

Sygn. akt I ACa 144/13

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 28 marca 2013 r.

Sąd Apelacyjny w Krakowie – Wydział I Cywilny

w składzie:

| | |
|-----------------|--|
| Przewodniczący: | SSA Józef Wąsik |
| Sędziowie: | <i>SSA Hanna Nowicka de Poraj (spr.)</i> SSO del. Regina Kurek |
| Protokolant: | st.sekr.sądowy Katarzyna Wilczura |

po rozpoznaniu w dniu 15 marca 2013 r. w Krakowie na rozprawie

sprawy z powództwa Z. D.

przeciwko I. J.

o zapłatę

na skutek apelacji pozwanego

od wyroku Sądu Okręgowego w Krakowie

z dnia 6 czerwca 2012 r. sygn. akt I C 499/10

oddala apelację i zasądza od pozwanego na rzecz powoda kwotę 5 400zł (pięć tysięcy czterysta złotych) tytułem kosztów postępowania apelacyjnego.

I ACa 144/13

UZASADNIENIE

Powód Z. D., precyzując ostatecznie powództwo w piśmie procesowym z dnia 23 kwietnia 2012 r, domagał się zasądzenia od pozwanego I. J. kwoty 1 717 000 zł, z ustawowymi odsetkami od dnia wniesienia pozwu i kosztami procesu.

W uzasadnieniu wskazał, że na przełomie 1999/2000 r zawarł z pozwanym - swoim wujem - ustną umowę zlecenia na mocy której pozwany, we własnym imieniu ale na rzecz powoda, nabywać miał nieruchomości położone w Polsce, w celach inwestycyjnych. Środki na ten cel pochodziły od powoda, który w tym czasie prowadził dobrze prosperującą działalność gospodarczą w Stanach Zjednoczonych. Pozwany za pieniądze pochodzące od powoda nabył szereg nieruchomości, szczególnie w pozwie wymienionych oraz udziały w spółce prowadzącej stację paliw w S.. Wbrew umowie zlecenia pozwany zbył następnie większość przedmiotowych nieruchomości a pieniądze zatrzymał dla siebie,

wyrządzając w ten sposób powodowi szkodę w wysokości co najmniej takiej jak kwota dochodzona pozwem (art. 471 kc). Własność jedynie dwóch nieruchomości została przeniesiona na powoda, z tym, że w transakcjach tych uczestniczyła, ze względów podatkowych, matka powoda a siostra pozwanego, której pozwany darował jedną z nieruchomości, drugą zaś sprzedał.

Pozwany I. J. wniósł o oddalenie powództwa i zasądzenie kosztów procesu. Zaprzeczył by łączyła go z powodem umowa o treści w pozwie wskazanej. Strony nigdy nie zawierały umowy zlecenia, tym samym powodowi nie przysługuje roszczenie o odszkodowania na podstawie art. 471 kc. Pozwany nabył przedmiotowe nieruchomości z własnych środków. Posiadał pieniądze z odziedziczonego po ojcu gospodarstwa rolnego, z działalności gospodarczej prowadzonej pod firmą (...), z kredytów bankowych oraz renty francusko-belgijskiej dla osób zamieszkałych w Polsce, którą otrzymywała babka pozwanego E. P. (1). Przenosząc na matkę powoda a swoją siostrę E. N. własność dwóch nieruchomości, pozwany działał w celu rozliczenia się z nią z majątku po rodzicach, który w całości przypadł pozwanemu. E. N. należała na takie rozliczenie, twierdząc, że jej syn (powód) znalazł się po powrocie z USA w trudnej sytuacji majątkowej. Pozwany darował E. N. jedną z nabytych przez siebie nieruchomości, ta zaś darowała ją kolejno powodowi. Drugą nieruchomość pozwany sprzedał siostrze, która również darowała ją powodowi. Przy wszystkich tych umowach E. N. działała przez pełnomocnika - powoda. Ostatnia z w/w umów (darowizna drugiej nieruchomości na rzecz powoda) została przez E. N. zakwestionowana, gdyż wskutek wcześniejszego odwołania pełnomocnictwa, powód nie był umocowany do jej zawarcia.

Wyrokiem z dnia 6 czerwca 2012 r, sygn. akt IC 499/10, Sąd Okręgowy w Krakowie uwzględnił powództwo w całości.

Rozstrzygnięcie powyższe zostało poprzedzone następującymi ustaleniami faktycznymi.

Powód posiadający „zieloną kartę” wyjechał do Stanów Zjednoczonych w roku 1996 do swojego ojca W. D.. Podjął pracę w firmie budowlanej zajmującej się budową nowych domów do stanu surowego. Po około roku rozpoczął własną działalność gospodarczą w tej samej branży. Do roku 2007, kiedy to w USA nastąpiło załamanie się rynku budowlanego, powód prowadził dobrze prosperującą firmę Z.D. (...) inc w C.. W najlepszym dla firmy okresie zatrudniał 100-150 osób. Działalność prowadził zarówno legalnie (odprowadzał od przychodu podatek (...)) jak i „na czarno”, kiedy to klienci płacili gotówką. Dochody z obu form działalności były porównywalne. Powód od dziecka był żyty ze swoimi dziadkami macierzystymi i z pozwanym. Powód będąc w USA często odwiedzał dom rodzinny matki, gdzie po śmierci dziadków pozostał sam pozwany. Pozwany pracował w przejętym po rodzicach 5 hektarowym gospodarstwie rolnym. Jeździł wówczas F. (...), często pił alkohol. W 2000 roku pozwany zawarł związek małżeński z K. J., wdową z trójką dzieci. Pierwszy mąż K. J. pracował w Nowej Hucie i tam zginął tragicznie w 1992 r. Wdowa otrzymała po jego śmierci odszkodowanie. Małżonkowie J. zamieszkali wraz z dziećmi K. J., z ich związku przyszło na świat jeszcze jedno dziecko. K. J. pracowała w szkole jako kucharka.

Już po zawarciu przez pozwanego związku małżeńskiego powód namówił wuję, by ten kupował nieruchomości za pieniądze przekazane mu przez powoda. Powód nie chciał kupować nieruchomości na siebie, gdyż uważał, że wygodniej jest, by właścicielem była osoba na stałe zamieszkała w Polsce. Ponadto w Stanach Zjednoczonych z powództwa żony powoda toczył się w tym czasie proces rozwodowy w toku którego żona wystąpiła przeciw powodowi z roszczeniami finansowymi (m.in. zasądzono od niego alimenty na rzecz dwójki dzieci w wysokości 3 000 USD). Powód działał w zaufaniu do pozwanego z którym był żyty. Strony nie zawarły żadnej umowy pisemnej. Zgodnie z ustnym porozumieniem za pieniądze przekazywane przez powoda pozwany nabywał nieruchomości. Pozwany telefonicznie przekazywał powodowi informacje o położeniu, powierzchni, cenie, sposobie zagospodarowania i możliwym sposobie wykorzystania. Powód akceptował, że niektóre z nieruchomości kupowane były na nazwisko obojga małżonków J.. Po nabyciu nieruchomości pozwany na niektórych prowadził własną działalność gospodarczą (sklep ogólnospożywczy, stacja paliw (...)) a uzyskiwane z tego dochody za zgodą powoda przeznaczał dla siebie. Na potrzeby prowadzonej działalności pozwany zaciągał kredyty, o czym powód nie wiedział. Strony umówiły się, że pozwany przeniesie własność nieruchomości na powoda po jego powrocie do Polski.

Po podjęciu przez obie strony decyzji o zakupie konkretnej nieruchomości powód przekazywał pozwanemu pieniądze na ten cel. Pieniądze były przekazywane przez powoda osobiście (przywoził je w bagażu podręcznym), przez ojca powoda W. D., i przez partnerkę powoda M. M. (1). Najczęściej jednak powód wysyłał pozwanemu pieniądze pocztą, w „bąbelkowych” kopertach, opisywane jako dokumenty imigracyjne. Do koperty wkładano banknoty 100-dolarowe, spięte gumką po 10 000 USD w jednej paczce. Do jednej koperty wkładano 5-7 paczek. Przesyłki te wysyłane były osobiście przez powoda, jak też przez R. K. (zaufanego pracownika), M. M. (1) i ojca powoda. Pozwany telefonicznie potwierdzał odbiór pieniędzy. Dolary były wymieniane na złotówki w kantorze w K. W.. W latach 2003-2006, łącznie strony wymieniły w tym kantorze około 200 000-300 000 USD.

