

Warszawa, dnia 30 listopada 2015 roku

SĄD OKRĘGOWY W WARSZAWIE
XX WYDZIAŁ GOSPODARCZY

ul. Czerniakowska 100
00-454 Warszawa

Powód: **Casa Nova spółka z o.o.**
ul. Rydygiera 120
01-793 Warszawa
Polska

reprezentowana przez:

adwokat Igę Pułkę

adres do doręczeń:

Iskierka & Pułka & Kozerska
Kancelaria Adwokacka
ul. Żelazna 2a
00-512 Warszawa

Pozwana: **Perfecta Wohnbaugesellschaft mbH**
Reichenbacher Strasse 31
D-08056 Zwickau
Niemcy

reprezentowana przez:

adwokat Monikę Adamczyk
oraz
radcę prawnego Grzegorza Grzesika
oraz
adwokata Radosława Nguyena

adres do doręczeń:

w nagłówku niniejszego pisma

Sygnatura akt: XX GC 1280/15

Wartość przedmiotu sporu: 730.359,00 zł

ODPOWIEDŹ NA POZEW

Działając w imieniu Perfecta Wohnbaugesellschaft mbH z siedzibą w Zwickau (dalej: „**Pozwana**” lub „**Perfecta**”), w odpowiedzi na pozew z dnia 12 listopada 2015 roku (dalej: „**Pozew**”) złożony przez Casa Nova sp. z o.o. (dalej: „**Powódka**” lub „**CasaNova**”) do Sądu Okręgowego w Warszawie (dalej: „**Sąd**”) doręczony Pozwanej dnia 16 listopada 2015 roku, na podstawie pełnomocnictwa, którego uwierzytelniona kopia załączona jest do niniejszego pisma, niniejszym wnoszę o stwierdzenie przez Sąd braku jurysdykcji krajowej i odrzucenie Pozwu na podstawie art. 1099 § 1 ustawy z dnia 17 listopada 1964 roku kodeks postępowania cywilnego (Dz. U. 1964, poz. 296 z późn. zm.; dalej: „**KPC**”) ze względu na:

1. ogólną jurysdykcję miejsca zamieszkania pozwanego w sprawach handlowych wynikającą z rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady nr 1215/2012 z dnia 12 grudnia 2012 roku (Dz. U. UE L z dnia 20 grudnia 2012 roku; dalej: „**Rozporządzenie Bruksela Ibis**”), z której także wynika, że jurysdykcję posiadają sądy niemieckie; *oraz*
2. wiążące porozumienie prorogacyjne łączące Powódkę z Pozwaną (dalej łącznie: „**Strony**”), wskazujące wyłączną jurysdykcję sądów niemieckich; *oraz niezależnie*
3. brak istnienia innych przesłanek, które mogły by uzasadniać możliwość złożenia Pozwu do tutejszego Sądu, w szczególności brak istnienia przesłanki.

W tym celu wnoszę o powołanie biegłego z zakresu prawa niemieckiego na okoliczność praktyki prawnej w Niemczech w zakresie dorozumianego zawierania umów prorogacyjnych, a także związania kontrahentów ogólnymi warunkami umów.

Ewentualnie, w przypadku niestwierdzenia przez Sąd braku swej jurysdykcji i odrzucenia pozwu, wnoszę o:

1. oddalenie powództwa w całości ze względu na brak przesłanek odpowiedzialności odszkodowawczej Pozwanej względem Powódki;
2. zasądzenie od Powódki na rzecz Pozwanej kosztów postępowania, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych, w tym opłaty skarbowe od pełnomocnictwa dla pełnomocników Pozwanej;

z zastrzeżeniem, że wnioski te nie powinny być uznawane za wdanie się w spór w rozumieniu art. 26 Rozporządzenia Bruksela Ibis ani art. 1104 § 2 KPC, a składane są w niniejszym piśmie z ostrożności procesowej, jako wnioski ewentualne.

W tym samym przypadku, w toku postępowania dowodowego wnoszę o:

1. dopuszczenie dowodów:
 - a. z opinii biegłego z zakresu prawa Republiki Federalnej Niemiec na okoliczności:
 - i. przesłanek związania stron umowy ogólnymi warunkami umów (niem. „**AGB**”) wskazanymi na odwrotnej stronie faktury, w przypadku odniesienia się do nich na frontowej stronie faktury, w szczególności klauzuli dotyczącej wyboru prawa właściwego;
 - ii. przesłanek odpowiedzialności sprzedającego z tytułu naruszenia umowy;
 - b. z korespondencji e-mail między Powódką a Pozwaną z okresu od 13 maja 2014 roku do 29 lipca 2014 roku, dołączona do Pozwu;

- c. faktury z dnia 7 czerwca 2014 roku, nr 0905-2014 na kwotę 215.000 euro, dołączonej do Pozwu, na okoliczności:
 - i. zawarcia przez Strony ważnego porozumienia prorogacyjnego;
 - ii. zawarcia przez Strony porozumienia dotyczącego wyboru prawa;
 - iii. rozumienia przez Strony zakresu umowy łączącej Strony;
2. wezwanie Powódki na podstawie art. 253 KPC do udowodnienia prawdziwości dokumentu w postaci umowy o roboty budowlane pomiędzy CasaNova a New House Development sp. z o.o. z dnia 10 maja 2012 roku ze względu na wątpliwości co do jej autentyczności;
3. oddalenie wniosków Powoda o dopuszczenie dowodów:
 - a. z umowy o roboty budowlane pomiędzy CasaNova a New House Development sp. z o.o. z dnia 10 maja 2012 roku ze względu na:
 - i. uzasadnione wątpliwości co do autentyczności przedmiotowego dokumentu;
 - ii. fakt, że dokument ten nie ma znaczenia dla istoty niniejszej sprawy.
 - b. z ekspertyzy z dnia 2 lipca 2014 roku sporządzonej przez prof. dr hab. Janusza Mędrka (dalej: „**Ekspertyza**”) ze względu na:
 - i. uzasadnione wątpliwości co do bezstronności osoby wykonującej opinię ze względu na otrzymywanie wynagrodzenia od Powoda za jej wykonanie;
 - ii. fakt, że Janusz Mędrak nie posiada odpowiedniej wiedzy na temat treści umowy łączącej Strony więc nie może oceniać niezgodności z nią zamówionego towaru;
 - c. z zeznań świadka prof. dr hab. Janusza Mędrka na okoliczność niezgodności towaru z umową ze względu na:
 - i. uzasadnione wątpliwości co do bezstronności świadka, który w ramach prowadzenia badań dla Powódki otrzymywał od niej wynagrodzenie;
 - ii. fakt, że Janusz Mędrak nie ma dostatecznej wiedzy na tematy wskazane w tezie dowodowej zarysowanej przez Pozwaną, gdyż nie ma on wiedzy na temat treści umowy łączącej Strony.

UZASADNIENIE

Pismo zostało podzielone na mniejsze jednostki redakcyjne odnoszące się do kolejnych aspektów niniejszej sprawy. W pierwszej kolejności zwięźle zakreślony został stan faktyczny sprawy, następnie przedstawione zostały argumenty uzasadniające brak jurysdykcji sądów polskich w niniejszej sprawie. W dalszej części niniejszego pisma, z ostrożności procesowej, zostały przedstawione argumenty odnoszące się do ustalenia prawa właściwego dla stosunku prawnego wynikającego z umowy sprzedaży towarów łączącej strony. Następnie wskazano, dlaczego roszczenie Powódki o odszkodowanie jest co do zasady nieuzasadnione i dlaczego, w przypadku nieodrzczenia Pozwu, powództwo winno zostać oddalone w całości.

Należy także zaznaczyć, że Pozwana neguje wszelkie twierdzenia zawarte w Pozwie, które nie zostały w sposób wyraźny przyznane w niniejszym piśmie.

1. Stan faktyczny

Dnia 13 maja 2014 roku Powódka, za pośrednictwem wiadomości e-mail, wystosowała do Pozwanej zapytanie ofertowe dotyczące możliwości zakupu materiałów budowlanych.

W odpowiedzi z dnia 15 maja 2014 roku Pozwana zawarła informacje dotyczące cen interesujących Powódkę materiałów, przy czym wyraźnie zaznaczyła, że oferta nie obejmuje transportu zakupionych towarów.

Dowód: wiadomość e-mail wysłana przez Adama Rozważnego do Jensa Webera z dnia 13 maja 2014 roku oraz wiadomość e-mail wysłana przez Jensa Webera do Adama Rozważnego z dnia 15 maja 2014 roku..

Na prośbę Powódki o zorganizowanie transportu nabytych zawartą w mailu z dnia 16 maja 2014 roku, strona pozwana zgodziła się wysłać zamówiony towar za pośrednictwem firmy Scheible Straßenverkehr GmbH & Co.KG, na adres wskazany w Warszawie, zaznaczając, że koszt transportu nie powinien przekroczyć 10.000 euro (słownie: dziesięć tysięcy euro).

Dowód: wiadomość e-mail wysłana przez Adama Rozważnego do Jensa Webera z dnia 16 maja 2014 roku oraz wiadomość e-mail wysłana przez Jensa Webera do Adama Rozważnego z dnia 19 maja 2014 roku.

W tym trybie Strony zawarły umowę sprzedaży (dalej: „**Umowa**”) następujących materiałów budowlanych:

1. kwarcytowe płyty elewacyjne: 2,5 tys. sztuk w łącznej cenie 100.000,00 euro (słownie: sto tysięcy euro);
2. okładzina ścienna z piaskowca: 1,5 tys. sztuk w łącznej cenie 45.000,00 euro (słownie: czterdzieści pięć tysięcy euro);
3. marmurowe płyty chodnikowe: 2 tys. sztuk w łącznej cenie 70.000,00 (słownie: siedemdziesiąt tysięcy euro);

w dalszej części pisma „**Towar**”.

Łączna wartość zamówienia wyniosła 215.000,00 euro (słownie: dwieście piętnaście tysięcy euro).

Powód odebrał Towar i podczas odbioru podpisał CMR *consignment note*, z którego wynika, że sprawdził Towar i nie ma do niego żadnych zastrzeżeń.

