

Sygn. akt I Ca 128/14

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

***Dnia 11 czerwca 2014 r.***

Sąd Okręgowy w Elblągu I Wydział Cywilny

w składzie następującym:

Przewodniczący: SSO Teresa Zawistowska

Sędziowie: SO Ewa Pietraszewska

SO Dorota Twardowska (spr.)

Protokolant: st. sekr. sąd. Danuta Gołębiowska

po rozpoznaniu w dniu 11 czerwca 2014 r. w Elblągu

na rozprawie

sprawy z powództwa M. M. (1)

przeciwko D. K.

o zapłatę

na skutek apelacji powoda

od wyroku Sądu Rejonowego w Iławie

z dnia 19 grudnia 2013 r. sygn. akt I C 1060/12

1. zmienia zaskarżony wyrok i utrzymuje w całości w mocy nakaz zapłaty wydany w postępowaniu nakazowym przez Sąd Rejonowy w Iławie w dniu 30 czerwca 2011 r. w sprawie sygn. akt I Nc (...) oraz zasądza od pozwanego D. K. na rzecz powoda M. M. (1) kwotę 4.298 zł (cztery tysiące dwieście dziewięćdziesiąt osiem złotych) tytułem zwrotu kosztów procesu;
2. zasądza od pozwanego D. K. na rzecz powoda M. M. (1) kwotę 1.882 zł (jeden tysiąc osiemset osiemdziesiąt dwa złote) tytułem zwrotu kosztów procesu za drugą instancję.

Sygn. akt I Ca 128/14

## UZASADNIENIE

Powód M. M. (1) wniósł o orzeczenie nakazem zapłaty w postępowaniu nakazowym, aby pozwany D. M. zapłacił na jego rzecz kwotę 13.683 zł z umownymi odsetkami w wysokości 22 % w skali roku, od kwoty 6.000 zł od dnia 01 października 2010 r. i od kwoty 7.683 zł od dnia 25 stycznia 2011 r., powołując się na zawartą przez strony w dniu 29 czerwca 2010 r. umowę pożyczki oraz przedkładając wystawione przez pozwanego dwa weksle na w/w kwoty.

W dniu 30 czerwca 2011 r. Sąd Rejonowy w Iławie wydał nakaz zapłaty w postępowaniu nakazowym sygn. I Nc (...), na mocy którego nakazał pozwanemu D. K., aby zapłacił na rzecz powoda z weksla kwotę 13.683 zł z ustawowymi

odsetkami od kwoty 6.000 zł od dnia 1 października 2010 r. do dnia zapłaty oraz od kwoty 7683 zł od dnia 25 stycznia 2011 r. do dnia zapłaty oraz koszty procesu w wysokości 2.589 zł.

Pozwany D. K. w zarzutach od nakazu zapłaty żądał uchylenia nakazu i oddalenia powództwa, twierdząc że weksle nie zostały mu przedstawione do zapłaty zgodnie z treścią art. 38 ustawy Prawo wekslowe, przyznał, iż zawarł z powodem umowę pożyczki, której zabezpieczenie stanowiły dwa weksle dołączone do pozwu, wskazał jednak, iż umowa pożyczki nie doszła do skutku, ponieważ nie doszło do wydania przedmiotu pożyczki i wobec czego nie zaistniały określone w umowie warunki do wypełnienia weksla.

W odpowiedzi na zarzuty powód M. M. (1) podniósł, iż strony łączyła pierwotnie umowa spółki cichej, doszło do nowacji długu, a na dochodzoną pozwem kwotę składają się należne powodowi kwoty z tytułu rozliczenia spółki cichej. W piśmie z dnia 25 lutego 2013 r. powód wskazał, iż u podstaw zobowiązania pozostają wzajemne rozliczenia stron z tytułu rozwiązania umowy spółki cichej.

