Warszawa, dnia 7 marca 2023 r.

 **Do:**

 **Sądu Apelacyjnego w Warszawie**

 **V Wydział Cywilny**

za pośrednictwem

 **Sądu Okręgowego w Warszawie**

 **I Wydział Cywilny**

al. "Solidarności" 127

00-898 Warszawa

**Powód:**

**Wiesław Jeżewski**

reprezentowany przez

adw. Janinę Czubak

Kancelaria Adwokacka

ul. Filtrowa 66 lokal 6

03-088 Warszawa

**Pozwani:**

**1. Anna Karaś**

reprezentowana przez

adw. Zenona Dąbrowskiego

Kancelaria Dąbrowski, Paluch i Wspólnicy

Adwokaci i Radcowie Prawni

ul. Miła 72 lokal 5

02- 456 Warszawa

**2. Karol Witkowski**

(*adres w aktach sprawy*)

sygn. akt sądu I instancji **I C 2455/22**

**wartość przedmiotu zaskarżenia /w. p. z./ : 50 900 zł**

**Apelacja powoda
od wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie z dnia 13 lutego 2023 roku, sygn. akt
I C 2455/22, doręczonego powodowi w dniu 3 marca 2023 roku**

Działając w imieniu powoda, na podstawie treści udzielonego mi pełnomocnictwa procesowego, które załączam na podstawie art. 367 § 1 i § 2 k.p.c. zaskarżam wyrok Sądu Okręgowego w Warszawie w części tj. w pkt II w części oddalającej powództwo w stosunku do Anny Karaś o zasądzenie na rzecz powoda kwoty 50 900 (pięćdziesiąt tysięcy dziewięćset) zł z odsetkami ustawowymi za opóźnienie od dnia 17 sierpnia 2022 r do dnia zapłaty i w pkt III rozstrzygającym o kosztach procesu.

**Zaskarżonemu wyrokowi zarzucam:**

1. naruszenie prawa procesowego art. 2352 §1 pkt 1 k.p.c. w zw. z art. 246 k.p.c. polegające na pominięciu dowodu z zeznań świadka Joanny Wolskiej jako dowodu którego przeprowadzenie wyłącza przepis kodeksu w sytuacji, gdy strony zastrzegły dla zmiany umowy pożyczki z dnia 30 grudnia 2019 r. w pkt V ppkt 5 formę pisemną nie określając skutków jej niezachowania, co powoduje, że w sprawie ma zastosowanie art. 246 k.p.c., który dopuszcza przeprowadzenie dowodu ze świadków w sytuacji, gdy forma pisemna zmiany umowy była zastrzeżona tylko dla celów dowodowych, także w wypadkach przewidzianych w kodeksie cywilnym, co doprowadziło do wadliwego ustalenia treści stosunku prawnego wiążącego strony;
2. naruszenie prawa procesowego art. 2352 §1 pkt 3 k.p.c. polegające na pominięciu dowodu z wydruku wiadomości elektronicznej z dnia 24 października 2021 r. jako nieistotnego dla rozstrzygnięcia sprawy podczas, gdy dowód ten jest istotny dla ustalenia faktu, że pomiędzy powodem, a pozwaną Anną Karaś doszło do zawarcia aneksu nr 1 do umowy pożyczki, co doprowadziło do wadliwego ustalenia treści stosunku prawnego wiążącego strony;
3. odnośnie podstawy faktycznej rozstrzygnięcia wskazuje ustalony przez sąd I instancji niezgodnie z rzeczywistym stanem rzeczy fakt, że między stronami powodem nie doszło do zawarcia aneksu nr 1 do umowy pożyczki z dnia 30 grudnia 2019 r., co doprowadziło do wadliwego ustalenia treści stosunku prawnego wiążącego strony;
4. odnośnie podstawy faktycznej rozstrzygnięcia wskazuje ustalony przez sąd I instancji niezgodnie z rzeczywistym stanem rzeczy fakt, polegający na przyjęciu, że wskaźnik wzrostu cen towarów i usług konsumpcyjnych zależy od czynnika wskazanego subiektywnie przez powoda, podczas gdy wynika on z Komunikatu Prezesa Głównego Urzędu Statystycznego w sprawie średniorocznego wskaźnika cen towarów i usług konsumpcyjnych ogółem w każdym roku, co doprowadziło do wadliwego ustalenia treści stosunku prawnego wiążącego strony;
5. naruszenie prawa materialnego art. 221 k.c. przez jego niewłaściwe zastosowanie w sprawie i przyjęcie, że pozwana Anna Karaś w chwili zawierania umowy posiadała status konsumenta w rozumieniu tego przepisu w sytuacji, gdy zawarła umowę pożyczki z powodem Wiesławem Jeżewskim nie prowadzącym działalności gospodarczej, który nie był przedsiębiorcą;
6. naruszenie prawa materialnego art. 3851 §1 k.c. przez jego niewłaściwe zastosowanie w sprawie, przepis ten bowiem normuje przesłanki badania niedozwolonych postanowień umownych zawartych z udziałem konsumentów, którego to statusu pozwana Anna Karaś w chwili zawierania umowy z powodem Wiesławem Jeżewskim nie posiadała;
7. naruszenie prawa materialnego art. 74§2 k.c. w zw. z art. 76 i 77 3 k.c. polegające na ich niewłaściwym niezastosowaniu, które to przepisy dopuszczają mimo niezachowania formy pisemnej, dokumentowej albo elektronicznej przeprowadzenie dowodu z zeznań świadka w sytuacji, gdy strony zastrzegły w umowie tą formę zmiany nie określając skutków niezachowania tej formy, a fakt dokonania czynności prawnej jest uprawdopodobniony za pomocą dokumentu, co w sprawie niniejszej nastąpiło w postaci wiadomości elektronicznej z dnia 24 października 2021 stanowiącej załącznik nr 9 do pozwu;
8. naruszenie prawa procesowego art. 98 i 100 k.p.c. polegające na zniesieniu kosztów procesu wzajemnie między stronami w sytuacji, gdy pozwana uległa powodowi w znaczącej części;