Perfecta wysłała Powódce fakturę z dnia 7 czerwca 2014 roku (dalej: „**Faktura**”). Faktura zawierała w swojej treści odesłanie do przedstawionego na odwrocie wyciągu z ogólnych warunków umów (dalej: „**OWU**”). W wyciągu tym znalazły się dwa postanowienia: klauzula prorogacyjna oraz klauzula wyboru prawa niemieckiego z wyłączeniem zastosowania Konwencji Narodów Zjednoczonych o umowach międzynarodowej sprzedaży towarów.

Dowód: faktura z dnia 7 czerwca 2014 roku, nr 0905-2014 na kwotę 215.000 euro.

Dnia 12 lipca 2014 r. CasaNova zwróciła się do Pozwanej drogą mailową, z informacją o wynikach zleconej przez Powódkę Ekspertyzy zakupionego materiału. Powódka twierdzi, że ww. dokument prywatny z dnia 2 lipca 2014 r. tj. ekspertyza, wskazuje na rzekome wady odebranego przez Powódkę towaru. Perfecta, w dniu 29 lipca 2014 r., przesłała drogą mailową odpowiedź jednoznacznie wskazującą na brak odpowiedzialności leżącej po stronie Pozwanej.

Dowód: wiadomość e-mail wysłana przez Adama Rozważnego do Jensa Webera z dnia 12 lipca 2014 roku.

Powódka dnia 12 listopada 2015 roku złożyła do Sądzie Okręgowym w Warszawie (dalej: „Sąd”) Pozew, wnosząc o zasądzenie od Pozwanej na rzecz Powódki kwoty 157.000,00 euro (słownie: sto pięćdziesiąt siedem tysięcy euro 00/100) oraz 65.000,00 zł (słownie: sześćdziesiąt pięć tysięcy złotych 00/100) tytułem odszkodowania za naruszenie Umowy. Przedmiotowy pozew został dostarczony stronie pozwanej w dniu 16 listopada 2015 roku.

Roszczenie swoje Powódka uzasadnia rzekomym naruszeniem przez Pozwaną umowy łączącej Strony poprzez sprzedaż nieodpowiednich jakościowo towarów. W dalszej części niniejszego pisma zaprezentowane zostaną argumenty przemawiające za zupełną bezpodstawnością roszczeń Powódki.

2. Jurysdykcja

W pierwszej kolejności zasadnym jest rozpatrzenie jurysdykcji polskich sądów, w szczególności Sądu, w niniejszej sprawie. W tym celu rozpatrzone zostaną wszelkie okoliczności mogące uzasadniać możliwość wniesienia Pozwu do sądu polskiego.

Jurysdykcja ogólna

Jurysdykcję w sprawach cywilnych i handlowych w sprawach z elementem zagranicznym, do których grona zalicza się bez wątpienia niniejsza sprawa, reguluje obecnie Rozporządzenie Bruksela Ibis, które ma bezpośredni skutek zgodnie z art. 288 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej (Dz. U. UE C 326 z dnia 26 października 2012 roku). Bezpośredni skutek rozporządzeń został także stwierdzony w wyroku Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej (dalej: „TSUE”) z dnia 14 grudnia 1971 r., w sprawie *Politi s.a.s. v. Ministra for Finance of the Italia Republic*. Nie budzi zatem wątpliwości, że Rozporządzenie Bruksela Ibis będzie w niniejszej sprawie w sposób wiążący wskazywać właściwą jurysdykcję krajową.

Jurysdykcja ogólna, mająca charakter ogólnej zasady jurysdykcyjnej, wskazana w art. 4 Rozporządzenia Bruksela Ibis, używa łącznika miejsca zamieszkania pozwanej osoby¹. Zgodnie z art. 63 Rozporządzenia Bruksela Ibis miejscem zamieszkania Pozwanej jest Zwickau, Niemcy, gdyż tam znajduje się zarówno siedziba statutowa Pozwanej, główny organ zarządzający Pozwanej jak i główne przedsiębiorstwo Pozwanej. Wynika z tego, że zgodnie z ogólną zasadą Pozwana może być pozywana przed sądy Republiki Federalnej Niemiec.

Zgodnie z art. 5 Rozporządzenia Bruksela Ibis wszelkie odstępstwa od zasady ogólnej jurysdykcji miejsca zamieszkania pozwanego, w szczególności pozwanie osoby przed sąd

¹ Zatorska, J., *Komentarz do rozporządzenia nr 1215/2012 w sprawie jurysdykcji i uznawania orzeczeń sądowych oraz ich wykonywania w sprawach cywilnych i handlowych.*, komentarz do art. 4.

innego państwa członkowskiego niż państwo miejsca zamieszkania pozwanego, mają charakter wyjątkowy i mogą nastąpić jedynie w szczególnych okolicznościach wskazanych w sekcjach 2-7 Rozporządzenia Bruksela Ibis.

Ta sama zasada znajduje też oparcie w polskiej regulacji – zgodnie z art. 1103 KPC sprawy podlegają jurysdykcji polskiej, jeżeli pozwany ma miejsce zamieszkania lub siedzibę w Rzeczypospolitej Polskiej.

Niektóre ze wskazanych sekcji należy wykluczyć z niniejszej analizy ze względu na to, że ich zakres jest daleki od stanu faktycznego niniejszej sprawy i tak:

- sekcja 3 dotyczy jurysdykcji w sprawach ubezpieczenia, a w niniejszej sprawie element ubezpieczeń nie występuje;
- sekcja 4 dotyczy jurysdykcji w zakresie umów w sprawach dotyczących umów konsumenckich, a w niniejszej sprawie oba podmioty są podmiotami profesjonalnymi, występującymi w ramach prowadzonej przez nich działalności gospodarczej;
- sekcja 5 dotyczy jurysdykcji w zakresie indywidualnych umów o pracę, a w niniejszej sprawie nie ma elementu stosunku zatrudnienia;
- sekcja 6 dotyczy jurysdykcji wyłącznej w enumeratywnie wymienionych przypadkach, z których żaden nie występuje.

Z tego względu, jedynymi sekcjami Rozporządzenia Bruksela Ibis, które w przypadku zastosowania mogłyby ewentualnie uzasadnić jurysdykcję sądu polskiego są sekcje 2 i 7 Rozporządzenia Bruksela Ibis. Sekcje te regulują kolejno jurysdykcję szczególną oraz umowy dotyczące jurysdykcji.

W Pozwie Powódka uzasadniała jurysdykcję sądów polskich w niniejszej sprawie:

- rzekomą nieważnością porozumienia Stron w sprawie jurysdykcji sądów niemieckich; *oraz*
- rzekomym miejscem wykonania zobowiązania wynikającego z umowy na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, które skutkować mogłoby jurysdykcją szczególną w tej sprawie.

Oba argumenty Pozwanej poddane zostaną poniżej wnikliwej analizie, która udowodni, że oba argumenty, ze względu na powierzchowność analizy Powódki, nie wytrzymują krytyki i są błędne w swej istocie.

Umowa dotycząca jurysdykcji

Zgodnie z art. 25 pkt 1 Rozporządzenia Bruksela Ibis, dopuszczalne jest umowne zastrzeżenie jurysdykcji sądów określonego państwa członkowskiego, niezależnie od miejsca zamieszkania stron. Jurysdykcja wskazanych w ten sposób sądów, o ile nie wskazano inaczej, jest jurysdykcją wyłączną. Znaczący to, że sądy innych państw członkowskich nie są uprawnione do rozstrzygania spraw poddanych umownie jurysdykcji sądom jednego z nich.

Rozporządzenie Bruksela Ibis wskazuje wymagania formalne, jakim powinna odpowiadać umowa jurysdykcyjna, zgodnie z art. 21 pkt 1 Rozporządzenia Bruksela Ibis, winna być zawarta: (i) w formie pisemnej lub ustnej potwierdzonej na piśmie, (ii) w formie, która odpowiada praktyce przyjętej między stronami lub (iii) w handlu międzynarodowym – w formie odpowiadającej zwyczajowi handlowemu, który strony znały lub musiały znać i który

strony umów tego rodzaju w określone dziedzinie handlu powszechnie znają i którego stale przestrzegają.

Należy wskazać, że w OWU, które w czasie zawierania umowy z CasaNova stosowała Perfecta, w §9 znajduje się klauzula prorogacyjna wskazująca sądy niemieckie jako właściwe do rozstrzygnięcia niniejszego sporu.

Pozwana podnosi w Pozwie (s.3), że poprzez inkorporowanie klauzuli prorogacyjnej w ogólnych warunkach umowy, nie doszło do zawarcia skutecznego porozumienia derogacyjnego. Pozwana argumentując swoje stanowisko powołuje się na dwa wyroki TSUE:

- wyrok TSUE z dnia 14 grudnia 1976 roku w sprawie 25/76 Seguora SPRL v. Societe Rahim Bonakdarian; oraz

- wyrok TSUE z dnia 14 grudnia 1976 roku w sprawie 24/76 Estasis Salotti di Colzani Aimo e Gianmario Colzani v. RUWA Polstereimaschinen GmbH.

Wspomniane wyroki nawiązują do interpretacji art. 17 Konwencji Brukselskiej z 1968 roku (dalej: „**Konwencja Brukselska**”), która jest pierwowzorem unijnej regulacji dotyczącej jurysdykcji. Należy jednak zauważyć, że mimo tego że oba wskazane orzeczenia wskazują na elementy istotne z punktu widzenia ważności klauzuli prorogacyjnych zawartych w umowie to traktują one jedynie o tym, czy klauzule prorogacyjne zawarte w ogólnych warunkach umowy spełniają wymaganie dotyczące formy pisemnej, której zachowanie jest obecnie tylko jedną z możliwości zawarcia skutecznej klauzuli prorogacyjnej, jak wskazano powyżej.

