

**Warszawa, dn. 9 stycznia 2019 r.**

**Sąd Apelacyjny w Warszawie**

VI Wydział Cywilny

pl. Krasieńskich 2/4/6

00-207 Warszawa

*Powód:*

**Männermode-Großhandelsgesellschaft  
mit beschränkter Haftung**

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

adres siedziby oddziału:

ul. Żwirki i Wigury 61

02-091 Warszawa

reprezentowana przez

r.pr. Magdalenę Ossowską

adw. Pawła Zabielskiego

adw. Agnieszkę Warszewicz

*adres do doręczeń:*

Kancelaria Ossowska Warszewicz Zabielski

Adwokaci i Radcowie Prawni Sp.p.

ul. Świętokrzyska 20 lok. 5,

00-002 Warszawa

*Pozwana:*

**Barbara Nowak**

adres zamieszkania:

Al. Powstańców Warszawy 1

05-816 Reguły

reprezentowana przez:

adw. Małgorzatę Brzezińską

r.pr. Monikę Gac

r.pr. Ewę Newelską

r.pr. Łucję Olszewską

*adres do doręczeń:*

Kancelaria Brzezińska, Gac, Newelska,

Olszewska Adwokaci i Radcowie Prawni sp.p.

ul. Mokotowska 15 lok. 10,

00-123 Warszawa

**Sygn. akt: XXV C 2440/18**

**Wartość przedmiotu sporu: 1 943 358 zł**

### **ODPOWIEDŹ NA APELACJĘ**

Działając w imieniu i na rzecz Pozwanej (poświadczony odpis pełnomocnictwa w załączeniu), w odpowiedzi na apelację Powoda z dnia 27 grudnia 2019 r., doręczoną w dniu 27 grudnia 2019 r., na podstawie art. 372 Ustawa z dnia 17 listopada 1964 r. - Kodeks postępowania cywilnego (Dz.U nr 43 poz. 296 z późn. zm.) niniejszym wnoszę o:

1. oddalenie apelacji w całości;
2. zasądzenie kosztów postępowania apelacyjnego od Powoda na rzecz Pozwanego.

### **UZASADNIENIE**

Powód w dniu 27 grudnia 2019 r. wniósł apelację od wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie z dnia 11 czerwca 2019 r. w sprawie o sygn. XXV C 2440/18. Odpis apelacji został doręczony Pozwanej w dniu 27 grudnia 2019 r.

Pozwana wskazuje, że apelacja jest bezzasadna i jako taka zasługuje na oddalenie na podstawie art. 385 k.p.c.

Definicje:

**k.c.** - Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. Kodeks cywilny (Dz. U. 1964 Nr 16 poz. 93 z późn. zm.)

**k.p.c.** - Ustawa z dnia 17 listopada 1964 r. - Kodeks postępowania cywilnego (Dz.U nr 43 poz. 296 z późn. zm.)

**p.p.m.** - Ustawa z dnia 4 lutego 2011 r. – Prawo prywatne międzynarodowe (Dz.U. z 2015 r. poz. 1792)

**Konstytucja** – Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. uchwalona przez Zgromadzenie Narodowe w dniu 2 kwietnia 1997 r., przyjęta przez Naród w referendum konstytucyjnym w dniu 25 maja 1997 r., podpisana przez Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej w dniu 16 lipca 1997 r. (Dz.U. 1997 nr 78 poz. 483)

**rozporządzenie Rzym I** - Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 593/2008 z dnia 17 czerwca 2008 r. w sprawie prawa właściwego dla zobowiązań umownych

**umowa współpracy** - umowa współpracy z dnia 30.08.2018 r. zawarta w Warszawie (k.13)

**umowa poręczenia** - umowa poręczenia z dnia 23.10.2017 r. zawarta w Warszawie (k. 9)

**umowa przelewu powierniczego** - umowa przelewu powierniczego do inkasa z dnia 16.07.2018 r. zawarta w Warszawie (k. 14)

## **I. Odpowiedź na zarzuty naruszenia przepisów procesowego.**

### **1. Legitymacja Powoda**

Zaskarżonemu wyrokowi Sądu Okręgowego Powód zarzucił sprzeczność istotnych ustaleń faktycznych z zebrany w sprawie materiałem dowodowym przez brak jego wszechstronnego rozważenia oraz dokonanie ustaleń faktycznych w sposób sprzeczny z zasadami logiki i doświadczenia życiowego (art. 233 § 1 k.p.c). W szczególności Powód stwierdził, że Sąd I instancji pominął dowód z treści umowy przelewu powierniczego wraz z załącznikiem, co doprowadziło go do wniosku, że strona powodowa nie była czynnie legitymowana do wytoczenia niniejszego powództwa.

W tym względzie należy przyznać rację Sądowi I instancji w pełni zgadzając się z przytoczoną przezeń argumentacją. Powód zarzucił jedynie pominięcie dowodu z treści umowy przelewu nie uzasadniając w sposób jednoznaczny takiego zarzutu. W przedmiotowej sprawie Powód nie jest stroną umowy przelewu *per se*, a umowy przelewu powierniczego do inkasa (dalej “umowa”), którą należy traktować jako umowę nienazwaną zgodnie z polskim kodeksem cywilnym. Wykładnia umowy w oparciu o polskie prawo wynika nie tyle z faktu, że umowa została zawarta w Warszawie, a przede wszystkim z § 7 umowy, który przewiduje w sprawach nieuregulowanych obowiązek stosowania przepisów polskiego kodeksu cywilnego oraz ustanawia w razie rozbieżności wersję polską jako relewantną. Z tych względów na podstawie art. 3 ust. 1 Rzym I zasadne jest stwierdzenie, że wybór prawa polskiego w sposób jednoznaczny wynika z umowy.

