



Sygn. akt II CSK 97/09

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 20 sierpnia 2009 r.

Sąd Najwyższy w składzie :

SSN Marian Kocon (przewodniczący)

SSN Wojciech Jan Katner

SSN Hubert Wrzeszcz (sprawozdawca)

Protokolant Maryla Czajkowska

w sprawie z powództwa T.G. prowadzącej działalność gospodarczą
pod firmą "T."

przeciwko I.D. prowadzącej działalność gospodarczą
pod firmą "N."

o zapłatę,

po rozpoznaniu na rozprawie w Izbie Cywilnej w dniu 20 sierpnia 2009 r.,

skargi kasacyjnej pozwanej

od wyroku Sądu Apelacyjnego

z dnia 17 października 2008 r., sygn. akt [...],

**uchyla zaskarżony wyrok i przekazuje sprawę Sądowi
Apelacyjnemu do ponownego rozpoznania i orzeczenia o
kosztach postępowania kasacyjnego.**

Uzasadnienie

Powódka domagała się zasądzenia od pozwanej 41 823,64 euro, z ustawowymi odsetkami od dnia 8 lipca 2006 r., z tytułu reszty należności określonej w fakturach VAT nr 3 i 1.

Wyrokiem zaocznym z dnia 12 marca 2007 Sąd Okręgowy w Ł. – po uchyleniu wydanego w postępowaniu nakazowym nakazu zapłaty z dnia 11 sierpnia 2006 r. uwzględniającego powództwo – zasądził od pozwanej na rzecz powódki 41 823,64 euro z ustawowymi odsetkami od dnia 8 lipca 2006 r. i 13 355,50 zł kosztów procesu.

W sprzeciwie od wyroku zaocznego z dnia 29 marca 2007 r. pozwana wniosła o uchylenie zaskarżonego orzeczenia i oddalenie powództwa. Zarzuciła, że dochodzona należność – jej zdaniem zawyżona, gdyż wskazana ilość towaru jest wyższa niż zamówiona – została zapłacona, w tym w formie zaliczki w wysokości 5000 euro. Ponadto w toku procesu w piśmie z dnia 16 maja 2007 r. pozwana podniosła zarzut potrącenia z dochodzonym roszczeniem kwoty 41 823,61 euro, obejmującej 20 000 euro z tytułu zwrotu zaliczki i 21 823,61 euro odszkodowania z tytułu utraconego zysku wskutek nie wywiązania się powódki z umowy 52. Wyjaśniła również, że potrzeba zgłoszenia zarzutu potrącenia powstała dopiero po zapoznaniu się przez nią z odpowiedzią powódki na jej sprzeciw.

Wyrokiem z dnia 16 października 2007 r. Sąd Okręgowy w Ł. uchylił wyrok zaoczny i odrzucił pozew z powodu braku jurysdykcji sądu polskiego.

Wyrokiem z dnia 12 marca 2008 r. Sąd Apelacyjny uchylił wyrok zaoczny i przekazał sprawę do ponownego rozpoznania Sądowi pierwszej instancji. Wskazując na rozporządzenie Rady (WE) nr 44/2001 z dnia 22 grudnia 2000 r. w sprawie jurysdykcji i uznawania orzeczeń sądowych oraz ich wykonania w sprawach cywilnych (Dz. U. UE. L. 01.12.1., dalej: rozporządzenie nr 44/2001) i ustawę z dnia 12 listopada 1965 r. – Prawo prywatne międzynarodowe (Dz. U. Nr 46, poz. 290 ze zm., dalej: p.p.m.), Sąd Apelacyjny uznał, że w sprawie zachodzi jurysdykcja krajowa. Sąd odwoławczy podkreślił, że nie ma – wbrew odmiennemu stanowisku Sądu pierwszej instancji – podstaw do przyjęcia, iż ogólne warunki handlowe stanowiły integralną część zawieranych przez strony umów.

