

Sygn. akt II Ca 1799/19

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 25 marca 2020 r.

Sąd Okręgowy w Kielcach II Wydział Cywilny Odwoławczy

w składzie:

Przewodniczący: Sędzia SO Mariusz Broda (spr.)

Sędziowie: SO Barbara Dziewięcka

SR(del.) Monika Wrona-Zawada

po rozpoznaniu w dniu 25 marca 2020 r. w Kielcach

na posiedzeniu niejawnym

sprawy z powództwa (...) Banku Spółki Akcyjnej z siedzibą w W.

przeciwko W. P.

o zapłatę

na skutek apelacji powoda

od wyroku Sądu Rejonowego w Ostrowcu Świętokrzyskim

z dnia 14 października 2019 r. sygn. I C 532/19

1. oddala apelację;

2. zasądza od (...) Banku Spółki Akcyjnej z siedzibą w W. na rzecz W. P. kwotę 2700 (dwa tysiące siedemset) złotych tytułem kosztów postępowania apelacyjnego.

Sygn. akt II Ca 1799/19

UZASADNIENIE

Wyrokiem z dnia 14.10.2019r. Sąd Rejonowy w Ostrowcu Świętokrzyskim oddalił powództwo (...) Banku S.A. z siedzibą w W. przeciwko W. P. o zapłatę kwoty 53 672,45 zł z odsetkami ustawowymi za opóźnienie od dnia 13.12.2017r. do dnia zapłaty oraz zasądził od powoda na rzecz pozwanego kwotę 5400 zł tytułem kosztów procesu. W pisemnym uzasadnieniu tej treści rozstrzygnięcia Sąd Rejonowy wskazał, że

profesjonalny pełnomocnik powoda został wezwany (przez Przewodniczącego) w dniu 22.07.2019r. (data doręczenia zobowiązania) do złożenia pisma procesowego, w którym m.in. zostaną zgłoszone wszelkie twierdzenia, zarzuty i dowody – w terminie tygodniowym, pod rygorem utraty powoływania ich w dalszym toku postępowania (z odwołaniem się wprost do art. 207 § 3 kpc), co nie zostało wykonane w terminie, a w/w pismo (podpisane przez pracownika banku – innego pełnomocnika powoda) zostało nadane w placówce pocztowej w dniu 2.10.2019r. i dotarło do Sądu w dniu 7.10.2019r. W konsekwencji tego Sąd Rejonowy na rozprawie w dniu 14.10.2019r. pominął - na podstawie art. 207 § 6 kpc – jako spóźnione – twierdzenia i dowody powoda zawarte w piśmie z dnia 7.10.2019r., stwierdzając, że ich uwzględnienie spowodowałoby zwłokę w postępowaniu, a nie występowały inne

wyjątkowe okoliczności, przy czym nie było to tylko prawdopodobieństwo spowodowania zwłoki, bo wobec faktu niedoręczenia odpisu w/w pisma wraz z załącznikami – pełnomocnikowi pozwanego i jego wniosku o odroczenie rozprawy z tej przyczyny, istniała pewność, że uwzględnienie spóźnionych twierdzeń oraz dowodów spowoduje zwłokę w postępowaniu. Sąd pierwszej instancji podkreślił, że powód nie argumentował przedstawienia tych spóźnionych twierdzeń i dowodów brakiem winy w ich powołaniu w piśmie procesowym złożonym w dniu 7.10.2019r., gdzie termin tej czynności upływał w dniu 29.07.2019r. Nie można też poszukiwać usprawiedliwienia zgłoszenia spóźnionych dowodów w szczególnych okolicznościach sprawy. Powód (a nie jak zapewne omyłkowo wpisano w uzasadnieniu) nie zrealizował obowiązku wspierania procesu, zgodnie z zasadą wynikającą z art. 6 § 2 kpc. W takim stanie rzeczy Sąd Rejonowy doszedł do wniosku, że brak było podstaw do ustalenia stanu faktycznego, bo w efekcie pominięcia spóźnionych twierdzeń i wniosków dowodowych Sąd nie dysponował jakimikolwiek dowodami na istnienie roszczenia powoda wobec pozwanego. Dlatego powództwo okazało się niezasadne i podlegało oddaleniu.