W polskiej doktrynie i orzecznictwie umowę przelewu powierniczego do inkasa uznaje się za: „przelew z osłabionymi skutkami prawnymi w stosunku do przelewu wierzytelności w pełni rozporządzającego, z uwagi na oddziaływanie elementów obligacyjnych cesji inkasowej na stosunek zewnętrzny” (*Kodeks cywilny. Komentarz, red. dr hab. Mariusz Załucki, wyd. 1, 2019 r., tak też wyrok Wyrok Sądu Apelacyjnego w Gdańsku - I Wydział Cywilny z dnia 24 stycznia 2017 r. I ACa 1146/16*). Jednocześnie

zwraca się uwagę, że do tego typu umowy ze względu na jej charakter nie stosuje się odpowiednio art. 509 i n. k.c., a art. 750 k.c., ponieważ taka umowa jest kwalifikowana jako umowa o świadczenie usług. (*Prawo zobowiązań – część ogólna. System Prawa Prywatnego tom 6, red. prof. dr hab. Adam Olejniczak, wyd. 3, 2018 r.*). Wobec powyższego za nieuzasadniony należy uznać przedmiotowy zarzut Powoda, który nie wskazał na jakiej podstawie, nie wymieniając konkretnego postanowienia umownego, wywodzi on posiadanie legitymacji czynnej.

## **2. Ustalenia faktyczne na podstawie zeznań Pozwanej i Janusza Nowaka**

Powód podniósł zarzut naruszenia art. 233 § 1 k.p.c. przez przyjęcie, że pracownik oddziału Powoda, który był obecny przy zawieraniu przez Pozwaną umowy poręczenia, nie przedstawił jej merytorycznych wyjaśnień co do celu i charakteru tej czynności. Ponadto Powód nie zgodził się z Sądem I instancji w kwestii uznania, że Pozwana nie posiadała wiedzy o sytuacji finansowej Nowak-Moda Sp. z o.o. i prowadzonej przez nią działalności, ani nie brała istotnego udziału w jej prowadzeniu, w oparciu wyłącznie o zeznania Pozwanej oraz świadka Janusza Nowaka. Powód zarzucił, że zarówno Pozwana jak i Świadek posiadali interes w składaniu niekorzystnych zeznań dla Powoda ze względu na chęć uzyskania korzystnego wyroku Sądu.

Nie sposób podzielić stanowiska Powoda co do błędności rozstrzygnięcia Sądu I instancji ze względu na oparcie go jedynie na zeznaniach Pozwanej oraz świadka Janusza Nowaka. Na podstawie apelacji można wywnioskować, że Powód sugerował Pozwanej jak i Januszowi Nowakowi składanie fałszywych zeznań, choć na mocy art. 266 k.p.c. oraz art. 268 k.p.c. świadkowie zostali pouczeni o skutkach składania fałszywych zeznań, a także byli świadomi treści przysięgi. Nie zaszły także żadne okoliczności podważające wiarygodność tych zeznań. W szczególności bezpodstawna jest ujemna ocena wiarygodności zeznań Pozwanej ze względu na niepowołanie się przez nią na dowód z zeznań pracownika strony przeciwnej.

Uwzględniając powyższe należy wskazać, że Powód mógł samodzielnie złożyć wniosek o dowód z przesłuchania świadka – pracownika Zbigniewa Wiśniewskiego przed Sądem I instancji, czego jednak nie uczynił. Nie podniósł także zarzutu niezdolności bycia świadkiem. Zgodnie z art. 232 k.p.c. „Strony są obowiązane wskazywać dowody dla stwierdzenia faktów, z których wywodzą skutki prawne”, co wiąże się z zasadą kontradiktoryjności procesu cywilnego. Strona powodowa nie zgłosiła w trakcie przesłuchania dalszych wniosków dowodowych, nie miała również żadnych pytań do Pozwanej, pomimo, że pełnomocnik Powódki był obecny podczas przesłuchania w charakterze świadka. Wobec bierności strony powodowej sąd słusznie oparł rozstrzygnięcie o dostępny materiał dowodowy – zeznaniach Pozwanej oraz świadka Janusza Nowaka.

### **3. Naruszenie art. 230 k.p.c.**

Powód zarzucił wyrokowi Sądu I instancji naruszenie art. 230 k.p.c. poprzez uznanie za bezsporne między Stronami okoliczności związanych z zachowaniem pracownika oddziału Powoda w dniu 22 października 2017 r. podczas zawierania przez Pozwaną umowy poręczenia. Przypomnieć należy, że Powód wyłącznie podniósł, że "sprzeciwia się twierdzeniu [pełnomocnika pozwanej], że w jakikolwiek sposób szantażował pozwaną, wnosi o zaprotokołowanie, że pełnomocnik pozwanej nadużywa swobody wypowiedzi".