Należy zwrócić uwagę, że wyroki te zapadły na kanwie stanu prawnego sprzed nowelizacji Konwencji Brukselskiej konwencją akcesyjną z 9 października 1978 roku w sprawie dołączenia Królestwa Danii, Irlandii oraz Zjednoczonego Królestwa Wielkiej Brytanii i Irlandii Północnej (OJ 1978 L 304). Nowelizacja ta ma niebagatelne znaczenie w niniejszej sprawie, ze względu na to, że wprowadziła ona możliwość zawarcia umowy jurysdykcyjnej w handlu międzynarodowym w formie odpowiadającej zwyczajowi handlowemu, co nie było możliwe zgodnie z wcześniejszym brzmieniem Konwencji Brukselskiej. Właśnie ze względu na inne ówczesne brzmienie art. 17 Konwencji Brukselskiej, TSUE nie uznał ważności klauzul prorogacyjnych zawartych w ogólnych warunkach umów.

Porozumienie prorogacyjne w niniejszej sytuacji nie zostało jednak zawarte w trybie wskazanym w art. 25 pkt 1 lit. a Rozporządzenia Bruksela Ibis, i nie musiało być zawarte w formie pisemnej lub ustnej potwierdzonej na piśmie, ale w trybie art. 25 pkt 1 lit. c.

TSUE wypowiedział się w sprawie ważności klauzul prorogacyjnych zawartych w ogólnych warunkach umowy także na kanwie już znowelizowanego art. 17 Konwencji Brukselskiej, które w pełni odzwierciedla obecny art. 25 Rozporządzenia Bruksela Ibis, o czym także wspomina Powódka w Pozwie². Zgodnie z zaprezentowanym przez TSUE stanowiskiem znowelizowany art. 17 Konwencji Brukselskiej powinien być interpretowany w taki sposób, że porozumienie dotyczące jurysdykcji może być uznane za skuteczne także w przypadku, gdy strona umowy nie zareagowała na potwierdzenie warunków umowy przesłane przez

² Wyrok TSUE z dnia 20 lutego 1997 roku w sprawie Mainschiffahrts-Genossenschaft eG (MSG) v. Les Gravières Rhénanes SARL, C-106/95.

kontrahenta, a także gdy bez sprzeciwu płaćła wystawiane przez kontrahenta faktury, jeżeli dokumenty te zawierały nadrukowane odniesienie do postanowień prorogacyjnych³.

Nie podlega wątpliwości, że w profesjonalnym obrocie międzynarodowym powszechnym zwyczajem, niezależnie od sektora, jest używanie formuły ogólnych warunków umów (niem. *AGB*, ang. *standard terms & conditions*). Bierność Powódki w kwestionowaniu postanowień zawartych w OWU świadczy o tym, że Powódka godziła się na takie brzmienie OWU, jakie zostały dołączone do Faktury.

Także w literaturze prawniczej zwraca się uwagę na to, że zgoda na poddanie jurysdykcji sądom jednego kraju nie musi być dokonana wyraźnie, ale także w sposób dorozumiany⁴.

Należy przy tym podkreślić, że nic nie stoi na przeszkodzie zawarciu porozumienia co do jurysdykcji także po zawarciu umowy głównej, w ramach oddzielnej umowy prorogacyjnej, zatem ważność porozumienia prorogacyjnego nie powinien być oceniany tylko na moment zawierania umowy.

Podsumowując, nie ma żadnych wątpliwości, że Strony oprócz umowy głównej, łączyło także porozumienie prorogacyjne zastrzegające wyłączną jurysdykcję sądów niemieckich w zakresie sporów powstałych w wyniku Umowy.

Należy wskazać, że także w polskiej regulacji, w art. 1105 KPC, ustawodawca przewidział możliwość zawarcia umowy jurysdykcyjnej, regulacja ta jest w pełni zgodna z Rozporządzeniem Bruksela Ibis.

Ze wskazanych wyżej przyczyn Sąd winien na podstawie art. 1099 KPC odrzucić Pozew strony Powodowej ze względu na brak jurysdykcji krajowej w niniejszej sprawie.

Jurysdykcja szczególna

Należy także zauważyć, że nawet przyjmując niewłaściwie, że porozumienie prorogacyjnej jest w niniejszym przypadku nieskuteczne to odstępstwo od jurysdykcji ogólnej i dopuszczenie pozwania Perfecta przed sąd polski mogłoby nastąpić jedynie zgodnie z sekcją 2 Rozporządzenia Bruksela Ibis.

Pozwana uzasadnia dopuszczalność złożenia Pozwu do Sądu brzmieniem art. 7 pkt 1 lit a Rozporządzenia Bruksela Ibis, zgodnie z którym powód może złożyć pozew także do sądu miejsca wykonania zobowiązania. Wskazać należy, że Rozporządzenie Bruksela Ibis reguluje w art. 7 pkt 1 lit b, jakie miejsce należy rozumieć pod pojęciem „miejsca wykonania zobowiązania” w przypadku umowy sprzedaży rzeczy ruchomych, z którą niewątpliwie mamy do czynienia w niniejszej sprawie. Zgodnie z dyspozycją wspomnianego artykułu miejscem wykonania zobowiązania jest miejsce, w którym sprzedawany towar został dostarczony lub miał zostać dostarczony.

Należy zatem podnieść, że spółka Perfecta nigdy nie prowadzi dostaw zamawianych produktów. Zgodnie z ofertą zaprezentowaną przez Perfecta, sprzedaż Towaru realizowana miała być w formule *loco* (EXW w nomenklaturze Incoterms), obowiązek transportu Towaru

³ *ibid*, nb 25.

⁴ Magnus, U., Mankowski, P., Brussels I Regulation (2007), art. 23 note 78.

do Polski spoczywał tylko i wyłącznie na CasaNova. Informację tą Perfekta komunikowała Powódce już w pierwszej wysłanej do niej wiadomości.

Dowód: wiadomość e-mail wysłana przez Jensa Webera do Adama Rozważnego z dnia 15 maja 2014 roku.

Powódka była świadoma tego, że oferta niniejsza nie obejmuje transportu Towaru do Polski. Argumentując jednak brakiem czasu na znalezienie odpowiedniego przewoźnika, Powódka zwróciła się z prośbą o znalezienie odpowiedniego przewoźnika.

Dowód: korespondencja e-mail wysłana przez Adama Rozważnego do Jensa Webera z dnia 16 maja 2014 roku.

Należy jednak wskazać, że Pozwana nigdy nie podjęła się dostawy Towaru, a jedynie znalezienia przewoźnika dla CasaNova. Na okoliczności te wskazuje między innymi język, jakimi posługiwały się Powódka i Pozwana w korespondencji e-mail. Pozwana wskazywała na możliwość „wysyłki” (ang. *dispatch*) Towaru, nigdy nie oferowała jego „dostarczenia”. Także Powódka wskazywała, że Towar ma być „wysłany” (ang. *sent*) na określony adres, a nie „dostarczony” przez Pozwaną.

Dowód: wiadomość e-mail wysłana przez Jensa Webera do Adama Rozważnego z dnia 19 maja 2014 roku oraz wiadomość e-mail wysłana przez Adama Rozważnego do Jensa Webera z dnia 19 maja 2014.

Na porozumienie w zakresie niedostarczenia Towaru przez Pozwaną wskazuje także wystawiona przez Pozwaną faktura, na której wskazane jest, że nie obejmuje ona dostawy towaru, a umowa zawarta była na zasadach EXW Zwickau (odbiór towaru z magazynu Pozwanego). Także fakt, że Powódka nigdy nie próbowała sprostować tej informacji a fakturę przyjęła i opłaciła bez zastrzeżeń wskazuje na to, że także Powódka na etapie przed wdaniem się w spór nie twierdziła, że Pozwana jest za transport i dostawę Towaru na teren Polski odpowiedzialna i dopiero na etapie wdania się w niniejszy spór zmieniła swoje twierdzenie, aby wykreować korzystniejszą dla siebie sytuację procesową.

Dowód: faktura z dnia 7 czerwca 2014 roku, nr 0905-2014 na kwotę 215.000 euro.

Należy wskazać, że zgodnie z praktyką w krajach Unii Europejskiej, w razie otrzymania faktury zawierającej błędy, strona otrzymująca taka fakturę winna zwrócić się do wystawcy z żądaniem wystawienia faktury korygującej lub wystawić notę korygującą wystawcy. Brak podjęcia jakichkolwiek faktycznych działań przez Powódkę świadczy o tym, że zgadzała się w pełni z treścią wystawionej faktury.

Należy wskazać, że praktyka handlowa wypracowała pewne zwyczaje handlowe, które zostały skodyfikowane w tzw. regułach Incoterms (wyr. TSUE w sprawie *Electrosteel Europe* z dnia 9 czerwca 2011 roku o sygnaturze C 87/10). Reguły te, których jest przynajmniej 11, charakteryzują się przede wszystkim innym momentem przejścia ryzyka przewozu towarów ze sprzedającego na kupującego. Jak zostało wskazane powyżej, Pozwana zawsze świadczy usługi w ramach reguły EXW, według której Perfekta jest odpowiedzialna jedynie za udostępnienie i umożliwienie odbioru towarów ze swojego magazynu. Jest to reguła najbardziej korzystna dla sprzedającego, powszechna między innymi w obrocie handlowym w Niemczech i Polsce. W świetle powyższego szczególnie nieprzekonywający jest argument Powódki, że Pozwana zmieniałaby tak skrajnie swoją sytuację i wzięła na siebie odpowiedzialność dostarczenia

Towaru do punktu wskazanego przez Powódkę. Należy wskazać, że treść korespondencji Stron wskazuje, że porozumienie obejmowało, w ramach wyjątki regułę FCA w rozumieniu Incoterms, czyli, że Pozwana zgodziła się dostarczyć Towar jedynie do pierwszego przewoźnika.

Ze wskazanych powyżej okoliczności wynika, że w niniejszej sprawie nie można uzasadniać jurysdykcji sądów polskich art. 7 pkt 1 lit. a Rozporządzenia Bruksela Ibis, tak jak czyni to Powódka, bo miejscem wykonania zobowiązania było terytorium Niemiec. W związku z tym zastosowanie wspomnianego przepisu będzie prowadziło do stwierdzenia, że tak jak jest to w przypadku jurysdykcji ogólnej, kompetentnymi do rozstrzygania sporu będą sądy niemieckie.

