

Warszawa, dnia 8 stycznia 2020 r.

**Do: Sądu Apelacyjnego w Warszawie
VI Wydziału Cywilnego**

Plac Krasińskich 2/4/6, 00-207 Warszawa

**Powódka: Männermode-Großhandelsgesellschaft
mit beschränkter Haftung**

Spółka z o.o. prawa niemieckiego,
działająca przez Oddział w Polsce
nr KRS 0000949260

adres siedziby oddziału:

ul. Żwirki i Wigury 61, 02-091 Warszawa

reprezentowana przez

Marcelinę Sługocką

Klaudię Kinastowską

Macieja Rybusińskiego

adres do doręczeń: ppmmootcourt.2019@gmail.com

Pozwana: Barbara Nowak

al. Powstańców Warszawy 1, 05-816 Warszawa

reprezentowana przez

Pawła Bernatowicza

Zuzannę Kietlińską

Jacka Mainardiego

Paulinę Perkowską

Zbigniewa Zmyślnego

adres do doręczeń:

ul. Kraszewskiego 86, 05-800 Pruszków

ppmmootcourt.2019@gmail.com

Sygn. XXV C 2440/18

Wartość przedmiotu zaskarżenia: 1.943.358 zł

/słownie: jeden milion dziewięćset czterdzieści trzy tysiące trzysta pięćdziesiąt osiem złotych/

ODPOWIEDŹ NA APELACJĘ POWÓDKI

od wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie z dnia 11 czerwca 2019 r., sygn. akt XXV C 2440/18

Działając w imieniu pozwanej Barbary Nowak (dalej jako „Mocodawczyni” lub „Pozwana”) na podstawie udzielonego nam pełnomocnictwa (odpis w załączniku), w odpowiedzi na apelację powódki z dnia 25 grudnia 2019 r. wnoszę o:

1. oddalenie apelacji w całości;
2. zasądzenie od powódki na rzecz pozwanej zwrotu kosztów postępowania apelacyjnego.

UZASADNIENIE

Odnosnie do niezastosowania prawa niemieckiego do umowy poręczenia

Pełnomocnicy Powódki podnoszą, że Sąd I instancji nie rozważył możliwości zastosowania prawa niemieckiego, czym – ich zdaniem – naruszył art. 51 ustawy z dnia 27 lipca 2001 r. – Prawo o ustroju sądów powszechnych (Dz. U. z 2019 r. poz. 52 ze zm.) i w związku z tym art. 1 ustawy z dnia 4 lutego 2011 r. – Prawo prywatne międzynarodowe (Dz. U. z 2015 r. poz. 1792, dalej jako „p.p.m.”). Przez to rzekome naruszenie Sąd I instancji miałby błędnie uznać prawo polskie za prawo właściwe dla umowy poręczenia między naszą Mocodawczynią a HB Bank i tym samym nie zastosować prawa niemieckiego. Nie zgadzamy się z tym poglądem.

Na wstępie należy podkreślić, że Sąd I instancji w uzasadnieniu wyroku *explicite* stwierdził, że Pozwana jest „stroną słabszą w stosunku do banku”¹. Komunałem jest, że prawo prywatne opiera się na zasadzie równości stron i od tej reguły zna zaledwie kilka wyjątków, przede wszystkim relację między konsumentem a przedsiębiorcą oraz pracownikiem i pracodawcą. Z

¹ Wyrok Sądu Okręgowego w Warszawie z dnia 11 czerwca 2019 r. w sprawie XXV C 2440/18 (k. 33).

okoliczności sprawy wynika, że Sąd I instancji uznał naszą Mocodawczynię za konsumentkę. Następnie zaś – opierając się na art. 58 ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny (tj. Dz. U. z 2019 r. poz. 1495, dalej jako „k.c.”), a także art. 876 § 1 k.c. i art. 878 §1 k.c.– Sąd I instancji uchylił nakaz zapłaty. Należy podkreślić, że wszystkie z przywołanych przepisów są normami bezwzględnie wiążącymi, tj. nie można ich wyłączyć w drodze umowy.

Zgodnie z art. 6 rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 593/2008 z dnia 17 czerwca 2008 r. w sprawie prawa właściwego dla zobowiązań umownych (Dz. U. UE L. Z 2008 r. Nr 177, s. 6 z późn. zm., dalej nazywany „Rzym I”) zasadą w relacji między przedsiębiorcą a konsumentem jest stosowanie prawa miejsca zwykłego pobytu konsumenta, pod warunkiem, że przedsiębiorca wykonuje działalność na terytorium państwa, w którym konsument ma miejsce zwykłego pobytu lub w jakikolwiek sposób kieruje swoją działalność do tego państwa. Zasada ta – zgodnie z art. 6 ust. 2 Rzym I – nie umniejsza prawu stron do dokonania wyboru prawa właściwego, jednakże jego skutki są znacząco ograniczone, tj. nie można w drodze umowy z konsumentem ograniczyć stosowania przepisów, których nie można wyłączyć w drodze umowy. Co więcej istnieje orzecznictwo sugerujące, że niekiedy klauzula wyboru prawa w umowie z konsumentem może naruszać interesy konsumenta. W świetle powyższego, wzięwszy pod uwagę, że Pozwana jest konsumentką, HB Bank skierowała swoją działalność do Polski, uważamy, że zarzuty wymienione w punktach I.A. i I.B. apelacji Powódki należy oddalić.

