszkodowania za nienależyte wykonanie przez pozwanego zlecenia

dotyczącego inwestowania, na polskim rynku kapitałowym oraz w nieruchomości, środków przekazanych pozwanemu przez K. I. i powódkę w kwocie stanowiącej równowartość 2 050 000 USD, z wykorzystania której pozwany osiągnął zysk odpowiadający równowartości 500 000 USD. Zwrócił inwestorom kwotę 267 000 USD i poświadczył osobiście w oświadczeniu z dnia 6 czerwca 1996 r., że do rozliczenia została jeszcze kwota 2 283 000 USD, którą obiecał zainwestować na polskim rynku kapitałowym. Z podjętych działań nie rozliczył się w dalszym okresie. Zerwał ponadto kontakt z powódką, która nabyła od K. I. wierzytelność stwierdzoną powołanym oświadczeniem na podstawie umowy z dnia 6 kwietnia 2005 r. i występowała bezskutecznie do pozwanego o rozliczenie podjętych inwestycji. Powódka przeliczyła niezapłaconą część należności stwierdzonej oświadczeniem z dnia 6 czerwca 1996 r., przy uwzględnieniu kursu dolara amerykańskiego z dnia 17 sierpnia 2005 r., i wniosła o zasądzenie tak wyliczonej należności. Jako podstawę prawną roszczenia podała art. 471 w zw. z art. 740 k.c. Kwestionowała, w odniesieniu do twierdzeń pozwanego, by pozwany rozliczył powierzone środki, w szczególności poprzez przygotowanie i podpisanie przez strony, ewentualnie z udziałem K. I., umowy nabycia udziałów w należącej do pozwanego G. spółki z o.o., do której miało dość w sierpniu 1998 r.

Pozwany wnosił o odrzucenie pozwu z powodu braku jurysdykcji sądów polskich do rozpoznania tej sprawy, gdyż żadna ze stron od lat nie mieszka w Polsce. Wdając się natomiast w spór w zakresie dotyczącym istoty sprawy, pozwany wnosił o oddalenie powództwa. Zarzucił nieważność umowy zlecenia dotyczącego inwestowania na polskim rynku środków przekazanych z naruszeniem przepisów prawa dewizowego, jak również zasady nominalizmu. Kwestionował także skuteczność umowy cesji wierzytelności opisanej w oświadczeniu z dnia 6 czerwca 1996 r. Podniósł, że po podpisaniu tego oświadczenia, w porozumieniu i za zgodą K. I., kontynuowana była działalność inwestycyjna, w ramach której inwestor zaangażował się w prywatyzację T. w W., na przygotowanie i przeprowadzenie której, przy udziale spółki G., przeznaczone zostały środki, które K. I. zainwestował, jak też zarobił na wcześniejszych inwestycjach na polskim rynku kapitałowym. Miał bowiem przejąć połowę udziałów w tej Spółce. Stosowna umowa ich nabycia przez inwestora została zawarta. Prywatyzacja T. nie została jednak

przeprowadzona w udziałem K. I. z powodu kryzysu na rynku japońskim, ze względu na który inwestor popadł w poważne trudności finansowe i nie zainwestował na ten cel dalszej kwoty 10 000 000 USD. Pozwany twierdził, że rozliczył się w ten sposób z zobowiązań opisanych w oświadczeniu wskazanym w pozwie. W celu wykazania podniesionych okoliczności, w piśmie procesowym z dnia 7 lipca 2009 r., pozwany zgłosił liczne wnioski dowodowe. Ponadto pozwany podniósł zarzut przedawnienia dochodzonego roszczenia.

Pozwany wniósł także powództwo wzajemne o zapłatę kwoty 193 500 USD z ustawowymi odsetkami od dnia 23 lutego 2006 r. do dnia zapłaty wynikającej z wierzytelności w stosunku do powódki nabytej przez pozwanego od T. S.

Wyrokiem z dnia 13 kwietnia 2011 r., Sąd Okręgowy w W. zasądził od pozwanego na rzecz powódki kwotę 7 480 249,50 zł z ustawowymi odsetkami od dnia 22 sierpnia 2006 r. do dnia zapłaty, oddalił powództwo główne w dalszej części, obejmującej odsetki za okres wcześniejszy, oddalił powództwo wzajemne oraz orzekł o kosztach procesu.

Sąd pierwszej instancji ustalił, że z inicjatywy pozwanego, z udziałem stron, prowadzone były interesy na rynku nieruchomości i papierów wartościowych w Polsce, w związku z prywatyzacją T. w W.. Inwestycje były realizowane przez pozwanego ze środków pochodzących od obywatela japońskiego K. I. i powódki, na podstawie nieformalnej umowy zlecenia, w wykonaniu której pozwany we własnym imieniu i na rzecz zlecniodawców podejmował wskazane czynności. Ich wynik został rozliczony w oświadczeniu z dnia 6 czerwca 1996 r. Pozwany podał w nim, że z otrzymanej kwoty stanowiącej równowartość 2 050 000 USD uzyskał zysk w kwocie 500 000 USD i zwrócił inwestorom kwotę 267 000 USD. Oświadczył także, że do zwrotu pozostała kwota 2 283 000 USD. W dniu 6 kwietnia 2005 r. pomiędzy K. I. a powódką została zawarta umowa nabycia przez powódkę praw i roszczeń wobec pozwanego stwierdzonych w oświadczeniu z dnia 6 czerwca 1996 r. na kwotę 2 300 000 USD. W pełnomocnictwie z dnia 5 kwietnia 2005 r., K. I. złożył oświadczenie o przeniesieniu wierzytelności na powódkę, która wolę jej przyjęcia wyraziła w sposób dorozumiany. Pomimo prowadzenia negocjacji przez strony nie

doszło ostatecznie do podpisania umowy zakupu przez zleceniodawców udziałów w spółce G., która miała uczestniczyć w prywatyzacji T. w W.