Za pieniądze przekazane przez powoda pozwany nabył następujące nieruchomości.

1/25 czerwca 2004 r, nieruchomość położoną w K. przy ul. (...), nieogrodzoną, zabudowaną budynkiem mieszkalnym i gospodarczym; pozwany uporządkował nieruchomość, wyremontował budynek gospodarczy, mieszkalny przygotował do remontu; cena nabycia wyniosła 130 500 zł, w dniu 13 lutego 2008 r pozwany sprzedał nieruchomość za cenę 450 000 zł;

2/18 listopada 2004 r, na nazwisko obojga małżonków J., pozwany nabył nieruchomość położoną w K. (działka nr (...)) gdzie znajdował się sklep (...); pozwany prowadził w tym sklepie działalność gospodarczą, jednakże w trakcie wizyty powoda w sklepie pracownicy zwracali się do niego „szefie”; powód zamierzał kontynuować tę działalność po powrocie do polski, jednakże pozwany zbył nieruchomość w dniu 14 października 2011 r; nieruchomości tej dotyczy inna sprawa cywilna między stronami, tocząca się przed Sądem Okręgowym w Krakowie do sygn. IC 822/10;

3/ 25 maja 2005 r pozwany wraz z żoną nabyli nieruchomość położoną w D. o powierzchni 2,39 ha (gospodarstwo rolne zabudowane domem, stodołą i chlewem) za cenę 35 000 zł; powód zamierzał wydzierżawić przedmiotową nieruchomość po remoncie zabudowań, jednakże pozwany sprzedał ją w dniu 4 sierpnia 2009 r za cenę 87 000 zł;

4/ 27 października 2005 r pozwany nabył na majątek osobisty nieruchomość w P., zabudowaną budynkiem starej szkoły; powód myślał o urządzeniu tam domu weselnego, bądź dyskoteki; po wykonaniu drobnego remontu pozwany sprzedał przedmiotową nieruchomość za kwotę 80 000 zł;

5/Pod koniec 2005 r pozwany nabył na majątek osobisty szereg działek położonych w miejscowości D. przy drodze głównej; powód po ustaleniu możliwości przekwalifikowania przeznaczenia działek zamierzał wybudować na nich stację benzynową; działki te zostały sprzedane przez pozwanego; w dniach 18 września 2008 r i 24 września 2008 r pozwany sprzedał część z nich za kwoty 35 000 zł i 22 500 zł; pozwany wskazał jednak, że wszystkie działki sprzedał za łączną sumę 116 500 zł, czego powód nie zakwestionował;

6/ 26 stycznia 2006 r pozwany kupił na majątek osobisty nieruchomość położoną w Ś., zabudowaną starym budynkiem urzędu celnego, gdzie powód zamierzał prowadzić kawiarnię bądź bar i salę konferencyjną; pozwany nabył nieruchomość za kwotę 36 986 zł, zaś w dniu 15 stycznia 2008 r sprzedał ją za cenę 40 000 zł;

7/ W dniu 15 stycznia 2007 r na nazwisko K. i I. J., za kwotę 637 500 zł, została nabyta nieruchomość położona w B., zabudowana budynkiem mieszkalnym (szeregówką); powód chciał mieszkać w tym budynku będąc w Polsce, podobało mu się urządzenie „w stylu amerykańskim”; pozwany wraz z żoną sprzedali przedmiotową nieruchomość w dniu 25 listopada 2008 r za kwotę 530 000 zł;

W oparciu o porozumienie stron zostały też nabyte przez pozwanego inne nieruchomości, w tej liczbie dwie działki w Ż. (nr (...)), które kolejnymi darowiznami przeszły na własność powoda, zabudowana domem do remontu działka nr (...) w Ż., nieruchomość o pow. ponad 1 ha ze stawami w S., oraz dwie działki rolne z możliwością przekwalifikowania na budowlane w P..

Jedną z większych inwestycji dokonanych przez małżonków J. na mocy umowy z powodem i za jego środki było nabycie w 2005 r stacji benzynowej w S., która wcześniej była prowadzona przez małżonków B. i M. L. w formie spółki jawnej.

Pozwany wraz z żoną nabyli udziały w spółce za kwotę 511 000 zł; negocjacje przed zakupem toczyły się przy udziale powoda, do powoda zwracał się też M. L. o zapłatę resztującej ceny kupna. Pozwany prowadził przedmiotową stację benzynową w ramach działalności gospodarczej (...). Na ten cel pozwany i jego żona zaciągali kredyty w Banku (...) S.A. na finansowanie bieżącej działalności firmy i jej zobowiązań, w dniu 9 sierpnia 2006 r - 60 000 z, w dniu 15 grudnia 2006 r – 150 000 zł, w dniu 18 czerwca 2007 r – 49 000 zł. I. i K. J. wzięli też w dniu 23 marca 2007 r kredyt w kwocie 310 000 zł na zakup nieruchomości i wykorzystali ten kredyt zgodnie z przeznaczeniem kupując nieruchomość, do której powód nie rości sobie żadnych pretensji. Wymienieni wzięli też dwa kredyty na cele konsumpcyjne, w dniu 20 czerwca 2006 r na kwotę 200 000 zł i w dniu 23 lipca 2007 r na kwotę 80 000 zł. W dniu 16 września 2010 r małżonkowie J. sprzedali nieruchomość w S. wraz ze znajdującą się na niej stacją paliw za cenę 700 000 zł netto. W roku 2007 powód wrócił do Polski. Zamknięciem firmy w USA zajmowali się współpracownicy powoda R. K. i W. D.. Po powrocie do Polski powód zwrócił się do pozwanego o przeniesienie własności nieruchomości oraz o dopuszczenie go do spółki (...). Pozwany początkowo godził się na wszystko, prosił jedynie o czas na rozmowę z księgowym. 4 sierpnia 2008 r małżonkowie J. darowali E. N. nieruchomość położoną w Ż.. E. N. była przy tej czynności reprezentowana przez syna - powoda, podobnie jak przy czynności prawnej dokonanej w dniu 23 grudnia 2008 r, kiedy to powód dokonał jej imieniem darowizny przedmiotowej nieruchomości na swoją rzecz. W dniu 23 września 2009 r I. J. sprzedał E. N. nieruchomość położoną w K. (działka nr (...)). W dniu 4 listopada 2009 r powód dokonał darowizny przedmiotowej nieruchomości na swoją rzecz. Powód działał wówczas w oparciu o pełnomocnictwo od matki, które ta odwołała w dniu 15 czerwca 2009 r. Wyrokiem z dnia 28 października 2010 r Sąd Rejonowy dla Krakowa-Nowej Huty uwzględnił powództwo E. N. o stwierdzenie nieważności tej ostatniej umowy, która nie została przez nią potwierdzona. Stosunki powoda z matką pogorszyły się w tym czasie po tragicznej samobójczej śmierci brata powoda - S.. Poza nieruchomościami, których własność wróciła do powoda, za pośrednictwem jego matki E. N., pozostałe pozwany sprzedał.

Powód w analogiczny sposób jak z pozwanym porozumiał się z osobami z rodziny swojej partnerki M. M. (2) i A.k.. Wymieni za pieniądze przekazywane przez powoda nabyli cztery nieruchomości położone na M.. Własność jednej z nieruchomości została następnie przeniesiona na ojca powoda, własność dwóch kolejnych, na powoda. Pomiędzy powodem a małżonkami K. nie ma sporu w tym przedmiocie.