Sporządzone w języku niemieckim ogólne warunki handlowe nie wiązały powódki, ponieważ nie mogła się ona z nimi zapoznać (powódka nie zna języka niemieckiego). Nie mogła ich poznać również w toku negocjacji prowadzonych w języku angielskim, albowiem zarówno ona, jak i osoba działająca za pozwaną, zbyt słabo znają język angielski. W konsekwencji strony nie wiąże umowa przewidująca jurysdykcję sądu niemieckiego.

Wyrokiem z dnia 19 czerwca 2008 r. Sąd Okręgowy w Ł. – po ponownym rozpoznaniu sprawy – wyrok zaoczny z dnia 12 marca 2007 r. uchylił co do kwoty 16,95 euro i ustawowych odsetek należnych od tej kwoty i oddalił powództwo w tej części, a pozostałym zakresie wyrok zaoczny utrzymał w mocy i zasądził od pozwanej na rzecz powódki 18 067,22 zł z tytułu kosztów procesu poniesionych po wydaniu wyroku zaocznego.

Sąd ustalił, że powódka T.G. prowadzi działalność gospodarczą pod nazwą „T.”, a pozwana I.D. – pod nazwą „N.” Strony rozpoczęły współpracę handlową przed 2000 r. Od początku współpracy pozwaną reprezentował B.S. Rozmowy między powódką a B.S. odbywały się w języku angielskim, który oboje znają w stopniu podstawowym; sporadycznie B.S. korzystał z usług tłumacza. Powódka nie kontaktowała się z pozwaną. Korespondencję, którą otrzymywała od pozwanej w języku niemieckim, tłumaczyła jej koleżanka, a czasem tłumacz.

Powódka robiła kolekcje ubrań na własny koszt. Początkowo B.S. – po odebraniu kolekcji od powódki – prezentował je na targach odzieżowych i zwracał wraz z odpowiednim zamówieniem. Do zamówień nie były dołączane ogólne warunki umów. Strony nie uregulowały także kwestii kosztów transportu towaru, ponieważ odbierał go od powódki B.S. Po około pięciu latach współpracy w dokumentach – po zmianie druku firmowego i adresu „N.” – pojawiło się imię i nazwisko pozwanej. W okresie dalszej współpracy powódka otrzymywała od pozwanej zamówienia w postaci wykazu towarów, zawierającego numer artykułu, ilość i rozmiar. Wspomniane zamówienia były składane za pomocą faksu i potwierdzane listownie. Realizując te zamówienia, powódka wydawała towar W.D., który zawoził go do współpracującej z pozwaną Galerii, gdzie przepakowywano towar i – po połączeniu kolekcji powódki z kolekcją ubrań Galerii – wysyłano go pozwanej. Koszty przewozu towaru ponosiła pozwana. Również w tym okresie

współpracy powódka nie otrzymała od pozwanej ogólnych warunków umów. Strony nie podejmowały także kwestii potrzeby zawarcia sformalizowanej umowy.

Dnia 1 marca 2004 r. pozwana przysłała powódce faksem zamówienie, dotyczące zakupu 888 sztuk odzieży z kolekcji zimowej 04/05, oznaczonej 42. Zamówiony towar odebrał od powódki – na zlecenie pozwanej – W.D., według zasady ex works, i zawiózł go do wskazanego miejsca w Republice Federalnej Niemiec. W liście przewozowym CMR, do którego została dołączona faktura nr VAT 3, wpisano 1006 sztuk odzieży. Pozwana otrzymała towar. Wystawiona przez powódkę faktura VAT nr 3 z dnia 13 września 2004 r. opiewała na kwotę 50 496 euro za sprzedaż 1006 sztuk odzieży. Na podstawie wymienionej faktury pozwana dnia 12 listopada 2004 r. zapłaciła powódce 20 000 euro, dnia 18 listopada – 4 999 euro, dnia 6 grudnia 2004 r. – 9 999 euro, dnia 24 grudnia 2004 r. – 4 999 euro i dnia 20 kwietnia 2005 r. – 2575 euro.