Sąd Okręgowy oddalił powództwo wzajemne jako nieudowodnione. Powódka natomiast wykazała istnienie zobowiązania, którego zasadność wynikała z oświadczenia z dnia 6 czerwca 1996 r., w którym pozwany przyznał, że nie została rozliczona kwota otrzymana na inwestycje na polskim rynku kapitałowych. Nie wykazał natomiast, aby wywiązał się wobec powódki z obowiązków określonych w art. 740 k.c., polegających na wydaniu wszystkiego, co zleceniobiorca uzyskał dla zleceniodawcy, choćby we własnym imieniu przy realizacji umowy, która nie została sporządzona na piśmie. Zostało więc udowodnione, że powódka poniosła szkodę wywołaną nienależytym wykonywaniem umowy przez pozwanego. Wykazane także zostało, że na podstawie umowy przelewu - dokonanego przez K. I. w pełnomocnictwie z dnia 5 kwietnia 2005 r., który powódka przyjęła w sposób dorozumiany - nabyła ona na swoją rzecz wszystkie wierzytelności stwierdzone oświadczeniem z dnia 6 czerwca 1996 r., którego złożenie przez pozwanego zostało poświadczane przed notariuszem. Niezależnie zaś od zawarcia tej umowy, jako wierzyciel solidarny, na podstawie art. 367 § 1 k.c. była uprawniona do dochodzenia od pozwanego tej wierzytelności w całości na swoją rzecz. Sąd Okręgowy nie uwzględnił zarzutu przedawnienia roszczenia. Umowa zlecenia została wypowiedziana dopiero przez wezwanie pozwanego do jej rozliczenia pismem powódki z dnia 16 sierpnia 2005 r. Termin przedawnienia roszczenia dochodzonego w tej sprawie z art. 751 k.c. nie upłynął więc przed wniesieniem pozwu. Pozwany nie wykazał też, aby rozliczył się ze zlecenia przez nabycie przez inwestora udziałów w spółce G. Nie zostało bowiem udowodnione by negocjacje prowadzone przez strony zostały zwieńczone przez podpisanie takiej umowy. Do akt sprawy został złożony tylko paraflowany przez strony projekt umowy. Uznając na tej podstawie, że okoliczności podniesione w piśmie procesowym pozwanego z dnia 7 lipca 2009 r., nie miały znaczenia dla wyniku sprawy, odnosiły się bowiem do negocjacji zmierzających do podpisania umowy nabycia udziałów wskazanej spółki przez inwestorów, prowadzenia których powódka nie kwestionowała, Sąd Okręgowy oddalił wnioski o przesłuchanie świadków oraz o przeprowadzenie dowodów z dokumentów, o dopuszczenie

których pozwany występował w tym piśmie. Z tych samych powodów, nie został uwzględniony przez Sąd Okręgowy wniosek o przesłuchanie K. I. w charakterze świadka oraz o przesłuchanie pozwanego w charakterze strony. Ponadto Sąd Okręgowy uznał, że dowody zawnioskowane przez pozwanego w piśmie z lipca 2009 r., zostały zgłoszone z naruszeniem art. 207 § 3 k.p.c.

Sąd Okręgowy uznał, że zasada nominalizmu odnosi się do zakazu przerachowania sumy świadczenia, które powinno zostać spełnione przez zapłatę kwoty nominalnej. Wyrażenie należności głównej podanej w oświadczeniu z dnia 6 czerwca 1996 r. w walucie obcej nie było przeszkodą do jej przeliczenia na walutę polską według kursu z daty wezwania do spełnienia świadczenia przed złożeniem pozwu i do uwzględnienia tak przeliczonego świadczenia głównego. Ponieważ powódka nie wykazała, aby wezwanie do zapłaty dochodzonej należności zostało skutecznie doręczone, odsetki zostały zasądzone za okres od dnia 22 sierpnia 2006 r., a powództwo o zapłatę odsetek za okres wcześniejszy zostało oddalone.

Apelację od wyroku Sądu Okręgowego wniósł pozwany, który zaskarżył go w części uwzględniającej powództwo główne oraz oddalającej powództwo wzajemne.

Wyrokiem z dnia 19 września 2012 r. Sąd Apelacyjny w (...) oddalił apelację pozwanego oraz orzekł o kosztach. Wyrokiem z dnia 18 grudnia 2013 r. Sąd Najwyższy na skutek rozpoznania skargi kasacyjnej pozwanego uchylił wyrok Sądu Apelacyjnego w części oddalającej apelację pozwanego co do rozstrzygnięcia Sądu Okręgowego uwzględniającej żądanie powództwa głównego i obciążenia pozwanego kosztami procesu z pozwu głównego, jak również w zakresie dotyczącym kosztów postępowania apelacyjnego, i w tym zakresie przekazał sprawę do ponownego rozpoznania przez Sąd Apelacyjny oraz orzeczenia o kosztach postępowania kasacyjnego.

Sąd Najwyższy wskazał, że okoliczności, na które pozwany powoływał się w piśmie z dnia 7 lipca 2009 r., były istotne dla wyniku sprawy i wymagały ich wyjaśnienia przez przeprowadzenie czynności dowodowych zawnioskowanych w tym piśmie. Nie było więc podstaw do oddalenia wniosków dowodowych pozwanego. Przy wydaniu przez Przewodniczącego w Sądzie Okręgowym

zarządzenia z dnia 6 czerwca 2007 r., zobowiązującego pozwanego do zgłoszenia wszystkich okoliczności i dowodów, nie został zastrzeżony rygor ich pominięcia w wypadku naruszenia wyznaczonego terminu. Nie można było uznać, że wnioski pozwanego były sprekludowane. Sąd Najwyższy wskazał również, że istotne znaczenie dla wyniku sprawy mogą mieć zwłaszcza zeznania K. I., o przesłuchanie którego występowało przed Sądem Okręgowym. Odnosząc się do zarzutu naruszenia przez Sąd Apelacyjny art. 358 § 2 k.c., Sąd Najwyższy podniósł, że w brzmieniu przytoczonym w uzasadnieniu wyroku objętego skargą kasacyjną, przepis ten obowiązuje od wejścia w życie noweli do kodeksu cywilnego z dnia 23 października 2008 r. Nie mógł więc uzasadniać przeliczenia dolara amerykańskiego według kursu NBP z daty wymagalności roszczenia dochodzonego przez powódkę bez wyjaśnienia intertemporalnych kwestii związanych z zastosowaniem powołanego przepisu.

Wyrokiem z dnia 7 marca 2014 r. Sąd Apelacyjny uchylił punkt Ia i Ic wyroku Sądu Okręgowego z dnia 11 kwietnia 2011 r. i w tym zakresie przekazał sprawę Sądowi Okręgowemu do ponownego rozpoznania i rozstrzygnięcia o kosztach postępowania w zakresie dotyczącym powództwa głównego. Uwzględniając jednak zażalenie powódki, postanowieniem z dnia 14 listopada 2014 r., Sąd Najwyższy uchylił powołany wyrok Sądu Apelacyjnego.

Po ponownym rozpoznaniu sprawy Sąd Apelacyjny w (...), wyrokiem z dnia 24 września 2015 r., zmienił zaskarżony wyrok w punktach Ia i Ic w ten sposób, że oddalił powództwo w tej części i zasądził od powódki na rzecz pozwanego kwotę 7 200 zł tytułem zwrotu kosztów procesu z powództwa głównego (pkt I) oraz zasądził od powódki na rzecz pozwanego kwotę 162 600 zł tytułem zwrotu kosztów postępowania apelacyjnego i kasacyjnego (pkt II).