Poniżej prezentujemy dodatkowe argumenty przemawiające za tym rozumowaniem:

Odnosnie do statusu konsumenta

W świetle Rzymu I konsumentem jest osoba fizyczna zawierająca umowę z przedsiębiorcą w celu, który można uznać za niezwiązany z jej działalnością gospodarczą lub zawodową. Doktryna podkreśla, że „działalność gospodarcza lub zarobkowa” oznacza wszelkie działania wykonywane w celach zarobkowych².

Pani Barbara Nowak jest filologiem rosyjskim i pracuje jako nauczycielka w Szkole Podstawowej w Michałowicach³. Nie ulega zatem wątpliwości, że nie wykonuje działalności

² M. Pilich, Komentarz do art. 6 Rzym I, nb. 8.1, Legalis [w:] K. Osajda (red.), *System Prawa Prywatnego. Tom VII. Prawo konsumenckie. Komentarz*, Warszawa 2019.

³ Por. uzasadnienie do zarzutów od nakazu zapłaty w postępowaniu nakazowym wniesione przez Pozwaną (k. 19-20).

gospodarczej, a jej działalność zawodowa nie wiąże się z udzielaniem poręczeń zobowiązań kredytowych.

Odpowiadając na ewentualny zarzut pełnomocników Powódki należy zwrócić uwagę, że pomoc udzielana mężowi przez Pozwaną w żaden sposób nie wpływa na jej status jako konsumentki.

Po pierwsze, działalność gospodarcza spółki Nowak-Moda sp. z o.o. nie jest działalnością Pozwanej (ani jej męża). Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością jest ze swej natury bytem odrębnym od swoich wspólników⁴ (a tym bardziej ich małżonek). Przeciwnie rozumowanie prowadziłoby do przebicia zastony korporacyjnej (ang. *piercing the corporate veil*, niem. *Durchgriff*), instytucji prawa spółek, która jest prawu polskiemu nieznaną⁵.

Po drugie, fakt, że Pozwana pomaga mężowi tłumaczyć dokumenty nie oznacza, że rozumie to, co tłumaczy. Mąż naszej Mocodawczynie w zeznaniach złożonych na rozprawie podkreślał, że „Basia nie zna się na prawie ani ekonomii, bilans to dla niej czarna magia”⁶.

Przyjęcie jednak wbrew faktom, że Pozwana posiadała szerszą wiedzę na temat sytuacji spółki oraz konsekwencji umowy poręczenia i tak nie wpłynęłoby na jej status jako konsumentki. W sprawie C-208/18⁷ Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej (dalej jako „TSUE”) podkreślił, że „aby dana osoba mogła zostać uznana za konsumenta, wystarczy, by zawarła umowę w celu niezwiązanym z działalnością zawodową lub gospodarczą”⁸. Ponadto, pojęcie konsumenta ma „charakter obiektywny i jest niezależne od konkretnego zasobu wiedzy, jaki może mieć dana osoba, czy też od posiadanych przez nią w rzeczywistości informacji”⁹. Tym samym nie ulega wątpliwości, że nasza Mocodawczynie jest konsumentką.
(Dowód: protokół z rozprawy)

⁴ „Powstająca w ramach spółki wspólnota manifestuje się jednak przede wszystkim specyficzną odrębnością spółki wobec jej wspólników” – S. Włodyka, A. Szumański, *Spółka i jej stosunki prawne* [w:] A. Szumański (red.), *System Prawa Handlowego. Tom. 2. A. Prawo spółek handlowych*, Warszawa 2019, s. 33.

⁵ Por. S. Włodyka, A. Szumański *Cel, przedmiot działania, funkcje gospodarcze oraz zastosowanie spółki handlowej. Przedsiębiorstwo spółki* [w:] A. Szumański (red.) *System Prawa Handlowego. Tom. 2. A. Prawo spółek handlowych*, Warszawa 2019, s. 83; A. Nowacki, *Komentarz do art. 151 KSH*, Nb. 117 [w.]: *Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością. Tom I. Komentarz. Art. 151–226 KSH*, Legalis, 2018.

⁶ Zeznania świadka J. Nowaka na rozprawie, 01:10:05 (k.25).

⁷ Wyrok TSUE z dn. 3 października 2019 r. w sprawie C-208/18 Jana Petruchová przeciwko FIBO Group Holdings Limited. Wyrok ten zapadł na gruncie rozporządzenia (UE) nr 1215/2012, jednakże znaczenie pojęcia „konsument” w tym rozporządzeniu co do zasady pokrywa się z rozumieniem pojęcia „konsument” na gruncie Rzymu I (por. pkt 63 tego wyroku).

⁸ C-208/18, pkt 54.

⁹ C-208/18, pkt 55.

Odnoszenie do kierowania przez HB Bank swojej działalności do Polski

Kierowanie działalnością do państwa jest pojęciem autonomicznym prawa Unii Europejskiej¹⁰. Zgodnie z orzecznictwem TSUE przepisy prawa Unii Europejskiej (a więc i pojęcia w nich zawarte) należy interpretować „w świetle wszystkich przepisów tego prawa, jego celów i stanu rozwoju w czasie, gdy dany przepis ma zostać zastosowany”¹¹. Zgodnie z orzecznictwem TSUE wystarczy wyraźna wola pozyskania kontrahentów w danym państwie po stronie przedsiębiorcy¹². Co więcej z faktu, że Parlament Europejski w trakcie prac legislacyjnych usunął warunek „świadomego i w znacznym stopniu” kierowania działalnością do danego państwa przez przedsiębiorcę, TSUE wywiódł, że przedsiębiorca może kierować swoją działalnością do danego kraju, nawet jeśli nie ma ku temu oznak jednoznacznych¹³. Wynika to z celu regulacji jakim jest ochrona konsumentów.