Szantaż stanowi przestępstwo w myśli polskiego prawa, art. 191 k.k.; zauważyć jednak należy, iż gruncie przedmiotowej sprawy nie pojawiły się podobne zarzuty. Kwestia "szantażu" wiązała się wyłącznie z sprzeciwem pełnomocnika, który został odnotowany. Jednocześnie pełnomocnik w żaden sposób nie kwestionował, w trakcie przesłuchania stron, faktycznych okoliczności zawarcia umowy, nie zgłosił nowych wniosków dowodowych, nie zadał również żadnych pytań.

Strona miała możliwość wypowiedzenia się o twierdzeniach Pozwanej dotyczącej przebiegu zawarcia umowy, z szansy tej jednak nie skorzystała. Sprzeciw natomiast dotyczył wyłącznie użycia słowa "szantaż", co dodatkowo podkreśla wniosek o zaprotokołowanie, że pełnomocnik nadużywa swobody wypowiedzi. Wobec tego należy sądzić, iż sprzeciw dotyczył prawnej oceny sytuacji i użytego języka, a nie faktycznych ustaleń.

## **II. Odpowiedź na zarzuty naruszenia prawa materialnego.**

### **1. Prawo właściwe dla oceny ważności czynności prawnej**

- a. Zastosowania prawa polskiego na podstawie art. 6 rozporządzenia Rzym I - status konsumenta Pozwanej**
- b. Niemożność zastosowania prawa niemieckiego w związku z brakiem konstrukcji poręczenia za dług przyszły z góry nieoznaczony w prawie polskim**

Za bezzasadne należy uznać zarzuty Powoda w przedmiocie naruszenia prawa materialnego poprzez:

1. niezastosowanie art. 3 ust. 1 rozporządzenia Rzym I
2. ewentualnie na wypadek przyznania Pozwanej statusu konsumenta niezastosowanie art. 6 ust. 2 rozporządzenia Rzym I
3. niezastosowanie art. 12 ust. 1 pkt. a i b rozporządzenia Rzym I
4. błędne zastosowanie art. 65 § 1 k.c. polegające na wykładni umowy w oparciu o prawo polskie

Powyżej przedstawione zarzuty Powoda sprowadzają się do argumentacji dowodzącej konieczności stosowania przepisów prawa niemieckiego do umowy poręczenia. Argumentacji takiej nie można przyznać racji. Obowiązek stosowania prawa polskiego wynika bowiem z szeregu okoliczności.

Jak słusznie zauważył Powód rozporządzenie Rzym I w pierwszej kolejności poddaje umowę prawu wybranemu przez strony. W niniejszej sprawie nie można jednak uznać, aby strony dokonały wyboru prawa niemieckiego jako prawo właściwego dla przedmiotowej umowy. Nieprzekonywująca jest argumentacja Powoda, która wskazuje na okoliczności czynności, w tym przede wszystkim odwołanie do dwóch norm prawa niemieckiego, tj. § 770 i 771 niemieckiego kodeksu cywilnego; § 2 poręczenia należy bowiem interpretować wyłącznie jako materialno-prawne wskazanie konkretnych przepisów prawa niemieckiego, a nie jego wybór. Zauważyć przy tym należy, iż § 4 umowy poręczenia ustanawia wyłączną właściwość sądów polskich w Warszawie. Zgodnie zaś z pkt. 12 rozporządzenia Rzym I jedynym z czynników branych pod uwagę przy ustalaniu, czy wybór prawa wynika w sposób jednoznaczny powinna być umowa stron przyznająca sądom danego państwa wyłączną jurysdykcję do rozpatrywania sporów wynikających z umowy.

W razie braku wyboru prawa wpierv sięgnąć należy do art. 4 rozporządzenia Rzym I. Zgodnie z powszechnie przyjętym poglądem; “W art. 4 ust. 1 wskazane jest prawo właściwe dla niektórych umów obligacyjnych. Nie wymieniono jednak pośród nich umowy poręczenia. W szczególności nie można jej kwalifikować jako umowy o świadczenie usług w rozumieniu art. 4 ust. 1 lit. b rozporządzenia Rzym I. Dlatego też zgodnie z art. 4 ust. 2 wspomnianego rozporządzenia, umowa poręczenia podlega prawu państwa, w którym strona zobowiązana do spełnienia świadczenia charakterystycznego dla tej umowy ma miejsce zwykłego pobytu. Zobowiązany do spełnienia świadczenia charakterystycznego w umowie poręczenia jest niewątpliwie poręczyciel. Zatem miejsce jego zwykłego pobytu jest łącznikiem decydującym o właściwości prawa dla umowy poręczenia. (...) Jeżeli jednak poręczycielem jest osoba fizyczna działająca w ramach prowadzonej przez nią działalności gospodarczej, to za miejsce jej zwykłego pobytu uważa się miejsce głównego przedsiębiorstwa (art. 19 ust. 1 zd. 2 rozporządzenia Rzym I). (...) Za chwilę miarodajną dla ustalenia miejsca zwykłego pobytu (miejsca głównego przedsiębiorstwa, miejsca siedziby głównego organu zarządzającego) poręczyciela przyjmuje się chwilę zawarcia umowy poręczenia (art. 19 ust. 3 rozporządzenia Rzym I).” (*Jacek Górecki (2011). Poręczenie w prawie prywatnym międzynarodowym. „Problemy Prawa Prywatnego Międzynarodowego” (T. 9 (2011), s. 23-34).*

Miejscem zwykłego pobytu Pozwanej jest Polska. Właściwym będzie więc prawo polskie. W dalszej kolejności należy wskazać, iż okoliczności takie jak miejsce zawarcia umowy, miejsce prowadzenia działalności, której umowa dotyczyła, a także fakt, że stroną jest obywatelka polska dowodzą, iż czynność wykazuje najściślejszy związek z państwem polskim.