Wskazał, że rozpoznanie zasadności apelacji pozwanego wymagało uzupełnienia czynności dowodowych oraz ustalenia szerszej podstawy faktycznej. Z treści orzeczeń Sądu Najwyższego wynikało, że okoliczności, na które pozwany powoływał się w piśmie z dnia 7 lipca 2009 r., nie były spóźnione, wymagały więc ustalenia na podstawie tych dowodów, które zostały w tym piśmie zawnioskowane przez pozwanego. W sytuacji, w której wyrokiem z 18 grudnia 2013 r. uchylając

pierwszy wyrok Sądu Apelacyjnego, Sąd Najwyższy przekazał sprawę Sądowi Apelacyjnemu do ponownego jej rozpoznania według przepisów prawa polskiego, które były analizowane przez Sąd Najwyższy, również w kontekście międzyczasowym, nie odrzucił natomiast pozwu na podstawie art. 1099 k.p.c., zakres związania Sądu drugiej instancji przy ponownym rozpoznaniu tej sprawy, przesądził o bezzasadności zarzutu niedopuszczalności rozpoznawania sprawy przez sądy polskie ze względu na brak jurysdykcji krajowej. Dodatkowo za bezzasadnością tego zarzutu przemawiała okoliczność skutecznego doręczenia odpisu pozwu pozwanemu w Polsce, na jego (...) adres podany w pozwie, który okazał się prawidłowy. Za zastosowaniem prawa polskiego do oceny zasadności roszczenia przemawiała natomiast norma art. 27 prawa prywatnego międzynarodowego z dnia 12 listopada 1965 r. Wykazane bowiem zostało w tej sprawie, że pozwany zamieszkiwał w Polsce w okresie przyjęcia zlecenia udzielonego przez K. I. w połowie lat dziewięćdziesiątych.

Szczególne znaczenie dla wyjaśnienia okoliczności podniesionych przez pozwanego w piśmie z dnia 7 lipca 2009 r. mogły mieć zeznania K. I., o którego przesłuchanie jako świadka wnosili początkowo obie strony, a ostatecznie wniosek taki podtrzymywała tylko powódka. Ustalenie treści uzgodnień, które zostały poczynione pomiędzy K. I. a pozwanym w zakresie sposobu zainwestowania środków, które były do rozliczenia po podpisaniu przez pozwanego oświadczenia z dnia 6 czerwca 1996 r., było niewątpliwie wskazane. Mogło bowiem stanowić podstawę oceny zeznań pozostałych świadków, o których przesłuchanie pozwany wystąpił w piśmie z dnia 7 lipca 2009 r.

Podjęte czynności nie pozwoliły jednak na przesłuchanie K. I. jako świadka. Pomimo dopuszczenia dowodu z zeznań tej osoby, postanowieniem z dnia 26 marca 2015 r., oraz deklaracji ze strony powódki, która zobowiązała się do przybycia na następny termin rozprawy apelacyjnej wraz ze świadkiem, na rozprawę wyznaczoną na 15 maja 2015 r. K. I. nie przybył. Została w tej dacie podjęta decyzja o przeprowadzeniu dowodu z zeznań tego świadka na drodze międzynarodowej pomocy prawej. Pełnomocnik powódki, jako strona, z inicjatywy i w interesie której dowód ten został dopuszczony, został wówczas zobowiązany do wskazania aktualnego miejsca zamieszkania oraz pobytu tego świadka.

Zastosowanie właściwych procedur związanych z przeprowadzeniem tego dowodu we wskazany sposób, także wynikający z art. 8 i 14 Konwencji dotyczącej procedury cywilnej, podpisanej w Hadze w dniu 1 marca 1954 r., nie byłoby możliwe bez danych świadka, których znajomość pozwalałaby państwu wezwanemu do udzielenia takiej pomocy na określenie właściwości własnych organów sądowych, przed którymi możliwe byłoby przeprowadzenie czynności przesłuchania świadka, także przy wykorzystaniu środków technicznych, które mogłyby pozwolić na przesłuchanie świadka w formie wideokonferencji lub też telekonferencji.

W piśmie z dnia 22 maja 2015 r. pełnomocnik powódki nie podał jednak ani adresu zamieszkania K. I., ani też miejsca aktualnego pobytu świadka. Do powołanego pisma został tylko załączony odpis wiadomości mailowej, która została nadana przez powódkę do pełnomocnika. W treści tej wiadomości został podany adres dla doręczeń. Nie wynikało z niej jednak, ani z pisma z podanej daty, aby świadek przebywał lub też zamieszkiwał pod adresem wskazanym w tej wiadomości. Natomiast z pisma świadka sporządzonego w języku angielskim, które dotarło do Sądu Apelacyjnego w dniu 7 września 2015 r., nie wynikało, aby adres podany przy piśmie pełnomocnika powódki z dnia 22 maja 2015 r. pokrywał się z miejscem zamieszkania lub faktycznego pobytu świadka. W piśmie skierowanym do Sądu Apelacyjnego, którego nie można było zaliczyć do pism procesowych, przez świadka został podany zupełnie inny adres. Nie zostało natomiast podniesione przez powódkę, aby w podanym okresie świadek zmienił miejsce zamieszkania albo pobytu.

Niewykonanie przez powódkę zarządzenia z dnia 15 maja 2015 r. spowodowało konieczność pominięcia dowodu z zeznań świadka K. I., którą to sankcję zastrzeżono w postanowieniu o dopuszczeniu tego dowodu. Po dziesięciu latach rozpoznawania sprawy Sąd miał bowiem nie tylko powinność podejmowania działań mających na celu jej sprawniejsze rozpoznawanie, ale zachodziła również potrzeba zastosowania sankcji zastrzeżonej przy nałożeniu na powódkę, zastępowaną przez zawodowego pełnomocnika, obowiązku podania danych niezbędnych do tego, aby przy uzupełnieniu dowodów potrzebnych w tej sprawie, nie dochodziło do ponownego przedłużania postępowania rozpoznawczego.

Pominięcie dowodu z zeznań świadka K. I. uniemożliwiało zebranie bezpośrednich dowodów na okoliczność szczegółowej treści ustaleń pomiędzy tym świadkiem a pozwanym, dotyczących sposobu inwestowania w Polsce środków, które pozostały do rozliczenia po podpisaniu oświadczenia z dnia 6 czerwca 1996 r. Nie było tym samym możliwości zweryfikowania twierdzeń pozwanego poprzez przeprowadzenie dowodów z zeznań pozostałych świadków powołanych w piśmie procesowym pozwanego z dnia 7 lipca 2009 r. Podstawę weryfikacji tych twierdzeń mogły więc stanowić okoliczności zgodnie przyznawane przez obie strony oraz dokumenty, na które pozwany powoływał się w piśmie z dnia 7 lipca 2009 r. Dowody z tych dokumentów zostały dopuszczone. Z podanych przyczyn oddalone zaś zostały wnioski pozwanego o przeprowadzenie dowodów z zeznań świadków, jak też o uzupełniające przesłuchanie stron.

Jeszcze przed podpisaniem oświadczenia z dnia 6 czerwca 1996 r., działając na zlecenie K. I., pozwany otrzymane środki inwestował na polskim rynku kapitałowym, jak też w nieruchomości położone w Polsce. Nieokreślone dokładniej inwestycje były realizowane przez pozwanego. Częściowo zostały ponadto rozliczone w powołanym oświadczeniu. Korzyści w kwocie 267 000 USD zostały bowiem przekazane przez pozwanego na rzecz K. I. Do rozliczenia pozostała natomiast dalsza część środków, które były w dyspozycji pozwanego. Z treści tego oświadczenia, ani z twierdzeń powódki nie wynika, aby po jego podpisaniu, K. I. domagał się zwrotu tej części środków przekazanych pozwanemu, które pozostały do rozliczenia. Ustne zlecenie udzielone pozwanemu obejmowało też dalsze inwestowanie kwoty pozostałej do rozliczenia. Zlecenie obejmowało też kapitałowe zaangażowanie K. I. w proces prywatyzacji T. w W., w której inwestor japoński miał uczestniczyć w sposób pośredni poprzez spółkę G., której połowę udziałów miał nabyć od pozwanego jako wyłącznego jej udziałowca. Chodziło więc o pośrednie w istocie, związane z bezpośrednim udziałem spółki G., zaangażowanie K. I. w planowaną prywatyzację T. w W., a która ostatecznie nie doszła do skutku w wariacie i okresie zakładanym przez pozwanego, który działał w tym zakresie w imieniu własnym, jednakże również na rzecz K. I., interesy którego reprezentowała również powódka. Na przygotowanie tej inwestycji pozwany wydatkował ze środków pochodzących głównie od K. I. znaczne kwoty.