Choć pierwotną działalnością HB Bank jest obsługa niemieckich przedsiębiorstw, to HB Bank kieruje swoją działalnością gospodarczą do Polski, ponieważ obsługuje polskich kontrahentów tychże przedsiębiorstw. Wynika to chociażby z §1 umowy o współpracy między HB Bank a Männermode-Großhandel¹⁴, w którym HB Bank sam stwierdza, że ma partnerów handlowych w Polsce. Jeśli ma się gdzieś partnera handlowego, to znaczy, że kieruje się tam swoją działalnością. Co prawda HB Bank nie miał na celu pozyskania konsumentów w Polsce. Jednakże z faktu, że zawarł umowę z Pozwaną niejako „przez przypadek” nie wynika, że nie należy jej się ochrona. Byłaby to interpretacja sprzeczna z celem regulacji unijnej, a tym samym błędna.

(Dowód: umowa o współpracy między HB Bank a Männermode-Großhandelsgesellschaft mit beschränkter Haftung)

Odnoszenie do skuteczności wyboru prawa w relacji z konsumentem

¹⁰ Podobnie M. Jagielska, A. Kunkiel-Kryńska, *Wybór prawa jako klauzula abuzywna w umowach konsumenckich zawieranych przez Internet* [w]: Internetowy Kwartalnik Antymonopolowy i Regulacyjny, rok 2016, nr 3, s.32.

¹¹ Wyrok TSUE z dnia 6 października 1982 r. w sprawie 283/81 Srl Cilfit przeciwko Ministero della Sanità, pkt 20

Podobnie: wyrok TSUE z dnia 11 września 2019 r. w sprawie C-383/18 Lexitor sp. z o.o. przeciwko mBank S.A. i in., pkt 26 – co dowodzi trwałości tej linii orzeczniczej.

¹² Por. wyrok TSUE z dnia 7 grudnia 2010 r. w sprawach połączonych C-585/08 i C-144/09 *Pammer*, pkt 80.

¹³ C-585/08 i C-144/09 *Pammer*, pkt 82.

¹⁴ „Bank zleca MM-Großhandel świadczenie usług nadzorowania i uzgadniania sald, jak również odzyskiwania należności od partnerów handlowych HB Bank w Polsce.” (k.13).

Co do zasady wybór prawa w umowie z konsumentem jest dopuszczalny, o czym przesądza art. 6 ust. 2 Rzym I. Jednakże, jak słusznie zauważył Sąd Najwyższy, „w świetle postanowień art. 3 rozp. Rzym I wybór prawa właściwego dla umowy musi opierać się na rzeczywistej woli stron, a więc musi być indywidualnie przez nie uzgodniony. Nie można mówić o rzeczywistej woli stron i rzeczywistym uzgodnieniu między nimi wyboru obcego dla konsumenta prawa w sytuacji posługiwania się wzorcem umowy opracowanym przez przedsiębiorcę, w którym zawarto klauzulę wyboru prawa obcego, bez indywidualnego uzgodnienia tej klauzuli z konsumentem”¹⁵. Choć umowa poręczenia zawarta przez naszą Mocodawczynię nie była wzorcem umowy, podobnie do niego nie była też przedmiotem negocjacji między Mocodawczynią a HB Bank. Tym samym, podobnie jak postanowienie regulaminu dot. wyboru prawa będące przedmiotem niniejszego orzeczenia było klauzulą abuzywną, tak postanowienie o wyborze prawa w umowie między Pozwaną a HB Bank jest sprzeczne z dobrymi obyczajami i jako takie nie powinno być zastosowane – tym samym umowa powinna podlegać prawu polskiemu. Ponadto Sąd Najwyższy stwierdził, że „Omawiana klauzula zamieszczona w Warunkach dodatkowo musi być uznana za szczególnie niekorzystną dla konsumenta i pogarszającą jego sytuację w stosunku do sytuacji jego kontrahenta - twórcy Warunków. Przewiduje ona bowiem zastosowanie do Warunków, a więc do umowy, prawa obcego dla konsumenta a właściwego dla jego kontrahenta - strony pozwanej, która tę klauzulę, niewątpliwie korzystną dla niej a niekorzystną dla konsumenta, wprowadziła do wzorca umowy. Wprowadzenie takiej klauzuli stawia więc twórcę wzorca umowy w sytuacji wyjątkowo uprzywilejowanej w stosunku do konsumenta, któremu klauzula ta została narzucona. Twórca wzorca zna bowiem prawo, któremu ma podlegać umowa, natomiast konsument prawa tego nie zna i jak wskazano wyżej, nie jest w istocie w stanie ustalić, które prawo rzeczywiście będzie miało zastosowanie. Dochodzi zatem do niczym nieusprawiedliwionej, znacznej dysproporcji praw i obowiązków umowy na niekorzyść konsumenta, a więc do narzuconego mu, sprzecznego z dobrymi obyczajami rażącego naruszenia jego interesów”¹⁶. Na dokładnie ten problem zwrócił uwagę Sąd I instancji w uzasadnieniu do zaskarżonego przez Powódkę wyroku, argumentując: „Rację ma pozwana, że w umowie poręczenia powołano się na prawo niemieckie jedynie ze względu na to, że bank sporządzający jej wzorec oparł się na bliskich mu przepisach prawa państwa jego siedziby”¹⁷. Taka klauzula w sposób jednoznaczny narusza dobre obyczaje.