Trzeba przy tym zauważyć, iż nawet gdyby w przedmiotowej sprawie przyjąć silniejszy związek z prawem niemieckim czy też uznać, iż strony dokonały wyboru prawa niemieckiego, to wciąż właściwość prawa polskiego wynikać będzie z art. 6 rozporządzenia Rzym I ze względu na posiadany przez Pozwaną status konsumenta. Zgodnie bowiem z wspomnianym przepisem umowę poręczenia, w której w charakterze poręczyciela występuje konsument, prawo właściwe dla poręczenia zostaje wyznaczone na podstawie kryterium miejsca stałego pobytu konsumenta. Status konsumenta sprawia również, iż pewnym ograniczeniom podlega skuteczność ewentualnego wyboru prawa przez strony (art 6 ust 2 rozporządzenie Rzym I). Wybór taki nie może bowiem prowadzić do pozbawienia konsumenta ochrony przyznanej mu na podstawie przepisów prawa miejsca jego zwykłego pobytu, których nie można wyłączyć w drodze umowy.

Warto również zaobserwować, że w polskim systemie prawa prywatnego nie istnieje możliwość poręczenia za nieokreślony z góry dług przyszły na czas nieoznaczony. Stanowi to rozwiązanie mające na celu ochronę pozycji poręczyciela. W związku z czym, zastosowanie mogłaby znaleźć klauzula porządku publicznego na podstawie art. 7 p.p.m.

#### **ad. a. Zastosowania prawa polskiego na podstawie art. 6 rozporządzenia Rzym I - status konsumenta Pozwanej**

Powód dąży do wykazania, iż prawo właściwe dla oceny czynności poręczenia nie może wynikać z art. 6 ust. 1 rozporządzenie Rzym I wskazując, iż Pozwanej nie przysługuje status konsumenta. Powód przy tym argumentuje, że Pozwana podejmowała czynności w ramach działalności spółki swojego męża i w tym charakterze zawarła umowę poręczenia jak i wskazuje na wąskie rozumienie pojęcia konsumenta w orzecznictwie TSUE. Ponadto Powód twierdzi, iż art. 6 ust. 1 rozporządzenia Rzym I nie może znaleźć zastosowania w omawianym stanie faktycznym, również z tego względu, że druga strona umowy poręczenia – HB Bank GmbH – nie wykonuje swojej działalności gospodarczej w państwie zwykłego pobytu Pozwanej (Rzeczypospolitej Polskiej) ani też nie kieruje do tego państwa swojej działalności.

Argumentacja ta nie zasługuje na uwzględnienie. Wpierw należy wskazać, iż zdaniem Powoda, Pozwana sporadycznie pomagając mężowi w sprawach księgowych i w tłumaczeniach winna na tej tylko podstawie być uznana za Przedsiębiorcę. Twierdzenie takie stoi w sprzeczności z zasadami logicznego myślenia i doświadczenia życiowego. Podążając bowiem za argumentacją Powoda, statusu konsumenta należałoby pozbawić niemal wszystkich członków rodzin przedsiębiorców, którzy w ramach rodzinnej pomocy od czasu do czasu udzielają wsparcia osobie prowadzącej działalność.

Przywołanym orzecznictwem mającym rzekomo popierać stawiane twierdzenia Powód posługuje się nader instrumentalnie. Wskazać bowiem należy, iż z przywołanego przez Powoda wyroku (*wyrok z 20 stycznia 2005 r. w sprawie C-464/01, LexPolonica nr 373146, Johann Gruber v. Bay Wa AG, LexisNexis*

nr 373146) wynika, iż nawet gdy mamy do czynienia z umowami o mieszanym charakterze, zawieranymi przez podmiot w celu częściowo powiązanych z użytkowaniem profesjonalnym, a częściowo prywatnym, przy ocenie statusu konsumenta „należy zwracać uwagę na całość istotnych okoliczności faktycznych wynikających w sposób obiektywny ze sprawy, jednocześnie nie należy uwzględniać okoliczności ani faktów, o których kontrahent umowy mógł wiedzieć podczas zawierania umowy, chyba że osoba powołująca się na swój status konsumenta zachowała się w taki sposób, iż swym zachowaniem wywołała w świadomości drugiej strony umowy uzasadnione wrażenie, że działała w celach gospodarczych. To na przedsiębiorcy spoczywa obowiązek wykazania, że subiektywnie uważał, iż zawiera umowę z innym przedsiębiorcą.” (*Fik Piotr. Art. 6. W: Prawo właściwe dla zobowiązań umownych - rozporządzenie (WE) Nr 593/2008 (Rzym I). Komentarz. Wydawnictwo Prawnicze LexisNexis, 2013.*)

W przedmiotowej sprawie nie można natomiast nawet uznać, że umowa miała mieszaną naturę. Pozwana bowiem nie była zaangażowana w sprawy biznesowe męża, a posiadała własną pracę jako nauczycielka w szkole podstawowej. Zachowanie się Pozwanej w trakcie dokonywania czynności również w żadnej mierze nie mogło dać drugiej stronie powodów do przypuszczenia, iż Pozwana działała w celach gospodarczych. Przypomnijmy bowiem, że Pozwana nie znała ani celu ani ewentualnych skutków poręczenia, nie rozumiała zwrotów w umowie zawartych, działała mechanicznie w stanie lęku i niepewności wywołanym agresywnym zachowaniem Pracownika Powoda. Pozwana również kilkakrotnie próbowała dodzwonić się do męża.