3. Prawo właściwe

Kolejną kwestią, zasługującą w mniemaniu Pozwanej na szczególną analizę, jest ustalenie prawa właściwego dla łączącej Strony umowy.

Zaczynając rozważania odnoszące się do powyższej kwestii trzeba stwierdzić, że Powódka co do zasady nie kwestionuje faktu, że umowa sprzedaży towarów zawarta między Stronami podlega prawu niemieckiemu. Istotną z kolei różnicę w stanowiskach Stron dotyczących właściwego prawa stanowi źródło jego obowiązywania: Powódka, stosując w drodze analogii prezentowaną przez siebie argumentację odnoszącą się do problemu dorozumianego zawarcia umowy prorogacyjnej z Pozwanym upatruje właściwości prawa niemieckiego w art. 4 ust. 1 lit. a Rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 593/2008 z dnia 17 czerwca 2008 r. w sprawie prawa właściwego dla zobowiązań umownych (dalej: „**Rzym I**”). Jest to przekonanie błędne, bo źródłem właściwości prawa niemieckiego jest dokonany przez Strony, w zgodzie z art. 3 Rzym I, wybór prawa, w myśl §9 OWU, stosowanych przez Pozwaną.

Istota wskazanej powyżej rozbieżności stanowisk przejawia się w tym, że przyjmując argumentację Powódki zastosowanie znajdzie prawo niemieckiego, którego integralną część stanowi Konwencja Narodów Zjednoczonych o umowach międzynarodowej sprzedaży towarów, sporządzona w Wiedniu dnia 11 kwietnia 1980 r. (dalej: „**Konwencja wiedeńska**”), zdaniem Pozwanej obowiązywanie tejże Konwencji zostało wyłączone, na co sama Konwencja w art. 6 wyraźnie zezwala. W związku z powyższym w opinii Pozwanej szczegółowa analiza problematyki prawa, jakiemu podlega zawarta między Stronami umowa jest niezbędna.

Podstawa prawna wyboru prawa

Rozważania niniejsze należy rozpocząć od wskazania oraz omówienia podstawy prawnej dokonania przez Strony wyboru prawa dla łączącej je Umowy sprzedaży towarów. Pozwana stoi na stanowisku, że podstawę tą stanowi art. 3 Rzym I, który jednoznacznie dopuszcza możliwość porozumienia Stron w zakresie wyboru prawa.

Kwestię oceny istnienia i ważności porozumienia stron w przedmiocie wyboru prawa rozporządzenie Rzym I rozstrzyga w sposób jednoznaczny: zgodnie z art. 3 ust. 5 Rzym I do tejże oceny stosuje się przepisy art. 10, 11 i 13 Rzym I. Wobec powyższego ocena ta w pierwszej kolejności powinna być dokonywana na podstawie przepisów rozporządzenia Rzym I. Europejska doktryna prawa prywatnego międzynarodowego szczególnie podkreśla, że wyłącznie na podstawie art. 3 Rzym I należy dokonywać oceny zagadnień momentu dokonania wyboru prawa, dopuszczalności dokonania wyboru *per facta concludentia*, dokonania wyboru

całościowego bądź częściowego (G. Hohloch (w:) *Erman Bürgerliches Gesetzbuch 2011*, s. 6638; F. Ferrari (w:) Ferrari F. (red.), *Internationales Vertragsrecht 2012*, s. 33; U. Magnus (w:) *J. von Staudingers 2011*, s. 186), a także wysuwa postulat, stanowiący w istocie regułę interpretacyjną, zgodnie z którym wykładnia porozumień w przedmiocie wyboru prawa winna dokonywać się wyłącznie w oparciu o przepisy rozporządzenia Rzym I (J. von Hein (w:) T. Rauscher, *Kommentar 2011*, s. 109; D. Martiny (w:) *Münchener Kommentar 2010*, s. 477 i n.). Taką też systematykę przyjmuje Pozwana, wobec czego ocena ważności dorozumianego porozumienia Stron w przedmiocie wyboru właściwego prawa nastąpi w pierwszej kolejności na podstawie przepisów rozporządzenia Rzym I.

Wybór prawa

Dla uzyskania pełniejszego poglądu na niniejszą kwestię pomocne będzie zacytowanie treści art. 3 ust. 1 Rzym I:

„Umowa podlega prawu wybranemu przez strony. Wybór prawa jest dokonany wyraźnie lub w sposób jednoznaczny wynika z postanowień umowy lub okoliczności sprawy. Strony mogą dokonać wyboru prawa właściwego dla całej umowy lub tylko dla jej części.”

Powyższy przepis, oprócz wymienionej już powyżej, wprost przewidzianej możliwości porozumienia w zakresie wyboru prawa, dopuszcza dokonanie tegoż wyboru zarówno w sposób wyraźny, jak i dorozumiany, wynikający z postanowień łączącej strony umowy bądź okoliczności sprawy. Na uwagę zasługuje posłużenie się przez ustawodawcę unijnego w odniesieniu do sposobów dokonania wyboru prawa spójnikiem „lub”, który zgodnie z zasadami logiki oznacza, że sposoby te ujęte są w formie alternatywy zwykłej. Oznacza to, że powyższe przesłanki wzajemnie się nie wykluczają, a każda z nich może wystąpić osobno: strony stosunku zobowiązaniowego mogą zarówno w sposób wyraźny porozumieć się w kwestii prawa, jakiemu tenże stosunek będzie podlegał, a w przypadku porozumienia dorozumianego wystarczy wskazanie, że porozumienie to wynika z samych postanowień umowy, okoliczności sprawy lub też obu tych przesłanek występujących łącznie. Art. 3 ust. 1 Rzym I nie przewiduje również wymogu zachowania szczególnej formy porozumienia w przedmiocie wyboru prawa.

Art. 3 ust. 1 Rzym I w sposób wyraźny akcentuje, że dorozumiany wybór prawa właściwego musi w sposób jednoznaczny, tj. niebudzący wątpliwości, wynikać z postanowień umowy lub okoliczności sprawy. W przypadku porozumienia zawartego w sposób dorozumiany między Stronami trzeba przyjąć, że zarówno z postanowień łączącej Strony umowy sprzedaży towarów, jak też z okoliczności sprawy zdecydowanie wynika, że powyższe porozumienie zostało zawarte.

Stosowane przez Pozwaną OWU wyraźnie bowiem wskazują, że właściwym dla umowy prawem jest prawo niemieckie, z wyłączeniem Konwencji wiedeńskiej. W opinii Pozwanego Powódka, poinformowana o treści OWU poprzez widoczne odesłanie na fakturze oraz zamieszczenie na jej odwrocie wyciągu z tychże ogólnych warunków, nie powinna się zaślaniać nieznaną postawą postanowień dotyczących jurysdykcji oraz wyboru prawa.

Nawet gdyby założyć, że Powódka nabrała wątpliwości co do treści powyższych klauzul i wywoływanych przez nie skutków prawnych, to wątpliwości te nie były w żaden sposób uzewnętrznione ani zakomunikowane Pozwanej, na co wskazuje wiadomość mailowa Powódki

z dnia 12 lipca 2014 r., w której nie znalazła się nawet wzmianka dotycząca klauzuli prorogacyjnej oraz wyboru prawa.

Mając na względzie powyższe, a w szczególności kontekst sytuacyjny zawarcia porozumienia w przedmiocie wyboru prawa, tj. zachowanie Powódki, należy przyjąć, że wybór prawa został dokonany w sposób dorozumiany, poprzez brak jakiegokolwiek sprzeciwu bądź reakcji Powódki na treść postanowień w przedmiocie tegoż wyboru prawa, zawartych w wyciągu z OWU, jasno podanym Powódce do informacji. Na podkreślenie zasługuje również fakt, że na Powódce, jako na podmiocie profesjonalnym, ciąży obowiązek dochowania większej staranności przy prowadzeniu swoich spraw niż na będącym zwykle stroną słabszą konsumentem. Pozwana stoi na stanowisku, że niefrasobliwość Powódki w jej działaniach, zwłaszcza w sytuacji opisanej już powyżej, nie powinna owocować ujemnymi konsekwencjami prawnymi oraz faktycznymi dla Pozwanej, a do takich konsekwencji można z pewnością zaliczyć prowadzenie sporu przed innym sądem oraz na podstawie innego prawa niż prawo jasno wskazane w OWU.

Porozumienie w przedmiocie wyboru prawa

Zarzut Powódki w przedmiocie braku istnienia rzeczywistego porozumienia Stron w przedmiocie wyboru prawa uznać należy za całkowicie nietrafiony, a wręcz niezrozumiały. Czym innym jest bowiem rzeczywiste porozumienie Stron, które należy chyba interpretować jako dokonane rzeczywiście, a nie pozornie, a czym innym jest rzeczywista wola zawarcia tegoż porozumienia. Co do rzeczywistego zawarcia porozumienia Pozwana uznaje za celowe odesłanie do poczynionych wcześniej rozważań dotyczących dorozumianego zawarcia umowy. Z kolei kwestia rzeczywistej woli dokonania wyboru prawa wymaga, w opinii Pozwanej, zacytowania licznie odwołującego się do literatury zagranicznej komentarza Ł. Żarnowca do art. 3 rozporządzenia nr 593/2008 w sprawie prawa właściwego dla zobowiązań umownych (Rzym I), opublikowanego: LEX/el., 2013:

„Wybór prawa – tak wyraźny, jak i dorozumiany – musi opierać się na woli rzeczywistej. Roli łącznika normy kolizyjnej nie może pełnić natomiast tzw. wola hipotetyczna, tj. domniemanie, prawo jakiego państwa zostałoby wybrane, gdyby wyboru dokonano (U. Magnus (w:) J. von Staudingers 2011, s. 145).”

W świetle powyższego nie pozostawia żadnych wątpliwości fakt, że wola dokonania wyboru prawa była wolą rzeczywistą – nie sposób bowiem twierdzić, że porozumienie Stron w przedmiocie wyboru prawa oparte było na wskazanym w powyższym komentarzu domniemaniu.