W dniu 2 listopada 2004 r. powódka otrzymała od pozwanej zamówienie dotyczące zakupu 1199 sztuk odzieży z kolekcji wiosenno-letniej 2005 r., oznaczonej 51. Również ten towar – na zlecenie pozwanej – odebrał od powódki W.D. i zawiózł go do wskazanego miejsca w Republice Federalnej Niemiec. Na transport tej partii towaru zostały wystawione listy przewozowe CMR z dnia 14 lutego 2005 r. i z dnia 21 marca 2005 r., w których wskazano – odpowiednio 1730 i 1139 sztuk odzieży. Pozwana otrzymała towar. Dnia 21 marca 2005 r. powódka wystawiła fakturę VAT nr 1, opiewającą na kwotę 45 911 euro za towar wydany dnia 14 lutego 2005 r. i dnia 21 marca 2005 r. Na podstawie wymienionej faktury pozwana zapłaciła powódce 18 798 euro dnia 24 maja 2005 r.

Dnia 22 lipca pozwana przełała na konto powódki 5000 euro, określając tytuł przelewu w języku niemieckim (produktion). Sezon poprzedzający zamówienia objęte sporem strony ostatecznie rozliczyły dnia 10 listopada 2004 r.

W dniach 28-29 lipca 2005 r. strony zawarły porozumienie nazwane Protokołem uzgodnień, w którym powódka zobowiązała się zrealizować zamówienie na konkretne modele odzieży z kolekcji 52 (700 sztuk), jeżeli będzie dysponować włoskim materiałem. W porozumieniu zawarto także inne szczegółowe postanowienia, w tym termin dostawy (od 20 sierpnia do końca września 2005 r.). Wszystkie uzgodnienia miały obowiązywać po zapłaceniu przez pozwaną zaległych

należności wynikających z faktury VAT nr 3 (7924 euro) i z faktury VAT nr 1 (27 113 euro). W drugim dokumencie z dnia 29 lipca 2005 r., nazwanym Uzupelnienie do protokołu uzgodnień, pozwana wyraziła gotowość uregulowania całej nie zapłaconej należności wynikającej z faktury VAT nr 1 w wysokości 27 113 euro, jeżeli dostawa odzieży z kolekcji 52 nastąpi w uzgodnionym terminie. Zobowiązała się też zapłacić cenę po oddaniu odzieży do jej dyspozycji. Wynikająca z faktury VAT sporna kwota 7 924 euro miała być przedmiotem ponownych negocjacji po dostawie odzieży z kolekcji 52. W dniu 28 lipca 2005 r. pozwana przelała na konto powódki 20 000 euro tytułem zaliczki, zgodnie z pismem z dnia 28 lipca 2005 r.

Sąd Okręgowy uznał, że jest właściwy do rozpoznania sprawy, ponieważ kwestia jurysdykcji krajowej została pozytywnie przesądzona w uzasadnieniu wyroku Sądu Apelacyjnego z dnia 12 marca 2008 r., zawierającym wiążącą ocenę prawną w tym zakresie (art. 386 § 6 k.p.c.).

Rozważając kwestię właściwego w sprawie prawa materialnego, Sąd Okręgowy przyjął, że znajduje w niej zastosowanie Konwencja Narodów Zjednoczonych o umowach międzynarodowej sprzedaży towarów, sporządzona w Wiedniu dnia 11 kwietnia 1980 r. (Dz. U. z 1997 r., Nr 45, poz. 286, dalej: Konwencja wiedeńska). Konwencja wiedeńska ma bowiem – zgodnie z art. 1 pkt 1 a – zastosowanie do umów sprzedaży towarów między stronami mającymi siedziby handlowe w różnych państwach, jeżeli państwa te są umawiającymi się państwami.

Podkreślając, że konwencja wiedeńska nie reguluje wszystkich kwestii, Sąd Okręgowy uznał, iż w sprawach w niej nieuregulowanych znajdzie – wobec niedokonania przez strony wyboru prawa właściwego (pозwana nie wykazała, aby doręczyła skutecznie powódce ogólne warunki umów) – zastosowanie posiłkowo prawo materialne polskie (art. 27 § 1 pkt 1 p.p.m.).

Uwzględniając powództwo, Sąd powołał się na art. 53 Konwencji wiedeńskiej, z którego wynika obowiązek zapłacenia przez kupującego ceny za dostarczone towary.