Wyrok w całości zaskarżył powód. W wywiedzionej apelacji zarzucił naruszenie:

1. art. 207 § 3 kpc w zw. z art. 207 § 6 kpc poprzez niewłaściwe zastosowanie polegające na uznaniu wniosków dowodowych powoda zawartych w piśmie z dnia 1.10.2019r. z spóźnione i zmierzające do wywołania zwłoki w rozpoznaniu sprawy, podczas gdy ich wniesienie przed rozprawą (wyznaczoną na 14.10.2019 r.) nie wymagało zezwolenia, a ich uwzględnienie nie spowodowałyby zwłoki w rozpoznaniu sprawy;

2. art. 217 § 1 kpc w zw. z art. 224 § 1 kpc poprzez ich niewłaściwe zastosowanie polegające na uznaniu wniosków dowodowych powoda za spóźnione i nieuwzględnieniu ich przv orzekaniu w niniejszej sprawie, co doprowadziło do przedwczesnego zamknięcia rozprawy, bez przeprowadzenia dowodów powołanych przez powoda, w sytuacji gdy pismo powoda z dnia 1.10.2019r. nie zostało zarządzeniem zwrócone jako wniesione po terminie;

3. art. 207 § 6 kpc w zw. z art. 217 § 2 KPC poprzez ich niewłaściwe zastosowanie polegające na pominięciu wniosków dowodowych powoda wskutek stwierdzenia, że ich uwzględnienie doprowadzi do zwłoki w rozpoznaniu sprawy, przy jednoczesnym braku zarządzenia zwrotu pisma powoda z dnia 1.10.2019 r. jako wniesionego po terminie;

4. art. 224 § 1 kpc w zw. z art. 6 § 1 kpc poprzez niewłaściwe zastosowanie polegające na rozstrzygnięciu przez Sąd postępowania na pierwszym posiedzeniu, podczas gdy odbyło się

to ze szkodą dla wyjaśnienia sprawy oraz niewłaściwym dążeniu Sądu nakierowanym na zapobieżenie przewlekłości postępowania, skutkując nieuwzględnieniem wniosków dowodowych i błędnym zakwalifikowanie ich przez Sąd jako zmierzających do wywołania zwłoki w rozpoznaniu sprawy.

Wobec powyższego skarżący wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi Rejonowemu do ponownego rozpoznania z pozostawieniem temu Sądowi rozstrzygnięcia o kosztach postępowania apelacyjnego.

Pozwany, w odpowiedzi na apelację wniósł o jej oddalenie. Odwołując się do literatury przedmiotu i orzecznictwa, wskazał, że skarżący nie zaskarżył w trybie art. 380 kpc postanowień Sądu Rejonowego w przedmiocie oddalenia wniosków dowodowych, a wobec tego ich kontrola instancyjna nie może zostać uruchomiona. Stwierdził, że wniosek o taką kontrolę powinien być sformułowany w sposób wyraźny i niebudzący wątpliwości, szczególnie wówczas, kiedy w sprawie występuje profesjonalny pełnomocnik, gdyż nie ma podstaw do przypisania pismom przez niego wnoszonym treści wprost z nich nie wynikających.

W odpowiedzi na powyższe, skarżący uznał twierdzenia pozwanego o niezaskarżeniu postanowienia o oddaleniu wniosków dowodowych za niezasadne, skoro Sąd Rejonowy na rozprawie w dniu 14.10.2019r. pominął wnioski dowodowe, a nie oddalił je. Ponadto skarżący przyznał, że wprawdzie literalnie nie wskazał na konieczność rozpoznania przez Sąd drugiej instancji w trybie art. 380 postanowienia Sądu pierwszej instancji o pominięciu wniosków dowodowych powoda, jednakże postawione zarzuty naruszenia przepisów art. 207 § 3 kpc w zw. z art. 207 § 6 kpc; art. 217 § 1 kpc w zw. z art. 224 § 1 kpc; art. 207 § 6 kpc w zw. z art. 217 § 2 kpc; art. 224 § 1 kpc w zw. z

art. 6 § 1 kpc oraz ich uzasadnienie implikują w rzeczywistości wyrażenie w ich treści wniosku w trybie art. 380 kpc o rozpoznaniu postanowienia Sądu pierwszej instancji dotyczącego pominięcia wniosków dowodowych.

Sąd Okręgowy zważył, co następuje:

Zgodnie z treścią art. 9 ust. 1 ustawy dnia 4.07.2019r. – o zmianie ustawy kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw (Dz.U.2019.1469) w sprawach wszczętych i niezakończonych przed dniem wejścia jej w życie (art. 17 tej ustawy) zachowują moc czynności dokonane zgodnie z przepisami w brzmieniu dotychczasowym. Z kolei stosownie do art. 9 ust. 2 tej ustawy, do spraw wszczętych i niezakończonych przed dniem wejścia w życie niniejszej ustawy stosuje się przepisy ustaw zmienianych w brzmieniu nadanym niniejszą ustawą, przy czym z art. 9 ust. 4 wynika wyjątek, że do rozpoznania środków odwoławczych wniesionych i nierozpoznanych przed dniem wejścia w życie niniejszej ustawy stosuje się przepisy ustawy zmienianej w brzmieniu dotychczasowym.