Chybiona jest również argumentacja powoda, jakoby art. 6 ust. 1 rozporządzenia Rzym I nie mógł znaleźć zastosowania w omawianym stanie faktycznym, ponieważ druga strona umowy poręczenia – HB Bank GmbH – nie wykonuje swojej działalności gospodarczej w państwie zwykłego pobytu Pozwanej (Rzeczypospolitej Polskiej) ani też nie kieruje do tego państwa swojej działalności. Jak to bowiem wskazuje doktryna przesłanka wykonywania działalności zostaje spełniona nie tylko, gdy przedsiębiorca ma swoją siedzibę na terenie państwa przebywania konsumenta, ale również, gdy udaje się na to terytorium celem zawarcia umowy z konsumentem. (*Fik Piotr. Art. 6. W: Prawo właściwe dla zobowiązań umownych - rozporządzenie (WE) Nr 593/2008 (Rzym I)Komentarz. Wydawnictwo Prawnicze LexisNexis, 2013.*) W konsekwencji w przedmiotowym stanie faktycznym należy uznać za zaistniałą sytuację, w której za pośrednictwem Pracownika Powoda, Bank chciał zawrzeć umowę z konsumentem na terytorium RP, gdzie Pozwana ma miejsce zamieszkania.

**b. Niemożność zastosowania prawa niemieckiego w związku z brakiem konstrukcji poręczenia za dług przyszły z góry nieoznaczony w prawie polskim**

Z ostrożności procesowej, gdyby sąd uznał, że dla oceny ważności umowy poręczenia prawem właściwym byłoby prawo niemieckie, uznaniu dopuszczalności stosowania podobnego postanowienia



umownego sprzeciwia się art. 7 p.p.m. ustanawiający klauzulę porządku publicznego. Polski ustawodawca zdecydował się objąć ochroną pozycję poręczyciela poprzez wskazanie granicy poręczenia - w czasie jak i jego wysokości (*Z. Radwański, Poręczenie, s. 39*). W myśl art. 7 p.p.m. o dopuszczalności zastosowania klauzuli porządku publicznego przesądza sprzeczność prawa obcego z podstawowymi zasadami porządku prawnego w Rzeczypospolitej Polskiej. Za jedną z takich zasad należy uznać zasadę wolności wyrażoną w art. 31 Konstytucji jak i zasadę równości ustanowioną w art. 32 Konstytucji. Prawo prywatne jako akt podrzędny wobec Konstytucji urzeczywistnia konstytucyjne prawa i wolności w swoich normach. Poręczenie za dług przyszły, którego ani wysokość ani czas trwania poręczenia nie jest z góry określony stawia poręczyciela w nierównej sytuacji, zwłaszcza gdy jest on konsumentem, wobec wierzyciela, którym jest profesjonalista. Ponadto należy przyjąć, że w takiej sytuacji nie zostaje zachwiana jedynie równość podmiotów prawa, ale i dochodzi do naruszenia wolności poręczyciela. Nie może on bowiem swobodnie rozdysonowywać swoim własnym majątkiem oraz uczestniczyć w życiu gospodarczym, gdy w każdej chwili wierzyciel jest uprawniony do żądania spełnienia świadczenia, którego wysokości poręczyciel nie może się spodziewać. W doktrynie wyrażony jest pogląd, zgodnie z którym zastosowanie klauzuli porządku publicznego nie jest jednoznaczne z wyborem właściwości własnego państwa (*M. Pazdan, Prawo prywatne międzynarodowe, wyd. 14, s. 80*). Jednakże warto wskazać, że w polskiej doktrynie uznaje się, że brak postanowienia co do wysokości poręki za dług przyszły w pisemnym oświadczeniu poręczyciela powoduje, że umowa poręczenia jest bezwzględnie nieważna (*Z. Radwański, Poręczenie, 1994, s. 36 i nast.*). Zastosowanie sankcji bezwzględnej nieważności w tym przypadku stanowi nic innego jak wyraz stanowczego potępienia stosowania tego typu postanowień umownych, które godzą w zasadę równości stron prawa cywilnego, wyraźnie są przejawem nadużycia wolności kontraktowej, a przede wszystkim naruszają w sposób bezpośredni normy *ius cogens*.

## **2. Skuteczność uchylania się Pozwanej od skutków złożenia oświadczenia woli.**

Za bezprzedmiotowe należy również wskazać zarzuty dotyczące bezskuteczności uchylenia się Pozwanej od skutków złożonego oświadczenia woli poprzez

1. błędne zastosowanie art. 58 § 1 k.c. oraz art. 58 § 2 k.c.
2. błędne zastosowanie art. 88 § 1 k.c.