TSUE do kwestii skuteczności wyboru prawa w relacji z konsumentem podszedł mniej restrykcyjnie, jednakże wskazał, że postanowienie umowne o wyborze prawa w relacji z

¹⁵ Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 17 września 2014 r. w sprawie I CSK 555/13.

¹⁶ Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 17 września 2014 r. w sprawie I CSK 555/13.

¹⁷ Wyrok Sądu Okręgowego w Warszawie z dnia 11 czerwca 2019 r. w sprawie XXV C 2440/18 (k. 33).

konsumentem „jest niedozwolone w zakresie, w jakim wprowadza tego konsumenta w błąd, dając mu do zrozumienia, że jedynie prawo tego państwa członkowskiego znajduje zastosowanie do umowy, i nie informując go o tym, iż korzysta on również, na podstawie art. 6 ust. 2 rozporządzenia Rzym I, z ochrony zapewnianej mu przez bezwzględnie wiążące przepisy prawa, które byłoby właściwe w braku tej klauzuli”¹⁸.

Umowa między Pozwaną a HB Bankiem nie zawiera takiej klauzuli¹⁹. Tym samym powinna ona podlegać prawu polskiemu – jak zresztą stwierdził Sąd I instancji.

Z przedstawionego powyżej rozumowania wynika wprost, że Sąd I instancji trafnie wziął pod rozwagę kwestię wyboru prawa. Ewentualne niejasności i uchybienia w uzasadnieniu (które, pamiętajmy, było ze względu na chorobę sędziego przygotowane po znacznym upływie czasu, który mógł zatrzeć w umyśle autora szczegóły sprawy) same w sobie nie są przesłanką odwoławczą²⁰. Co więcej, nawet gdyby uznać wybór prawa za skuteczny, to Sąd I instancji oparł swoje rozumowanie na normach bezwzględnie wiążących – a tym samym miałyby one i tak zastosowanie na gruncie art. 6 ust. 2 Rzym I. Z tego względu uznajemy wyrok Sądu I instancji za trafny i wnosimy o oddalenie zarzutów I.A. i I.B. z apelacji Powódki.

(Dowód: umowa poręczenia między HB Bank GmbH a Barbarą Nowak)

Odniesienie do bezwzględnej nieważności umowy poręczenia

Z powyższej argumentacji jasno wynika, że prawem właściwym do oceny umowy poręczenia jest prawo polskie. W związku z tym ważność tej umowy powinna być oceniana w świetle polskich przepisów. Wniosek ten można wyprowadzić z art. 12 ust. 1 lit. e Rzym I, zgodnie z którym prawo właściwe dla umowy jest właściwe do oceny skutków jej nieważności²¹.

Zgodnie z treścią art. 58 § 2 k.c. czynność prawna sprzeczna z zasadami współzycia społecznego jest bezwzględnie nieważna. Umowa poręczenia została zawarta w rezultacie

¹⁸ Wyrok TSUE w sprawie C-191/15 Verein für Konsumenteninformation przeciwko Amazon EU Sarl, pkt 71.

¹⁹ Umowa poręczenia (k. 9). Co więcej, umowa ta nie zawiera nawet wprost wyrażonej klauzuli wyboru prawa.

²⁰ Por. np. wyrok Sądu Apelacyjnego w Białymstoku z dnia 27 maja 2019 r. w sprawie I ACa 88/19. „Zarzut naruszenia art. 328 § 2 k.p.c. może znaleźć uzasadnienie w tych wyjątkowych sytuacjach, w których treść uzasadnienia uniemożliwia całkowicie dokonanie oceny, zrozumienia toku rozumowania sądu, który doprowadził do wydania orzeczenia, gdy sfera motywacyjna pozostaje nieujawniona bądź niezrozumiała lub gdy zawarte w nim rozważania pozostają całkowicie bez związku z rozpoznawaną sprawą. Tylko bowiem w takim przypadku uchybienie art. 328 § 2 k.p.c. może być uznane za mogące mieć wpływ na wynik sprawy.”

²¹ M. Wojewoda, *Prawo prywatne międzynarodowe. Komentarz*, M. Pazdan (red.), 2018, cz. III, artykuł 10 rozporządzenia nr 593/2008 (Rzym I).

naganej manipulacji dokonanej przez pracownika banku, który naruszył wartość sprawiedliwej równości podmiotów. Takie postępowanie należy uznać za zdecydowanie sprzeczne z zasadami współżycia społecznego i powodujące bezwzględną nieważność umowy.

Pozwana nie posiada wykształcenia prawniczego ani ekonomicznego, które uzasadniałoby twierdzenie, że zdawała sobie sprawę z konsekwencji zawarcia umowy poręczenia. Nie można oczekiwać od Pozwanej rozumienia specjalistycznej terminologii prawniczej, która została zastosowana w treści umowy. Dodatkowo Pozwana nie miała możliwości skonsultowania się z prawnikiem ani sprawdzenia znaczenia nieznanych terminów.

Pozwana pomagała wprowadzić w tłumaczeniach dokumentów spółki, ale nie wynika z tego, że interesowała się ich treścią. Jako osoba aktywna zawodowo angażowała się w wykonywanie swojej pracy w szkole, nie interesując się sprawami służbowymi męża²². Nigdy nie spotkała się z instytucją poręczenia, a pracownik banku wykorzystał jej niedoświadczenie w tym obszarze. Pan Jan Nowak przyznał również, że nie informował żony o szczegółach problemów finansowych spółki, nie chcąc jej denerwować²³. Pozwana nie zdawała sobie sprawy z konsekwencji faktycznych i prawnych, które pociągnie za sobą podpisanie umowy poręczenia.