W kontekście przywołanych wyżej przepisów, biorąc pod uwagę datę wniesienia apelacji (20.11.2019r.) nie ulega wątpliwości, że niniejsza sprawa podlegała rozpoznaniu w postępowaniu apelacyjnym na podstawie przepisów kpc w brzmieniu znowelizowanym (w istocie obowiązującym od dnia 7.11.2019r.). Oznaczało to także możliwość jej rozpoznania na posiedzeniu niejawnym, skoro wyznaczenie rozprawy nie było konieczne (art. 374 in principio kpc), a żadna ze stron nie zgłosiła wniosku o przeprowadzenie rozprawy (obie reprezentowane przez pełnomocników profesjonalnych, w przypadku powoda wniosku tego nie zmienia fakt podpisania apelacji przez drugiego pełnomocnika – pracownika Banku, w sytuacji kiedy pełnomocnictwo dla radcy prawnego – k. 29 obejmowało także umocowanie do reprezentacji powoda w postępowaniu apelacyjnym). Z tych względów Sąd Okręgowy zdecydował o rozpoznaniu tej sprawy na posiedzeniu niejawnym.

Nie ulega wątpliwości i to, że z jednej strony – zgodnie z art. 378 § 1 kpc – sąd rozpoznaje sprawę w granicach apelacji, a w granicach zaskarżenia bierze pod uwagę nieważność postępowania, a tym samym naruszenie prawa procesowego (za wyjątkiem tej ostatnio wymienionej wadliwości) bierze pod uwagę pod uwagę na zarzut. Z drugiej strony Sąd pierwszej rozpoznał sprawę stosując przepisy kpc w brzmieniu obowiązującym przed nowelizacją i podjęte na ich podstawie czynności zgodnie z w/w art. 9 ust. 2 (sprawa nie jest prawomocnie zakończona) zachowują moc. Wobec tego jest rzeczą oczywistą, że weryfikacja prawidłowości zastosowania przez Sąd pierwszej instancji przepisów prawa procesowego - w niniejszym postępowaniu apelacyjnym, w zakresie objętym zgłoszonymi w apelacji zarzutami, dotyczyła przepisów w brzmieniu obowiązującym przed wskazaną wyżej nowelizacją kpc.

Apelacja okazała się nie zasadna i jako taka podlegała oddaleniu.

W pierwszej kolejności rozważyć należało, czy skarżącemu w ogóle przysługiwało uprawnienie do powoływania się na uchybienia Sądu pierwszej instancji przepisom postępowania (czego wyraz stanowiły zarzuty apelacji), skoro nie zgłosił do protokołu rozprawy stosownego zastrzeżenia w tym zakresie – w trybie art. 162 kpc (w brzmieniu obowiązującym przed 7.11.2019r.). W ocenie Sądu Okręgowego, powód (co istotne reprezentowany przez profesjonalnego pełnomocnika) nie zgłosił w sposób przez siebie zawiniony, zastrzeżenia, o jakim mowa, a wobec tego utracił prawo powoływania się na eksponowane w apelacji uchybienia przepisom postępowania w dalszym toku postępowania, a więc także na jego apelacyjnym etapie.

Stosownie do treści tego przepisu (w brzmieniu obowiązującym przed dniem 7.11.2019r.) strony mogły w toku posiedzenia, a jeżeli nie były na nim obecne, na najbliższym posiedzeniu zwrócić uwagę sądu na uchybienia przepisom postępowania wnosząc o wpisanie zastrzeżenia do protokołu. Stronie, która nie zgłosiła takiego zastrzeżenia nie przysługiwało prawo powoływania się na uchybienia przepisom w dalszym toku postępowania, chyba, że chodzi o przepisy, których naruszenie sąd powinien wziąć pod uwagę z urzędu, albo, że strona uprawdopodobni, iż nie zgłosiła zastrzeżeń bez swojej winy. Warto zwrócić uwagę, że istota tego rozwiązania nie zmieniła się także aktualnym brzmieniu art. 162 kpc, w którym jedynie rozróznilo sytuację strony niereprezentowanej przez profesjonalnego pełnomocnika i mającej taką reprezentację, co w zasadzie uwzględniło ukształtowane i dominujące w tym zakresie stanowisko w orzecznictwie i literaturze przedmiotu.

Tym samym strona nie może skutecznie zarzucać w apelacji uchybienia przez sąd pierwszej instancji przepisom postępowania, dotyczącego wydania postanowienia, które może być zmienione lub uchylone stosownie do okoliczności (w tym postanowienia, którego przedmiotem jest odmowa dopuszczenia dowodu lub pominięcie środków dowodowych), jeżeli nie zwróciła uwagi sądu na to uchybienie w toku postępowania, a w razie nieobecności – na najbliższym posiedzeniu, chyba że nie zgłoszenie zastrzeżenia nastąpiło bez jej winy (p. uchwała SN z dnia 27.10.2005r., III CZP 55/05; Wyrok SN z dnia 10.08.2006r., V CSK 237/06)