Sąd I instancji rozpoznający sprawę na gruncie właściwego dla niniejszej sprawy prawa polskiego stanął na stanowisku, iż poręczenie udzielone HB Bank GmbH jako wierzycielowi należy ocenić jako bezwzględnie nieważne na podstawie art. 58 k.c. ze względu na niezgodność z zasadami współżycia społecznego, w szczególności wynikającą z nieetycznego postępowania Powoda. Pozwana w pełni podziela tą ocenę. Sprzeczności z ustawą, w rozumieniu art. 58 § 1 k.c., Sąd dopatrywał się w tym, że treść czynności dokonanej przez pozwaną nie pozwala na ustalenie, za jaki dług Spółki „Nowak-Moda”

pozwana poręczała. Sąd uwzględnił również ograniczone możliwości Pozwanej co do rzeczywistej oceny dokonywanej czynności prawnej.

Dokonując wykładni oświadczenia woli Pozwanej zgodnie z art. 65 § 1 k.c. Sąd miał na uwadze, że w okolicznościach sprawy Pozwana nie była ani współnikiem, ani członkiem zarządu Spółki-dłużniczki głównej, a co za tym idzie, nie znała stanu jej interesów i nie mogła, nawet na podstawie swojego stanu wiedzy o sprawach Spółki, zinterpretować prawidłowo zwrotów takich, jak np. „wszelkie długi ww. firmy członkowskiej i jego następców prawnych, w szczególności za roszczenia księgowe, zobowiązania wekslowe i roszczenia z zaciągniętych pożyczek”. Pozwana nie miała żadnej kontroli nad wysokością poręczanego zobowiązania ani świadomości, gdzie leżą granice jej odpowiedzialności.

W odpowiedzi na zarzuty Powoda, jakoby za nietrafione uznać stanowisko Sądu, iż w chwili udzielenia poręczenia Pozwana znajdowała się w stanie wyłączającym możliwość swobodnego i świadomego podjęcia decyzji oraz wyrażenie woli w rozumieniu art. 82 k.c, należy zaznaczyć, iż Pozwana nigdy nie powoływała się na powyższe okoliczności. Twierdziła za to, iż oświadczenie woli zostało złożone pod wpływem podstępu i groźby w rozumieniu, odpowiednio art. 86 i 87 k.c. Na tej też podstawie skutecznie uchyliła się od skutków udzielonego poręczenia.

Nie inaczej niż za podstępne winno być bowiem uznane zachowanie pracownika Powoda, który wykorzystując nieobeznanie Powódki w sprawach z zakresu działalności gospodarczej męża, nachodząc ją niezapowiedzianym w prywatnym miejscu zamieszkania, dążył do wywołania aury niepokoju, która nie pozwoliłaby na właściwą ocenę sytuacji.

Godzi się tu przypomnieć, że podstęp stanowi kwalifikowaną postać błędu; za podstępne wywołanie błędu należy zaś rozumieć “każde zachowanie się, które świadomie wywołuje, wzmacnia lub utwierdza błędne wyobrażenie u innej osoby.” (art. 86 k.c., *Ciszewski Jerzy (red.), Nazaruk Piotr (red.), Kodeks cywilny. Komentarz*). Groźba (*vis compulsiva*) – podobnie jak podstęp – sprowadza się natomiast do niedozwolonego wpływania na wolę innej osoby, aby złożyła oświadczenie woli określonej treści. Środkiem, za pomocą którego następuje wywarcie wpływu, jest zapowiedź przyszłego zła, jakie nastąpi, jeśli oświadczenia nie zostanie złożone. (*Janas Aleksandra. Art. 87. W: Kodeks cywilny. Komentarz. Tom I. Część ogólna (art. 1-125). Wolters Kluwer Polska, 2018.*). Nie ma wątpliwości, iż na taką kwalifikację zasługuje zachowaniem Pracownika Powoda, który mając świadomość skutków ewentualnie udzielonego poręczenia, zapewniał Pozwaną, że czynność ta jest zwykłą formalnością, która nie niesie za sobą poważniejszych konsekwencji, natomiast odmowa udzielenia takiego poręczenia będzie skutkować poważnymi problemami finansowymi jej rodziny.

Zgodnie natomiast z ugruntowanym w orzecznictwie stanowiskiem “Do uchylenia się od skutków prawnych oświadczenia woli złożonego pod wpływem błędu wywołanego podstępnie wystarcza, aby

błąd dotyczył sfery motywacyjnej, stanowiącej przyczynę złożenia oświadczenia woli” (wyrok SN z 10.09.1997 r., I PKN 251/97, OSNAPiUS 1998/13, poz. 389).

Jako, iż prawem właściwym dla oceny uchylecia się od skutków złożonego oświadczenia jest, wbrew twierdzeniom Powoda, prawo polskie, należy uznać, iż Pozwana skutecznie uchylila się od skutków oświadczenia. Wypełnione zostały bowiem ustawowo przewidziane warunki tej czynności i.e: uchylene nastąpiło w przewidzianym przez właściwe przepisy terminie jak i w przewidzianej formie.