Wyrokiem z dnia 17 maja 2012 r. sygn. I C (...) Sąd Rejonowy w Iławie uchylił w/w nakaz zapłaty i oddalił powództwo.

Po rozpoznaniu apelacji powoda wyrokiem z dnia 24 października 2012r. sygn. I Ca (...) Sąd Okręgowy w Elblągu uchylił zaskarżony wyrok i przekazał sprawę Sądowi Rejonowemu w Iławie do ponownego rozpoznania, pozostawiając temu Sądowi rozstrzygnięcie o kosztach instancji odwoławczej. W uzasadnieniu między innymi wskazano, że w stosunkach bezpośrednio łączących strony czynności wekslowej wystawca weksla własnego pozwany przez remitenta może w postępowaniu wywołanym zarzutami od nakazu zapłaty wydanego na podstawie weksla bronić się wszelkimi zarzutami, tak obiektywnymi, jak i osobistymi. Weksel in blanco to weksel niezupełny w chwili wystawienia i pełni zasadniczo funkcję gwarancyjną i zabezpieczającą wykonanie zobowiązania wystawcy. Zobowiązanie wekslowe jest w tym sensie zobowiązaniem warunkowym, gdyż pełne skutki prawne wywiera dopiero z chwilą prawidłowego wypełnienia weksla. Aktualnie staje się zatem zagadnienie prawidłowości tego uzupełnienia, zwłaszcza pod kątem zgodności z deklaracją wekslową, która wraz z wekslem gwarancyjnym miała stanowić zabezpieczenie nie wywiązania się kontrahenta z umowy. Wystawienie w takiej sytuacji weksla in blanco opiera się na zaufaniu od odbiorcy, który ma uzupełnić weksel zgodnie z porozumieniem, co oznacza, iż wpisywana suma wekslowa powinna odpowiadać rzeczywistemu zadłużeniu wystawcy weksla na dzień uzupełnienia. Dlatego po wniesieniu zarzutów od nakazu zapłaty wydanego na podstawie weksla gwarancyjnego, spór z płaszczyzny stosunku prawa wekslowego przenosi się na ogólną płaszczyznę stosunku prawa cywilnego, co powoduje dopuszczalność powoływania się na podstawę faktyczną i prawną dotyczącą łączącego strony stosunku prawnego. W ramach tzw. zarzutów subiektywnych przeciwko stronie stosunku będącego przyczyną wystawienia weksla zawsze można podnieść zarzuty związane z czynnością prawną będącą przyczyną wręczenia weksla, tzw. stosunkiem podstawowym. Powoływanie się przez dłużnika na stosunek podstawowy prawa cywilnego, w związku z którym został wierzycielowi wręczony weksel, nie stanowi zmiany powództwa. Jego przedmiotem pozostaje nadal roszczenie wekslowe, a sąd rozpatruje jedynie, czy i w jakim zakresie podniesione przez dłużnika zarzuty oparte na stosunku podstawowym czynią roszczenie wekslowe powoda bezzasadnym. Jednakże zarówno zarzuty podniesione przez dłużnika, jak i twierdzenia faktyczne zgłaszane przez wierzyciela na ich odparcie mogą się jedynie obracać wyłącznie w granicach roszczenia objętego wekslem. Za prawidłowe uznano ustalenie, iż strony dokonały nowacji długu pozwanego, zmieniając podstawę prawną z rozliczeń spółki na umowę pożyczki, wskazując że zbadanie, czy nowacja ta była skuteczna wymagało zbadania istnienia oraz zakresu i podstawy prawnej pierwotnego zobowiązania, a także woli stron dokonania nowacji. Sąd Okręgowy podkreślił przy tym, że zgodnie z art. 506 k.c. wolą stron umowy odnowienia jest umorzenie dotychczasowego zobowiązania i zastąpienie go nowym zobowiązaniem lub opartym na innej podstawie prawnej, przy czym przesłanką nowacji jest istnienie ważnego zobowiązania. Zakwalifikowanie określonej umowy jako nowacji wymaga w pierwszej kolejności ustalenia istnienia skonkretyzowanego pierwotnego świadczenia. Badanie pierwotnego stosunku i wynikającego z niego zobowiązania pozwanego uznano w związku z przytaczanymi przez powoda faktami za dopuszczalne i niezbędne, stwierdzając że nie stanowiło to zmiany przedmiotowej powództwa. Niezmiennie bowiem przedmiotem pozwu pozostaje roszczenie wekslowe, natomiast przeniesienie sporu z płaszczyzny stosunku wekslowego na płaszczyznę stosunku podstawowego powoduje konieczność badania stosunku podstawowego związanego z wystawieniem weksla. Podniesienie zarzutów wynikających z łączącego strony stosunku