Zarzucając w postępowaniu apelacyjnym – Sądowi pierwszej instancji – uchybienia przepisom postępowania sprowadzały się do nieprawidłowego - zdaniem skarżącego - pominięcia zgłoszonych dowodów. Wobec tego wskazać należy, że wstępnym warunkiem, z uwagi na który strona może stracić prawo do powoływania się w dalszym toku postępowania na uchybienia sądu polegające na pominięciu przeprowadzenia dowodu, jest wydanie przez sąd postanowienia w tym zakresie, w ten sposób dochodzi do zakomunikowania stanowiska sądu, który wprawdzie takim postanowieniem nie jest związany, bo może je uchylić lub zmienić, ale dopiero na skutek jego ogłoszenia, może dojść do zgłoszenia stosownego zastrzeżenia przez stronę i w efekcie poddania kontroli i w razie potrzeby zweryfikowania jego poprawności (p. m.in. wyrok SN z dnia 24.09.2009r., IV CSK 185/09; Komentarz do art. 162 kpc pod red. J. Gudowskiego i K. Weitzka – syst inf. pr. Lex). Ten pierwszy warunek uzasadniający w ogóle przypisanie stronie obowiązku zgłoszenia zastrzeżenia pod rygorem utraty prawa powoływania się na uchybienia przepisom postępowania, w tym przypadku został spełniony, albowiem Sąd Rejonowy zakomunikował swoje stanowisko wobec wniosków dowodowych powoda wydając postanowienie o ich pominięciu.

Zwraca uwagę i to, o czym była już mowa, że powód był reprezentowany w postępowaniu przez Sądem pierwszej instancji przez profesjonalnego pełnomocnika, co oznacza stan obiektywnie pojmowanej możliwości zgłoszenia zastrzeżeń do protokołu, a w sytuacji niewypełnienia tego obowiązku – brak możliwości powoływania się na te uchybienia w postępowaniu apelacyjnym. Przypomnieć raz jeszcze należy, że pełnomocnictwo udzielone radcy prawnemu (k.29) zachowało także aktualność w postępowaniu apelacyjnym.

Oczywistym pozostaje i to, że przepisy jakich, zdaniem skarżącego, miało dotyczyć zarzucając uchybienie, nie należą do grupy tych, których naruszenie sąd powinien wziąć pod rozwagę z urzędu. Zatem brak i tej przeszkody dla wyprowadzenia niekorzystnych dla skarżącego wniosków – w płaszczyźnie art. 162 in fine kc (w brzmieniu obowiązującym przed 7.11.2019r.).

Zastrzeżenie do protokołu w trybie art. 162 kpc (w brzmieniu j.w.) mogło zostać zgłoszone w toku posiedzenia, na którym sąd dokonał czynności - dotkniętej w przekonaniu strony uchybieniem, a w przypadku jej nieobecności, na najbliższym posiedzeniu. Wykładnia tego przepisu nie nasuwa żadnych wątpliwości, co do tego, że, co do zasady zastrzeżenie należało zgłosić na tym samym posiedzeniu (na którym uchybienie przepisom miało nastąpić), a wyjątkowo w przypadku nieobecności strony – na następnym posiedzeniu. Taki sposób określenia granic czasowych, w których wskazane zastrzeżenie mogło zostać – co do zasady - zgłoszone, nie rozróżniał sytuacji, w której w ogóle istniała możliwość zgłoszenia zastrzeżenia na kolejnym terminie (bo został on wyznaczony) i sytuacji w której takiej możliwości już nie było, bo posiedzenie, na którym sąd podjął czynność (zdaniem strony z uchybieniem) było ostatnim, po czym rozprawa została zamknięta. Z treści tego przepisu nie wynikały żadne gwarancje dla strony nie obecnej na tym pierwszym posiedzeniu (na którym została dokonana przez sąd wskazana czynność), co do tego, że bezwzględnie będzie miała taką możliwość zgłoszenia zastrzeżenia na następnym posiedzeniu. Tym samym, możliwość zgłoszenia takiego zastrzeżenia na kolejnym posiedzeniu wyznaczonym na rozprawę, była limitowana tym, czy w ogóle do takiego posiedzenia dojdzie, z uwagi na obiektywną potrzebę. Jest rzeczą oczywistą, że celowość jego przeprowadzenia w każdym przypadku determinuje stan sprawy i kryteria sprawności jej rozpoznania, a nie żadne inne względy, w tym w szczególności konieczność jego wyznaczenia celem stworzenia stronie dodatkowej możliwości zgłoszenia zastrzeżenia o jakim mowa. Innymi słowy, strona miała obowiązek zgłoszenia zastrzeżenia w istniejącym, tak określonym, terminie, co mogło nastąpić albo na tym samym posiedzeniu, na którym miało dojść do uchybienia przepisom, w przypadku nieobecności na nim – na następnym, o ile oczywiście w ogóle do niego doszło. Tak została ukształtowana obiektywna strona obowiązku zgłoszenia zastrzeżenia do protokołu pod rygorem utraty prawa powoływania się na niezgłoszone we

właściwym czasie uchybienia przepisom w dalszym toku postępowania. Z tej perspektywy rzecz oceniając, stwierdzić na leży, że powód nie zgłosił zastrzeżenia do protokołu w terminie wskazanym w art. 162 kpc (w brzmieniu j.w.).