Pracownik banku, mimo obowiązku wynikającego z występowania w imieniu instytucji zaufania publicznego, nie udzielił Pozwanej informacji umożliwiających jej świadome zawarcie umowy. Ponadto manipulował zachowaniem Pozwanej, dopuszczając się kłamstwa jakoby zapowiadał swoją wizytę panu Januszowi Nowakowi²⁴. Dodatkowo pracownik nie wręczył Pozwanej egzemplarza podpisanej umowy, pozbawiając ją możliwości pokazania treści umowy panu Januszowi Nowakowi. Oczywistym jest, że zawarcie umowy poręczenia było wynikiem nadużycia przez pracownika silniejszej pozycji, a to stanowi przesłankę bezwzględnej nieważności umowy²⁵.

Należy także podkreślić, że zgodnie z treścią §17 Ogólnych Postanowień Handlowych Banku „Bank może dokonać wyboru spośród wielu zabezpieczeń. Dokonując wyboru zabezpieczenia, należy uwzględnić uzasadnione interesy klienta i osoby trzeciej dającej zabezpieczenie, która ustanowiła zabezpieczenie na żądanie klienta”. Wybranie

²² Zeznania Pozwanej – Barbary Nowak na rozprawie, 02:01:05, (k. 25).

²³ Zeznania świadka Janusza Nowaka na rozprawie, 01:10:05 (k.25).

²⁴ Zeznania Pozwanej – Barbary Nowak na rozprawie, 02:09:03 (k. 25).

²⁵ P. Machnikowski, *Komentarz do art. 58 kc* [w:] E. Gniewek (red.) *Kodeks Cywilny. Komentarz*, 2019.

zabezpieczenia w formie poręczenia udzielonego przez Pozwaną narusza interesy spółki „Nowak-Moda” oraz państwa Janusza i Barbary Nowaków. Pozwana nie ma wystarczających dochodów, aby spłacić dług spółki, więc nie gwarantuje spółce uniknięcia negatywnych konsekwencji niewywiązania się z jej zobowiązań. Ponadto, z zeznań pana Janusza wynika, że państwo Nowak znajdują się w trudnej sytuacji finansowej. Praktycznie nie mają majątku netto, ich dom rodzinny jest obciążony hipotecznie przez bank i Urząd Skarbowy. Zarobki Pozwanej stanowią główne źródło utrzymania rodziny²⁶. Powyższe interesy nie zostały uwzględnione przez Bank przy wyborze formy zabezpieczenia, co stanowi naruszenie §17 Ogólnych Warunków Handlowych oraz dobrych obyczajów rozumianych jako termin pokrewny do zasad współżycia społecznego. Umowa poręczenia jest więc bezwzględnie nieważna.

Umowa poręczenia powinna zostać uznana za bezwzględnie nieważną niezależnie od wyboru prawa właściwego do jej interpretacji. Nawet jeżeli sąd stwierdzi właściwość prawa niemieckiego, to z treści sekcji 138 ust. 2 niemieckiego kodeksu cywilnego z dnia 18 sierpnia 1896 r. – Bürgerliches Gesetzbuch (BGBI. I S. 42, ber. S. 2909 und 2003 I S. 738, dalej nazywany „BGB”) wynika, że umowa sprzeczna z dobrymi obyczajami jest bezwzględnie nieważna. Tak, jak udowodniono powyżej, pracownik banku wykorzystał niedoświadczenie Pozwanej, jej wyraźnie słabszą pozycję i niewiedzę w zakresie zabezpieczeń wierzytelności. Nie ulega wątpliwości, że taka czynność prawna wypełnia przesłanki z sekcji 138 BGB i w rezultacie jest bezwzględnie nieważna.

Z ostrożności procesowej pragniemy wskazać, że nawet jeżeli Sąd nie podzieliłby stanowiska Pozwanej oraz Sądu I instancji i uznał, że umowa zawarta przez nią z HB Bank jest ważna oraz podlega prawu niemieckiemu, to i tak Sąd powinien uznać, że prawem właściwym do oceny uchylecia się od skutków oświadczenia woli jest prawo polskie. Co prawda zgodnie z art. 10 ust. 1 Rzym I istnienie i ważność umowy ocenia się według prawa państwa, które byłoby dla niej właściwe. Jednakże art. 10 ust. 2 Rzym I przewiduje od tej reguły wyjątek, jeżeli prawo rządzące umową nie byłoby do tej oceny właściwe – wtedy sąd powinien zastosować prawo miejsca zwykłego pobytu strony, powołującej się na nieważność umowy. Według najlepszej wiedzy Pozwanej, TSUE dotychczas nie wypowiedziało się na temat tego artykułu. Jednakże, doktryna podaje jako przykłady kwestii podlegających rozważeniu przy stosowaniu tego przepisu podaje „pozycję przetargową stron, fakt stosowania ogólnych warunków umów, korzystanie z pomocy prawnej przy zawieraniu umowy”²⁷. Niewątpliwie, Pozwana jako strona

²⁶ Zeznania świadka Janusza Nowaka na rozprawie, 01:10:05 (k.25).

²⁷ P. Wojewoda, *Komentarz do art. 10*, Nb. 42, M. Pazdan (red.), *Prawo prywatne międzynarodowe. Komentarz*, Warszawa 2018, Legalis.

słabsza, nie mogąca skonsultować się z prawnikiem, a także działająca pod presją przedstawiciela drugiej strony umowy, powinna móc powołać się na prawo polskie.