W okresie współpracy stron, pozwany rozbudował swój dom mieszkalny, zakupił nowe samochody m. i t. (...). Zostały również zakupione przez pozwanego sprzęty potrzebne do realizacji zamierzeń inwestycyjnych powoda (koparka na potrzeby uporządkowania nabytych nieruchomości, samochody dostawcze - dla dowożenia towaru). Po tym jak strony popadły w konflikt pozwany zaczął wyprzedawać sprzęt, z tym, że t. „przepisał” na powoda a m. na W. D..

Przed Sądem Okręgowym w Krakowie toczy się sprawa z powództwa Z. D. przeciwko małżonkom J. o złożenie oświadczenia woli. Pozew dotyczy przeniesienia na powoda własności nieruchomości położonej w K. zabudowanej budynkiem, gdzie prowadzony jest sklep (...).

Oceniając powyższe ustalenia faktyczne Sąd Okręgowy uznał, że powództwo, w zakresie w jakim zostało przez powoda podtrzymane, zasługuje na uwzględnienie w zasadniczej części.

W ocenie Sądu strony zawarły umowę o świadczenie usług o jakiej mowa w art. 750 k.c. podobną do umowy zlecenia. Fakt jej zawarcia wynika zdaniem Sądu z przeprowadzonych w sprawie dowodów. W oparciu o te dowody ustalono, że powód, po zapoznaniu się ze szczegółowymi informacjami dotyczącymi nieruchomości (położenie, powierzchnia, cena, aktualny i możliwy w przyszłości sposób zagospodarowania) i po ich zaakceptowaniu przekazywał pozwanemu pieniądze na ich zakup, a pozwany kupował je na swoje (bądź swoje i żony) nazwisko. Następnie pozwany korzystał z nieruchomości w sposób uzgodniony z powodem, w tym przygotowywał i wykonywał remonty. Strony uzgodniły, że poszczególne składniki majątku nabytego przez pozwanego zostaną przekazane na własność powoda po jego powrocie do Polski. Pozwany zatrzymywał dla siebie dochody osiągane z prowadzonej na nabytych nieruchomościach działalności gospodarczej, pozyskując środki na godne życie. Po powrocie powoda do Polski pozwany pierwotnie deklarował zamiar wywiązania się z umowy, ostatecznie jednak, odmówił i sprzedał nieruchomości i udziały spółce (...) osobom trzecim, zatrzymując uzyskane w ten sposób środki pieniężne. W efekcie powód poniósł szkodę, której

wysokość została przez niego określona, jako odpowiadająca wartości nieruchomości w dacie jej sprzedaży osobom trzecim. Nieruchomości te i udziały w spółce miały bowiem, zgodnie z umową, wejść do majątku powoda, co jednak nie zostało zrealizowane z uwagi na ich sprzedaż. Cena uzyskana przez pozwanego z ich sprzedaży odpowiada ich rynkowej wartości. Suma kwot uzyskanych przez pozwanego ze sprzedaży nieruchomości wskazywanych przez powoda i udziałów w spółce (...) wynosi 2 003 500 zł (nieruchomości K.-K. - 450 000 zł, D. 87 000 zł, P. - 80 000 zł, D. 116 500 zł, Ś. - 40 000 zł, B. 530 000 zł oraz udziały w w/w spółce - 700 000 zł) i przewyższa sumę dochodzoną przez powoda.

Sąd Okręgowy uznał kolejno, iż zarzuty pozwanego nie zasługują na uwzględnienie. Przecząc zawarciu umowy z powodem, pozwany nie wykazał skąd czerpał pieniądze na zakup w/w majątku. Brak dowodów na to, że pozwany przeznaczył na ten cel środki pochodzące z kredytów. Udokumentowane przez pozwanego kredyty były przez niego wykorzystywane w inny sposób. Sąd nie dał wiary twierdzeniom pozwanego jakoby pozwany czerpał konieczne środki z gospodarstwa rolnego, czy też z renty po babce E. P. (1). Okolicznością powszechnie znana jest, iż kilkuhektarowe gospodarstwo rolne nie przynosi tak wielkich dochodów. Sąd wskazał następnie, iż babka pozwanego, która pobierała rentę francuską, zmarła w roku 1990. Jakkolwiek tego typu renta była niewątpliwie wyższa niż analogiczne świadczenia w Polsce, to jednak nie sposób przyjąć, że pozwany poczynił z tego źródła jakiegokolwiek istotne oszczędności. Oszczędności takich nie mogła też zgromadzić żona pozwanego. Pierwszy mąż pozwanej zmarł tragicznie w roku 1992. Nie sposób przyjąć, że środki z tego tytułu nie zostały wydane przez wiele lat poprzedzających umowę stron, w sytuacji, gdy K. J. sama w tych latach wychowywała troje dzieci. Z przeprowadzonych w sprawie dowodów i dokonanych na tej podstawie ustaleń faktycznych wynika, że również po ślubie w 2000 r małżonkowie J. z dziećmi żyli na skromnym poziomie. Ich status gwałtownie wzrósł dopiero w okresie, gdy pozwany za pieniądze powoda zaczął nabywać nieruchomości. Sąd Okręgowy nie dał też wiary pozwanemu, jakoby darowizna i sprzedaż nieruchomości na rzecz siostry E. N. zostały dokonane w rozliczeniu spadku po rodzicach. Od zgodnego działu majątku odziedziczonego przez pozwanego (gospodarstwo rolne) do daty zawarcia umowy upłynęło 20 lat. Pozwany nie wykazał, by jego siostrze przysługiwały jakieś roszczenia z tytułu spadkobrania. Sąd na marginesie zauważył, iż E. N. nie wykazała skąd miała środki na zakup nieruchomości od pozwanego, skoro jak zeznała, całe życie pracowała jako sprzedawca sklepie. W ocenie Sądu transakcje z E. N. zmierzały do zadośćuczynienia roszczeniom powoda względem pozwanego. E. N. zaczęła to kwestionować dopiero gdy skłóciła się z powodem obwiniając go o śmierć swojego drugiego syna.

Biorąc powyższe pod uwagę Sąd uznał, że powództwo o zapłatę kwoty 1 717 000 zł zasługiwało na uwzględnienie w całości. Sąd zasądził odsetki ustawowe od daty doręczenia pozwanemu odpisu pozwu nie zaś - jak chciał powód - od daty wytoczenia powództwa. W tej jedynie części powództwo zostało oddalone. W części w jakiej powód cofnął pozew za rzeczeniem się roszczenia Sąd Okręgowy postępowania umorzył. Jako podstawę orzeczenia o kosztach procesu Sąd Okręgowy wskazał przepis art. 100 kpc.

Wyrok Sądu Okręgowego w części uwzględniającej powództwo zaskarżył apelacją pozwany, zarzucając co następuje:

1/ Naruszenie prawa materialnego, a to:

1/ art. 471 kc w zw. z art. 6 kc poprzez niewłaściwe zastosowanie tych norm prawnych i bezzasadne przyjęcie, że pozwany ponosi odpowiedzialność kontraktową, w sytuacji gdy powód nie udowodnił przesłanek tej odpowiedzialności, czyli szkody, istnienia zobowiązania i jego niewykonania oraz adekwatnego związku przyczynowego między niewykonaniem zobowiązania a zaistniałą szkodą,

2/ art. 750 kc przez nieprawidłowe jego zastosowanie jako podstawy prawnej stosunku obligacyjnego łączącego strony, albowiem świadczenie usług obejmuje wykonywanie czynności faktycznych, podczas gdy, jak twierdzi powód, pozwany zobowiązał się do nabywania nieruchomości w swoim imieniu, ale na rzecz powoda, w celach inwestycyjnych za jego pieniądze, a następnie do przenoszenia własności tych nieruchomości na powoda, co stanowi zobowiązanie do wykonywania czynności prawnych, a nie faktycznych;

3/ art. 180 ust. 1 pkt i ust. 3 ustawy o gospodarce nieruchomościami w zw. z art. 353⁽¹⁾ kc poprzez niezastosowanie tych przepisów, a w konsekwencji błędne przyjęcie, że strony łączy ważnie zawarty stosunek zobowiązaniowy podczas gdy umowa zawarta między stronami stanowi pośrednictwo w obrocie nieruchomościami; brak formy pisemnej i zawodowego charakteru pełnomocnika czynią tę umowę nieważną, co pozostaje w sprzeczności z ustawą i nie mieści się w granicach swobody umów o tym samym umowa, jako nieważna nie może od samego początku nie może stanowić podstawy do dochodzenia odszkodowania.