Czym innym pozostaje ocena takiego zachowania w płaszczyźnie subiektywnej. Chodzi o odpowiedź na pytanie, czy strona uprawdopodobniła, że nie zgłosiła zastrzeżenia bez swojej winy (art. 162 in fine kpc w brzmieniu j.w.). Utrwalony w literaturze przedmiotu i orzecznictwie (p. przywołany już wyżej komentarz do kpc) pozostaje pogląd, że stan uprawdopodobnienia należy wyklądać zgodnie z art.243 kpc, a pojęcie winy – zgodnie z jej pojmowaniem na gruncie art. 168 § 1 kpc. Dla oceny, czy strona nie zgłosiła zastrzeżenia bez swojej winy punktem wyjścia jest ogólne pojęcie winy ukształtowane na gruncie prawa cywilnego. Chodzi zatem o stan zarzucalności niezgodnego z systemem norm prawa pozytywnego zachowania, a tym samym samą niezgodność zachowania, czyli obiektywny element zawinienia i stosunek sprawcy (jego woli) do tego zachowania. Sam aspekt pozytywny zawinienia został już wyżej dostatecznie wyjaśniony, bo niedopełnienie obowiązku zgłoszenia zastrzeżenia we właściwym terminie nie budzi wątpliwości. Zachodzi natomiast pytanie, czy powód uprawdopodobnił, i to na poziomie wystarczającym, że nie dopełnił tego obowiązku w sposób niezawiniony. Innymi słowy, czy zaistniały okoliczności, które uzasadniałyby zasadność tezy o wyłączeniu zawinienia. Powód nie tylko nie uprawdopodobnił (w rozumieniu art. 243 kpc), ale nawet nie twierdził, że nie dopełnił obowiązku, o jakim mowa bez swojej winy. Jest rzeczą oczywistą, że brak zawinienia jest warunkowany wystąpieniem jakiejś obiektywnej, tj. niezależnej od woli strony okoliczności, która stanowiła przeszkodę dla w dopełnieniu przez nią obowiązku, w tym przypadku zgłoszenia zastrzeżenia do protokołu. Dla zilustrowania charakteru oraz istoty owej obiektywnej przeszkody, wskazuje się, jako niebudzące wątpliwości – stan choroby lub nieobecności spowodowanej siłą wyższą (p. „Zwrócenie uwagi sądu na uchybienie przepisom postępowania – art. 162 kpc” – M. Sychowicz – syst. inf. pr. Lex). Istotne jest przy tym i to, że brak winy w niezgłoszeniu zastrzeżenia w trybie art. 162 kpc, zachodzi także w przypadku samej nieobecności na posiedzeniu spowodowanej np. chorobą (p. „Czynności procesowe zawodowego pełnomocnika w sprawach cywilnych” – H. Pietrkowski – syst. inf. pr. Lex) Wobec tego, sama nieobecność na posiedzeniu profesjonalnego pełnomocnika strony (ale i samej tak reprezentowanej strony, czy organu uprawnionego do jej reprezentacji), na którym sąd podjął czynności (dotknięte zdaniem tej strony uchybieniem), nie eliminuje stanu zawinienia w niezgłoszeniu zastrzeżenia. Dopiero ten stan braku winy może wykluczyć obiektywna (w ujęciu już przytoczonym) przeszkoda w samym stawiennictwie na posiedzeniu, na którym czynność sądu została podjęta. Skarżący nie tylko nie uprawdopodobnił, ale nawet nie twierdził o jakiegokolwiek obiektywnej przyczynie, dla której nie tylko profesjonalny pełnomocnik (prawidłowo zawiadomiony) jak i Prezes powodowego Banku (wezwany prawidłowo – pod rygorem pominięcia dowodu z jego przesłuchania), ale i drugi z pełnomocników (wiedzący o terminie rozprawy – stwierdzenie w piśmie – k.43) nie stawili się. Oczywistym zatem pozostaje to, że całokształt ujawnionych w sprawie okoliczności uzasadnia wniosek, że nieobecność, w szczególności profesjonalnego pełnomocnika powoda rozprawie w dniu 14.10.2019r., nie znalazła żadnego obiektywnego wytłumaczenia w postaci zaistnienia jakiegokolwiek obiektywnie pojmowanej przeszkody, a w konsekwencji tego niezłożenie przez tak reprezentowanego powoda zastrzeżenia do protokołu - w trybie art. 162 kpc (w brzmieniu j.w.), podczas tego posiedzenia, nie nastąpiło bez winy powoda. Upraszczając, zawinienie pełnomocnika powoda obciąża samego powoda ze skutkiem winy w niezłożeniu zastrzeżenia o jakim mowa. Przekonanie o zawinionym zachowaniu znajduje dodatkowe wzmocnienie, jeżeli wziąć pod uwagę kryteria oceny tego stanu, eksponowane w orzecznictwie na potrzeby stosowania art. 168 kpc, a więc i jak zostało już wyjaśnione także na potrzeby stosowania art. 162 kpc. Uchybienie terminowi bez winy podmiotu, który podejmuje czynność procesową limitowaną czasowo, zachodzi wówczas, gdy nie można mu postawić zarzutu niestaranego prowadzenia swoich spraw (postanowienie SN z dnia 20.07.2017r. IV CSK 584/16). Za ugruntowane należy uznać stanowisko, że brak winy w uchybieniu terminu powinien być oceniany z uwzględnieniem wszystkich okoliczności konkretnej sprawy, w sposób uwzględniający obiektywny miernik staranności, jakiej można wymagać od strony dbającej należyście o swoje interesy (p m.in. postanowienie SN z dnia 8.12.2004r. I CZ 142/04; postanowienie SN z dnia 9.11.2016r. II CZ 109/16; postanowienie SN z dnia 25.11.2015r. II CZ 78/15). Ocena kontekstu faktycznego determinującego weryfikację stanu zawinienia powinna następować z uwzględnieniem wszystkich czynników, których zaistnienie skutkowało uchybieniem przez stronę terminowi (p. postanowienie SN z dnia 8.04.2016 r.I CZ 12/16). Nie występuje brak winy strony, która nie dokonała w terminie czynności procesowej, jeżeli zaniedbała uzyskania dostępnej z łatwością informacji, z której posiadaniem wiązało się podjęcie w terminie tej czynności (postanowienie SN z dnia 9.11.2016r.