Sąd Okręgowy prawidłowo ustalił, że ostatecznie wynegocjowana umowa nie została zawarta. Pozwany nie wykazał więc, aby K. I. nabył udziały w tej spółce albo by status jej udziałowca nabyła powódka. Okoliczności prowadzenia negocjacji dotyczących treści powołanej umowy miały jednak istotne znaczenie dla oceny zasadności apelacji. Z przedłożonej wersji anglojęzycznej oraz z jej tłumaczenia przysięgłego wynika, że pozwany miał się zobowiązać w wynegocjowanej umowie do sprzedaży 49% udziałów w spółce G., których wartość została przez strony określona na 7 797 300 zł, czyli na kwotę przenoszącą należność główną objętą pozwem wniesionym w tej sprawie. Przewidziane w tej umowie również zostało, że K. I. nie zapłaci tej kwoty na rzecz pozwanego, lecz dojdzie do pełnego skompensowania wszystkich wcześniejszych należności „kupującego wynikających z relacji handlowych ze sprzedającym”. W projekcie tej umowy został wprowadzony zapis, zgodnie z którym „skompensowanie to wyczerpuje wszystkie należności finansowe przysługujące kupującemu i reprezentowanym przez niego podmiotom w ramach relacji handlowych ze sprzedającym”. Analogiczny zapis został wprowadzony do projektu, w którym jako nabywca została uwzględniona powódka. Przygotowanie takiego projektu potwierdza ponadto ustalenie, że powódka również działała na rzecz K. I. w ramach czynności, które były podejmowane na potrzeby procesu planowanej prywatyzacji T. w W.

Ostateczne niedojście tej inwestycji do skutku, jak również niepodpisanie przygotowanej umowy sprzedaży przez pozwanego udziałów w spółce G., nie może świadczyć o zasadności powództwa. W przygotowanym, a przede wszystkim paraflowanym przez obie jej strony projekcie anglojęzycznej wersji umowy sprzedaży udziałów wskazanej spółki, doszło do złożenia przez obie jej strony zgodnych oświadczeń wiedzy co do wysokości wydatków poczynionych przez pozwanego na podjęcie i przeprowadzenie czynności, które wiązały się z planowaną prywatyzacją T. w W. i udziałem w niej spółki G., w której udziały miał nabyć również K. I.. Innymi słowy, na podstawie uzgodnionego przez strony sposobu rozliczenia wszystkich wcześniejszych zobowiązań pozwanego wobec K. I., także wynikających z oświadczenia z dnia 6 czerwca 1996 r., na zasadzie domniemania faktycznego, przyjąć należało, że łączna wartość zobowiązań pozwanego, w tym wydatków, które dotyczyły przygotowania i przeprowadzenia planowanej

prywatyzacji T. w W., nie była mniejsza niż łączna wartość udziałów, które K. I. miał nabyć w spółce G. W projekcie umowy jej strony potwierdziły natomiast, że wartość wydatków ze strony pozwanego była nie mniejsza niż cena za sprzedanie przez pozwanego udziałów we wskazanej spółce. Ponad wartość kompensaty roszczeń K. I. wobec pozwanego z tytułu rozliczenia roszczeń z okresu wcześniejszego, nie zostało w tym projekcie przewidziane otrzymanie przez pozwanego jakiegokolwiek części ceny za planowaną sprzedaż udziałów. Podstawowe znaczenie dla sprawy należy więc przypisać nie tyle okoliczności niedojścia tej umowy do skutku, ile potwierdzeniu wartości wydatków, które pozwany poczynił na przygotowanie i przeprowadzenie tej inwestycji. Istotnego znaczenia dla sprawy nie należało zaś przywiązywać do okoliczności niedojścia do skutku planowanej inwestycji. Przyczyny niezrealizowania przez K. I. i pozwanego planów związanych z prywatyzacją T. w W., które były rozbieżnie oceniane przez obie strony, również nie mają istotnego znaczenia dla oceny zasadności apelacji.

W ocenie Sądu Apelacyjnego pozwany nie był zobowiązany w stosunku do K. I. - interesu którego reprezentowała również powódka - do rozliczenia korzyści uzyskanych z dalszego inwestowania w Polsce tej części środków otrzymanych od K. I. przed podpisaniem przez pozwanego oświadczenia z dnia 6 czerwca 1996 r., która pozostawała do rozliczenia w okresie późniejszym. Nie można więc było uznać, aby pozwany nie rozliczył się z rzekomych korzyści w rozumieniu przyjętym w art. 740 k.c. oraz że na podstawie tego przepisu zobowiązany jest do ich wydania na rzecz zleceniodawcy, ewentualnie powódki jako nabywcy tej wierzytelności. Według dokonanych w sprawie ustaleń, inwestycja, która miała dojść do skutku w ramach udziału spółki G. w procesie prywatyzacji T. w W., nie przyniosła żadnych korzyści. Z oświadczenia z dnia 6 czerwca 1996 r., wynikało, że do rozliczenia z wcześniejszych inwestycji na polskim rynku kapitałowym oraz w nieruchomości, pozostawała kwota 2 283 000 USD. Wypracowany wcześniej zysk z otrzymanej od K. I. kwoty 2 050 000 USD został rozliczony przez pozwanego. Pomiędzy K. I. a pozwanym została zawarta ustna umowa zlecenia inwestycyjnego w okresie, w którym podjęte zostały czynności związane z udziałem w prywatyzacji T. w W. Realizacja tych planów wiązała się z dużym nakładem środków inwestycyjnych. W sytuacji, w której po podpisaniu przez pozwanego oświadczenia z dnia 6 czerwca