**Zarzucając powyższe wnoszę o zmianę zaskarżonego wyroku:**

1. w pkt II i zasądzenie od pozwanej Anny Karaś na rzecz powoda Wiesława Jeżewskiego dalszej kwoty 50 900 (pięćdziesiąt tysięcy dziewięćset) złotych z odsetkami ustawowymi za opóźnienie od dnia 17 sierpnia 2022 r. do dnia zapłaty;
2. w pkt III i zasądzenie od pozwanej Anny Karaś na rzecz powoda Wiesława Jeżewskiego kwoty 12 545 (dwanaście tysięcy pięćset czterdzieści pięć) złotych tytułem zwrotu kosztów procesu;
3. zasądzenie od pozwanej Anny Karaś na rzecz powoda Wiesława Jeżewskiego zwrotu kosztów procesu za instancję apelacyjną
4. wnoszę nadto o zbadanie w trybie art. 380 k.p.c. postanowień sądu I instancji z dnia 13 lutego 2023, podjętych na rozprawie, dotyczących pominięcia dowodów z zeznań świadka Joanny Wolskiej i wydruku z wiadomości elektronicznej od powoda Wiesława Jeżewskiego do pozwanej Anny Karaś wobec treści zarzutów apelacji;
5. wnoszę na podstawie art. 382 k.p.c. i ponawiam wniosek o przeprowadzenie dowodów z zeznań świadka Joanny Wolskiej i wydruku z wiadomości elektronicznej od powoda Wiesława Jeżewskiego do pozwanej Anny Karaś dla ustalenia faktów wskazanych we wnioskach dowodowych.

**UZASADNIENIE**

Skarżący nie kwestionuje prawidłowości rozstrzygnięcia sądu I instancji w zakresie oddalenia powództwa w stosunku do Karola Witkowskiego. Kwestionuje natomiast oddalenie powództwa w zakresie odsetek kapitałowych w stosunku do Anny Karaś w kwocie 50 900 zł z odsetkami ustawowymi za opóźnienie od dnia 17 sierpnia 2022r. do dnia zapłaty.