### **3 Ocena skutków umowy przelewu powierniczego**

Oceniając skutki umowy przelewu powierniczego należy sprzeciwić się zasadności zarzutów podniesionych przez Powoda, polegających w szczególności na:

1. niezastosowaniu art. 65 § 2 k.c.
2. niezastosowaniu art. 509 § 2 k.c.

Odnosząc się do zarzutu naruszenia art. 65 § 2 k.c. poprzez jego niezastosowanie do oceny skutków zawartej umowy przelewu powierniczego należy zauważyć, że powyższy przepis nie może być interpretowany jako uprawnienie stron do w pełni swobodnego kształtowania stosunku prawnego, zwłaszcza jeżeli pociągałoby to za sobą pokrzywdzenie innych członków obrotu prawnego, na co zresztą jasno wskazuje § 1 nakazując brać przy ocenie skutków również takie czynniki jak zasady współzycia społecznego czy ustalone zwyczaje. Co więcej wskazana jednostka redakcyjna ww. szczególności odnosi się do kwestii rozbieżności pomiędzy literalnym brzmieniem oświadczenia woli i jego późniejszą interpretacją, która na kanwie niniejszej sprawy nie występuje.

Odpowiadając na zarzut dotyczący niezastosowania 509 § 2 k.c. należy przytoczyć argumentację przedstawioną już w punkcie I dotyczącym zarzutu braku legitymacji czynnej powoda. W polskiej doktrynie wprost wyrażony jest pogląd, że do umowy przelewu powierniczego nie stosuje się odpowiednio art. 509 k.c., a art. 750 k.c., ponieważ taka umowa kwalifikowana jest jako umowa o świadczenie usług (*Prawo zobowiązań – część ogólna. System Prawa Prywatnego tom 6, red. prof. dr hab. Adam Olejniczak, wyd. 3, 2018 r.*). W zaistniałym stanie faktycznym, w przedmiotowej umowie również przeważające są elementy związane z umową o świadczenie usług niż z umową przelewu, której skutkiem jest sukcesja syngularna określonej wierzytelności. Już sama okoliczność, że umowa nazywa Powoda Powiernikiem, a nie cesjonariuszem, wskazuje na inny cel umowy aniżeli przelew wierzytelności przez Cedenta. Ponadto w umowie w § 4 zostało przewidziane wynagrodzenie w postaci prowizji z kwoty odzyskanej i przekazanej Cedentowi. To postanowienie przesądza po pierwsze o wyraźnym charakterze umowy polegającym na świadczeniu usług. Po drugie wskazuje, że Powód

w żaden sposób nie wstępuje w miejsce wierzyciela, a jedynie zobowiązuje się do odzyskania i przekazania Cedentowi wierzytelności, działając w ten sposób na jego rzecz, zaś korzyść dla Powoda stanowi prowizja z kwoty odzyskanej.

### **III. Zarzut bezskuteczności umowy poręczenia**

W niniejszym piśmie procesowym należy również podnieść zarzut bezskuteczności umowy poręczenia ze względu na brak umocowania Powoda do dokonania takiej czynności prawnej. Jednocześnie warto wskazać, że w toku postępowania Powód nie powołał się na posiadanie umocowania do zawarcia umowy poręczenia z Pozwaną, dowód taki nie znajduje się też w aktach sprawy. W związku z powyższym niezasadne byłoby zastosowanie w tej kwestii art. 230 k.p.c. poprzez uznanie, że Pozwana nie wypowiedziała się co do tego faktu przyznając tym samym rację Powodowi. Ponadto okoliczność, iż poprzedni Pełnomocnik Pozwanej nie powołał się na taki zarzut przed sądem I instancji nie jest relewantna w przedmiotowej sprawie bowiem art. 368 § 1(2) dotyczy wyłącznie apelacji, nie zaś odpowiedzi na apelację.

Na mocy § 1 zd. 2 umowy o współpracy “w każdym wypadku wymagane jest pełnomocnictwo szczególne”, zaś zgodnie z § 4 umowa ta podlega prawu niemieckiemu. Umowa poręczenia jak zostało wykazane w pkt. II będącym odpowiedzią na zarzuty Powoda dotyczące naruszenia prawa materialnego, jako podlegająca prawu polskiemu również w oparciu o ten system prawny powinna być wykładana.

Ze względu na fakt, iż umowa współpracy podlega prawu niemieckiemu, przewiduje zarówno instytucję pełnomocnika jak i posłańca konieczne jest wykluczenie, że Pracownik Powoda działał w charakterze tego ostatniego. Zgodnie z prawem niemieckim posłaniec nie ma samodzielnej zdolności do dokonywania czynności prawnej (*Pełnomocnictwo według kodeksu cywilnego, Marcin Smyk, s. 99*). Główna różnica pomiędzy przedstawicielem a posłańcem sprowadza się do tego, że podczas gdy przedstawiciel składa własne oświadczenie woli, tyle że w imieniu reprezentowanego, to posłaniec jedynie przenosi do adresata gotowe już oświadczenie woli, złożone wcześniej przez kogo innego. Dalej w doktrynie jednoznacznie jest wyrażony pogląd, zgodnie z którym można mówić o pełnomocnictwie, gdy co prawda autor oświadczenia woli wyraził je w formie pisemnej nadając mu ostateczny kształt, jednakże to od osoby, której je powierzył zależy, czy jego oświadczenie woli zostanie wykorzystane. Swoboda decyzji co do złożenia lub niezłożenia oświadczenia woli adresatowi stanowi główną przesłankę przesądzającą o działaniu w roli pełnomocnika (*Prawo cywilne – część ogólna System Prawa Prywatnego tom 2, red. prof. dr hab. Zbigniew Radwański, prof. dr hab. Adam Olejniczak, wyd. 3, 2019 r.*).