1996 r., zleceniodawca nie domagał się zwrotu nierozliczonej części poprzednich inwestycji, zamierzał bowiem uczestniczyć w prywatyzacji T. i zlecił pozwanemu podejmowanie potrzebnych w tym zakresie działań, za ustalone należało uznać, że nierozliczona część środków nie mogła stanowić korzyści pozwanego, lecz zaliczkę ze strony zleceniodawcy na pokrycie wydatków ponoszonych przez pozwanego na realizację planowanej inwestycji w prywatyzację T. w W. Z art. 742 k.c. wynika obowiązek pokrycia przez zleceniodawcę wydatków związanych z realizacją umowy przez zleceniobiorcę. Obowiązek tego rodzaju staje się szczególnie istotny przy wykonywaniu umowy zlecenia inwestycyjnego w procesie prywatyzacji, który wymaga odpowiedniego przygotowania oraz wdrożenia. Prawna ocena okoliczności uzasadniała więc przyjęcie, że przedmiotem roszczenia, które zostało objęte żądaniem pozwu, nie było w istocie wydanie korzyści uzyskanych przez pozwanego w ramach inwestowania środków przekazanych przez K. I., lecz rozliczenie zaliczki na wydatki, którą zleceniodawca zostawił pozwanemu do wykorzystania po podpisaniu oświadczenia z dnia 6 czerwca 1996 r. Nie wykazano w sprawie, aby pozwany uzyskał korzyści z realizacji zlecenia dotyczącego finansowego udziału zleceniodawcy w procesie prywatyzacji T. w W.. Zostało natomiast wykazane, że pozwany ponosił wydatki, które finansował ze środków otrzymanych od K. I. w wysokości określonej w oświadczeniu z dnia 6 czerwca 1996 r. Przedmiotem merytorycznej oceny było więc roszczenie o rozliczenie zaliczki na wydatki, nie zaś korzyści uzyskanych przez pozwanego. Tak zakwalifikowane roszczenie nie zasługiwało na uwzględnienie z dwóch różnych powodów.

Zasadny był bowiem zarzut przedawnienia roszczenia o rozliczenie zaliczki na wydatki, które pozwany ponosił przy realizacji zlecenia. Termin przedawnienia takich roszczeń, w stosunkach pomiędzy osobami stale trudniącymi się takimi czynnościami, jak wynika z art. 751 pkt 1 k.c., wynosi dwa lata. Powinien być liczony w sposób uzasadniający zastosowanie art. 120 § 1 zdanie drugie k.c. Realizacja zlecenia inwestycyjnego stanowiła dla pozwanego stałą działalność. Zakres realizowanych inwestycji, wartość podejmowanych transakcji oraz ich skutki uzasadniały przyjęcie, że była to stała działalność pozwanego, także w rozumieniu przyjętym w art. 751 pkt 1 k.c., a przedmiotem roszczenia było rozliczenie zaliczki

na wydatki udzielonej zleceniobiorcy przez zleceniodawcę, którym był K. I., którego interesy reprezentowała też powódka, również jako ewentualny nabywca spornej wierzytelności. Z końcowej treści powołanego przepisu wynika, że także roszczenie dotyczące rozliczenia zaliczki, przedawnia się z upływem dwóch lat, nawet, jeżeli zaliczka została udzielona przez osobę, która nie zajmuje się stale udzielaniem zleceń związanych z ponoszeniem wydatków przez zleceniobiorcę. Chodzi w tym przepisie o jednakowy termin przedawnienia roszczeń, które są związane z realizacją zlecenia, nawet udzielonego przez zleceniodawcę, który nie zajmuje się stale ich udzielaniem.

Początek biegu dwuletniego terminu przedawnienia roszczenia o rozliczenie zaliczki na wydatki poniesione przez pozwanego na realizację inwestycji polegającej na udziale zleceniodawcy w procesie prywatyzacji T. W., należy datować na początek września 1998 r. Wówczas bowiem okazało się, że umowa nabycia przez K. I., ewentualnie przez powódkę, udziałów w spółce G., nie dojdzie do skutku. Żadna ze stron nie podnosiła zaś w rozpoznanej sprawie, aby w okresie późniejszym niż koniec sierpnia 1998 r., pozwany otrzymywał od K. I. inne dyspozycje dotyczące inwestycji środków, które pozostawały do rozliczenia po podpisaniu przez pozwanego oświadczenia z dnia 6 czerwca 1996 r., które poza tym nie mogły być sfinansowane ze środków określonych w oświadczeniu z dnia 6 czerwca 1996 r. Zostały bowiem spożytkowane na przygotowanie inwestycji w prywatyzację T. w W. Fiasko tej inwestycji, które zostało ujawnione najpóźniej pod koniec sierpnia 1998 r., kiedy nie doszło do podpisania wynegocjowanej umowy sprzedaży udziałów w spółce G., uzasadniało wezwanie pozwanego do rozliczenia otrzymanej zaliczki na uzasadnione wydatki, czyli dokonanie takiej czynności w rozumieniu art. 120 § 1 zdanie drugie k.c., które przekształciłaby bezterminowe roszczenie z art. 740 k.c. w wymagalne świadczenie pieniężne. Zaniechanie dokonania takiej czynności przez zleceniodawcę, jak wynika z art. 120 § 1 k.c., nie miało wpływu na bieg terminu przedawnienia roszczenia, które stanowiło przedmiot żądania pozwu. Wezwanie pozwanego do rozliczenia otrzymanych środków, zawarte w pozwie, nie miało w tym zakresie żadnego znaczenia. Niezasadne było więc stanowisko Sądu pierwszej instancji, który uznał, że roszczenie to stało się wymagalne dopiero w dacie doręczenia pozwanemu odpisu pozwu. Gdy pod koniec

sierpnia 1998 r. okazało się, że planowana inwestycja nie dojdzie do skutku, zleceniodawca winien był wówczas wezwać pozwanego do rozliczenia tej zaliczki na wydatki, której udzielił zleceniobiorcy. Obowiązek złożenia sprawozdania z podjętych czynności, który został nałożony na zleceniobiorcę w art. 740 k.c., obejmuje bowiem rozliczenie zaliczek na wydatki udzielonych przez zleceniobiorcę. Nie ogranicza się więc do rozliczenia korzyści, których w tej sprawie powódka nie zdołała wykazać. W dacie wniesienia pozwu roszczenie o rozliczenie zaliczki było już przedawnione.

Niezależnie od tego w sprawie chodziło o realizację umowy zlecenia inwestycyjnego. W ocenie Sądu, uwzględniając rodzaj inwestycji, jej zakres oraz wielkość środków zaangażowanych na jej przeprowadzenie, zawarcie umowy było dla K. I. przejawem prowadzenia zawodowej działalności inwestycyjnej, z efektów której zleceniodawca pozyskać miał środki na pomnożenie swojego majątku oraz na realizację kolejnych inwestycji, które prowadził w Polsce także przy pomocy pozwanego, również w okresie poprzedzającym podpisanie oświadczenia z dnia 6 czerwca 1996 r. Skoro K. I. przez wiele lat podejmował w Polsce stałą działalność inwestycyjną o tak dużej wartości i szerokim zakresie nie było podstaw do uznania, że nie była to zawodowa działalność dla K. I. Roszczenie pozostające w zakresie tej działalności przedawniłoby się po upływie trzyletniego terminu, który w art. 118 k.c. został przewidziany dla roszczeń pozostających w zakresie stałej działalności gospodarczej, przez którą należy rozumieć również działalność inwestycyjną, opartą na realizacji umowy zlecenia.