Podstęp i błąd – podstawy do uchylenia się od skutków oświadczenia woli Pozwanej

W pierwszej części niniejszej odpowiedzi na apelację udowodniono, że prawem właściwym do oceny umowy poręczenia jest prawo polskie. Prawem właściwym dla wad oświadczenia woli jest prawo właściwe dla czynności prawnej, której dotyczą²⁸. Toteż wady oświadczenia woli Pozwanej odnośnie do umowy poręczenia powinny być oceniane w świetle polskich przepisów.

Pozwana złożyła oświadczenie woli udzielające poręczenia w wyniku błędu wywołanego przez podstępne działanie pracownika banku, więc ma prawo uchylić się od skutków prawnych wadliwego oświadczenia na podstawie art. 86 i 88 k.c.

Pracownik banku z premedytacją wprowadził Pozwaną w błędne przekonanie, że umowa poręczenia jest nieistotną formalnością. Stworzył warunki, w których Pozwana nie miała możliwości zweryfikowania jego twierdzeń z rzeczywistymi konsekwencjami umowy. Nie zapowiedział swojej wizyty i okłamał Pozwaną, twierdząc, że rozmawiał z panem Januszem Nowakiem. Nie dostarczył informacji niezbędnych do świadomego podjęcia decyzji co do podpisania umowy. Zaniechanie może być postrzegane jako podstępne, ponieważ pracownik banku miał obowiązek poinformowania drugiej strony o rzeczywistym stanie rzeczy wynikający z zasad współżycia społecznego²⁹. Co więcej, pracownik stwierdził, że umowa jest „tylko formalnością” i wywołał w Pozwanej uzasadniony niepokój, podkreślając ryzyko przerwania dostaw towaru do „Nowak-Moda” sp. z o.o. Ponadto, pracownik nie dał Pozwanej czasu na spokojny namysł.

Jako pedagog, Pozwana jest wrażliwa na niewerbalne komunikaty rozmówcy, znalazła się w sytuacji stresującej, nie miała świadomości powagi składanego oświadczenia. Z tych powodów zniecierpliwienie pracownika banku skłoniło ją do złożenia podpisu. Pracownik banku zadbał, aby jego podstęp nie został wykryty i z tego powodu nie wręczył Pozwanej egzemplarza umowy. W tej sytuacji Pozwana nie była w stanie przekazać panu Januszowi dokładnej treści podpisanej umowy.

²⁸ M. Pazdan, *Prawo prywatne międzynarodowe. System Prawa Prywatnego. Tom 20B.*, 2015, s. 782.

²⁹ M. Wilejczyk, *Zagadnienia etyczne części ogólnej prawa cywilnego*, 2014, s. 341; por. wyrok SN z dnia 10 lutego 2011 r., IV CSK 336/10.

W orzecznictwie i doktrynie utrwalił się pogląd, że uzyskując oświadczenie woli drugiej strony, wywołujący błąd działa z zamiarem, aby fałszywe przekonanie wzbudzone u innej osoby doprowadziło do tego, by ta ostatnia złożyła określone oświadczenie woli³⁰. Dokładnie taki zamiar zrealizował pracownik banku w okolicznościach sprawy. Pozwanej przysługuje uprawnienie do uchylenia się od skutków oświadczenia woli wywołanego podstępem.

Niezależnie od argumentów uzasadniających podstęp, oświadczenie woli Pozwanej pozostaje wadliwe na podstawie art. 84 k.c., jako że zostało złożone w błędzie wywołanym przez pracownika banku, niezależnie od jego winy. W oświadczeniu o uchyleniu się od udzielenia poręczenia Pozwana jasno wskazała, że błąd dotyczył treści czynności prawnej i był wyłączną przyczyną złożenia podpisu na umowie przedstawionej przez pracownika banku.

Odnosnie do skuteczności oświadczenia o uchyleniu się od udzielenia poręczenia

Skuteczne uchylenie się od skutków prawnych wadliwego oświadczenia woli wymaga złożenia drugiej stronie stosownego oświadczenia na piśmie w terminie roku od wykrycia błędu (88 k.c.). Pozwana złożyła pisemne oświadczenie o uchyleniu się od skutków udzielenia poręczenia pół roku po dniu złożenia oświadczenia, więc spełniła wymogi formalne. W efekcie skutki umowy poręczenia ustały z mocą wsteczną (*ex tunc*) w dniu, w którym pismo zostało dostarczone do banku³¹.

Należy uznać, że zawarta w §2 umowy poręczenia rezygnacja z zarzutu uchylenia się od oświadczenia woli jest bezwzględnie nieważna ze względu na sprzeczność z zasadami współżycia społecznego i dobrymi obyczajami. Argumentacja za nieważnością całej umowy przywołana powyżej znajduje szczególnie wyraźnie zastosowanie do treści §2 umowy. Niezależnie od tego, czy umowa zostanie uznana za bezwzględnie nieważną, należy stwierdzić, że §2 umowy jest sprzeczny z art. 58 § 2 k.c. i w efekcie bezwzględnie nieważny.