W opinii Pozwanej przy ocenie istnienia i ważności porozumienia stron w przedmiocie wyboru prawa wskazać należy również na punkt 12 Preambuły do rozporządzenia Rzym I:

„(12) Jednym z czynników branych pod uwagę przy ustalaniu, czy wybór prawa wynika w sposób jednoznaczny, powinna być umowa stron przyznająca sądowi lub sądom danego państwa członkowskiego wyłączną jurysdykcję do rozpatrywania sporów wynikających z umowy.”

W związku z treścią tej jednostki redakcyjnej Pozwana wskazuje, że dla powyższej oceny wyboru prawa przez Strony istotne znaczenie ma obowiązująca między Stronami umowa

prorogacyjna, a argumentacja przemawiająca za ważnością tejże umowy powinna być brana pod uwagę także przy analizie przez Sąd niniejszej kwestii wyboru prawa.

Treść ust. 5 art. 3 Rzym I, jak już wyżej wskazano, stanowi odesłanie do treści art. 10, 11 i 13 Rzym I dla celów oceny istnienia i ważności porozumienia w przedmiocie wyboru prawa. W opinii Pozwanej jedynie art. 10 w zw. z art. 3 ust. 5 Rzym I zasługuje na szczegółową analizę w niniejszym piśmie, jako że dotyczy on zgody i materialnej ważności wyboru prawa przez Strony.

Art. 11 w zw. z art. 3 ust. 5 Rzym I nie powinien być brany pod uwagę przy sporządzaniu niniejszego pisma, ponieważ przedmiotem jego regulacji jest ważność porozumienia ze względu na jego formę. Jak już wyżej wskazano, dla umowy w przedmiocie wyboru prawa nie jest wymagane zachowanie szczególnej formy, w związku z czym stosowanie art. 11 Rzym I byłoby całkowicie nieuzasadnione. Spotyka się to z aprobatą polskiej doktryny w postaci cytowanego już komentarza Ł. Żarnowca do art. 3 rozporządzenia Rzym I, który stanowi:

„Ze względu na wyraźne rozstrzygnięcie w art. 3 ust. 1 w kwestii dopuszczalności dorozumianego wyboru prawa, a więc i braku wymogu dopełnienia jakiegokolwiek formy szczególnej (H. Heiss, Party Autonomy, s. 2; U. Magnus (w:) J. von Staudingers 2011, s. 190; D. Martiny (w:) Münchener Kommentar 2010, s. 498), odesłanie do art. 11 zawarte w art. 3 ust. 5 rozporządzenia wydaje się być pozbawione praktycznej doniosłości.”

Liczne odesłania do doktryny europejskiej w tym zakresie nie powinny budzić wątpliwości co do braku zastosowania art. 11 Rzym I do analizowanej oceny istnienia i ważności wyboru prawa.

Art. 13 w zw. z art. 3 ust. 5 Rzym I reguluje z kolei w ogóle nie podnoszony przez Powódkę oraz Pozwaną w toku niniejszego postępowania zarzut braku zdolności prawnej lub zdolności do czynności prawnych jednej ze Stron, wobec czego analizowanie jego byłoby bezprzedmiotowe.

Zasługujący na szczególną analizę, a w konsekwencji na zacytowanie art. 10 Rzym I stanowi z kolei, że:

„1. Istnienie i ważność umowy lub jednego z jej postanowień ocenia się według prawa, które zgodnie z niniejszym rozporządzeniem byłoby dla niej właściwe, gdyby umowa lub jej postanowienie były ważne.

2. Jeżeli jednak z okoliczności wynika, że nie byłoby uzasadnione dokonywanie oceny skutków zachowania się jednej ze stron według prawa określonego zgodnie z ust. 1, strona ta może – w celu ustalenia, że nie wyraziła zgody na zawarcie umowy - powołać się na prawo państwa miejsca swojego zwykłego pobytu.”

”.

Zastosowanie tego przepisu do oceny istnienia i ważności porozumienia Stron w przedmiocie wyboru właściwego prawa prowadzić będzie do konkluzji, że prawem, według którego, oprócz autonomicznej oceny dokonanej już na kanwie przepisów rozporządzenia Rzym I, ocenić należy wybór prawa przez Strony będzie prawo niemieckie. Należy jednak podkreślić, że ocena w oparciu o prawo niemieckie powinna nastąpić dopiero wówczas, gdy w oparciu o wykładnię rozporządzenia Rzym I nie uda się dojść do wniosku, że wybór prawa został dokonany w sposób dorozumiany. W związku z powyższym w opinii Pozwanej w celu stwierdzenia

okoliczności materialnej ważności wyboru prawa przez Strony zaistniała potrzeba powołania biegłego, który dysponuje wiadomościami specjalnymi z zakresu prawa niemieckiego.

Kolejnym, oprócz braku istnienia rzeczywistego porozumienia Stron, a zarazem ostatnim zarzutem Powódki dotyczącym rzekomej nieważności wyboru prawa jest twierdzenie, że zamieszczenie na odwrocie faktury wyciągu z OWU nie może być poczytywane za „wspólne oświadczenie woli dwóch stron umowy”. W pierwszej kolejności wskazać trzeba, że zarzut ten jest w opinii Pozwanej zbyt ogólnikowy, aby samodzielnie mógł podlegać analizie, w związku z czym, interpretując w sposób całościowy argumentację Powódki, należy poddać go analizie w zestawieniu z tożsamymi w tym zakresie zarzutami Powódki dotyczącymi nieważności umowy prorogacyjnej. Oprócz orzeczeń TSUE, dotyczących umowy prorogacyjnej i szczegółowo już w niniejszym piśmie przeanalizowanych, Powódka powołuje się na wyrok Sądu Najwyższego z dnia 27 czerwca 2014 r., sygn. akt I CSK 715/13. Wyrok ten, wydany w następstwie wniesienia przez jedną ze stron kasacji, która stanowi nadzwyczajny środek wzruszania prawomocnych orzeczeń nie mieszczącym się w toku dwuinstancyjnego postępowania cywilnego przed sądami powszechnymi, należy niewątpliwie uznać za wydany na podstawie prawa polskiego. W świetle tak zarysowanych okoliczności Pozwana stoi na stanowisku, że Powódka nie powołując się na art. 10 ust. 2 Rzym I działa jednak na podstawie tego przepisu, odwołując się – w celu ustalenia, że nie wyraziła zgody na wybór prawa – do prawa państwa miejsca swojego zwykłego pobytu, czyli do prawa polskiego. W związku z powyższym w opinii Pozwanej, jako polemika z argumentacją Pozwu konieczna jest również analiza kwestii dorozumianego wyboru prawa w oparciu o prawo polskie.

W pierwszej kolejności należy wskazać, że poglądów SN, zawartych w przywołanym przez Powódkę wyroku SN I CSK 715/13 nie można w drodze analogii odnieść do niniejszego postępowania, ze względu na znacznie różniący się stan faktyczny. W tym wyroku SN orzekł na podstawie stanu faktycznego, w którym spółka francuska wystawiła spółce polskiej fakturę, na której znajdowało się jedynie generalne odesłanie do treści ogólnych warunków umów sporządzone w języku francuskim, podczas gdy Pozwana, wystawiając fakturę, oprócz odesłania do OWU zamieściła również na jej odwrocie wyciąg zawierający klauzulę prorogacyjną i wybór prawa. W związku z powyższym w opinii Pozwanej Sąd nie powinien brać pod uwagę wyroku I CSK 715/13 przy ocenie istnienia i ważności porozumienia Stron w przedmiocie wyboru prawa.

Następnie wskazać trzeba, że rozporządzenie Rzym I nie przewiduje *explicite* odrębności umowy wyboru prawa od umowy głównej, tak jak ma to miejsce w przypadku umów prorogacyjnych, co istotne jednak, rozporządzenie Rzym I nie wyklucza kwestii odrębności umowy wyboru prawa. Pogląd o odrębności takiej, pomimo, że przemilczany przez ustawodawcę unijnego, znajduje jednak wyraz w stanowisku doktryny, czego dowód stanowi cytowany wyżej komentarz Ł. Żarnowca do art. 3 Rzym I, który należy w tym miejscu zacytować:

„Wybór prawa, nawet przybierający postać klauzuli zawartej w umowie, zachowuje swój autonomiczny charakter. Ocena jego ważności odbywa się zatem niezależnie od oceny ważności umowy w pozostałej części. W rezultacie nawet ustalenie nieważności umowy, w której wyboru prawa dokonano, nie oznacza jeszcze, iż także sam wybór dotknięty jest identyczną sankcją (G. Kegel (w:) G. Kegel, K. Schurig 2000, s. 573; J. Kropholler 2004, s. 454; H. Heiss, Party Autonomy, s. 3; F. Ferrari (w:) F. Ferrari (red.), Internationales Vertragsrecht 2012, s. 32).”

W związku z powyższym w opinii Pozwanej wybór prawa został przez Pozwaną potraktowany odrębnie w stosunku do umowy sprzedaży towarów zawartej między Stronami, której ważności zarówno Powódka jak i Pozwana nie kwestionują. W związku z powyższym trzeba przyznać, że faktura wystawiona przez Pozwaną stanowiła dokument związany z wykonaniem łączącej Strony umowy sprzedaży towarów, co w żadnym wypadku nie powinno jednak wykluczać, że faktura została potraktowana przez Powódkę jako nośnik służący zawarciu umowy wyboru prawa.

Rozważania dotyczące zawarcia umowy wyboru prawa na gruncie prawa polskiego rozpocząć należy od stwierdzenia, że możliwość składania oświadczeń woli, których nośnikiem jest faktura, spotyka się z pełną aprobatą Sądu Najwyższego. Potwierdzają to następujące orzeczenia, których fragmenty, w opinii Pozwanej, należy w tym miejscu zacytować.

SN, w wyroku z dnia 18 marca 2004 r. o sygn. akt III CK 411/02 stwierdził:

„Choć w zasadzie faktura i faktura korygująca są dokumentami techniczno- rozliczeniowymi, to mogą zawierać także oświadczenie woli strony, która je wystawiła a zatem mają istotne znaczenie dla wykładni oświadczeń woli stron.”