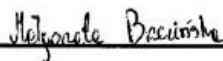
W zaistniałym stanie faktycznym Powód miał pozostawioną swobodę działania, gdyż Pracownik sam namawiał Pozwaną do podpisania umowy, a także zapewniał, że wcześniej kontaktował się z mężem. Pozwana w zeznaniach przyznała, że Pracownik Powoda przedstawił jej dokumenty, jednakże nie

określiła ona ich treści, natomiast do akt sprawy nie zostały one dołączone. Wobec powyższego wątpliwe jest, by Powód działał zgodnie z wolą Banku w przypadku braku wyraźnego dowodu potwierdzającego udzielenie pełnomocnictwa szczególnego zgodnie z § 1 zd. 2 umowy o współpracy. Co więcej w umowie poręczenia zostało stwierdzone, że została ona sporządzona w dwóch egzemplarzach. Natomiast Pozwana nie dostała nigdy swojego egzemplarza, a w aktach sprawy nie figuruje dowód na potwierdzenie dokonanej czynności przez Bank. Zaś samej umowy nie można uznać za właściwe udzielenie pełnomocnictwa szczególnego, gdyż brak jest chociażby podpisu osoby upoważnionej do reprezentacji Banku. Również mimo, że kodeks cywilny przewiduje obowiązek złożenia oświadczenia woli poręczyciela w formie pisemnej, w praktyce obrotu w celu uniknięcia wątpliwości co do oświadczenia woli drugiej strony, wierzyciel również składa swój podpis. W przedmiotowej sprawie zarówno Powód działający w imieniu wierzyciela jak i sam Bank udzielający pełnomocnictwa nie złożyli w takiej formie swych oświadczeń woli. Umowa poręczenia nie zawiera również jakichkolwiek załączników, w szczególności odpisów z rejestru przedsiębiorców Banku oraz Powoda, a także rzeczowego pełnomocnictwa szczególnego.

Z powyższych względów apelacja jest bezzasadna i zasługuje na oddalenie.

Załączniki:

1. *Załącznik nr 1* Pełnomocnictwo procesowe z dnia 8 stycznia 2020 r.
2. *Załącznik nr 2* Odpis odpowiedzi na apelację wraz z załącznikami

  
\_\_\_\_\_

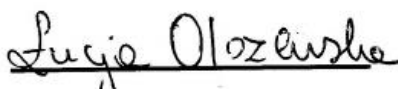
*adw. Malgorzata Brzezińska*

  
\_\_\_\_\_

*r.pr. Monika Gac*

  
\_\_\_\_\_

*r.pr. Ewa Newelska*

  
\_\_\_\_\_

*r.pr. Lucja Olszewska*

Warszawa, dnia 8 stycznia 2020 r.

## PEŁNOMOCNICTWO PROCESOWE

Ja niżej podpisana Barbara Nowak legitymująca się dowodem osobistym o nr LPV 528237, zamieszkała pod adresem Al. Powstańców Warszawy 1 05-816 Reguły

niniejszym udzielam pełnomocnictwa procesowego:

1. adw. Małgorzacie Brzezińskiej,
2. r.pr. Monice Gac,
3. r.pr. Ewie Newelskiej,
4. r.pr. Łucji Olszewskiej

prowadzącym Kancelarię Brzezińska, Gac, Newelska, Olszewska Adwokaci i Radcowie Prawni sp.p. w Warszawie, ul. Mokotowska 15 lok. 10, 00-123 Warszawa.

Zakres pełnomocnictwa obejmuje reprezentowanie mnie w sprawie z powództwa Männermode-Großhandelsgesellschaft mit beschränkter Haftung o zapłatę należności z umowy poręczenia, toczącej się przed Sądem Okręgowym w Warszawie pod sygn. akt **XXV C 2440/18** – przed wszystkimi organami administracji publicznej oraz sądami powszechnymi i administracyjnymi wszystkich instancji, a także przed Sądem Najwyższym.

Każdy z ustanowionych przeze mnie pełnomocników jest uprawniony do samodzielnego działania w moim imieniu.

Upoważnienie obejmuje prawo do ustanawiania dalszych pełnomocnictw.

Załączniki:

1. *Załącznik nr 1*: Kopia potwierdzająca dokonanie opłaty skarbowej w wysokości 17 zł od każdego z udzielonych pełnomocnictw na rachunek bankowy Centrum Obsługi Podatnika, ul. Obozowa 57, 01-161 Warszawa (łącznie kwota: 68 zł).
2. *Załącznik nr 2*: Aktualny odpis z KRS Kancelarii Brzezińska, Gac, Newelska, Olszewska Adwokaci i Radcowie Prawni sp.p. w Warszawie.

*(zakładamy, że załączniki się znajdują)*

---

Barbara Nowak

*Załącznik nr 2 – zakładamy, że się znajduje*