Odnosnie do wniosku o powołanie nowych faktów i dowodów

W apelacji pełnomocnicy Powódki kilkakrotnie podnoszą argument, że podczas postępowania dowodowego przed Sądem I instancji zaniechano przesłuchania przedstawicieli Powódki. Na podstawie art. 232 ustawy z dnia 17 listopada 1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego (Dz. U. z 2019 r. poz. 1460, ze zm.; dalej jako „k.p.c.”) to na stronach spoczywa ciężar

³⁰ A. Jedliński, *Kodeks Cywilny. Komentarz. Tom 1*, red. A. Kidyba, 2012, s. 569.

³¹ R. Strugała, *Komentarz do art. 88 kc.*, [w:] E. Gniewek (red.) *Kodeks Cywilny. Komentarz*, 2019.

wskazywania dowodów, a ustalenia sądu co do stanu faktycznego i prawnego będą takie, jakie przedstawią i udowodnią uczestnicy postępowania. Sąd może dopuścić dowód niewskazany przez stronę, jednak nie jest to jego obowiązek. Sąd tylko w wyjątkowych sytuacjach ma obowiązek prowadzenia postępowania dowodowego z urzędu. Sąd Apelacyjny w Katowicach orzekł, że "takiego obowiązku w szczególności nie sposób dopatrzeć się w sprawach o charakterze gospodarczym, toczących się z udziałem podmiotów profesjonalnych, i wtedy, gdy strony reprezentowane są przez fachowych pełnomocników. Wszelkie zaniechania w zakresie inicjatywy dowodowej ocenione być zatem muszą jako zawinione przez stronę"³².

Nie można nie zwrócić uwagi na brak jakiegokolwiek zainteresowania strony Powodowej przeprowadzeniem przesłuchania przed Sądem I instancji. Strona Powodowa nie złożyła żadnego wniosku dowodowego ani nie przedstawiła konieczności przeprowadzenia takiego przesłuchania na rozprawie.

(Dowód: protokół z rozprawy)

Niewątpliwie w orzecznictwie przywoływane są argumenty, że sąd, decydując się na przesłuchanie jednej strony, powinien przesłuchać również stronę przeciwną, istnieją jednak wyjątki uzasadniające zaniechanie takiego działania. Zazwyczaj sąd podejmuje taką decyzję, gdy jedną ze stron jest osoba prawna, co ma miejsce w tej sprawie. Na mocy art. 300 k.p.c. za osobę prawną sąd przesłuchuje osoby wchodzące w skład organu uprawnionego do jej reprezentowania. Przesłuchiwanie członków zarządu tak dużej zagranicznej spółki, którzy najprawdopodobniej nie uczestniczyli bezpośrednio w wydarzeniach, które doprowadziły do sporu, jawi się jako bezzasadne. Jasnym jest, że Jerzy Tomaszewski i Zbigniew Wiśniewski, o których przesłuchanie jako świadków wnioskuje Powódka w apelacji, uczestniczyli w tych wydarzeniach. Brak powołania ich na świadków podczas postępowania dowodowego przeprowadzanego w I instancji pozwala przypuszczać o świadomości Powódki, że ich zeznania nie wniosłyby nic nowego do sprawy. Wobec tego bezpodstawnym wydaje się wnioskowanie o powołanie nowych dowodów z przesłuchań świadków przed Sądem II instancji. Takie działanie strona Pozwana uważa za bezzasadne oraz mające na celu dodatkowe przedłużenie procesu.

Powódka uzasadnia ponadto przywołanie nowych faktów w apelacji niekompetencją swojego ówczesnego pełnomocnika. Twierdzi, że nie mogła się powołać na niektóre dowody i okoliczności z powodu zaniechań poprzedniego pełnomocnika. Taka argumentacja pozwala

³² Wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 13 października 2009 r. w sprawie V ACa 377/09.

przypuszczać, że Powódka zapomniała o zasadzie, która głosi, że błędy pełnomocnika obciążają reprezentowaną przez niego stronę. Jeżeli uchybienie terminu z winy pełnomocnika procesowego nie może być przesłanką do przywrócenia terminu apelacji³³, tym bardziej nie może być przesłanką umożliwiającą przywołanie nowych faktów przed Sądem II instancji.

W opinii Pozwanej strona Powodowa nie udowodniła wystarczająco, że nie mogła powołać się na nowe fakty i dowody, wobec czego na mocy art. 381 k.p.c. nie powinny one zostać brane pod uwagę przez Sąd II instancji.

Odnosnie do legitymacji czynnej powódki

W apelacji przedstawiony został zarzut błędnej interpretacji Sądu I instancji co do braku czynnej legitymacji procesowej powódki. Należy zgodzić się z przedstawionym rozumowaniem, że konstrukcja przelewu powierniczego polega na przeniesieniu wierzytelności na cesjonariusza/zleceniobiorcę, który zobowiązuje się ściągnąć wierzytelność od dłużnika i wydać wierzycielowi uzyskane świadczenie. Na mocy umowy wraz z wierzytelnością przechodzą wszelkie prawa z nią związane w tym roszczenia przysługujące wierzycielowi. Dlatego też w stosunku zewnętrznym jego prawo ma charakter nieograniczony. Z gospodarczego punktu widzenia, cesjonariusz działa na rachunek zleceniodawcy, jednak w imieniu własnym. Tego typu umowa dokonywana jest zamiast pełnomocnictwa i w razie braku innego uregulowania przez strony spełnia tę samą rolę. Jednak HB Bank GmbH, zawierając umowę z "MM-Großhandel" i zlecając świadczenie usług nadzorowania, uzgadniania sald i odzyskiwania należności, wyraźnie zastrzegł, że "Przy tym w każdym wypadku wymagane jest pełnomocnictwo szczególne."³⁴ Umieszczając takie postanowienie w umowie Bank skorzystał ze swobody umów, która jest znana w systemie prawa polskiego i niemieckiego, a jej ograniczenie stanowi wymóg zgodności z dobrymi obyczajami.³⁵ W rezultacie Bank wyłączył możliwość reprezentowania go przez zleceniobiorcę w procesie sądowym bez uprzedniego udzielenia pełnomocnictwa szczególnego. Dlatego też dla rozpoznania sprawy konieczne jest rozróżnienie dwóch czynności, które składają się na uznanie czynnej legitymacji procesowej Powódki, jakimi są: udzielenie pełnomocnictwa oraz wykazanie jego w postępowaniu, które stanowi czynność o charakterze proceduralnym.