Z kolei wyrok SN z dnia 26 marca 2015 r. o sygn. akt V CSK 312/14 zawiera następujące stwierdzenie:

„Faktura, która może spełniać także różne funkcje na płaszczyźnie cywilnoprawnej (wezwania do zapłaty, pokwitowania itp.), jest powszechnie uznawana za jeden z dowodów, w oparciu o który sąd może samodzielnie lub z uwzględnieniem innych dowodów ustalić treść stosunku prawnego łączącego strony, a w konsekwencji mający znaczenie dla ustalenia istnienia i rozmiaru wierzytelności wynikającej z tego stosunku prawnego.”

W świetle powyższych wyroków bez wątpienia widoczne jest, że oświadczenie woli mogło zostać złożone na fakturze. Zgodnie z kolei z art. 66 § 1 ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. Kodeks cywilny (Dz.U.2014.121 – j.t.,dalej: „**KC**”) oświadczenie woli jednej ze stron stanowi ofertę, jeśli określa istotne postanowienia przyszłej umowy, a wobec faktu, że trudno polemizować z okolicznością, że wola zawarcia umowy wyboru prawa uwidoczniła jest poprzez pisemne dokonanie tego wyboru (dokonane przez Pozwaną na odwrocie faktury), zamieszczenie na odwrocie faktury klauzuli wyboru prawa należy uznać za ofertę w rozumieniu KC.

Dla oceny, czy na gruncie prawa polskiego doszło do dorozumianego zawarcia umowy wyboru prawa, należy, w opinii Pozwanej, wskazać na ogólne uwarunkowania możliwości zawierania umów *per facta concludentia*, wyrażone w wyroku SN z dnia 16 stycznia 2013 r. o sygn. akt. II CSK 302/12, wydanym na kanwie art. 65 § 2 KC, zawierającego ogólne dyrektywy interpretacji oświadczeń woli stron:

„Wykładnia umów w pierwszym rzędzie powinna uwzględniać rzeczywistą wolę stron zawierających umowę i taki sens wyraża art. 65 § 2 k.c. Wymaga to zbadania nie tylko konkretnego postanowienia umowy, ale analizy jej całości; innymi słowy wskazane jest przyjmowanie takiego sensu oświadczenia woli, które uwzględnia logikę całego tekstu (kontekst umowny). Poza tym mogą mieć znaczenie dla stwierdzenia zgodnej woli stron, ich wcześniejsze i późniejsze oświadczenia oraz zachowania, czyli tzw. kontekst sytuacyjny.”

Mając na uwadze powyższe, poparte orzecznictwem SN rozważania Pozwanej, należy wskazać, że kontekst sytuacyjny, a zwłaszcza fakt opłacenia bez sprzeciwu faktury oraz konsekwentne milczenie Powódki w kwestii wyboru prawa w jej wiadomości wysłanej do Pozwanej już po wystawieniu faktury można uznać za konkludentne zawarcie umowy wyboru prawa. Należy przy tym zwłaszcza wziąć pod uwagę, podkreśloną już powyżej okoliczność, że na przedsiębiorcy ciąży obowiązek większej staranności przy prowadzeniu swoich spraw i dbałości o swoje interesy, w związku z czym milczenie przedsiębiorcy, któremu prawidłowo złożono ofertę powinno być uznane za jego dorozumianą zgodę na wybór prawa.

Pozwana stoi również na stanowisku, że w powyższej sytuacji zastosowania nie znajdzie art. 68² KC, który zakłada, że brak niezwłocznej odpowiedzi poczytuje się za przyjęcie wtedy, gdy przedsiębiorca otrzymał ofertę od osoby, z którą pozostaje w stałych stosunkach gospodarczych. W pierwszej kolejności wskazać należy, że w stosunku do art. 68² KC aktualność zachowują tezy orzecznictwa wydawane na kanwie podobnie sformułowanego, obecnie nieobowiązującego, art. 386 KC (KC T. I red. Pietrzykowski 2015 wyd. 8 /Brzozowski, komentarz do art. 68² KC). Na podstawie art. 386 KC wydana została uchwała SN z dnia 5 lutego 1992 r. o sygn. akt III CZP 154/91, która stanowi:

„Artykuł 386 KC nie wyklucza możliwości przyjęcia w innych także sytuacjach, że milczenie adresata oferty wyraża jego wolę przyjęcia tej oferty; w sytuacjach nie objętych tym przepisem znaczenie milczenia adresata oferty podlega ocenie na podstawie art. 60 KC.”.

Oprócz tego, uzasadniając ostatecznie swoje stanowisko w sprawie dorozumianego zawarcia umowy wyboru prawa na gruncie prawa polskiego, Pozwana uznaje za celowe zacytowanie wymienionego powyżej komentarza do art. 68² KC, który stanowi:

„Przyjęcie oferty jest oświadczeniem woli. Milczenie zaś może być uznane za przejaw oświadczenia woli wyrażającego zgodę. Może to mieć miejsce w takiej sytuacji, w której osoba niezaprzecząca mogła i powinna była zająć merytoryczne stanowisko w tej kwestii (wyr. SA w Poznaniu z 24.9.1991 r. I ACR 358/91, OSA 1992, Nr 4, poz. 38, s. 39).”.

W świetle powyższego nie ulega najmniejszej wątpliwości, że Powódka, będąca jednocześnie podmiotem profesjonalnym, miała możliwość i powinna była wypowiedzieć się co do wyboru prawa, zaś jej milczenie powinno być uznane w tej sytuacji za oświadczenie woli wyrażające zgodę, a w konsekwencji za zawarcie umowy wyboru prawa również na gruncie prawa polskiego.

4. Istota sprawy

Właściwe prawo procesowe

Poniższe rozważania, dotyczące merytorycznej części sporu należy w opinii Pozwanej poprzedzić analizą problematyki stosowania przez sąd właściwego prawa procesowego. W niniejszym postępowaniu właściwymi przepisami o charakterze formalnym będą, niezależnie od właściwego prawa materialnego wskazanego poprzez normy kolizyjne, przepisy prawa procesowego siedziby sądu, a więc prawa polskiego. Stanowisko to jest w całości zgodne z powszechnie przyjętą zarówno w doktrynie, jak i orzecznictwie zasadą *lex fori processualis*. Zacytować w tym momencie należy treść fragmentu komentarza do Kodeksu postępowania cywilnego pod red. prof. T. Erecińskiego.

Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz. Międzynarodowe postępowanie cywilne. Sąd polubowny (arbitrażowy). Tom 5, s. 17:

*“Sąd rozpoznający sprawę z elementem zagranicznym z reguły stosuje własne przepisy procesowe (zasada *lex fori processualis*), bez względu na to, jakie prawo materialne zostało wskazane przez normę kolizyjną (międzynarodowego prawa prywatnego) jako właściwe dla orzeczenia o istocie spornego stosunku prawnego lub prawa. Z zasady suwerenności państw wynika bowiem, że każde państwo uprawnione jest do określenia form działalności urzędowej swych organów oraz sposobu postępowania przed nimi. (...) W konsekwencji stosowania zasady *lex fori processualis* przed sądem polskim dopuszczalne są tylko takie środki prawne (powództwa, środki zaskarżenia, środki obrony), które są przewidziane w prawie polskim”.*

Mając na uwadze powyższe, prezentowane poniżej argumenty Pozwanej dotyczące kwestii proceduralnych dokonywane będą w oparciu o przepisy KPC bądź innych aktów prawnych, których relewantne przepisy, zgodnie ze stanowiskiem doktryny lub orzecznictwa, odnoszą się do materii polskiego postępowania cywilnego.

Ciężar dowodu

W tym momencie zasadne jest wskazanie, że zgodnie z art. 6 KC ciężar udowodnienia faktu spoczywa na osobie, która z takiego faktu wywodzi skutki prawne. Zaznaczyć należy, że przepis niniejszy, mimo umieszczenia go przez ustawodawcę w kodeksie cywilnym, jest typowym przepisem procesowym, wyrażającym podstawową regułę dowodową postępowania cywilnego (tak: Sobolewski, P., (w:) Osajda, K., *Kodeks cywilny. Komentarz*.2015, wyd. 13, komentarz do art. 6 kc).

Z powyższego względu wynika, że niezależnie od tego, jakie prawo sąd uzna za właściwe dla przedmiotowego sporu przepis ten, zgodnie z zasadą *lex fori processualis* będzie miał zastosowanie w niniejszym postępowaniu.

Ze względu na to, że to Powódka wnosi o zasądzenie odszkodowania na jej rzecz z tytułu naruszenia umowy, należy wskazać, że powinna ona udowodnić wszelkie okoliczności, które mogłyby skutkować zasądzeniem takiego odszkodowania.

Powódka zarzuca Pozwanej naruszenie umowy o sprzedaż Towaru, argumentując to jego rzekomą wadliwością. Z tego względu Powódka winna była wykazać, że do naruszenia umowy rzeczywiście doszło.

Niezależnie od prawa właściwego dla stosunku prawnego łączącego Strony należy wskazać, że na Powódce leży ciężar udowodnienia faktycznej wadliwości Towaru, a także wysokości poniesionej przez nią szkody.

Powódka winna była wykazać się aktywnością w zgłoszeniu odpowiednich dowodów, a w przypadku ich nieposiadania powinna przynajmniej złożyć odpowiednie wnioski dowodowe mające na celu udowodnienie istotnych okoliczności, czego w Pozwie nie uczyniła.

Powódka zawiodła na obu tych polach, co zostanie uzasadnione w dalszej części niniejszego pisma.

Dowód z opinii prywatnej

W Pozwie Powódka próbuje wykazać rzekomą wadliwość otrzymanych od strony pozwanej materiałów. Na potwierdzenie swojego roszczenia wnosi o dopuszczenie dowodu z dokumentów prywatnych. W ślad za wyrokiem Sądu Najwyższego z 15 kwietnia 1982 r., III CRN 65/82, w którym Sąd Najwyższy stwierdził, że każda osoba mająca w tym interes prawny może stwierdzić i dowodzić, że treść złożonych oświadczeń nie odpowiada stanowi rzeczywistemu, w opinii Pozwanej celowe będzie poddanie analizie mocy dowodowej przywołanej przez Powódkę ekspertyzy.