cywilnego zmusza wierzyciela – w celu ich zwalczenia – do powoływania się na okoliczności faktyczne dotyczące tego stosunku oraz na przepisy prawa ten stosunek normujące, co właśnie oznacza przeniesienie sporu na płaszczyznę stosunku podstawowego. Reasumując Sąd Okręgowy wskazał, że z przedstawionych względów w sprawie nie można było poprzestać na stwierdzeniu, iż nie doszło do zaciągnięcia przez pozwanego zobowiązania z tytułu umowy pożyczki, lecz należało wyjaśnić i ustalić, czy umowa pożyczki stanowiła nowację określonego zobowiązania z tytułu rozliczenia umowy spółki, gdyż na tej płaszczyźnie zawiązał się pierwotny stosunek cywilny między stronami, a w tym kierunku zmierzała inicjatywa dowodowa stron. Zauważono, iż w toku postępowania w sposób zmienny i niejednoznaczny wskazywano, z jakiego tytułu pozwany miał się zobowiązać do zapłacenia kwoty, na którą wystawił powodowi weksle, a zatem w pierwszej kolejności niezbędne będzie uzyskanie jasnej deklaracji w tym przedmiocie a następnie przeprowadzenie postępowania dowodowego stosownie do zakreślonych w ten sposób ram i inicjatywy dowodowej stron w celu ustalenia treści stosunku podstawowego łączącego strony i wynikających z niego zobowiązania pozwanego wobec powoda i jego kwalifikacji prawnej.

Po ponownym rozpoznaniu sprawy wyrokiem z dnia 19 grudnia 2013 r. sygn. I C (...) Sąd Rejonowy w Iławie uchylił nakaz zapłaty wydany w postępowaniu nakazowym w dniu 30 czerwca 2011 r. sygn. I Nc (...) i oddalił powództwo oraz orzekł o kosztach procesu i kosztach sądowych.

Rozstrzygnięcie było wynikiem następujących ustaleń faktycznych i oceny prawnej dokonanej przez Sąd pierwszej instancji:

Zdaniem Sądu Rejonowego z przeprowadzonych w toku postępowania dowodów, a zwłaszcza zeznań przesłuchanych w charakterze świadków: M. M. (2), częściowo M. K. oraz z zeznań powoda M. M. (1) wynika jednoznacznie, iż strony dokonały nowacji długu pozwanego zgodnie z treścią art. 506 k.c. W efekcie podstawa prawna roszczeń powoda z rozliczeń umowy spółki uległa zmianie na umowę pożyczki. Bezspornym było, iż strony łączyła jako zobowiązanie pierwotne umowa spółki cichej, co wykazał powód i nie kwestionował pozwany. Sąd odwołał się do zeznań świadka M. M. (2) - świadka zawarcia umowy spółki cichej i umowy pożyczki, która jednoznacznie wskazała, iż umowa pożyczki miała na celu dokonanie nowacji długu wynikającego z umowy spółki cichej i dokonanie rozliczenia zysków tej spółki.