II CZ 109/16) Czynniki zawinienia należy rozpatrywać w odniesieniu do przeszkody uniemożliwiającej dokonanie czynności procesowej w terminie. W orzecznictwie akcentuje się szczególną rolę jaką w postępowaniu sądowym zajmuje profesjonalny pełnomocnik. Przyjmuje się, że profesjonalny pełnomocnik, planując dokonanie czynności procesowej, musi uwzględnić, kierując się zwykłym doświadczeniem życiowym, różne sytuacje uzasadniające najogólniej rzecz ujmując jego aktywność procesową, kiedy dla jej zrealizowania mogą nastąpić pewne przeszkody, a konieczność uwzględnienia ich wystąpienia obciąża pełnomocnika, co przenosi się na sytuację samej reprezentowanej przez niego strony (p. postanowienie SN z dnia 9.05.2017r. I UZ 10/17). O braku winy w uchybieniu terminu do dokonania czynności procesowej można mówić wtedy, gdy dokonanie czynności w ogóle było wykluczone, jak również w takich przypadkach, w których w danych okolicznościach nie można było oczekiwać od strony, by zachowała dany termin procesowy (p. postanowienie SN z dnia 19.04.2015r. UZ 72/15) Zawinione zaniedbania pełnomocnika procesowego obciążają stronę, choćby ta nie zawiniła w niedokonaniu czynności w terminie (p. postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 11.08. 2004 r., II CZ 86/04, z dnia 26.01.2011 r., I UZ 165/10; z dnia 28.09.2011 r., I CZ 81/11; z dnia 27.08.2015 r., III CZ 39/15).