Oddalenie powództwa w zakresie odsetek kapitałowych w stosunku do Anny Karaś zostało oparte na dwóch ustaleniach sądu pierwszej instancji, które w ocenie skarżącego są całkowicie błędne i naruszają prawo materialne. W kwestii skutecznego zawarcia aneksu nr 1 do umowy pożyczki sąd pierwszej instancji dopuścił się także naruszenia prawa procesowego oraz poczynił błędne ustalenia faktyczne.

Odnosząc się do tych uchybień w pierwszej kolejności, należy wskazać, iż powód wbrew ocenie Sądu I instancji nie posługiwał się wzorcem umownym w rozumieniu art. 384 k.c., gdyż nie jest przedsiębiorcą, nie prowadził działalności gospodarczej, a jak sam wskazywał jedynie okazjonalnie zawiera umowy pożyczki. Niewątpliwie błędne jest zastosowanie przez sąd przepisów o niedozwolonych klauzulach umownych (art. 3851 k.c.), który dotyczy obrotu konsumenckiego nie zaś umów zawieranych w tzw. obrocie powszechnym, czyli pomiędzy dwoma osobami nieprowadzącymi działalności gospodarczej. Powyższe skutkuje, iż wadliwa jest ocena Sądu I instancji, iż Anna Karaś posiadała w chwili zawarcia umowy status konsumenta w rozumieniu art. 22 1 k.c., albowiem za konsumenta może być uznana wyłącznie osoba fizyczna dokonująca czynności prawnej z przedsiębiorcą.

Ustawa kodeks cywilny nawiązuje do pojęcia przedsiębiorcy w rozumieniu art. 431 k.c. Powód nie był w chwili zawarcia umowy pożyczki osobą prowadzącą we własnym imieniu działalność gospodarczą lub zawodową. Pozwana Anna Kraś nie może zatem podlegać szczególnej ochronie prawnej jaka przysługuje konsumentom. Przepis art. 385 1 k.c. reguluje bowiem zagadnienie niedozwolonych postanowień umownych zawartych z udziałem konsumentów, pozbawiając je mocy obowiązującej i wpływu na kształt praw i obowiązków wynikających z takiej czynności

W ocenie Skarżącego sąd I instancji dokonał także w zakresie ustalenia podstawy faktycznej ustaleń faktów niezgodnie z rzeczywistym stanem rzeczy. Takim faktem jest przyjęcie przez sąd I instancji, że zastrzeżenie oprocentowania zmiennego jest bezskuteczne albo nawet nieważne z uwagi na to że tzw. wskaźnik inflacji jest wskaźnikiem subiektywnym i niedookreślonym. Podczas gdy wynika on z Komunikatu Prezesa Głównego Urzędu Statystycznego w sprawie średniorocznego wskaźnika cen towarów i usług konsumpcyjnych ogółem w każdym roku.

Nietrafnie też sąd I instancji przyjął, iż nie doszło do zawarcia aneksu nr 1 do umowy pożyczki. Ustalenie to, niezależnie od popełnionych uchybień procesowych i błędnych ustaleń faktów, narusza prawo materialne. Fakty, o których zeznawać miała świadek Joanna Wolska wbrew stanowisku Sądu Okręgowego nie są nieistotne dla rozstrzygnięcia sprawy ani też przeprowadzenie dowodu z jej zeznań nie stanowiłoby dowodu przeciwko lub ponad osnowę dokumentu.