Sąd Okręgowy nie podzielił stanowiska pozwanej, że Protokół uzgodnień i Uzupelnienie protokołu uzgodnień stanowią umowę odnowienia. Nie ma bowiem podstaw do uznania, że strony dokonały wymienionych czynności w celu zwolnienia się z zobowiązań wynikających z realizacji zamówień dotyczących kolekcji 42 i 51.

Na skutek ich dokonania nie doszło do zmiany przedmiotu świadczenia. Powołanie się na faktury VAT nr 3 i 1 świadczy o tym, że źródłem obowiązku zapłaty pozostał ten sam stosunek prawny. Tymczasem z art. 506 § 1 k.c. wynika, że do odnowienia długu dochodzi wówczas, gdy w celu umorzenia zobowiązania dłużnik zobowiązuje się za zgodą wierzyciela spełnić inne świadczenie albo nawet to samo świadczenie, lecz z innej podstawy prawnej.

Sąd Okręgowy nie uwzględnił podniesionego przez pozwaną zarzutu potrącenia, ponieważ uznał, że został on zgłoszony po upływie terminu przewidzianego w art. 479¹⁴ § 2 zdanie drugie k.p.c., w brzmieniu obowiązującym do dnia 20 marca 2007 r., w związku z art. 479¹⁸ § 3 k.p.c. Podkreślając wynikający z przytoczonych przepisów obowiązek przytoczenia w sprzeciwie od wyroku zaocznego wszystkich twierdzeń, zarzutów i dowodów na ich poparcie, Sąd Okręgowy przyjął, że pozwana powinna podnieść zarzut potrącenia – jako zarzut ewentualny – już w sprzeciwie. Tymczasem zrobiła to dopiero w później wniesionym piśmie procesowym.

Sąd Apelacyjny zaskarżonym wyrokiem oddalił apelację pozwanej, podzielając – jak wynika z uzasadnienia orzeczenia – dokonane przez Sąd pierwszej instancji ustalenia faktyczne i ocenę prawną. Sąd odwoławczy podkreślił, że nie nastąpiła nowacja zobowiązania, ponieważ z Protokołu uzgodnień i Uzupelnienia protokołu uzgodnień wynika jedynie wola zmiany terminu płatności, a nie umorzenia pierwotnego zobowiązania i zastąpienia go nowym zobowiązaniem. Uznał również, że nie budzi wątpliwości prekluzja zarzutu potrącenia.

W skardze kasacyjnej, opartej na obu podstawach, pełnomocnik pozwanej zarzucił naruszenie art. 3 Konwencji wiedeńskiej w związku z art. 27 § 1 pkt 1 p.p.m. przez ich niewłaściwe zastosowanie, art. 506 k.c. w związku z art. 65 § 2, 917,89 i 94 k.c. przez ich błędną wykładnię oraz obrazę art. 479¹⁴ § 2 zdanie pierwsze i § 4, art. 479¹⁸ § 3 k.p.c. w związku z art. 316, 391 § 1 k.p.c. i art. 498 k.c., art. 5 pkt 1 lit a i b oraz art. 23 rozporządzenia nr 44/2001 w związku z art. 386 § 6 k.p.c., art. 378 § 1 k.p.c. w związku z art. 328 § 2 i 386 § 2 i 6 k.p.c. Powołując się na te podstawy wniósł o uchylenie wyroku Sądu Okręgowego w Ł. z dnia 19 czerwca 2008 r. oraz wyroku zaocznego Sądu Okręgowego w Ł. z dnia

12 marca 2007 r. i odrzucenie pozwu bądź oddalenie powództwa, albo o uchylenie wyroku Sądu drugiej instancji i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje:

O zasadności skargi kasacyjnej przesądził zarzut naruszenia art. 479¹⁴ § 2 k.p.c., w brzmieniu obowiązującym do dnia 20 marca 2007 r., w związku z art. 479¹⁸ § 3 k.p.c. polegający – zdaniem skarżącej – na błędnym uznaniu Sądu, że podniesiony przez pozwaną zarzut potrącenia uległ prekluzji.