Poza zarzutem przedawnienia za zasadnością apelacji pozwanego przemawiało także bezzasadność twierdzenia powódki, jakoby pozwany nie rozliczył wykonania umowy zlecenia inwestycyjnego w znaczeniu przyjętym w art. 740 k.c. Nie zostało przygotowane pisemne sprawozdanie, w którym wyszczególnione byłyby wszystkie wydatki poniesione przez pozwanego na przygotowanie i przeprowadzenie planowanej przez strony umowy zlecenia prywatyzacji T. Okoliczności i sposób zawarcia tej umowy, bez zachowania formy pisemnej, nie wykazują, aby zleceniodawca oczekiwał takiego sprawozdania ze strony pozwanego. Nie można było jednak przeoczyć znaczenia okoliczności przygotowania przez strony projektu umowy sprzedaży udziałów spółki G., która

miała zostać podpisana pod koniec sierpnia 1998 r., a zwłaszcza zawartego w tym projekcie oświadczenia wiedzy, również w zakresie wartości roszczeń pomiędzy stronami, które miały zostać skompensowane poprzez podpisanie tej umowy. W sytuacji, w której ani twierdzenia stron, ani też zebrany w tej sprawie materiał, nie pozwalały na ustalenie wynagrodzenia, które ewentualnie za wykonanie umowy miał otrzymać pozwany, uznać należało, że przedmiotem oświadczenia wiedzy, które strony złożyły w paraflowanym projekcie niepodpisanej umowy, były okoliczności związane z wielkością wydatków poniesionych przez pozwanego na przygotowanie inwestycji, z której realizacją wiązało się zawarcie umowy, która ostatecznie nie doszła do skutku. Oświadczenie wiedzy zawarte w projekcie umowy z końca sierpnia 1998 r. było równoważne ze złożeniem przez pozwanego sprawozdania przewidzianego w art. 740 k.c. w zakresie, który dotyczył rozliczenia zaliczki na wydatki związane z nabyciem przez K. I. udziałów w spółce G. Paraflowanie tego projektu przez obie strony nie pozwalało na przyjęcie, że K. I. nie był świadomy wielkości oraz rodzaju tych wydatków, jak również że nie akceptował potrzeby ich poniesienia przez pozwanego przy wykonywaniu zlecenia inwestycyjnego. Do ich wysokości nie można było więc domagać się zasądzenia od pozwanego kwoty rozliczonej w ten sposób zaliczki na uzasadnione wydatki związane z realizacją zlecenia inwestycyjnego. Obowiązek poniesienia takich wydatków, jak wynika z art. 742 k. c., spoczywa bowiem na dającym zlecenie, nie zaś na zleceniodawcy. Zebrany materiał dowodowy nie pozwalał natomiast na poczynienie takich ustaleń, które odnosiłyby się do stopnia uczestniczenia pozwanego we własnym imieniu w korzyściach, które mogły się wiązać z przeprowadzeniem procesu prywatyzacji T. w W. w sposób planowany przez obie strony umowy zlecenia inwestycyjnego. Nie jest więc możliwe szczegółowe ustalenie, jaka część wydatków poniesionych przez zleceniobiorcę na przygotowanie i przeprowadzenie inwestycji mogła przypadać na pozwanego, zwłaszcza że nie zostało przewidziane, aby zleceniodawca miał zapłacić tylko połowę ceny za nabycie 49% udziałów w spółce należącej do pozwanego, która miała w sposób bezpośrednio uczestniczyć w prywatyzacji stołecznych T. Zaniechanie nałożenia na K. I. obowiązku zapłacenia połowy ceny za planowane nabycie udziałów w spółce G. mogło więc świadczyć o tym, że zleceniodawca

zobowiązał się do poniesienia wszystkich podanych wydatków, stosownie do art. 742 k.c. Nie ulega natomiast wątpliwości, że roszczenie, które miało zostać skompensowane z obowiązkiem zapłacenia ceny na nabycie przez K. I. udziałów w spółce należącej do pozwanego, a tym samym wydatków, które pozwany wykazał dowodami złożonymi przy piśmie z dnia 7 lipca 2009 r., było określone przez strony na kwotę przenoszącą należność główną objętą żądaniem pozwu, które również z tego powodu nie zasługiwało na uwzględnienie. Przeznaczenie całej zaliczki na wydatki, które pozostawały w związku z realizacją zlecenia, było w pełni uzasadnione treścią łączącej strony umowy i art. 742 k.c. Nie mogło więc uzasadniać roszczenia o zwrot zaliczki udzielonej przez K. I. w sytuacji, w której pozwany wykazał potrzebę ich poniesienia, zaś powódka nie zdołała w tej sprawie wykazać, że takie wydatki nie były uzasadnione albo że zostały podjęte ponad zakres zlecenia realizowanego przez pozwanego na rzecz K. I.

Przedstawiona ocena prawna ustaleń dokonanych przez Sąd Apelacyjny, w zakresie zasadności zarzutu przedawnienia i przyjęcia do wiadomości przez zleceniodawcę wielkości wydatków na przygotowanie inwestycji, z realizacją której związane było planowane zawarcie umowy sprzedaży udziałów w spółce G., przemawiała za zasadnością apelacji pozwanego. Z tych przyczyn Sąd Apelacyjny uwzględnił apelację pozwanego i zmienił zaskarżony wyrok Sądu w punktach Ia i Ic i oddalił powództwo w tej części, co czyniło zbędnym rozważanie zasadności pozostałych zarzutów apelacji.

Wyrok Sądu Apelacyjnego został zaskarżony w całości przez powódkę skargą kasacyjną. W ramach podstawy kasacyjnej z art. 398³ § 1 pkt 2 k.p.c. zarzucono naruszenie:

- art. 386 § 6 k.p.c. w zw. z art. 398²¹ k.p.c. oraz art. 398¹⁵ § 1 k.p.c., art. 217 § 2 k.p.c. i art. 242 k.p.c. w zw. z art. 391 § 1 k.p.c., poprzez niewykonanie wskazówek Sądu Najwyższego zawartych w uchylających orzeczeniach: wyroku z dnia 18 grudnia 2013 r. i postanowieniu z dnia 14 listopada 2014 r. przekazujących sprawę do rozpoznania Sądowi Apelacyjnemu i pominięcie dowodu z zeznań kluczowego świadka K. I. w sytuacji, gdy nie zaistniały żadne obiektywne przeszkody, aby przesłuchać tego świadka w postępowaniu apelacyjnym w drodze

pomocy prawnej, czyli nie zaistniały okoliczności pozwalające na niewykonanie wiążących wskazówek Sądu Najwyższego;

- art. 382 k.p.c. polegające na nieuzupełnieniu materiału dowodowego w postaci przesłuchania świadka K. I. i pominięciu przy ustalaniu stanu faktycznego i orzekaniu istotnej części materiału dowodowego, tj. zeznań stron i protokołu zeznań pozwanego złożonych w Prokuraturze Okręgowej w L.;

- art. 328 § 2 k.p.c. w zw. z art. 391 § 1 k.p.c. i art. 378 § 1 k.p.c. polegające na nieodniesieniu się do istotnej części zebranego materiału dowodowego, tj. zeznań stron i protokołu zeznań pozwanego złożonych w Prokuraturze Okręgowej w L., czyli nieocenienie tego materiału i jego mocy dowodowej, co wynika jednoznacznie z uzasadnienia zaskarżonego wyroku oraz nieodniesieniu się do całkowicie różnych i wzajemnie wykluczających się wersji co do sposobu rozliczenia się pozwanego z kwoty objętej jego oświadczeniem z dnia 6 czerwca 1996 r. podawanych przez pozwanego w toku niniejszego procesu i w toku postępowania w Prokuraturze Okręgowej;

- art. 382 k.p.c. i art. 381 k.p.c. w zw. z art. 391 § 1 k.p.c., poprzez praktyczne zaniechanie przed wyrokowaniem oceny całego zebranego już w sprawie przed Sądami I i II instancji materiału dowodowego.