³³ Por. Postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 11 sierpnia 2004 r. w sprawie II CZ 86/04.

³⁴ §1 umowy o współpracy - k.13.

³⁵ §138 BGB.

Upoważnienie zawarte w §2 umowy o współpracy³⁶ nie może zostać uznane za pełnomocnictwo szczególne, ze względu na brak stwierdzenia upoważniającego do dokonywania ściśle określonych czynności przekraczających zwykły zarząd zgodnie z art. 98 k.c. potwierdzony przez Wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie³⁷. Na mocy umowy inkasa strona powodowa dysponuje prawem nieograniczonym w stosunku zewnętrznym, jednak związana jest postanowieniami umownymi w stosunku wewnętrznym, których przejawem jest zapis o wymagalności pełnomocnictwa szczególnego (§1 umowy o współpracy - k.13). Jest to wyraźne podkreślenie podległości zleceniobiorcy wobec Banku. Zleceniobiorca w celu podjęcia działań wykraczających poza zwykły zarząd musi uzyskać odrębne pełnomocnictwo szczególne od mocodawcy.

Naruszone zostały również przepisy prawa materialnego, to jest art. 6 k.c. poprzez uznanie, że Powódka wykazała przysługującą jej legitymację procesową czynną, pomimo nie przedstawienia dowodów na posiadanie pełnomocnictwa szczególnego. Można tego dokonać poprzez złożenie udzielonego pełnomocnictwa bądź oświadczenia na piśmie lub nawet ustne zgłoszenie do protokołu, zgodnie z art. 89 k.p.c. Pełnomocnik, nie posiadając ważnego pełnomocnictwa do prowadzenia postępowania udzielonego przez Bank, nie mógł przedstawić i nie przedstawił potrzebnych dokumentów, co powinno skutkować stwierdzeniem braku legitymacji procesowej Powódki.

W związku z powyższym wnośmy jak w petitum.

(-) Paweł Bernatowicz

(-) Zuzanna Kietlińska

(-) Jacek Mainardi

(-) Paulina Perkowska

Załączniki:

1. Odpis odpowiedzi na apelację wraz z załącznikami
2. Pełnomocnictwo dalsze wraz z dowodem uiszczenia opłaty skarbowej oraz pełnomocnictwem procesowym

³⁶ k.13.

³⁷ Wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 31 marca 2015 r. w sprawie VI ACa 735/14.

Pruszków, 4 grudnia 2019 r.

PEŁNOMOCNICTWO DALSZE

Ja niżej podpisany, Zbigniew Zmyślny, prowadzący Kancelarię Adwokacką w Pruszkowie przy ul. Kraszewskiego 86, 05-800 Pruszków, wpisaną do rejestru przedsiębiorców Krajowego Rejestru Sądowego prowadzonego przez Sąd Rejonowy dla m. st. Warszawy w Warszawie, XII Wydział Gospodarczy Krajowego Rejestru Sądowego pod numerem KRS 0000354322, NIP: 243-256-6437, REGON: 234672654, niniejszym ustanawiam:

Pawła Bernatowicza
posiadającego numer PESEL: [REDACTED]

Zuzannę Kietlińską
posiadającą numer PESEL [REDACTED]

Jacka Mainardiego
posiadającego numer PESEL [REDACTED]

Paulinę Perkowską
posiadającą numer PESEL: [REDACTED]

każdego z osobna, pełnomocnikiem dalszym uprawnionym do reprezentowania Barbary Nowak w sprawie z powództwa Männermode-Großhandels-GmbH Oddział w Warszawie o zapłatę należności z umowy poręczenia – przed wszystkimi organami administracji publicznej oraz sądami powszechnymi i administracyjnymi wszystkich instancji, a także przed Sądem Najwyższym.

Każdy z pełnomocników jest uprawniony do udzielania pełnomocnictw dalszych.

(-) Zbigniew Zmyślny

[zakładamy, że dołączono dowód uiszczenia 68 zł opłaty skarbowej]

Warszawa, dnia 8 maja 2019 r.

PEŁNOMOCNICTWO PROCESOWE

Ja niżej podpisana Barbara Nowak, nr dowodu osobistego LPV528237, udzielam pełnomocnictwa procesowego **adw. Zbigniewowi Zmyslnemu**, prowadzącemu Kancelarię Adwokacką w Pruszkowie, ul. Kraszewskiego 86, 05-800 Pruszków, do reprezentowania mnie w sprawie z powództwa Männermode-Großhandels-GmbH Oddział w Warszawie o zapłatę należności z umowy poręczenia – przed wszystkimi organami administracji publicznej oraz sądami powszechnymi i administracyjnymi wszystkich instancji, a także przed Sądem Najwyższym.

Upoważnienie obejmuje prawo ustanawiania dalszych pełnomocników.

(-) Barbara Nowak