Odnosząc do tak zidentyfikowanych kryteriów zachowanie profesjonalnego pełnomocnika powoda (które obciążało także samą stronę powodową), przede wszystkim stwierdzić należy, że obiektywnym miernikiem staranności w tym przypadku było to, czego można oczekiwać od każdego pełnomocnika procesowego w każdym postępowaniu cywilnym, stosując oczywiście kryterium ludzi uczciwie i rozsądnie myślących. Chodzi o staranne wykonywanie w imieniu reprezentowanej strony wszystkich czynności determinowanych stanem sprawy, z właściwą dbałością o jej interesy, a w ramach tego i obiektywnie pojmowaną przewidywalnością pewnych sytuacji, w których aktywność procesowa jest konieczna, szczególnie wówczas, kiedy już doszło do zaniechania dokonania we właściwym terminie pewnych czynności procesowych i są one podejmowane po upływie terminu. Innymi słowy stawiennictwo na rozprawie wpisuje się w tak pojmowany model starannego działania pełnomocnika procesowego. Oczywiście rezygnacja z takiego zachowania jest efektem decyzji samego pełnomocnika (i reprezentowanej przez niego strony), ale ryzyko negatywnych skutków procesowych takiej nieusprawiedliwionej absencji obciąża w sposób zawiniony tegoż pełnomocnika i jego mocodawcę. Tak właśnie postąpił profesjonalny pełnomocnik powoda i przez to w sposób zawiniony nie zgłosił zastrzeżenia do protokołu w trybie art. 162 kpc (w brzmieniu j.w.). W sytuacji, w której doskonale wiedział, że wnioski dowodowe zostały zgłoszone przez powoda ponad dwa miesiące po upływie określonego przez Przewodniczącego terminu, że wezwanie do ich złożenia miało czytelnie wskazany rygor, a przede wszystkim, że pozew przesłany do Sądu Rejonowego faktycznie nie jest wsparty materiałem dowodowym, to musiał obejmować swoją świadomością potencjalne dalsze skutki procesowe już tak zawinionego zachowania, a zatem i obiektywnie możliwą reakcję Sądu w takim stanie rzeczy, łącznie z tym, że może to być ostatni termin posiedzenia wyznaczonego na rozprawę. Pełnomocnik miał podstawy, co najmniej realnie brać pod uwagę i to, że może to być ostatni termin rozprawy, skoro Sąd Rejonowy wezwał do osobistego stawiennictwa Prezesa powodowego Banku (który de facto także bez żadnego usprawiedliwienia także się nie stawił), pod rygorem pominięcia dowodu z jego przesłuchania, co stanowiło czytelny sygnał, że dowód taki na tym posiedzeniu Sąd zamierza przeprowadzić, przyjmując, że zaistniały do tego wskazania wynikające wprost z art. 299 kpc (dowód „końcowy”). Był to kolejny sygnał realnego zakończenia postępowania przed Sądem pierwszej instancji. To wszystko uzasadniało właściwie pojmowaną i obiektywnie wymaganą aktywność procesową pełnomocnika powoda. W takich realiach czymś zupełnie naturalnym pozostaje przekonanie, że winien stawić się na tym terminie rozprawy i podjąć wszelkie adekwatne do potrzeb czynności procesowe, w tym i zgłoszenie zastrzeżenia w trybie art. 162 kpc, tym bardziej, że stanowiłoby to o zainicjowaniu przynajmniej próby obrony jedynych zaoferowanych dowodów dla wykazania zasadności zgłoszonego roszczenia (abstrahując już od samej jej skuteczności, o czym szerzej w dalszej części uzasadnienia). Nie można zapominać i o tym, że w przypadku pełnomocnika profesjonalnego miernik staranności jego działania jest dodatkowo podwyższony właśnie z uwagi na zawodowy charakter jego działalności (art.355 § 2 kc).

Reasumując tę część rozważań, zdaniem Sądu Okręgowego, powód reprezentowany przez profesjonalnego pełnomocnika nie zgłosił w terminie określonym w art. 162 kpc (w brzmieniu j.w.), w sposób oczywiście znacznie zawiniony zastrzeżenia do protokołu rozprawy w trybie wymienionej podstawy prawnej, którego przedmiotem byłoby zwrócenie uwagi Sądu na uchybienie – zdaniem powoda - przepisom postępowania, skutkującym pominięciem

zgłoszonych w piśmie złożonym w dniu 2.10.2019r. wniosków dowodowych, przy czym jego zawinienie, z uwagi na skalę zawinienia miało postać rażącego niedbalstwa. Już z tej tylko przyczyny powód utracił prawo powoływania się na te - jego zdaniem - uchybienia w dalszym toku postępowania, a więc w postępowaniu apelacyjnym, a w konsekwencji tego apelacja nie mogła przynieść oczekiwanego przez skarżącego skutku. Innymi słowy była to wystarczająca podstawa do jej oddalenia, skoro opierała się ona tylko i wyłącznie na zarzutach uchybienia przepisom postępowania w zakresie, w jakim Sąd Rejonowy pominął dowody, o skarżący utracił prawo powoływania się na te uchybienia w postępowaniu apelacyjnym, wobec zawinionego niezgłoszenia zastrzeżenia we wskazanym już trybie.