II/ Naruszenie prawa procesowego, a to:

1(1)/ art. 233 kpc przez brak wszechstronnego rozważenia materiału dowodowego zgromadzonego w sprawie oraz przekroczenie granic swobodnej oceny i dokonanie dowolnej oceny następujących dowodów:

a/ świadków W. D., D. N., R. K., którzy nie znali szczegółów, co do warunków umowy zlecenia, nie mieli pełnej wiedzy co do ilości środków pieniężnych przekazanych przez powoda na rzecz pozwanego i dat tych przekazów, nie posiadali też konkretnych informacji na temat sytuacji majątkowej powoda; tymczasem na podstawie tych ogólnikowych a fragmentami sprzecznych ze sobą zeznań Sąd I instancji ustalił istotne dla sprawy okoliczności, zgodnie z wersją przedstawioną przez powoda;

b/ świadków M. M. (3), M. K. (1), Ł. Z. i A. N., którzy nie mieli żadnej wiedzy na temat współpracy stron i sposobu przekazywania środków pieniężnych; tymczasem Sąd I instancji powołuje ich jako dowody na podstawie których ustala powyższe fakty;

c/ świadka R. K., który w innym postępowaniu toczącym się między tymi samymi stronami przed Sądem Okręgowym w Krakowie (sygn. akt IC 822/10) złożył odmienne zeznania aniżeli w niniejszej sprawie, co do ilości gotówki przesyłanej pozwanemu, co zostało w zupełności pominięte przez Sąd I instancji, a na co pozwany zwracał uwagę w toku procesu;

d/ świadka Z. Z. (1), którego zeznania w niniejszej sprawie wykluczają się z zeznaniami złożonymi w toku postępowania przed Sądem Okręgowym w Krakowie w sprawie IC 822/10, co do wysokości kwot wymienianych przez strony w kantorze świadka;

e/ świadków A. K.iM. K., których zeznania dotyczące sposobu przekazania przez powoda ceny zakupu nieruchomości na M. i osób dokonujących tych czynności są sprzeczne, czego nie uwzględniła Sąd I instancji dając im wiarę w pełnym zakresie;

f/ świadków A. N., J. T., P. L., B. Ż., L. K. , J. F., M. S. , A. B., J. W. i A. Z., którzy zeznali, iż nic nie wiedzą na temat zawieranych przez strony umów oraz świadków K. J., J. N., E. N. i P. C. i, którzy podali, że umowa między stronami nie była w ogóle zawierana; Sąd I instancji w zupełności pominął te zeznania, uznając tych świadków za niewiarygodnych bez podania uzasadnienia, tym samym przyjmując za prawidłową wyłącznie wersję zdarzeń podaną przez powoda i jego współpracowników, czy znajomych z USA, przy czym fakt współpracy w zakresie inwestowania powoda w nieruchomości miał być powszechnie znany;

1(2)/ naruszenie art. 233 § 1 kpc przez pominięcie treści pisma z urzędu pocztowego z dnia 25 października 2011 r potwierdzającego brak wysyłania jakichkolwiek przesyłek przez świadka M. M. (1) na rzecz pozwanego oraz wysyłanie wyłącznie jednej przesyłki przez świadka R. K. oraz trzech przesyłek przez świadka W. D., przy czym przesyłki te zostały nadane bez zadeklarowanej wartości, co pozostaje w sprzeczności z zeznaniami wskazanych świadków oraz twierdzeniami powoda;

2/ naruszenie art. 316 § 1 kpc poprzez nierozważenie i nieuwzględnienie całokształtu okoliczności istniejących w chwili wydania wyroku, a w konsekwencji nierozpoznanie istotny sprawy;

3/ naruszenie art. 227 kpc w zw. z art. 217 § 2 kpc przez pominięcie wniosku pozwanego o zwrócenie się do urzędu (...) w USA celem weryfikacji informacji zawartych w dokumentach podatkowych przedłożonych przez powoda, wobec

zakwestionowania ich wiarygodności, z uwagi na brak podpisu, brak pieczęci właściwego urzędu, brak potwierdzenia nadania tych dokumentów do urzędu; w istocie dokumenty te są wydrukami komputerowymi i nie mają waloru dowodu z dokumentu prywatnego, tymczasem wnioskowany dowód miał wykazać istotne i sporne okoliczności sprawy, które nie zostały dostatecznie wyjaśnione, a nadto pominięcie dowodu z zeznań świadka M. M. (1), pomimo sprzeciwu pozwanego co do cofnięcia przez powoda wniosku dowodowego w tym przedmiocie i mimo, iż dowód ten mógł zostać przeprowadzony drogą pomocy prawnej i w sytuacji, gdy świadek ten został zgłoszony dla wyjaśnienia faktów istotnych w sprawie;

4/ art. 227 kpc w zw. z art. 232 zd. 2 kpc poprzez niedopuszczenie z urzędu dowodu z opinii biegłego sądowego z zakresu szacowania wartości nieruchomości, na okoliczność ustalenia rzeczywistej wartości poszczególnych nieruchomości w dacie ich sprzedaży, a więc wartości szkody, w sytuacji, gdy Sąd I instancji przyjął, że szkoda stanowi wartość nieruchomości sprzedanych przez pozwanego, przy czym wartość tych nieruchomości winna być oceniona przez specjalistę z uwzględnieniem cen nieruchomości w dacie dochodzenia odszkodowania, a nie w dacie jego sprzedaży;

III/ Błędy w ustaleniach stanu faktycznego:

1/ poprzez nieprawidłowe ustalenie, że strony łączył stosunek obligacyjny w postaci świadczenia usług, podczas gdy powód nie potrafił wskazać na żadnym etapie postępowania essentialia negotii tego stosunku prawnego, z kolei większość świadków nie miała w ogóle wiedzy na temat współpracy, jaka miała istnieć między stronami a jedynie bliscy współpracownicy powoda potwierdzili ogólnikowo istnienie umowy, jednak bez wskazania konkretnych w tym zakresie, a podane przez nich fakty dotyczące wysokości i sposobu przekazywania gotówki pozostają w sprzeczności,

2/ poprzez niewłaściwe przyjęcie, że powód przekazywał pozwanemu środki pieniężne w sytuacji gdy powód nie określił łącznej kwoty pieniędzy przekazanych pozwanemu oraz dat przekazywania poszczególnych sum, nie przedstawił w tym zakresie żadnego wiarygodnego dowodu, albowiem świadkowie R. K., W. D. i D. N. nie potwierdzili szczegółów tych przekazów, a nadto zeznania powoda i w/w świadków zawierały sprzeczności,

3/ poprzez błędne przyjęcie, że pozwany nie posiadał środków na zakup nieruchomości, tymczasem pozwany udowodnił, iż takowe dochody posiadał a to w postaci renty francuskiej, kredytów bankowych, własnych oszczędności, środków pochodzących z majątku żony (odszkodowania), co zostało pominięte przez Sąd I instancji i w uzasadnieniu wyroku pozostawione bez komentarza,

4/ poprzez nieprawidłowe ustalenia majątku i dochodów powoda, których wysokość nie została bliżej określona przez samego powoda, jak również przez świadków, a powód nie przedstawił wiarygodnego dowodu z dokumentów na tę okoliczność,

4/ przyjmując, że powód przekazywał jednak pieniądze pozwanemu, nie ustalenie przez Sąd I instancji łącznej kwoty przekazanych środków pieniężnych, co czyni niemożliwym przyjęcie, że powód poniósł szkodę na poziomie zasądzonej kwoty.