Potrącenie jako instytucja prawa cywilnego (art. 498-505 k.c.) funkcjonuje w zasadzie na obszarze regulowanym przez prawo prywatne i obejmuje stosunki prawne, w których obie strony występują w podwójnej roli wierzyciela i dłużnika. Zgodnie z art. 498 § 1 k.c. obydwie wierzytelności powinny spełniać wymagania jednorodności oraz ograniczenia przedmiotowego (pieniądze lub rzeczy tej samej jakości oznaczone tylko co do gatunku), wymagalności i zaskarżalności. Wykonanie prawa potrącenia polega na złożeniu drugiej stronie oświadczenia o charakterze prawo kształtującym (art. 499 zdanie pierwsze k.c.), którego skutkiem, niezależnym od woli uprawnionego do wierzytelności objętej potrąceniem, jest umorzenie się obydwu wierzytelności do wysokości wierzytelności niższej (art. 498 § 2 k.c.), ze skutkiem czasowym określonym w art. 499 zdanie drugie k.c., tj. od chwili, kiedy potrącenie stało się możliwe (por. uchwała składu siedmiu sędziów z dnia 19 października 2007 r., sygn. akt III CZP 58/07, OSNC 2008, nr 5, poz. 44).

Według Kodeksu cywilnego dokonanie potrącenia jest uprawnieniem wierzyciela, dla którego rozpoczęła się faza kompensacyjna. Powstanie możliwości potrącenia nie stwarza po jego stronie obowiązku. Jediną granicą czasową skorzystania z uprawnienia jest zakończenie fazy kompensacyjnej z powodu odpadnięcia przesłanek, w szczególności na skutek zapłaty jednej z wierzytelności czy jej wygaśnięcia na innej podstawie. W tym okresie wierzyciel może - według własnego uznania - zażądać spełnienia świadczenia, albo dokonać potrącenia, albo zachować się całkowicie pasywnie (nie musi realizować swojej należności.) (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 20 czerwca 2008 r., IV CSK 49/08, niepubl.).

Należy odróżnić – co podkreśla się w orzecznictwie Sądu Najwyższego (por. wyroki Sądu Najwyższego: z dnia 12 marca 1998 r., I CKN 522/97, OSNC 1998, nr

11, poz. 176, i z dnia 28 kwietnia 2005 r., III CK 540/04, niepubl.) – czynność prawną potrącenia od podniesionego w toku postępowania sądowego zarzutu potrącenia. Czynność prawna potrącenia jest zdarzeniem prawnym o wskazanych wyżej skutkach. Zgodnie z regulującymi potrącenie przepisami Kodeksu cywilnego oświadczenie o potrąceniu może być złożone – w okresie trwania fazy kompensacyjnej – w każdym czasie, zarówno przed, jak i po wszczęciu postępowania sądowego (w toku postępowania sądowego także poza tym postępowaniem). Zarzut potrącenia jest natomiast czynnością procesową. Jego podniesienie w postępowaniu sądowym oznacza powołanie się na fakt dokonania potrącenia i wynikające stąd skutki. Tak rozumiany zarzut potrącenia podlega rygorom wskazanym w przepisach Kodeksu postępowania cywilnego. Zgodnie z art. 479¹⁴ § 2 k.p.c., w brzmieniu obowiązującym do 20 marca 2007 r., który znajduje – w myśl art. 479¹⁸ § 3 k.p.c. – odpowiednie zastosowanie do sprzeciwu od wyroku zaocznego, w odpowiedzi na pozew pozwany jest obowiązany podać wszystkie twierdzenia, zarzuty oraz dowody na ich poparcie pod rygorem utraty prawa powoływania ich w toku postępowania, chyba że wykaze, iż ich powołanie w odpowiedzi na pozew nie było możliwe, albo że potrzeba powołania wynikała później. Wynikający z przytoczonego przepisu rygor prekluzji obejmuje zarzut potrącenia, ponieważ jako czynność procesowa, polegająca na powołaniu się na fakt dokonania potrącenia i wynikające z niego skutki, podlega on normom postępowania regulującym do kiedy określone fakty mogą być przytaczane w postępowaniu sądowym. Nie obejmuje on natomiast czynności prawnej potrącenia, albowiem podlega ona – jako zdarzenie materialnoprawne – odpowiednim przepisom prawa materialnego.