Dalej Sąd pierwszej instancji wskazał, że na okoliczność osiągniętych przez spółkę zysków oraz sposobu ich rozliczenia strony przedstawiły szereg dowodów w postaci dokumentacji księgowej oraz podatkowej, ale w ocenie Sądu zgromadzone dokumenty oraz zeznania świadków: M. K., M. M. (2) czy też J. Ż. oraz zeznania stron nie pozwalają na ustalenie istnienia po stronie powodowej wierzytelności, ani jej wysokości. Uznano, że w warunkach kwestionowania istnienia i wielkości tej wierzytelności obowiązek wykazania jej istnienia i wysokości spoczywa na powodzie zgodnie z ogólną zasadą rozkładu ciężaru dowodu wyrażoną w art. 6 k.c. i art. 232 k.p.c. a cytowane przepisy nakładają ciężar udowodnienia faktów na osobę, która z faktu tego wywodzi skutki prawne. W ocenie Sądu Rejonowego powód był reprezentowany przez profesjonalnego pełnomocnika świadomego obowiązków procesowych a ponieważ przedmiot badania stanowiło rozliczenie umowy spółki cichej, powstałych w czasie jej funkcjonowania zysków, jednym możliwym sposobem wykazania istnienia zysków i faktu ich nierozliczenia, w sytuacji kwestionowania tej okoliczności przez stronę pozwaną, było przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego z zakresu rachunkowości. Powód nie zgłosił takiego wniosku dowodowego, w związku z czym niemożliwe było ustalenie zarówno istnienia należności z tytułu zysków osiągniętych przez spółkę stron, jak i ich wysokości.

Z tych przyczyn Sąd Rejonowy uchylił nakaz zapłaty i oddalił powództwo. Jako podstawę orzeczenia o kosztach procesu wskazano art. 98 § 1 i 3 k.p.c. oraz przepisy normujące wysokość opłat za czynności adwokackie.

W apelacji od powyższego wyroku powód M. M. (1) zaskarżył orzeczenie w całości, zarzucając:

- naruszenie prawa procesowego art. 232 k.p.c. w zw. z art. 6 k.c. poprzez bezzasadne przerzucenie ciężaru dowodu na powoda w zakresie udowodnienia istnienia i wysokości wierzytelności dochodzonej pozwem w sytuacji, kiedy to pozwany twierdził, że dług, jakiego dochodzi powód, wynikał z umowy spółki cichej, a w tym zakresie powód był z nim rozliczony;

- naruszenie art. 232 k.p.c. w zw. z art. 278 k.p.c. poprzez bezzasadne uznanie, że do wykazania prawidłowości rozliczeń stron konieczny był dowód z opinii biegłego;

- naruszenie art. 233 § 1 k.p.c. poprzez przekroczenie swobodnej oceny dowodów i bezzasadne uznanie, że powód nie wykazał swojego roszczenia, kiedy wprost przeciwnie ustaleniom Sądu przeczyły zgromadzone w sprawie dowody, które wykazały w sposób jednoznaczny tak istnieć wierzytelności, jak też jej wysokość oraz potwierdzały fakt uznania długu przez pozwanego;

- naruszenie prawa materialnego art. 506 k.c. w zw. z art. 60 k.c. poprzez pominięcie okoliczności uznania długu przez pozwanego w postaci dokonanej nowacji zobowiązania z umowy spółki cichej;

- naruszenie art. 232 k.p.c. zdanie drugie poprzez niedopuszczenie przez Sąd z urzędu dowodu z opinii biegłego sądowego w sytuacji, gdy dowód taki ma niewątpliwie znaczenie dla sprawy

i na podstawie art. 381 k.p.c. wnosił o przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego sądowego z zakresu rachunkowości na okoliczność, czy pozwany pozostawał zobowiązany względem powoda do zapłaty z tytułu rozliczenia umowy spółki cichej.

W związku z tymi zarzutami powód wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku i uwzględnienie powództwa w całości oraz zasądzenie kosztów procesu za obie instancje.