Fakt podpisania przez pozwaną Annę Karaś egzemplarza aneksu na który to temat wiedzę posiadał świadek Joanna Wolska niewątpliwie jest istotny dla rozstrzygnięcia sprawy, gdyż usuwałby w kontekście innych jej działań większość wątpliwości co do jego zawarcia. Jednak także w przypadku przyjęcia, że do podpisania nie doszło rozumowanie Sądu Okręgowego jest błędne. Dla umowy pożyczki powyżej 1000 zł przewidziana jest tzw. forma dokumentowa. Same strony przewidziały co prawda dla zmian umowy formę pisemną, lecz nie określiły skutków jej niezachowania, wobec czego zgodnie z art. 76 k.c. mamy do czynienia wyłącznie z tzw. rygorem dowodowym. Zgodnie z art. 246 k.p.c. i art. 74 k.c., które dopuszczają prowadzenie dowodu z przesłuchania świadków lub stron dla wykazania faktu dokonania czynności prawnej, jeśli można uprawdopodobnić je dokumentem. Przy obecnie dominującym w doktrynie i orzecznictwie szerokim pojęciu dokumentu (art. 773 k.c.) wymóg uprawdopodobnienia spełnia np. wiadomość elektroniczna od Anny Karaś do Wiesława Jeżewskiego z 24 października 2021 (załącznik 9 do pozwu). To powoduje, że bezpodstawne jest pominięcie przez sąd I instancji dowodu z wiadomości elektronicznej z 24 października 2021 r. jako nieistotnej. Przesłanie skanu podpisanej jednostronnie umowy (aneksu) to fakt istotny, gdyż w powiązaniu z innymi faktami wynikającymi z akt sprawy stanowi podstawę ustalenia, że między stronami doszło do zawarcia aneksu do umowy pożyczki., co jest kluczowym ustaleniem dla przyjęcia odpowiedzialności pozwanej Anny Karaś.

Powyższe zarzuty uzasadniają przyjęcie kluczowego dla rozstrzygnięcia sprawy ustalenia faktu, iż strony ważnie i skutecznie zawarły aneks nr 1 do umowy w którym ustaliły zarówno termin jak i zasady zwrotu pożyczki, której to pożyczki pozwana pomimo zawarcia aneksu powodowi nie zwróciła.

Przy ocenie możliwości podniesienia zarzutów procesowych w odniesieniu do składania zastrzeżenia przez powoda do protokołu z art. 162 k.p.c. konieczne jest wskazanie, że powód nie był jeszcze w tym czasie reprezentowany przez pełnomocnika profesjonalnego.

Wadliwe bo sprzeczne z treścią art. 98 k.p.c. jest także rozstrzygnięcie sądu I instancji co do kosztów. Pozwana Anny Karaś, która przegrała już w pierwszej instancji proces w znacznej części.

Mając powyższe na względzie wnoszę o zmianę zaskarżonego wyroku i zasądzenie na rzecz powoda dochodzonej kwoty zgodnie z wnioskiem apelacji

 *adw. Janina Czubak*

*Podpis*

**Załączniki**:

- 2 odpisy apelacji wraz z odpisami pełnomocnictwa (patrz art. 3731 k.p.c.)

- dowód opłaty apelacji

KOMENTARZ OD TWÓRCÓW KAZUSU:

Ocena każdej apelacji to:

1. spełnienie wymogów formalnych, /najczęstsze błędy brak wskazania załączników!!!!!! sprzeczność zakresu z wnioskami!!!!!!!, brak paragrafu 1 w zarzucie 233 k.p.c.!!!!!!!/;

2. znajomość przepisów prawa, /najczęstsze błędy brak wskazania dlaczego pomimo tylu zarzutów sąd ma zasądzić wskazaną w apelacji kwotę bądź oddalić żądanie o jej zasądzenie problem odstąpienia umownego art. 395 k.c. i 492 k.c. bądź ustawowego art. 491 k.c. zwłoka i art. 492 (1) k.c. bo wtedy dopiero art. 494 paragraf 1 k.c. przykład sprzedaży nieistniejącej wierzytelności art. 387 k.c., a 516 k.c., 556 k.c. i 494 k.c. / **STAWIAMY ZARZUT KLUCZOWY/**;

3. zabezpieczenie interesów osoby reprezentowanej skarżenie /najczęstszy błąd idziemy na całość, bo w wprawdzie brak podstawy do zasądzenia, ale co tam interes klienta jako podstawa materialna!!!!/, nie skarżymy nieważności, nie skarżymy orzeczenia ponad żądanie nasze jeśli jest to korzystne dla mojego klienta;

4. styl pracy / najczęstsze uchybienia błędy literowe i ortograficzne układ nieprofesjonalny brak logicznego krótkiego sformułowania zarzutów no i art 233 bez PARAGRAFU 1 !!!!! /.