Zawarte w piśmie procesowym z dnia 16 maja 2007 r., złożonym w Sądzie Okręgowym w Ł. dnia 21 maja 2007 r. i doręczonym przeciwnikowi procesowemu, oświadczenie pozwanej zawierało zarówno czynność prawną potrącenia, jak i nawiązujący do tej czynności procesowy zarzut potrącenia. Nie ulega wątpliwości, że pozwana – wobec złożenia oświadczenia o potrąceniu (art. 499 k.c.) w maju 2007 r. – nie mogła już w sprzeciwie od wyroku zaocznego z dnia 29 marca 2007 r. podnieść zarzutu potrącenia, polegającego na powołaniu się na fakt dokonania wspomnianej czynności prawnej potrącenia i wynikające z niej skutki prawne. Nie

można zatem podzielić stanowiska Sądu Apelacyjnego – co trafnie podniosła skarżąca – że zarzut potrącenia uległ prekluzji, ponieważ pozwana powinna podnieść go w sprzeciwie od wyroku zaocznego. Zarzut naruszenia art. 479¹⁴ § 2 k.p.c., w brzmieniu do dnia 20 marca 2007 r., w związku z art. 479¹⁸ § 3 k.p.c. należało więc uznać za uzasadniony.

Nieuzasadniony jest natomiast zarzut skarżącej, że Sąd z naruszeniem art. 506 k.c. w związku z art. 65 § 2, 917, 89 i 94 k.c. uznał, że czynność prawna stron nazwana Protokołem uzgodnień i Uzupełnieniem do protokołu uzgodnień nie stanowiła odnowienia dotychczasowego zobowiązania stron.

Odnowienie (nowacja) jest – zgodnie z art. 506 § 1 k.c. – umową zawartą pomiędzy wierzycielem i dłużnikiem, w której dłużnik w celu umorzenia zobowiązania zobowiązuje się spełnić inne świadczenie (nowa istotna treść) albo nawet to samo świadczenie, lecz z innej podstawy prawnej (nowa podstawa prawna) (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 30 listopada 2006 r., IV CSK 256/06 niepubl.). Zawarcie tej umowy wymaga więc wyrażenia przez strony zgodnego zamiaru umorzenia dotychczasowego zobowiązania i ustanowienia nowego zobowiązania (animus novandi). Wspomniany zamiar stron powinien wynikać z wyraźnego ich oświadczenia lub w sposób niewątpliwy z okoliczności sprawy. W wypadku wątpliwości należy bowiem przyjąć, że zmiana treści dotychczasowego zobowiązania nie stanowi odnowienia (art. 506 § 2 k.c.).

Kodeks cywilny nie stanowi wyraźnie – w przeciwieństwie do art. 264 § 2 k.z. – że zmiany w zobowiązaniu dotyczące jedynie czasu, miejsca, lub sposobu spełnienia świadczenia oraz zmiany w zabezpieczeniu, oprocentowaniu lub innych dodatkowych świadczeniach, jak również wystawienie nowego dokumentu nie stanowią same przez się odnowienia, jednakże w literaturze i w orzecznictwie przyjmuje się, że zmiany podobne, jak wymienione w art. 264 § 2 k.z., nie mogą być uznane także na gruncie przepisów k.c. za odnowienie (por. wyroki Sądu Najwyższego: z dnia 3 lutego 1995 r., II CRN 160/94, Wokanda nr 5, poz. 8, i z dnia 30 stycznia 2007 r., IV CSK 356/06 niepubl.). Nie można również uznać za odnowienie zmniejszenia lub zwiększenia świadczeń wynikających z tego samego zobowiązania i z tej samej podstawy prawnej, ponieważ nie powodują one umorzenia dawnego zobowiązania i zaciągnięcia nowego.