W uzasadnieniu apelacji skarżący wskazywał, że wykazał swoją wierzytelność poprzez weksel, którego pozwany nie zakwestionował oraz umowę pożyczki, która wynikała z nowacji długu z rozliczeń spółki cichej, a pozwany uznał swój dług w chwili dokonania nowacji, złożenia oświadczenia w umowie pożyczki oraz w późniejszych sms – ach, którym nie zaprzeczył. Powód wskazał na zmianę stanowiska pozwanego dopiero na etapie postępowania sądowego, pomimo że pozwany uznał swój dług poprzez prawnie skuteczną nowację zobowiązania w oświadczeniu woli zawartym w umowie pożyczki, zabezpieczenie go wekslem, co potwierdziła świadek M. M. (2), której zeznania Sąd Rejonowy uznał za wiarygodne, uznając też za udowodnione dokonanie nowacji, a skoro pozwany zakwestionował istnienie i wysokość zobowiązania, które uznał, to ciężar dowodu, że zobowiązanie nie istnieje spoczywał na pozwanym. Odwołano się także do zasad doświadczenia życiowego wskazując na niewiarygodność twierdzenia pozwanego, że w chwili podpisywania umowy pożyczki oraz wręczenia weksla nie posiadał wiedzy co do stanu swojego długu. Zdaniem skarżącego nastąpiło przeniesienie ciężaru dowodu na pozwanego, który powinien wykazać, że kwota pożyczki nie należała się powodowi. Wskazano także, że podniesienie przez dłużnika wekslowego zarzutów ze stosunku podstawowego (porozumienia wekslowego) nie powoduje utraty przez posiadacza weksla formalnej i materialnej legitymacji wekslowej, zatem w dalszym ciągu na dłużniku wekslowym ciąży obowiązek udowodnienia, że weksel został wypełniony niezgodnie z zawartym porozumieniem (art. 6 k.c.) i nie ma podstaw, aby ciężar dowodzenia okoliczności ze stosunku podstawowego, uzasadniających uzupełnienie weksla, przerzucić na wierzyciela wekslowego. Zdaniem skarżącego nie było także potrzeby powoływania biegłego sądowego, gdyż rozliczenie spółki sprowadzało się do zwykłych wyliczeń matematycznych i Sąd mógł orzec w oparciu o posiadane dane, jednak z ostrożności procesowej powód podnosi, że dowód taki mógł być także dopuszczony z urzędu w sytuacji wysokiego uprawdopodobnienia zasadności dochodzonego roszczenia. Konsekwencją było wnioskowanie o przeprowadzenie dowodu w postępowaniu apelacyjnym, gdyż konieczność dowodu pojawiła się po wydaniu kwestionowanego wyroku, pomimo posiadanych możliwości dokonania stosownych obliczeń.

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

Apelacja była zasadna.

W pierwszej kolejności należy przypomnieć, że orzekając w niniejszej sprawie ocena prawna i wskazania co do dalszego postępowania wyrażone w uzasadnieniu wyroku Sądu Okręgowego w Elblągu z dnia 24 października 2012r. jako sądu drugiej instancji były wiążące zarówno dla Sądu Rejonowego, któremu sprawa została przekazana, jak i Sądu drugiej instancji, przy ponownym rozpoznaniu sprawy (art. 386 § 6 k.p.c.). Jak wynika z przedstawionej

powyżej relacji co do przebiegu postępowania (co pominął Sąd pierwszej instancji w swoim uzasadnieniu) Sąd odwoławczy, uchylając wyrok i przekazując sprawę do ponownego rozpoznania Sądowi Rejonowemu w Iławie, wskazał, że w związku z podnoszonymi przez strony twierdzeniami w sprawie dopuszczalne i niezbędne jest badanie stosunku podstawowego łączącego strony czynności wekslowej a dokonanie nowacji długu pozwanego zmieniającej podstawę prawną z rozliczenia spółki na umowę pożyczki dopuszcza badanie, czy nowacja ta była skuteczna, bowiem przesłanką nowacji jest istnienie ważnego skonkretyzowanego zobowiązania pierwotnego. Zalecając przeprowadzenie postępowania dowodowego zgodnie z inicjatywą dowodową stron, Sąd odwoławczy nie przesądził zasadniczo kwestii rozkładu ciężaru dowodu w tej sprawie.