W tym miejscu należy przeanalizować charakter Ekspertyzy, na którą powołuje się Powódka.

Ekspertyza wykonana przez prof. dr. hab. Janusza Mędrka na zlecenie Powódki, w świetle art. 245 KPC, może być uznana jedynie za dokument prywatny, z którego wynika jedynie, że osoba która go podpisała, złożyła oświadczenie zawarte w dokumencie.

Mimo braku definicji legalnej dokumentu prywatnego, zgodnie z brzmieniem art. 245 KPC oraz licznymi orzeczeniami Sądu Najwyższego wskazać można, że dokumentami prywatnymi są wszystkie te, które nie mają waloru dokumentów urzędowych, a więc nie korzystają z domniemania prawdziwości (por. post. SN z 15.4.1982 r., III CRN 65/82, Legalis; wyr. SN z 3.10.2001 r., I CKN 804/98, Legalis).

Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 15 stycznia 2010 r., I CSK 199/09, LEX Nr 570114 orzekł, że jeżeli strona dołącza do pisma procesowego ekspertyzę pozasądową i powołuje się na jej twierdzenia i wnioski, ekspertyzę tę należy traktować jako część argumentacji faktycznej i prawnej przytaczanej przez stronę. Zgodnie bowiem z art. 245 KPC pozasądowa opinia rzeczoznawcy, jako dokument prywatny, stanowi jedynie dowód tego, że osoba, która ją podpisała wyraziła zawarty w niej pogląd i oświadczenie, nie korzysta natomiast z domniemania zgodności z prawdą zawartych w niej twierdzeń.

Trzeba również liczyć się z faktem, że tzw. opinia prywatna tj. sporządzona na zlecenie jednej ze stron, nie jest opinią biegłego sądowego i to nawet wówczas, gdy sporządza ją ta sama osoba, która na liście Sądu Okręgowego figuruje jako biegły sądowy. Sąd Najwyższy do takich wniosków doszedł już w orzeczeniu z dnia 29 września 1956 r. o sygn. akt III CR 121/56, gdzie stwierdził, że:

„Nie może być traktowana jako dowód w procesie opinia biegłego, choćby nim był stały biegły sądowy, sporządzona na piśmie na polecenie strony i złożona do akt sądowych”.

Takie też stanowisko jest konsekwentnie podtrzymywane przez orzecznictwo.

Złożone do akt ekspertyzy na zlecenie stron należy traktować jedynie jako wyjaśnienie stanowiące poparcie stanowisk stron. Nawet gdy są one sporządzane przez stałego biegłego sądowego, nie stanowią dowodu, o którym mowa w art. 278 i nast. k.p.c. i w efekcie nie podlegają ocenie sądu jako dowód z opinii biegłego. Znaczenie tego dowodu w procesie dowodzenia nie jest uprzywilejowane i podlega ocenie według ogólnych zasad przewidzianych w art. 233 KPC.

Podkreślenia wymaga również fakt, że w przeciwieństwie do opinii biegłego powołanego przez sąd, opinia eksperta zatrudnionego przez jedną ze stron nie posiada waloru wiarygodności

i obiektywizmu, co wynika chociażby z odpłatnego stosunku jaki łączył zamawiającego z opiniującym.

Zgodnie z powyższym, jeżeli uzyskanie wiadomości specjalnych zapewnia wyłącznie opinia biegłego, jedyną możliwością na uzyskanie wiarygodnych informacji stanowiących dowód w sprawie jest powołanie biegłego sądowego. W innym przypadku istnieje niebezpieczeństwo oczywiście nieprawidłowego, podważającego funkcję procesu rozstrzygnięcia.

Powyższe okoliczności jednoznacznie wskazują, że Ekspertyza, na podstawie których Powódka dochodzi swoich roszczeń, nie znajdują umocowania prawnego. Nie budzi zatem wątpliwości, że przywołana przez stronę powodową ekspertyza nie powinna być dopuszczona jako dowód w niniejszej sprawie, a nawet w przypadku dopuszczenia jej w charakterze dowodu, podlega ona normalnym zasadom oceny dowodów.

Wadliwość prywatnej ekspertyzy

Niezależnie od powyższego należy wskazać, że Ekspertyza, na którą powołuje się Powódka nie wskazuje, aby Towar był faktycznie wadliwy.

W pierwszym wniosku Ekspertyza wskazuje, że *“pobrane losowo próbki płyt kwarcytowych posiadają liczne skazy i pęknięcia wynikające z nieprawidłowego docięcia profili w procesie produkcyjnym, w wyniku czego istnieje wyższe od statystycznego ryzyko przyspieszonej erozji kamienia przy eksploatacji okładziny w normalnych warunkach atmosferycznych”*.

Taki wniosek w żadnym zakresie nie uzasadnia twierdzenia, że sprzedany Towar był faktycznie niskiej jakości. Nie wskazana jest bowiem żadna norma, którą miałyby spełniać Towar, a jedynie ogólne stwierdzenie nie jest dostatecznie przekonujące.

Nie zostało także wskazane jakie jest typowe statystyczne ryzyko przyspieszonej erozji, do której odnosi się Janusz Mędrak w Ekspertyzie. Z tego względu nie można zweryfikować w żaden sposób prawidłowości przeprowadzonego w Ekspertyzie badania.

Także w zakresie nasiąkliwości okładziny marmurowej Ekspertyza nie wskazuje jaka norma była punktem odniesienia, co wskazuje na jej powierzchowność i budzi wątpliwości w zakresie staranności jej przygotowania.

Ponadto, przedstawiony przez Powódkę dokument prywatny dowodzi, że rzekome wady zostały wykazane jedynie w dwóch z trzech zakupionych i zbadanych na zlecenie CasaNova typów materiałów tj. próbki płyt kwarcytowych oraz próbki okładziny marmurowej.

Nie można zatem przyjąć, nawet opierając się o wyniki Ekspertyzy, że cały Towar był wadliwy, jak to czyli Powódka.

Tym bardziej, wysokość dochodzonego przez Powódkę roszczenia nie znajduje podstawy nawet w oparciu o przedstawioną w Pozwie Ekspertyzę.

Ekspertyza nie wykazuje także jaki miałyby być ewentualny związek między rzekomą wadliwością a wartością Towaru, dlatego twierdzenia Powódki w tym zakresie są ogólne i gołosłowne.

Bezzasadność żądania zwrotu zapłaconej przez Powoda kary umownej

Należy także podnieść, że Powód żąda także zwrotu kary umownej, jaką musiał zapłacić na rzecz swojego kontrahenta.

W pierwszej kolejności należy wskazać, że umowa, na którą powołuje się Powód, która ma być podstawą nałożenia na Powódkę kary została powołana przez Powódkę dopiero na etapie wdania się w spór. Powódka nigdy wcześniej nie komunikowała, że taka kara jej grozi, co poddaje pod wątpliwość jej autentyczność. Z tego względu prawdziwość przedłożonej umowy winna być sprawdzona.

Z ostrożności procesowej należy wskazać, że nawet zgodnie z podstawą prawną na którą powołuje się Powódka nie ma możliwości żądania od Pozwanej odszkodowania z tego tytułu ze względu na treść art. 74 Konwencji Wiedeńskiej, która ogranicza kwotę odszkodowania, jakie sąd może zasądzić do wysokości straty, jakiej osoba naruszająca umowę spodziewała się lub mogła się spodziewać w wyniku naruszenia.

Obiektywnie Pozwana nie mogła bowiem oczekiwać, że Powódka poniesie taką stratę.

Niezależnie od powyższego, Powódka nie udowodniła nawet, że naliczenie kary miało by mieć związek z rzekomym naruszeniem umowy.

Uzasadnienie Powódki jest zupełnie nieprzekonywające w zakresie związku przyczynowego między rzekomą wadliwością Towaru a zapłatą kary umownej. Opóźnienie w oddaniu inwestycji mogło bowiem nastąpić z różnych przyczyn i opóźnienia takie są powszechne w sektorze budowlanym. Należy jeszcze raz wskazać, że ciężar udowodnienia takiego związku spoczywa na Powódce.

Wysokość szkody

Należy wskazać, że Powódka zupełnie nie wykazała wysokości rzekomo poniesionej szkody, wskazując jedynie, że *“w oparciu o przywołaną (...) ekspertyzę powód szacuje wartość (...) materiałów na maksymalnie 30% wartości”*. Nie można uznać takiego uzasadnienia za dowód dotyczący wysokości szkody, Powódka nie wskazuje żadnych argumentów, które przemawiać miałyby za uznaniem że wartość Towaru jest właśnie taka jaką Powódka wskazała. Powódka nie przedstawiła także żadnego wiarygodnego dowodu w tym zakresie, a nawet nie przedłożyła żadnego wniosku dowodowego na tę okoliczność.

Zupełnie niezrozumiałe jest także twierdzenie, że ewentualna strata obejmować miałyby także koszty transportu. Jak było podnoszone wcześniej, Pozwana nie wykonywała na rzecz Powódki usługi transportu - zajmował się tym podmiot trzeci. Ponadto, Podążając tokiem rozumowania Powódki należałoby przyjąć, że transport Towaru przez podmiot trzeci był także wadliwy i faktyczna wartość wykonywanej przez spółkę Scheibel usługi była 70% niższa od zakontraktowanej.

Niezależnie od powyższego, Powódka nie przedstawiła żadnego dowodu na to, że faktycznie poniosła koszty transportu Towaru do Polski, a także tę okoliczność winna była wykazać.

Konwencja wiedeńska o międzynarodowej sprzedaży towarów

Z ostrożności procesowej należy wskazać, że Powódka opiera swoje żądanie na Konwencji Wiedeńskiej (zdefiniowana powyżej). We wcześniejszej części niniejszego pisma wskazane

zostały argumenty za tym, że Konwencja wiedeńska w tej sprawie nie obowiązuje. Niezależnie od tego, należy wskazać, że przyjęcie odpowiedzialności odszkodowawczej Pozwanej, nawet w świetle przedmiotowej konwencji jest nieprawidłowe.