IV/ Na wypadek nie uwzględnienia powyższych zarzutów i argumentów pozwany **dodatkowo zarzucił:**

1/ naruszenie art. 471 kc przez pominięcie okoliczności za które pozwany nie ponosił odpowiedzialności, a to faktu wycofania się w roku 2008 przez E. N. z dalszych transakcji przenoszenia własności nieruchomości na rzecz powoda, w konsekwencji czego umowa zlecenia, zmieniona w zakresie pozyskania nieruchomości za pośrednictwem matki powoda, a siostry pozwanego nie była możliwa do wykonania nie z winy pozwanego, co stanowi ekskulpację pozwanego skutkującą wyłączeniem jego odpowiedzialności odszkodowawczej i oddaleniem powództwo w całości,

2/ pozwany zgłosił zarzut potrącenia z wierzytelnością powoda objętą zaskarżonym wyrokiem, własnej wierzytelności w wysokości 1 739 212, 58 zł, z tytułu wynagrodzenia za świadczone usługi na rzecz powoda i z tytułu wszelkich kosztów z tym związanych, skutkiem czego powództwo winno zostać oddalone; pozwany powołał się na swoje pismo

do powoda z dnia 18 lipca 2012 r, gdzie złożył oświadczenie o otrączeniu i szczegółowo przedstawił wyliczenie własnej wierzytelności.

Podsumowując, pozwany domagał się zamiany zaskarżonego wyroku przez oddalenie powództwa w całości, ewentualnie wnosił o uchylenie tego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi I instancji do ponownego rozpoznania. W obu przypadkach domagał się zasądzenia od powoda na jego rzecz kosztów postępowania apelacyjnego.

SĄD APELACYJNY ZWAŻYŁ CO NASTĘPUJE.

Apelacja powoda jest bezzasadna.

Kluczowe znaczenie w sprawie ma weryfikacja ustaleń faktycznych Sądu I instancji, bo tej materii dotyczy większość zarzutów apelacyjnych, a ponadto dopiero w oparciu o prawidłowo ustalony stan faktyczny można należycie ocenić prawidłowość zastosowania przez ten Sąd prawa materialnego.

Przedmiotem postępowania dowodowego w rozpoznawanej sprawie nie było, w pierwszej kolejności, ustalenie ile pieniędzy powód przekazał pozwanemu oraz jaka była forma i wysokość poszczególnych przekazów pieniężnych, jak też czy przekazów tych dokonywał sam powód, czy też ktoś inny czynił to w jego imieniu. Gdyby była możliwość dokonania takich ustaleń osądzenie sporu między stronami byłoby sprawą prostą, opartą na dowodzie z dokumentów. Rzeczą Sądu w niniejszej sprawie było przesądzenie - w oparciu

o taki materiał dowodowy jaki został zgromadzony - czy istnieją dostateczne podstawy by przyjąć, iż strony zawarły umowę, jakie były istotne postanowienia tej umowy i w konsekwencji, czy dokonywany przez pozwanego zakup nieruchomości nastąpił ze środków przekazanych przez powoda. Punktem wyjścia dla ewentualnych ustaleń Sądu w tym przedmiocie **jest okoliczność między stronami bezsporna**. Pozwany w stosunkowo niedługim czasie, tj na przestrzeni około 3 lat nabył kilka nieruchomości za łączną kwotę przekraczającą 2 mln zł, a w każdym razie za sumę wyższą, niż kwota zasądzona zaskarżonym wyrokiem. W ciągu kolejnych dwóch lat pozwany - z niewyjaśnionych przyczyn - sprzedał w zasadzie wszystkie przedmiotowe nieruchomości. Te bezsporne fakty musi Sąd zawsze mieć na względzie, dokonując oceny zgromadzonego materiału a następnie ustaleń faktycznych opartych na tym materiale.

Oczywiście, zgodnie z zasadą ciężaru dowodu z art. 6 kc, to powód winien udowodnić sam fakt zawarcia umowy z pozwanym oraz to, że środki na tak poważną transakcję pochodziły od niego. Powód, niezależnie od przedstawienia dowodów z zeznań świadków na powyższe okoliczności, dodatkowo podjął próbę wykazania, że sam pozwany nie miał żadnych możliwości zgromadzenia w ciągu kilku lat kwoty przekraczającej sumę 2 mln. Ta ostatnia okoliczność została udowodniona w sposób oczywisty. Pozwany nie umiał w żaden racjonalny sposób wyjaśnić jakie było źródło pochodzenia tak ogromnych środków finansowych, w których posiadanie bezspornie wszedł i które przeznaczył na zakup poszczególnych nieruchomości oraz kosztownych udziałów w spółce (...). Dokonana przez Sąd Okręgowy ocena twierdzeń pozwanego w tym przedmiocie jest prawidłowa — były one oczywiście niewiarygodne w świetle całego zgromadzonego materiału dowodowego, a w świetle zasad doświadczenia życiowego przedstawiały się jako naiwne. W żadnym razie - w braku dowodów z dokumentów - nie sposób przyjąć, iż pozwany poczynił znaczące oszczędności z dochodów, jakie przynosić miało 5 hektarowe gospodarstwo rolne. Pozwany nie wykazał zwłaszcza, by prowadził w tym gospodarstwie jakieś specjalistyczne uprawy, nie przedstawił też dowodów sprzedaży produktów rolnych. Wysokiej dochodowości przedmiotowego gospodarstwa przeczy poniżej przeciętny poziom życia pozwanego, zarówno przed, jaki i po zawarciu związku małżeńskiego z K. J.. Pozwany jeździł maluchem a głównym źródłem utrzymania rodziny, którą założył były dochody z pracy jego żony. W żadnym razie pozwany z gospodarstwa rolnego nie mógł poczynić oszczędności na zakup choćby jednej nieruchomości a tym bardziej tylu ile faktycznie nabył. Trafnie też Sąd Okręgowy przyjął za niewiarygodne twierdzenia pozwanego o oszczędnościach pochodzących z renty jego babki E. P. (1). Babka pozwanego zmarła w roku 1990 a za życia sama musiała się z tej renty utrzymywać. Nawet gdyby przyjąć, że świadczenie to było wyższe niż analogiczne świadczenia emerytalo-rentowe w Polsce, to nie sposób z tego wnioskować, że oszczędności pozostałe pozwanemu z tego źródła, wystarczyły na zakup choćby jednej nieruchomości, w piętnaście lat po śmieci E. P. (2). Twierdzenia pozwanego w tym przedmiocie są nieracjonalne, podobnie jak te, które dotyczą spożytkowania na zakup nieruchomości oszczędności posiadanych przez K. J.. Miały one pochodzić z odszkodowania

otrzymanego po śmierci męża, który zmarł w wyniku wypadku przy pracy w roku 1992. Pomijając, iż pozwany nie wykazał jak wysokie było to odszkodowanie, to nie sposób przyjąć, iż nie zostało do tej pory zagospodarowane przez K. J., skoro, jak wynika z niekwestionowanych ustaleń Sądu I instancji, po śmierci męża pozostała z trójką małoletnich dzieci, które musiała utrzymywać z zarobków szkolnej kucharki. Nie zostało również wiarygodnie potwierdzone, jakoby pozwani zakupili przedmiotowe nieruchomości z kredytów. Pozwani pobierali kredyty na cele prowadzonej działalności gospodarczej już po nabyciu pierwszych nieruchomości a przede wszystkim po nabyciu udziałów w spółce (...). Również kredyty konsumpcyjne musiały zostać przeznaczone na inny cel, skoro zostały pobrane już po nabyciu większości nieruchomości. Ponadto, jeśli pozwany brał kredyt na zakup nieruchomości, to o taki właśnie kredyt się ubiegał, a do nieruchomości nabytej ze środków z tego kredytu powód nie rości sobie żadnych pretensji. W świetle przedstawionych uwag zarzut apelacji pozwanego ujęty w punkcie III ppkt trzeci uznać należy za oczywiście bezzasadny.