Słusznie zarzuca się w apelacji, że Sąd Rejonowy wprost ustalił, że doszło pomiędzy stronami do nowacji, na mocy której zobowiązanie pozwanego z umowy spółki cichej przekształcono w umowę pożyczki. Jednocześnie Sąd Rejonowy stwierdził – co jednoznacznie wynika z akt postępowania, że zarówno fakt istnienia spółki cichej, jak też fakty podpisania umowy pożyczki i złożenia oświadczenia o istnieniu długu pozwanego oraz wystawienia przez pozwanego weksli in blanco wraz z deklaracją wekslową, w której wskazuje się na zawarcie umowy pożyczki i funkcję gwarancyjną weksli za zobowiązanie pozwanego z umowy pożyczki, nie były w sprawie kwestionowane przez pozwanego, a okoliczności te potwierdziły dowody złożone przez powoda w postaci wymienionych dokumentów umowy spółki cichej, oświadczenia o rozwiązaniu spółki, umowy pożyczki, weksli, deklaracji wekslowej, wezwań do zapłaty weksli oraz częściowo wskazanych zeznań świadków i stron postępowania. Omawiając materiał dowodowy zebrany w sprawie Sąd pierwszej instancji pominął przy tym złożone przez powoda wydruki wiadomości sms otrzymywanych przez powoda od pozwanego w okresie po wezwaniu do wykupu weksła, w których – co najmniej w korespondencji z dnia 04 czerwca 2011 r. i z dnia 16 czerwca 2011 r. – pozwany jednoznacznie nawiązuje do posiadanego względem powoda długu i otrzymanego wezwania do wykupu weksli, deklarując spłatę, co przyznał podczas rozprawy w dniu 31 stycznia 2012 r. (wydruki korespondencji sms k. 73 – 87, protokół rozprawy k. 88).

W tych okolicznościach zasadnie wskazuje skarżący na wadliwą oceną Sądu pierwszej instancji rozkładu ciężaru dowodu i naruszenia przepisów art. 6 k.c. i art. 232 k.p.c. poprzez przyjęcie, że przy tak ustalonych okolicznościach ciężar wykazania istnienia długu, potwierdzonego oświadczeniem w umowie pożyczki, wręczonymi powodowi weksłami in blanco, treścią wiadomości sms i zeznaniami świadków, którym Sąd Rejonowy dał wiarę z korzyścią dla powoda – spoczywał na powodzie. Trafnie wskazał także skarżący, że podniesienie przez dłużnika wekslowego zarzutów ze stosunku podstawowego (porozumienia wekslowego) nie powoduje utraty przez posiadacza weksła formalnej i materialnej legitymacji wekslowej, zatem w dalszym ciągu na dłużniku wekslowym ciąży obowiązek udowodnienia, że weksel został wypełniony niezgodnie z zawartym porozumieniem (art. 6 k.c.) i nie ma podstaw, aby ciężar dowodzenia okoliczności ze stosunku podstawowego, uzasadniających uzupełnienie weksła, przerzucić na wierzyciela wekslowego.