Kierując się rozumieniem odnowienia w wyżej przedstawiony sposób, Sąd Apelacyjny miał podstawy do uznania – wbrew zarzutowi skarżącej – że Protokół uzgodnień i Uzupelnienie protokołu uzgodnień nie stanowią nowacji. Z ich dokonanej z poszanowaniem art. 65 § 2 k.c. wykładni nie wynika – co Sąd trafnie podkreślił – aby zgodną wolą stron było umorzenie dotychczasowego zobowiązania i zastąpienie go nowym zobowiązaniem. Nie ma podstaw do podważenia przedstawionych w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku przekonujących argumentów, że wolą stron było jedynie nieprowadzące do odnowienia dokonanie zmiany dotychczasowego zobowiązania w zakresie czasu i sposobu spełnienia świadczenia. Rację ma Sąd, że podzielenie stanowiska pozwanej co do spornej kwestii odnowienia, prowadziłyby do bezpodstawnego przypisania powódce woli zrzeczenia się reszty należnej jej ceny za sprzedaną odzież z kolekcji 42 i 51. Uzasadniając omawiany zarzut, skarżąca nie przedstawiła argumentów przekonujących o tym, że Sąd stwierdził brak podstaw do przypisania stronom zgodnej woli umorzenia dotychczasowego zobowiązania i zastąpienia go nowym zobowiązaniem z naruszeniem wskazanych przepisów prawa. W konsekwencji zarzut ten nie mógł więc odnieść skutku.

Pozostałe zarzuty, zarówno naruszenia prawa materialnego, jak i prawa procesowego skarżąca oparła na założeniu, że strony – wbrew odmiennemu stanowisku Sądu – zawarły umowę odnowienia. Bezskuteczność zarzutu, że Sąd z naruszeniem prawa wykluczył zawarcie przez strony umowy nowacji przesądza zatem o uznaniu także pozostałych zarzutów skargi kasacyjnej za nieuzasadnione. Pozbawiony podstawy jest więc zarzut naruszenia art. 3 Konwencji wiedeńskiej w związku z art. 27 § 1 pkt 1 p.p.m. polegający na zastosowaniu w kwestiach nieuregulowanych w Konwencji wiedeńskiej prawa polskiego. Tak samo należy ocenić zarzut naruszenia art. 5 pkt 1 lit. a i b oraz art. 23 rozporządzenia nr 44/2001 w związku z art. 1099 i 386 § 6 k.p.c. polegający na niezastosowaniu prawa niemieckiego i przyjęciu jurysdykcji krajowej. Zaskarżonego wyroku nie podważa także zarzut, że Sąd z naruszeniem – zdaniem skarżącej – art. 378 § 1 k.p.c. w związku z art. 328 § 2 i 386 § 2 i 6 k.p.c. nie rozpoznał apelacyjnego zarzutu braku jurysdykcji krajowej z uwzględnieniem zawartej przez strony umowy odnowienia. Należy także podkreślić, że postępowanie nie jest dotknięte

nieważnością postępowania z powodu braku jurysdykcji krajowej, ponieważ Sąd Apelacyjny trafnie uznał, że nie ma podstaw do wyłączenia w sprawie jurysdykcji sądu polskiego. Nie zachodzi także nieważność postępowania apelacyjnego spowodowana wadliwością przewidzianą w art. 379 pkt 4 k.p.c. Skarżąca trafnie zauważyła, że ten sam sędzia był w składzie Sądu Apelacyjnego, który wydał zaskarżony wyrok i poprzedzający go wyrok z dnia 12 marca 2008 r. Nie oznacza to jednak, że zachodzi wskazana podstawa nieważności. Jej zaistnienie wymaga bowiem stwierdzenia – co nie miało miejsca w postępowaniu apelacyjnym – że skład sądu orzekającego w sprawie był sprzeczny z przepisami prawa, albo, że w rozpoznaniu sprawy brał udział sędzia wyłączony z mocy prawa.

Z przedstawionych powodów Sąd Najwyższy orzekł, jak w sentencji wyroku (art. 398¹⁵ § 1 k.p.c. oraz art. 108 § 2 w związku z art. 398²¹ k.p.c.).