Konwencja przewiduje w art. 45 pkt 1 lit. b, że strona umowy może żądać odszkodowania na zasadach określonych w art. 74 -77 Konwencji Wiedeńskiej.

Zgodnie z zasadami zakreślonymi przez art. 74, Pozwana nie mogłaby odpowiadać za szkodę przewyższającą stratę jaką strona naruszająca przewidywała lub powinna była przewidywać w wyniku naruszenia. Należy przypomnieć, o czym była mowa już wcześniej, że zgodnie z zasadą rozkładu ciężaru dowodu w polskim procesie cywilnym, na stronie Powodowej spoczywa ciężar udowodnienia tego, że Pozwana spodziewała się lub mogła spodziewać się spowodowania stratę poniesioną rzekomo przez Powoda w niniejszej sprawie.

Oczywiście także w przypadku odpowiedzialności na podstawie Konwencji Wiedeńskiej, oprócz powyżej wskazanego, Powódka winna także udowodnić faktyczne naruszenie umowy przez Powódkę, a także wysokość poniesionej szkody, co było już argumentowane powyżej.

Prekluzja dowodowa

Oprócz wszystkich wskazanych już uprzednio przez Pozwaną argumentów przemawiających za koniecznością oddalenia Pozwu przez sąd, zwrócić należy również uwagę na podkreślaną już wielokrotnie w niniejszym piśmie opieszałość Powódki, przejawiającą się w systematycznym pomijaniu prezentacji stosownych dowodów, uzasadniających prawidłowość bronionych przez Powódkę tez. Należy zdecydowanie podkreślić, że zgodnie z przytaczanym już powyżej art. 6 KC to na Powódcę, jako stronie wysnuwającej z danych okoliczności faktycznych korzystne dla niej skutki prawne, ciąży obowiązek udowodnienia istnienia tychże okoliczności, od którego to obowiązku Powódka zdaje się konsekwentnie uchylać.

W opinii Pozwanej wskazać trzeba, że zgodnie z art. 217 § 2 KPC oraz art. 207 § 6 KPC wszelkie ewentualne próby udowodnienia w dalszym toku niniejszego postępowania okoliczności faktycznych, na których istnienie w Pozwie nie przedstawiono dowodów bądź nie złożono stosownych wniosków dowodowych, powinny zostać uznane przez sąd za spóźnione w myśl powyższych przepisów, a w konsekwencji pominięte. Za prawidłowością tego poglądu przemawiają zaprezentowane poniżej argumenty, orzeczenia oraz stanowiska doktryny.

W pierwszej kolejności poddać należy analizie reguły dotyczące traktowania przez sąd spóźnionych twierdzeń i dowodów stron, zawarte w art. 207 § 6 KPC oraz art. 217 KPC.

Art. 217 KPC stanowi, że:

“§ 1. Strona może aż do zamknięcia rozprawy przytaczać okoliczności faktyczne i dowody na uzasadnienie swoich wniosków lub dla odparcia wniosków i twierdzeń strony przeciwnej.

§ 2. Sąd pomija spóźnione twierdzenia i dowody, chyba że strona uprawdopodobni, że nie zgłosiła ich we właściwym czasie bez swojej winy lub że uwzględnienie spóźnionych twierdzeń i dowodów nie spowoduje zwłoki w rozpoznaniu sprawy albo że występują inne wyjątkowe okoliczności.

§ 3. Sąd pomija twierdzenia i dowody, jeżeli są powoływane jedynie dla zwłoki lub okoliczności sporne zostały już dostatecznie wyjaśnione.”.

Z kolei art. 207 § 6 KPC, stanowiący wobec art. 217 KPC *lex specialis* stanowi, że:

“§ 6. Sąd pomija spóźnione twierdzenia i dowody, chyba że strona uprawdopodobni, że nie zgłosiła ich w pozwie, odpowiedzi na pozew lub dalszym piśmie przygotowawczym bez swojej winy lub że uwzględnienie spóźnionych twierdzeń i dowodów nie spowoduje zwłoki w rozpoznaniu sprawy albo że występują inne wyjątkowe okoliczności.”.

Zasada określona w art. 217 § 1 KPC, zgodnie z którą cezura czasową przytaczania okoliczności faktycznych i dowodów jest zamknięcie rozprawy zostaje w sposób istotny ograniczona przez następne jednostki art. 217 KPC, z których na szczególne omówienie zasługuje w opinii Pozwanej § 2.

Zgodnie bowiem z art. 217 § 2 KPC przesłankami pominięcia przez sąd spóźnionych twierdzeń i dowodów są: niezawinione przez stronę niezgłoszenie twierdzeń i dowodów we właściwym czasie, niespowodowanie zwłoki w rozpoznaniu sprawy albo wystąpienie innych wyjątkowych okoliczności. W opinii Pozwanej konsekwentnemu pomijaniu przez stronę przywoływaniu w pozwie dowodów potwierdzających bronione przez nią racje nie można z przyczyn oczywistych przypisać żadnej z powyższych przesłanek.

W zgodzie z kolei z art. 207 § 6 w zw. z art. 217 KPC należy przyjąć, że Powódka powinna była wszystkie dostępne jej dowody przywołać w Pozwie, z którego to obowiązku się nie wywiązała. Warto zwrócić uwagę, że zgodnie z brzmieniem powyższych przepisów sąd ma obowiązek pominąć spóźnione twierdzenia i dowody, jeżeli zgodnie z prawami logiki wykazane zostanie istnienie przesłanek pominięcia.

Następnie należy w opinii Pozwanej zacytować w tym miejscu treść fragmentu postanowienia SN z dnia 14 stycznia 2015 r. o sygn. akt III CSK 317/14:

“Celem art. 207 k.p.c. jest koncentracja materiału dowodowego i umożliwienie sądowi decydowania o tempie i trybie wpływania pism, co m.in. może służyć przeciwko nadużywaniu prawa procesowego. Strony z własnej woli mogą wnieść jedynie pozew i odpowiedź na pozew - to są pisma, w których powinny wyartykułować wszystkie racje na rzecz bronionych przez siebie stanowisk.”.

Na szczególną uwagę zasługuje zwłaszcza drugie zdanie cytowanego powyżej fragmentu, które zawiera ogólny postulat adresowany do stron procesu cywilnego. Zgodnie z tymże postulatem na stronach ciąży obowiązek wykazania w pozwie albo odpowiedzi na pozew wszystkich argumentów przemawiających za słusnością prezentowanych przez siebie stanowisk. Mając na uwadze treść Pozwu oraz sformułowanych powyżej przez Pozwaną zarzutów dotyczących niedbałości i niestaranności Powódki nie sposób nie przyznać, że Powódka z obowiązku wskazanego przez SN się nie wywiązała.

Przy analizie zagadnienia opóźnienia strony przy wskazywaniu twierdzeń i dowodów należy również ustalić kryteria, za pomocą których sąd powinien badać zachowania strony w tym zakresie. W celu sprecyzowania tych kryteriów Pozwana uznaje za celowe zacytowanie fragmentu komentarza do art. 217 KPC pod red. Małgorzaty Manowskiej (*Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, Tom I, wyd. 3, rok publikacji 2015, s.634):

“Pierwszą przesłanką uzasadniającą rozpoznanie spóźnionych twierdzeń i dowodów jest brak winy strony w zgłoszeniu tych twierdzeń i dowodów w czasie właściwym. W ocenie tej przesłanki pomocne będzie z pewnością orzecznictwo Sądu Najwyższego na tle instytucji

prekluzji dowodowej czy też przywrócenia terminu dokonania czynności procesowej. Dokonując takiej oceny, sąd powinien mieć przede wszystkim na uwadze wzorzec człowieka działającego z należytą starannością w swoich własnych życiowo ważnych sprawach (por. np. postanowienia SN: z dnia 6 lipca 2012 r., V CZ 25/12, LEX nr 1228460; z dnia 21 lipca 2010 r., III CZ 22/10, LEX nr 852675; z dnia 24 listopada 2009 r., V CZ 57/09, LEX nr 688061). (...).”


Dla niniejszego postępowania jednak, oprócz powyższej, ogólnej reguły, szczególnie istotne będzie wskazanie obowiązków ciążących na pełnomocniku profesjonalnym strony. Takie wskazania zawarte jest w dalszej części przywołanego komentarza, który to fragment w opinii Pozwanej również zasługuje na zacytowanie (*Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, Tom I, wyd. 3, rok publikacji 2015, s.635):


“(…) Strona, wnosząc o rozpoznanie materiału procesowego niezgłoszonego w czasie właściwym, musi uprawdopodobnić, że ani ona, ani jej pełnomocnik nie ponoszą winy za to opóźnienie, przy czym w przypadku profesjonalnego pełnomocnika należy stosować, rzecz jasna, wyższy, uwzględniający jego fachowość, standard postępowania. (...)”

Mając na uwadze całokształt zaprezentowanych powyżej argumentów przyjąć należy, że Powódka w sposób niepodlegający wątpliwości nie dopełniła ciążących na niej obowiązków w zakresie udowodnienia bronionych przez siebie w Pozwie racji, co nabiera dodatkowego wydźwięku przy wzięciu pod uwagę faktu, że jest ona reprezentowana przez profesjonalnego pełnomocnika, co w opinii Pozwanej powinno spotkać się z reakcją sądu w postaci pominięcia wszelkich zgłaszanych w dalszym toku niniejszego postępowania twierdzeń bądź też wniosków dowodowych jako spóźnionych.

W świetle wszystkich wskazanych powyżej okoliczności i całokształtu argumentacji należy stwierdzić, że wszelkie żądania zawarte w *petitum* są w pełni uzasadnione i konieczne.


Monika Adamczyk
adwokat


Grzegorz Grzesik
radca prawny


Radosław Nguyen
adwokat

Załączniki:

- wyciąg z Rejestru Przedsiębiorców niemieckiego Rejestru Handlowego;
- uwierzytelnione pełnomocnictwo;
- dowód uiszczenia opłaty od pełnomocnictwa;
- potwierdzenie nadania odpisu niniejszego pisma z załącznikami do pełnomocnika Powoda.