Jak wynika z powyższych rozważań twierdzenia pozwanego o samodzielnym sfinansowaniu zakupu nieruchomości są ze swej istoty oraz w świetle innych bezspornych okoliczności nieracjonalne i niezgodne z zasadami doświadczenia życiowego. Brak jakichkolwiek dowodów na ich poparcie. Pozwany absolutnie nie miał możliwości nabycia nieruchomości i udziałów w spółce ze środków uzyskanych we własnym zakresie, a jednak dokonał takiego zakupu w okresie niespełna trzyletnim. Pozwany miał więc środki na sfinansowanie przedmiotowych transakcji. W tym właśnie kontekście należało ocenić wiarygodność twierdzeń powoda, który konsekwentnie podtrzymywał, iż to on - zgodnie z zawartą przez strony umową - przekazywał pozwanemu pieniądze. Sąd Okręgowy trafnie dał wiarę tym twierdzeniom. Zeznania samego powoda w tym przedmiocie są spójne i konsekwentne. Znajdują potwierdzenie w pozostałym zgromadzonym w sprawie materiałem dowodowym. Stanowisko powoda co do samego zawarcia umowy przez strony potwierdzili wszyscy świadkowie, którzy pracowali z powodem w Stanach Zjednoczonych (D. N. - k. 286, P. D. - k. 287, W. D. - k. 287/2, R. K. - k.292, A. M. k. 293/2). Ich zeznania są stanowcze i konsekwentne, podobnie jak zeznania świadków M. K. (2) (k. 283) i A. K. (k. 284/2) - osób, które zawarły z powodem analogicznej treści umowę co do nieruchomości na M., a wiedzę o umowie stron czerpały zarówno od powoda jak i od pozwanego. O tym, że pozwany kupował nieruchomości dla powoda i za jego środki zeznaje też część świadków z otoczenia samego pozwanego. Świadek J. M. (k. 209) sąsiad pozwanego zauważył, że status majątkowy pozwanego nagle zmienił się radykalnie, czego nie uzasadniały dochody z gospodarstwa. Świadek słyszał też, że powód miał nabywać nieruchomości w Polsce. Świadek Ł. Z. (k. 207) podaje, że pozwany nie miał pieniędzy na takie inwestycje, pieniądze musiały pochodzić z USA „bo skąd miały pochodzić”. Fakt, że świadek ten jest byłym mężem pasierbicy pozwanego nie może zdewaluować jego zeznań, które są logiczne i rzeczowe. Podobnie zeznaje świadek P. L. - kolejny sąsiad pozwanego (k. 210/2), który, choć unika podawania szczegółów, przyznaje, że pozwanemu nagle „zaczęło się poprawiać” oraz, że były plotki, że to powód mu pomagał. Szczegółowe informacje w tym przedmiocie przekazał Sądowi świadek G. D. (k. 281/2), który pracował dla pozwanego przy remoncie kolejnych nieruchomości. Zdaniem świadka wszyscy widzieli, jak sytuacja pozwanego z dnia na dzień zaczęła się poprawiać, za sprawą powoda. Świadek zna szczegóły umowy stron od obu zainteresowanych, w tym od powoda, którego przywoził z lotniska. Charakterystyczne jest stwierdzenie tego świadka, iż powód przyjeżdżał do Polski „jako szef”. Oznacza to, iż wszyscy widzieli, kto finansuje przedsięwzięcia pozwanego. Świadek M. S. (k. 366/2) pracownik stacji (...), choć zastrzega, że za szefa uważał pozwanego, przyznaje jednak, że to powód zachowywał się jak właściciel stacji a ludzie między sobą mówili, że to powód finansowała stację. Podobnie M. J., który sprzedał pozwanemu udziały w spółce wie obecnie, że pieniądze na zakup stacji powchodziły od powoda, podał też, że sam zakup stacji negocjowały obie strony.

W ocenie Sądu Apelacyjnego omówiony wyżej materiał, oceniony w kontekście wszystkich okoliczności sprawy, dawał solidne podstawy do tego, by przyjąć, iż strony zawarły umowę, zgodnie z którą pozwany zobowiązał się w swoim imieniu lecz na rzecz powoda i za jego środki kupować nieruchomości bądź też inny majątek. Do takich wniosków prowadzi również późniejsze zachowanie pozwanego, który pierwotnie przystąpił do wykonania umowy i za pośrednictwem swojej siostry a matki powoda E. N. - przeniósł własność dwóch nieruchomości na powoda. Logiczne jest rozumowanie Sądu Okręgowego, który wyjaśnienia pozwanego dotyczące jego rzekomych rozliczeń spadkowych z E. N. uznał za nieprawdziwe. Z kolei powód przekonująco uzasadnił potrzebę ulokowania swojego majątku poza Stanami Zjednoczonymi i nie na swoje nazwisko, wskazując na poważny konflikt majątkowy pomiędzy nim a jego żoną

i roszczeniową postawę tej ostatniej oraz wysokie alimenty zasądzone na rzecz dzieci. Niezależnie od tego jak ocenić postawę powoda, jego wyjaśnienia, iż zawarł umowę z pozwanym by „uciec z majątkiem” ze Stanów Zjednoczonych są wiarygodne. Dlatego też, fakt zawarcia i treść umowy stron należało uznać za udowodnione. Do odmiennych wniosków nie mogą doprowadzić zeznania świadków, którzy twierdzą, iż nie słyszeli o tym, by strony zawarły umowę, nie mają też wiedzy, by to powód finansował działania inwestycyjne pozwanego. Świadkowie ci, to sąsiedzi pozwanego (J. O. - k. 208/2, A. N. -k. 209/2A), osoby pracujące z pozwanym przy remontach nieruchomości (J. T. k. 210), czy też na stacji benzynowej (A. B. k. 474, J. W. k. 474/2, L. K. k. 372/2, J. F. k. 323). Zeznania tych osób są pokrętne ogólnikowe i mało stanowcze. Wymienieni przeczą by mieli jakąkolwiek wiedzę na temat źródeł finansowania inwestycji pozwanego, choć oczywistym jest, iż musieli słyszeć choćby plotki na temat nagłego wzbogacenia się pozwanego. Lektura zeznań tych osób prowadzi do jednoznacznego wniosku, iż w pierwszej kolejności nie chcą oni zaszkodzić pozwanemu. Zwraca uwagę, iż po odebraniu zeznań od świadka M. M. (3), który w oczywisty sposób unika odpowiedzi na zadawane pytania, Sąd Okręgowy odnotował, iż świadek okazywał zdenerwowanie w trakcie składania zeznań. Sąd Okręgowy władny był uznać zeznania wymienionych wyżej osób niewiarygodne, bez narażenia się na zarzut sprzeczności z zasadami logiki i doświadczenia życiowego (art. 233 §1 kpc) a ustalenia faktyczne co do zawarcia i treści umowy stron oprzecz na innych podstawach. Zarzuty apelacji w tym przedmiocie (punkt II.1. ppkt pierwszy drugi i szósty oraz punkt III podpunkt 1) uznać należy za bezzasadne.