W ramach podstawy kasacyjnej z art. 398³ § 1 pkt 1 k.p.c. zarzucono naruszenie:

- art. 117 § 2 k.c. w zw. z art. 120 § 1 k.c. i w zw. z art. 751 pkt 1 k.c. polegające na błędnym przyjęciu, iż roszczenie zlecniodawcy dochodzone w niniejszym procesie uległo 2-letniemu przedawnieniu, gdyż według Sądu II Instancji było zaliczką.

Wskazując na powyższe zarzuty powódka wniosła o uchylenie zaskarżonego wyroku w całości i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi II Instancji z pozostawieniem temu Sądowi rozstrzygnięcia o kosztach postępowania kasacyjnego.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje:

Po wniesieniu skargi kasacyjnej strony wniosły pisma przygotowawcze, w których zawarły wnioski dowodowe na okoliczność miejsca zamieszkania świadka K. I. oraz zmiany jego nazwiska. Zgodnie z art. 398¹³ § 2 k.p.c., w postępowaniu kasacyjnym nie jest dopuszczalne powoływanie nowych faktów i dowodów, a Sąd Najwyższy jest związany ustaleniami faktycznymi stanowiącymi podstawę zaskarżonego orzeczenia. Z tej przyczyny niedopuszczalne było prowadzenie przez Sąd Najwyższy na etapie postępowania kasacyjnego dowodów w celu wyjaśnienia okoliczności mających znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy, w tym także dla oceny zasadności zarzutów naruszenia prawa procesowego przez Sąd drugiej instancji na skutek zaniechania przeprowadzenia dowodu z przesłuchania w charakterze świadka K. I. W orzecznictwie Sądu Najwyższego przyjęto, że w postępowaniu kasacyjnym wyjątkowo możliwe jest przeprowadzenie dowodów mających na celu wyjaśnienie, czy nie doszło do nieważności postępowania, którą Sąd Najwyższy uwzględnia z urzędu w granicach zaskarżenia (art. 398¹³ § 1 k.p.c.), co nie dotyczy sytuacji związanej z pominięciem przeprowadzenia dowodu z przesłuchania świadka K. I., z czym związana jest część zarzutów wypełniających podstawę kasacyjną z art. 398³ § 1 pkt 2 k.p.c.

Abstrahując w tym miejscu od merytorycznej oceny zasadności tej decyzji procesowej Sądu drugiej instancji za niezasadny należy uznać zarzut naruszenia art. 386 § 6 k.p.c. w zw. z art. 398²¹ oraz art. 398¹⁵ § 1 k.p.c., gdyż pierwszy z wymienionych przepisów nie ma zastosowania do wyroków sądu drugiej instancji wydanych w następstwie uchylecia poprzedniego wyroku tego sądu wyrokiem Sądu Najwyższego. Sąd Najwyższy, w odróżnieniu od sądu drugiej instancji, którego kognicję określa m.in. art. 378 § 1 i 2 k.p.c., nie rozpoznaje sprawy, lecz jedynie skargę kasacyjną w granicach określonych w art. 398¹³ § 1 i 2 k.p.c. Konsekwencją tego są także odrębne regulacje określające skutki wydanych przez te Sądy orzeczeń kasatoryjnych, określone odpowiednio w art. 398²⁰ i art. 386 § 6 k.p.c. W szczególności, zgodnie z art. 398²⁰ k.p.c., sąd, któremu sprawa została przekazana, związany jest wykładnią prawa dokonaną w tej sprawie przez Sąd Najwyższy. Nie można również oprzeć skargi kasacyjnej od orzeczenia wydanego po ponownym rozpoznaniu sprawy na podstawach sprzecznych z wykładnią prawa dokonaną w tej sprawie przez Sąd Najwyższy. Sąd drugiej instancji rozpoznający ponownie

sprawę związany jest więc wykładnią prawa dokonaną przez Sąd Najwyższy, a nie jego wskazaniem (por. wyroki Sądu Najwyższego z dnia 12 grudnia 2001 r., V CKN 437/00, OSNIC 2002, nr 4, s. 50 oraz z dnia 3 kwietnia 2014 r., V CSK 266/13, nie publ.). Natomiast art. 386 § 6 k.p.c. stanowi, że ocena prawna i wskazania co do dalszego postępowania wyrażone w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku sądu drugiej instancji wiążą zarówno sąd, któremu sprawa została przekazana, jak i sąd drugiej instancji, przy ponownym rozpoznaniu sprawy. Nie dotyczy to jednak wypadku, gdy nastąpiła zmiana stanu prawnego.

Natomiast z postanowienia Sądu Najwyższego, którym uchylono wyrok kasacyjny Sądu Apelacyjnego, wynikało, że konieczność przeprowadzenia postępowania dowodowego, obejmującego także przesłuchanie w charakterze świadka K. I., nie uzasadniała uchylenia zaskarżonego apelacją wyroku Sądu Okręgowego i przekazanie sprawy temu Sądowi do ponownego rozpoznawania na podstawie art. 386 § 4 k.p.c. Stosownie do tego stanowiska Sąd Apelacyjny wydał w sprawie wyrok reformatoryjny po przeprowadzeniu uzupełniającego postępowania dowodowego, uwzględniając w ten sposób stanowisko Sądu Najwyższego wyrażone w postanowieniu z dnia 14 listopada 2014 r. Sąd Apelacyjny uwzględnił także stanowisko Sądu Najwyższego wyrażone w wyroku z dnia 18 grudnia 2013 r. o naruszeniu przez Sąd drugiej instancji, który wcześniej rozpoznawał apelację pozwanego, art. 217 § 2 k.p.c. na skutek pominięcia przeprowadzenia dowodu z zeznań świadka K. I., skoro dowód ten dopuścił postanowieniem wydanym na rozprawie w dniu 26 marca 2015 r., a pominął przeprowadzenie tego dowodu, uznając, że zachodzą okoliczności przewidziane w art. 242 k.p.c.