Należy podkreślić, że reguła dotycząca ciężaru dowodu nie może być pojmowana w ten sposób, że ciąży on zawsze na powodzie. W zależności od rozstrzyganych w procesie kwestii faktycznych i prawnych ciężar dowodu co do pewnych faktów będzie spoczywał na powodzie, co do innych z kolei na pozwanym (np. w wypadku podniesienia przez niego ekscencji przeszkadzających powstaniu prawa). Ciężar dowodu nie jest w zasadzie zależny od pozycji, jaką strona zajmuje w procesie cywilnym, jest więc niezależny od tego, czy jest się powodem czy też pozwanym (por. orzeczenie Sądu Najwyższego z dnia 3 października 1969 r., sygn. II PR 313/69, OSN 1970, poz. 147). Przy czym nie wykluczony jest co do zasady dowód tzw. faktów negatywnych, które mogą być dowodzone za pomocą dowodów faktów pozytywnych przeciwnych, których istnienie wyłącza twierdzoną okoliczność negatywną.

W sprawie – nie kwestionując autentyczności dowodów z dokumentów prywatnych przedstawionych przez powoda – pozwany (zresztą – jak słusznie zauważa powód – dopiero na etapie postępowania sądowego) zakwestionował istnienie zobowiązania podstawowego w postaci długu wynikającego z rozliczenia spółki cichej i wyliczenia części zysku przypadającego po rozwiązaniu spółki powodowi jako współnikowi. Twierdzenia pozwanego sprowadzały się do zaprzeczenia, aby w istocie z rozliczenia spółki przypadająca na rzecz powoda jako współnika należąca mu część zysku w kwocie 13.683 zł, która stanowiła pierwotne świadczenie z rozliczenia spółki, stanowiące przedmiot nowacji w umowie pożyczki, której faktu podpisania wraz z oświadczeniem o istnieniu tego długu oraz wystawienia weksli

gwarantujących spłatę nie przeczył. Stosowanie do przedstawionych reguł to zatem na pozwanym, który z twierdzeń tych wywodził skutki prawne w postaci braku własnego zobowiązania, spoczywał ciężar dowodu, że wierzytelność powoda – potwierdzona niekwestionowanymi co do autentyczności dokumentami – nie istnieje.

Należy przy tym podkreślić niekonsekwencje pozwanego w kwestii istnienia jego zobowiązania, poza opisywaną w apelacji zmianą stanowiska dopiero na etapie postępowania sądowego, także próby zagmatwania sytuacji procesowej poprzez twierdzenia, że przedmiotem zobowiązania miało być rozliczenie wkładu powoda wniesionego do spółki cichej, podczas gdy powód w toku całego postępowania konsekwentnie wskazywał, że podstawą długu było rozliczenie zysku ze spółki (przesłuchanie stron k.108 – 110, pismo k. 184 – 185), czy też twierdzenie o braku dokumentacji księgowej spółki cichej, która miała ulec spaleni (przesłuchanie pozwanego k.109), podczas gdy w późniejszym okresie pozwany złożył do akt znaczną część tej dokumentacji. W końcu trafnie podnosi skarżący, że dla faktu istnienia długu z tego tytułu nie bez znaczenia pozostaje oświadczenie o potrąceniu wierzytelności złożone przez pozwanego w toku postępowania w dniu 15 października 2013 r. (k. 601), w którym – po przedstawieniu przez strony wyliczeń własnych co do kwestii rozliczeń spółki cichej – pozwany składa oświadczenie o potrąceniu wierzytelności z tytułu wykonywanej pracy z kwotą zysku w wysokości 4.032 zł 70 gr, co wprost stanowi o przyznaniu istnienia wierzytelności co najmniej do wysokości tej kwoty. Znamiennym jest również, że przedstawiane przez strony wyliczenia i dokumenty księgowego także wskazują na osiągnięcie przez spółkę cichą przychodu, a jedynie strony – w zależności od własnego interesu – odmiennie przedstawiają wysokość osiągniętego zysku.