Nie mogą odnieść skutku również i te zarzuty apelującego, w których wskazuje on na sprzeczności w zeznaniach przesłuchanych świadków, co do ilości środków pieniężnych otrzymanych przez pozwanego od powoda oraz sposobu przekazywania tych środków do Polski. Występujące rozbieżności w zeznaniach poszczególnych osób są oczywiste, jeśli weźmie się pod uwagę wpływ czasu oraz to, że w dacie zdarzeń o które świadkowie są rozpytywani nie przywiązywali wagi do czynności wykonywanych na prośbę powoda. Istotne w ocenie Sądu Apelacyjnego jest to, że wszyscy świadkowie, których wiarygodność usiłuje podważyć w apelacji pozwany (R. K., D. N., W. D., M. K. (2) i A. K.) zeznali zgodnie i stanowczo, iż powód przekazywał pozwanemu pieniądze na zakup nieruchomości w Polsce. Przywoził je osobiście, bądź też wysyłał pocztą, wkładając dolary spięte w bąbelkowe koperty. Różnice co do ilości paczek z dolarami wkładanych do poszczególnych kopert, które rzeczywiście występują w zeznaniach poszczególnych świadków, jak też w zeznaniach R. K. składanych w niniejszej sprawie i w sprawie IC 822/10, uznać należy za drugorzędne i złożyć na karb niepamięci świadków. Podobnie ocenić należy różnice w zeznaniach świadków A. i M. K. (2), które zresztą dotyczyły kwot przekazywanych tym świadkom na zakup na rzecz powoda nieruchomości na M.. Podobnie za nieistotną w sprawie należy uznać nieścisłość występującą w zeznaniach świadka Z. Z. (1), który zeznając w niniejszej sprawie podał, że na przestrzeni lat 2003-2006 strony wymieniły w jego kantorze kwotę rzędu 200-300 tys. dolarów (k. 325). Z kolei w postępowaniu w sprawie IC 822/10 świadek ten zeznał, iż kwota wymieniona przez strony w analogicznym okresie czasu wyniosła sumę 200-300 tys. złotych a nie dolarów (k. 273 akt IC 822/10). Przyczyna tej rozbieżności mogła być różna, jeśli zważy się iż Sąd Okręgowy w Krakowie w uzasadnieniu wyroku z dnia 8 listopada 2012 r uwzględniającego powództwo Z. D., powołując się na zeznania świadka Z. Z. (1) ustalił, iż strony wymieniły u świadka łącznie kwotę 200-300 tys. dolarów USA (por. IC 822/10 k. 412/2). Nawet jeśli protokoły sądowe przedstawiają rzeczywistą treść zeznań świadka - a takie założenie należy przyjąć, skoro protokoły te nie były prostowane - to mamy tu do czynienia z ewidentną omyłką świadka. Strony bez wątplenia wymieniły w kantorze świadka dolary na złotówki. Brak możliwości dokładnego ustalenia wysokości wymienionej kwoty nie stanowi przeszkody dla rozstrzygnięcia sprawy. Zarzuty pozwanego wymienione w punktach II ppkt trzeci, czwarty i piąty oraz w punkcie III ppkt drugi są bezzasadne.

Nietrafny jest również zarzut nieuwzględnienia przez Sąd Okręgowy treści pisma Poczty Polskiej S.A. z dnia 25 października 2011 (k. 492), gdzie na stosowane pytanie Sądu podano, że na przestrzeni lat 2006-2008 zostały nadane do I. J.: jedna przesyłka przez R. K. i trzy przesyłki przez W. D.. Apelujący zarzuca, iż dane te - co do osób, które imieniem powoda wysyłały pieniądze oraz co do ilości wysyłek dokonanych przez poszczególne osoby - różnią się od tych które wynikają z zeznań świadków, co ma zeznania te dewaluować. Powód nie bierze jednak pod uwagę, że informacja poczty dotyczy lat 2006-2008. Z uwagi na 5-letni okres przechowywania dokumentów wykazem nie objęto lat 2004 i 2005, tymczasem pięć nieruchomości oraz udziały w stacji benzynowej zostały przez pozwanego zakupione właśnie na przestrzeni tych lat. Tym samym dokument Poczty Polskiej S.A. z dnia 25 października

2011 r nie stanowi dostatecznej przeciwwaga dla zeznań świadka K., który zeznał, iż kilkakrotnie wysyłał pieniądze pozwanego. Nadto, pismo to stanowi dowód wyłącznie na to, że partnerka powoda M. M. (1) nie wysyłała pozwanemu przesyłek pieniężnych w latach 2005-2008 a nie, że w ogóle takowych przesyłek nie wysyłała. Zarzut apelacyjny w tym przedmiocie, zawarty w punkcie II 1, jest bezzasadny. Zeznania wymienionych na wstępie świadków są wiarygodne jak chodzi o okoliczność przekazywania pozwanemu pieniędzy pocztą. Oceny takiej nie zmienia fakt, iż tego rodzaju działanie jest oczywiście nielegalne, a rodzaj przesyłki jest faktycznie ukrywany przed operatorem przez adnotację na kopercie, iż zawiera ona dokumenty imigracyjne. Powód ma tego świadomość, jednakże jak zeznał „Polacy zawsze tak robili, robią i robić będą”.

Wreszcie należy odnieść się do tych zarzutów apelującego, gdy kwestionuje on możliwość zgromadzenia środków na zakup tak wielu nieruchomości przez powoda. W ocenie Sądu Apelacyjnego okoliczność ta została wykazana w wystarczający sposób. Charakter i zakres prowadzonej przez powoda działalności gospodarczej wynika z zeznań świadków W. D., D. N. i R. K.. W zasadzie wszystkie przesłuchane w sprawie osoby miały wiedzę o tym, iż powód w Stanach Zjednoczonych prowadził dochodową działalność gospodarczą. Nawet skłócona z powodem jego matka (świadek E. N. k. 557/2) zeznała przed Sądem, iż powodowi w S. „dobrze się żyło”, a wiedzę tę miała mieć od synowej i drugiego syna S.. Mimo, iż relacje świadków w tym przedmiocie dalekie są od precyzji, to wynika z nich jednoznacznie, iż powód osiągał w Stanach Zjednoczonych wysokie dochody. Wiadomo, iż powód prowadził przedsiębiorstwo budowlane dużych rozmiarów, zatrudniające okresowo ponad 100 osób. Brak jest podstaw do zakwestionowania przedłożonych przez powoda dokumentów podatkowych (k. 340-350). Przesłuchana w sprawie tłumacz M. M. (4) podała, iż często zajmuje się tłumaczeniem wydruków (...) i zawsze wyglądają one w ten sposób, jak przedłożone przez powoda. Zarzut naruszenia przez Sąd art. 227 kpc w zw. z art. 217 § 1 kpc jest bezzasadny, w sytuacji, gdy z zeznań powoda wynika, iż z dużej części swoich dochodów nie rozliczał się z urzędem podatkowym.

Przedstawione powyżej rozważania prowadzą do wniosku, iż ustalenia faktyczne Sądu I instancji w części istotnej dla rozstrzygnięcia sprawy nie zostały podważone przez apelującego i uznać je należy za prawidłowe.

Bezzasadne są również te zarzuty apelacyjne, które dotyczą naruszenia przez Sąd Okręgowy prawa materialnego przez przyjęcie istnienia pomiędzy stronami umownego stosunku zobowiązaniowego, skoro nie wszystkie essentialia negotii, takie jak ilość nieruchomości, które miały zostać nabyte, ich rodzaj, powierzchnia przeznaczenie i cena zostały przez strony uzgodnione.

W ocenie Sądu Apelacyjnego nie może budzić wątpliwości, że strony zawarły umowę zlecenia powierniczego (nie zaś - jak błędnie przyjął Sąd I instancji - umowę o świadczenie usług). Umowa powierniczego, zwanego też fiducjarnym, zlecenia nabycia rzeczy polega na tym, iż zleceniobiorca (powiernik, fiducjariusz) nabywa rzecz we własnym imieniu lecz na rzecz zleceniodawcy (powierzający, fiducjant). Powiernik w stosunkach zewnętrznych występuje jako właściciel, jego umocowanie do dokonywania czynności prawnych dotyczących powierzonego majątku wynika z prawa własności. Powiernik dokonuje ich w imieniu własnym. Względem powierzającego zleceniodawcy na powierniku ciąży obowiązek przeniesienia własności, choć obowiązek ten nie musi wprost wynikać z umowy a nawet w ogóle być objęty porozumieniem stron. Obowiązek ten ma charakter wtórny, powstaje nie z momentem zawarcia umowy zlecenia powierniczego, lecz dopiero po jej wykonaniu i znajduje umocowanie w treści art. 740 zdanie drugie kc (por. m.in. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 30 października 2003 r, IV CK 131/02, Lex nr 157304, wyrok Sądu Najwyższego z dnia 10 listopada 2010 r, II CSK 256/10, lex nr 707863).

Stosunek powiernictwa zawsze opiera się na wzajemnym zaufaniu stron umowy. Najczęściej tego rodzaju forma nabycia własności jakiegoś majątku ma miejsce wówczas, gdy rzeczywisty beneficjent - zleceniodawca - chce pozostać anonimowy. Umowa taka nie wymaga dla swojej skuteczności żadnej szczególnej formy, w szczególności formy aktu notarialnego.