Zgodnie z art. 242 k.p.c., jeżeli postępowanie dowodowe napotyka przeszkody o nieokreślonym czasie trwania, sąd może oznaczyć termin, po którego upływie dowód może być przeprowadzony tylko wówczas, gdy nie spowoduje to zwłoki w postępowaniu. Przepis ten stanowi podstawę oceny zasadności postanowienia Sądu Apelacyjnego wydanego na rozprawie w dniu 10 września 2015 r. o pominięciu dowodu z przesłuchania świadka K. I. Oceniając zasadność tego orzeczenia, należy uwzględnić, że niejednokrotnie strona zainteresowana przeprowadzeniem określonego dowodu ma ograniczone możliwości usunięcia

przeszkody w jego przeprowadzeniu. Nie zawsze bowiem usunięcie tych przeszkód zależy od woli i staranności strony. Dotyczy to także sytuacji, w której świadek mieszka poza granicami Polski. W takim przypadku strona nie zawsze może zweryfikować w sposób pewny (urzędowy) charakter znanego jej adresu osoby, która ma być przesłuchana w charakterze świadka. Należy podzielić stanowisko Sądu Apelacyjnego, że podany przez pełnomocnika powódki adres K. I. był na tyle niejednoznaczny co do jego charakteru, że mógł uzasadniać odmowę przeprowadzenia dowodu z zeznań tego świadka w drodze międzynarodowej pomocy prawnej. Jednak przed wydaniem postanowienia o pominięciu dowodu z przesłuchania tego świadka wpłynęło do Sądu pismo podpisane przez K. I. (k. 1778), w którym został wskazany przez tę osobę jej adres. Charakter tego adresu nie został przez Sąd ustalony. Nie można więc wyłączyć, że był to adres umożliwiający skuteczne przeprowadzenie dopuszczonego dowodu z zeznań tego świadka. Tym bardziej, że pismo zostało sporządzone przez K. I. przed Konsulem RP w Tokio, po sprawdzeniu tożsamości podpisującego i jego danych ujawnionych w paszporcie. Bez znaczenia są wskazane przez Sąd Apelacyjny okoliczności, które wpłynęły na wydanie postanowienia o pominięciu przeprowadzenia dopuszczonego wcześniej dowodu, tj. dotychczasowa długotrwałość postępowania sądowego w sprawie oraz to, że pisma świadka skierowanego do Sądu nie można było potraktować jako pisma procesowego. Sąd powinien bowiem przeprowadzić dowód, którego przeprowadzenie napotykało wcześniej przeszkody, niezależnie od źródła, na podstawie którego powziął wiadomość o okolicznościach umożliwiających przeprowadzenie dowodu. Należy mieć także na uwadze, że dopuszczenie tego dowodu po wpłynięciu pisma od K. I. nie spowodowałoby zwłoki w postępowaniu, skoro Sąd, dopuszczając wcześniej ten dowód, zamierzał go przeprowadzić w drodze międzynarodowej pomocy sądowej, co z oczywistych względów wymagało odpowiedniego czasu niezbędnego do wykonania czynności związanych z takim sposobem przeprowadzenia dopuszczonego dowodu. Z tych względów wydanie postanowienia pomijającego przeprowadzenie dowodu z zeznań świadka K. I. naruszało art. 242 k.p.c. Tym samym nie można także odeprzeć zarzutu naruszenia art. 382 k.p.c. polegającego na nieuzupełnieniu materiału dowodowego w postaci przesłuchania świadka K. I.

Zarzut naruszenia tego przepisu uzasadniony jest także tym, że Sąd drugiej instancji, dokonując ustaleń faktycznych, pominął część materiału dowodowego w postaci protokołu zeznań pozwanego złożonych w Prokuraturze Okręgowej w L. (k. 1297-1299). W uzasadnieniu zaskarżonego wyroku powołano i przeanalizowano jedynie część dowodów przeprowadzonych w sprawie, pomijając wyżej wskazany dowód. Tym samym uzasadniony jest także zarzut naruszenia art. 328 § 2 w zw. z art. 391 § 1 k.p.c. i art. 378 § 1 k.p.c. w zakresie, w jakim uzasadnienie zaskarżonego wyroku pomija analizę części materiału dowodowego przeprowadzonego w sprawie. Wbrew jednak zarzutowi skargi, Sąd Apelacyjny wskazał, że brał pod uwagę treść dowodu w postaci przesłuchania stron. W uzasadnieniu zarzutu wyżej wskazanych zarzutów wskazano, że ich naruszenie było także konsekwencją pominięcia pism zawierających podpisane oświadczenia K. I., których jednak bliżej w skardze nie wskazano, co czyni tak uzasadniony zarzut bezzasadny.

Naruszenia wyżej wskazanych przepisów mogły mieć istotny wpływ na wynik sprawy. Pominięcie części materiału dowodowego mogło mieć bowiem wpływ na prawidłowość oceny wszystkich dowodów przeprowadzonych w sprawie, a w konsekwencji na dokonanie ustaleń faktycznych stanowiących podstawę rozstrzygnięcia.

Za uzasadniony należy uznać także zarzut naruszenia przepisów prawa materialnego na skutek błędnego przyjęcia, że przedmiotem roszczenia był zwrot zaliczki. Jeżeli dający zlecenie udzieli zaliczki zleceniobiorcy na wydatki związane z wykonaniem zlecenia, a zaliczka ta zostanie przeznaczona przez przyjmującego zlecenie na wydatki związane z realizacją zlecenia, to dającemu zlecenie nie przysługuje roszczenie o zwrot zaliczki, lecz roszczenie o wydanie wszystkiego tego co przyjmujący zlecenie nabył we własnym imieniu przy wykonywaniu zlecenia albo w razie zaniechania lub nienależytego wykonania tego obowiązku roszczenie odszkodowawcze. Roszczenie o zwrot zaliczki jest aktualne wówczas, gdy nie zostanie ona wydatkowana w całości lub w części na realizację zlecenia przez przyjmującego zlecenie. Taka sytuacja nie miała miejsca w ustalonym przez Sąd Apelacyjny stanie faktycznym, skoro przyjęto, że pozwany otrzymane i zarobione pieniądze - których wysokość potwierdził w oświadczeniu z dnia 6 czerwca 1996 r. -

przeznaczył na inwestycje zgodnie z umową zlecenia. Po wykonaniu umowy zlecenia przyjmujący zlecenie jest zobowiązany do złożenia sprawozdania oraz wydania wszystkiego, co przy wykonaniu zlecenia otrzymał dla dającego zlecenie. Strony umowy mogą w ramach swobody kontraktowania umówić się do sposobu wykonania tego obowiązku przez przyjmującego zlecenie. Zaniechanie wykonania wyżej określonych obowiązków może stanowić podstawę odpowiedzialności odszkodowawczej na podstawie art. 471 k.c. Należy także podkreślić, że powódka dochodziła roszczenia odszkodowawczego, a nie roszczenia o zwrot zaliczki. Oznaczało to konieczność oceny, czy powódce przysługuje w stosunku do pozwanego roszczenie odszkodowawcze oraz oceny podniesionego zarzutu przedawnienia w odniesieniu do dochodzonego przez nią roszczenia. Uznaniu, że powódka dochodziła roszczenia odszkodowawczego, a nie roszczenia o zwrot zaliczki otrzymanej przez pozwanego, nie sprzeciwiało się to, że wysokość dochodzonego przez nią roszczenia była równa różnicy pomiędzy kwotą stanowiącą sumę kwoty, jaką pozwany otrzymał od K. I. w celu inwestowania oraz kwoty wypracowanego przez niego zysku, a kwotą, jaką pozwany zwrócił dającemu zlecenie.

Z tych przyczyn na podstawie art. 398¹⁵ § 1 k.p.c. oraz art. 108 § 2 w zw. z art. 391 § 1 i art. 398²¹ k.p.c. orzeczono, jak w sentencji.

jw

r.g.