W tej sytuacji stanowisko Sądu pierwszej instancji co do potrzeby dowodu w postaci opinii biegłego sądowego z zakresu rachunkowości dla rozliczenia zysku spółki cichej jest co do zasady prawidłowe i w tym zakresie nie można podzielić zarzutów apelacji, aby Sąd zobligowany był do dokonania takiego rozliczenia samodzielnie. Oczywiście jest, że wymaga ono wiadomości specjalnych z dziedziny rachunkowości, a przy zasadzie kontradiktoryjności i korzystaniu przez obie strony postępowania z profesjonalnej pomocy prawnej, nie zachodziła podstawa do działania Sądu z urzędu w prowadzeniu tego dowodu. Ten zarzut apelacji jest zatem niezasadny, podobnie jak brak podstaw, aby dowód z opinii biegłego przeprowadzać na etapie postępowania apelacyjnego, czemu sprzeciwia się zasada wyrażona w art. 381 k.p.c., gdyż dowód ten niewątpliwie mógł zostać zawnioskowany w postępowaniu przed Sadem pierwszej instancji. Co jednak najistotniejsze wniosek dowodowy w tym zakresie nie został złożony przez stronę, którą – zgodnie z przedstawionym wywodem – obciążał ciężar dowodu okoliczności, że pozwany nie posiada względem powoda zobowiązania z tytułu rozliczenia zysku spółki cichej, a który spoczywał na pozwanym jako stronie wywodzącej z tego twierdzenia skutki prawne w postaci braku odpowiedzialności z umowy pożyczki i zobowiązania wekslowego. Skoro pozwany wniosku takiego nie zgłosił a zasadne jest stwierdzenie Sądu Rejonowego, że dowód z opinii biegłego sądowego z zakresu rachunkowości był w tej sprawie niezbędny, to tym samym pozwany – a nie jak wadliwie przyjął Sąd pierwszej instancji powód – ponosi skutki procesowe takiego zaniechania zgodnie z art. 6 k.c.

W konsekwencji zaistniały warunki dla zmiany zaskarżonego wyroku i orzeczenia zgodnie z żądaniem pozwu, uznając że nie zaprzeczono skutecznie zasadności żądaniu powoda wywodzonego z niewykonania zobowiązania z umowy pożyczki stanowiącej nowację wierzytelności powoda przypadającej mu od pozwanego z rozliczenia zysku spółki cichej, którego podstawę stanowiły przepisy art. 720 k.c. w zw. z art. 506 k.c. i art. 867 § 1 k.c. oraz art. 103 i 104 Prawa wekslowego, o czym Sąd Okręgowy orzekł na podstawie art. 386 § 1 k.p.c. w zw. z art. 496 k.p.c. i powołanych przepisów.

O kosztach procesu za pierwszą i drugą instancję orzeczono na podstawie art. 98 § 1 i 3 k.p.c. w zw. z art. 99 k.p.c. oraz § 6 pkt 5 i § 12 ust. 1 pkt 1 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów pomocy prawnej udzielonej przez radcę prawnego ustanowionego z urzędu (t. jedn. Dz. U. 2013 r. poz.460), przy czym na koszty te złożyły się: w postępowaniu pierwszoinstancyjnym – kwota 2.400 zł wynagrodzenie pełnomocnika, 17 zł opłata skarbową od pełnomocnictwa i 172 zł opłata od pozwu, razem 2.589 zł (zasądzone w nakazie zapłaty); w postępowaniu drugoinstancyjnym – kwota 685 zł opłata od apelacji i 1.200 zł wynagrodzenie pełnomocnika, razem 1.885 zł; w postępowaniu pierwszoinstancyjnym (ponowne rozpoznanie sprawy) – kwota 2.400 zł wynagrodzenie pełnomocnika i 13 zł odpisy z akt (k.181), razem 2.413

zł (1.885 zł + 2.413 zł = 4.298 zł – punkt 1 wyroku); w postępowaniu drugoinstancyjnym – kwota 682 zł opłaty od apelacji i 1.200 zł wynagrodzenie pełnomocnika, razem 1.882 zł (punkt 2 wyroku).