Tego rodzaju umowa została zawarta pomiędzy stronami niniejszego postępowania. Pierwotne porozumienie miało charakter ramowy - pozwany zobowiązał się do nabyciania na rzecz powoda, za przekazane przez niego środki nieruchomości nadające się „do biznesu”. Umowa taka jest ważna i skuteczna. Wybór konkretnej nieruchomości jak

też uzgodnienie warunków nabycia, w tym ceny może być pozostawione powiernikowi do którego powierzający ma szczególne zaufanie. Jednakże w realiach niniejszej sprawy strony każdorazowo telefonicznie uzgadniały wszystkie szczegółowo elementy planowanej transakcji. W tych okolicznościach Sąd Okręgowy w istocie niewłaściwie zastosował przepis art. 750 kc. Zawarta przez strony umowa w żadnym razie nie była umową o świadczenie usług. To uchybienie z zakresu prawa materialnego o tyle jednak nie ma znaczenia, iż zarówno do oceny umowy zlecenia powierniczego jak i do umowy o świadczenie usług zastosowanie znajdują przepisy o umowie zlecenia (art. 734 i nast. kc w zw. z art. 755 kc - por. też cytowane wyżej orzeczenia Sądu Najwyższego). Obowiązkiem zleceniobiorcy, wynikającym z umowy zlecenia, jest wydanie zleceniodawcy wszystkiego, co przy wykonaniu zlecenia dla niego uzyskał, choćby w imieniu własnym (art. 740 kc). Zatem zgodnie z umową pozwany powinien był przenieść na powoda na jego żądanie własność nieruchomości nawet jeśli w umowie nie było to wprost uzgodnione. Jeśli zamiast tego sprzedał przedmiotowe nieruchomości na własny rachunek to oznacza, że swojego zobowiązania nie wykonał względem powoda w należyty sposób i ponosi względem niego odpowiedzialność odszkodowawczą na zasadzie art. 471 kc. Szkodą powoda jest wartość rynkowa nieruchomości, których własności pozwany nie może już na powoda przenieść. Pozwany sprzedał przedmiotowe nieruchomości za ich cenę rynkową, tym samym winien uzyskane w ten sposób kwoty zwrócić powodowi. Tym samym Sąd Okręgowy prawidłowo określił szkodę powoda, a zgłaszany przez pozwanego dowód z opinii biegłego należało uznać za bezprzedmiotowy w sprawie. Związany z tym zarzut naruszenia art. 471 kc i przepisów prawa procesowego, tj. art. 227 i 232 zd. 2 kc uznać należy za nietrafny.

Oczywiście bezzasadny jest również zarzut naruszenia art. 180 ust. 1 i ust. 3 u.g.n. i art. 353¹ kc, Opiera się on zresztą na założeniu, iż umowa pomiędzy stronami została zawarta - czemu w istocie pozwany przeczył konsekwentnie w toku całego postępowania. Wskazane wyżej przepisy u.g.n. dotyczą działania zawodowych pośredników w obrocie nieruchomościami. Tymczasem pozwany nie trudni się zawodowo takim pośrednictwem a ponadto strony zawarły umowę zlecenia powierniczego a nie pośrednictwa. Umowa ta, jak wcześniej wskazywano nie wymaga dla swojej ważności żadnej szczególnej formy.

Oczywiście bezzasadne są również te zarzuty, które pozwany zgłosił „z daleko idącej ostrożności procesowej”.

Pierwszy z nich dotyczyć ma naruszenia art. 471 kc, poprzez nieuwzględnienie przy wydawaniu rozstrzygnięcia przesłanki ekskulpującej pozwanego, to jest wycofania się przez E. N. w dalszym pośredniczeniu w powrotnym przenoszeniu przez pozwanego na powoda własności nieruchomości. Powyższe rozumowanie jest nietrafne. Osobą zobowiązaną do wykonania umowy powierniczego zlecenia, w tym do przeniesienia własności nabytych rzeczy na powierzającego, jest powiernik, czyli pozwany. Jeśli pozwany ze względów fiskalnych posłużył się przy wykonaniu zobowiązania osobą trzecią, odpowiedzialny jest za jej działania i zaniechania jak za swoje własne (art. 474 kc).

Również „z ostrożności procesowej” pozwany powołał się na potrącenie dokonane pismem skierowanym do powoda już po wydaniu zaskarżonego wyroku tj. w dniu 18 lipca 2012 r. Pismem tym pozwany oświadczył, że z wierzytelności zasądzonej zaskarżonym wyrokiem, potrąca własną wierzytelność swojej wierzytelności w kwocie 1 739 212, 58 zł. Wierzytelność pozwanego obejmować miała wynagrodzenie dla pozwanego obliczone jako 3% ceny zbycia nieruchomości, 10% przychodu z nieruchomości nabytych w okresie do dnia 31 grudnia 2006 r i 19% dochodu z nieruchomości nabytych w okresie od dnia 1 stycznia 2007 r do 31 grudnia 2008 r. Wierzytelność przedstawiona do potrącenia obejmuje ponadto równowartości pobranych przez pozwanego kredytów oraz wynagrodzenie za prowadzenie sklepu (...) i stacji paliw A..

Zarzut potrącenia ten nie może zostać uwzględniony z przyczyn określonych w art. 381 kpc, zgodnie z którym sąd drugiej instancji może pominąć nowe fakty i dowody, jeżeli strona mogła je powołać przed sądem pierwszej instancji, chyba, że potrzeba powołania się na nie wynika później. Zgodnie z utrwaloną wykładnią tego przepisu skarżący może w apelacji przedstawić nowe fakty, pod warunkiem wykazania, że nie mógł z nich skorzystać w postępowaniu przed Sądem I instancji. Pozwany w ogóle nie odwołuje się do w/w przepisu, nie wyjaśnia też dlaczego dopiero teraz zgłasza zarzut potrącenia. Jeśli wierzytelności przedstawione do potrącenia rzeczywiście istnieją, to nie było przeszkód, by ze stosownym zarzutem wystąpić już w odpowiedzi na pozew. Tymczasem pozwany przyjął zupełnie inną linię obrony,

kwestionując konsekwentnie sam fakt zawarcia umowy z powodem i twierdząc, że wszystkie nieruchomości i udziały w spółce nabył z własnych środków.

Sąd Okręgowy w oparciu o przeprowadzone postępowanie dowodowe ustalił, że łącząca strony umowa zlecenia miała odpłatny charakter. Na nieruchomościach nabytych dla powoda pozwany prowadził działalność gospodarczą a dochody uzyskane tą drogą zachowywał dla siebie. Ponadto powód wyremontował pozwanemu dom i przekazał środki na zakup samochodów. Sąd uznał twierdzenia powoda w tym przedmiocie za wiarygodne, gdyż wszyscy świadkowie zwracali uwagę na ponadprzeciętne podniesienie się poziomu życia pozwanego w bardzo krótkim czasie. W tym kontekście apelacja pozwanego, w omawianym obecnie zakresie, jest niejasna. Z twierdzeń apelującego nie wynika bowiem czy swojej roszczenia o wynagrodzenie wywodzi z umowy stron, czy też z przepisu ustawy (art. 735 k.c.), nie przedstawia też żadnych dowodów zmierzających do wykazania jaka była umowa stron w tym przedmiocie. Nie wyjaśnia ponadto pozwany jaka jest podstawa jego wierzytelności o zapłatę przez powoda równowartości kredytów bankowych jak też o zapłatę przez powoda wynagrodzenia za prowadzenie sklepu i stacji benzynowej, skoro pozwany nie przeczy, iż działalność tę prowadził na własny rachunek.

Powyższe względy musiały doprowadzić do pominięcia omawianego zarzutu potrącenia, jako spóźnionego i obejmującego wierzytelność, której istnienie nie zostało wykazane.

Dlatego też Sąd Apelacyjny oddalił apelację pozwanego jako bezzasadną w oparciu o przepis art. 385 kpc. O kosztach procesu orzeczono w oparciu o przepis art. 98 kpc w zw. z art. 108 § 1 kpc.