Niezależnie od powyższego, jeżeli nawet założyć, że powód miałby zachować prawo powoływania się na uchybienia przepisom postępowania wskazane w apelacji (do czego, jak zostało wykazane, podstaw brak), to istnieje druga przeszkoda zamykająca drogę dla skutecznego wykorzystania tych zarzutów w niniejszym postępowaniu apelacyjnym. Nie ulega żadnej wątpliwości, że postanowienia dowodowe (w tym i te o pominięciu dowodów) jako należące do grupy postanowień niewiążących sąd i niezaskarżalnych, dla przeprowadzenia oceny ich prawidłowości w postępowaniu apelacyjnym, wymagają nie tylko uprzedniego zgłoszenia zastrzeżenia w trybie art. 162 kpc (o czym była już mowa), ale dodatkowo – także zgłoszenia w apelacji przez skarżącego wniosku o zbadanie takich niezaskarżalnych postanowień w trybie art. 380 kpc. Innymi słowy, warunkiem koniecznym przeprowadzenia oceny tego rodzaju niezaskarżalnego postanowienia na podstawie art. 380 kpc jest zamieszczenie w środku odwoławczym wniosku w tym przedmiocie. Jeżeli w sprawie występuje zawodowy pełnomocnik, wniosek powinien być sformułowany jednoznacznie, gdyż nie ma podstaw do przypisywania pismom wnoszonym przez takiego pełnomocnika treści wprost w tych pismach nie wyrażonych. W braku takiego wniosku przeprowadzenie takiej kontroli jest niedopuszczalne. Pogląd ten dominuje w literaturze przedmiotu oraz został utrwalony w licznych orzecznictwie (p. m.in. postanowienia SN: z dnia 5.07.1962r., II CZ 56/62; ;z dnia 21.11.2001 OSNC 2002 nr 7-8, poz. 102; z dnia 21.11.2007r., OSNP 2009 nr 3-4, poz.47; z dnia 4.12.2013r., II CZ 83/13; z dnia 10.01.2014, II UZ 63/13; z dnia 19.11.2014r., II CZ 74/14; z dnia 20.08.2015r. II CSK 607/14; 14.06.2017r. II UZ 24/17; z dnia 27.06.2017r. II CZ 50/17; z dnia 25.10.2017r., II PZ 23/17; wyrok SA w Szczecinie z dnia 20.09.2018r., I AGa 136/18; wyrok SA w Warszawie z dnia 11.10.2019r., VII AGa 1412/18; Wyrok SA w Warszawie z dnia 2.10.2018r., VII AGa 980/18; Wyrok SA w Łodzi z dnia 24.10.2018r., I ACa 1606/17; Wyrok SA w Białymstoku z dnia 6.07.2018r., I ACa 178/18; wyrok SA w Warszawie z dnia 6.06.2017r., I ACa 276/16. Warto podkreślić, iż większość przywołanych orzeczeń zapadła w stanach, w których zarzuty apelacyjne dotyczyły właśnie naruszenia przepisów art. 207 kpc, 217 kpc poprzez pominięcie dowodów, a Sądy konsekwentnie stwierdzały brak możliwości kontroli postanowień o pominięciu dowodów – wobec braku wniosku o ich weryfikację w trybie art. 380 kpc.

Nie ulega żadnej wątpliwości to, że wywiedziona przez powoda apelacja nie zawiera w swej treści wyraźnego i jednoznacznie sformułowanego wniosku o przeprowadzenie na podstawie art. 380 kpc kontroli postanowienia Sądu Rejonowego wydanego na rozprawie w dniu 14.10.2019r. w przedmiocie pominięcia dowodów zgłoszonych w piśmie procesowym złożonym w dniu 2.10.2019r., jako spóźnionych. Nie można przy tym tracić z pola widzenia i tego, że powód był reprezentowany – także w postępowaniu apelacyjnym przez profesjonalnego pełnomocnika, o czym była już mowa. Bez znaczenia dla tej treści wniosku pozostaje to, że podpis pod apelacją złożył drugi pełnomocnik – w osobie pracownika powodowego Banku. Innymi słowy, nie chodzi o to, kto złożył podpis po apelacją, w której brak zgłoszenia wniosku w trybie art. 380 kpc, a o to, czy strona wnosząca apelację była w ogóle reprezentowana przez profesjonalnego pełnomocnika w postępowaniu apelacyjnym. Tylko ten ostatni stan zachowuje doniosłość z punktu widzenia oceny dochowania wymogu zgłoszenia wyraźnego i jednoznacznie sformułowanego wniosku o skontrolowanie w postępowaniu apelacyjnym prawidłowości postanowienia niezaskarżalnego sądu pierwszej instancji, w tym o pominięciu dowodów. Skarżący powód, reprezentowany przez profesjonalnego pełnomocnika, tego obowiązku nie spełnił, co prawidłowo dostrzegł i wyprowadził z tego trafny wniosek (w odpowiedzi na apelację) pozwany. Takiej konstatacji nie przeczył i sam powód, który w piśmie procesowym (stanowiącym reakcję na odpowiedź na apelację – k.127) próbował eksponować tezę o możliwości wyinterpretowania tego brakującego wniosku z treści samych zarzutów. Jest to zabieg bezskuteczny, bo całość przywołanego wyżej jednolitego i konsekwentnego orzecznictwa tak Sądu Najwyższego, jak i Sądów Apelacyjnych wyklucza dopuszczalność jakichkolwiek zabiegów „interpretacyjnych”,

szczególnie w sytuacjach, w których skarżący jest reprezentowany przez profesjonalnego pełnomocnika, a tak było w niniejszej sprawie.

Reasumując tę kolejną część rozważań, skarżący nie zgłaszając wprost w apelacji wniosku o przeprowadzenie oceny na podstawie art. 380 kpc przez Sąd drugiej instancji kontroli postanowienia Sądu pierwszej instancji o pominięciu dowodów, nie spełnił warunku koniecznego przeprowadzenia w postępowaniu apelacyjnym kontroli tego niezaskarżalnego postanowienia. Innymi słowy, utracił prawo zwalczania go w apelacji. To jest druga, niezależna od tej wskazanej w pierwszej kolejności (na tle art. 162 kpc), zasadnicza przeszkoda uzasadniająca już co do zasady odmowę udzielenia powodowi ochrony prawnej w postępowaniu apelacyjnym.

Niezależnie od dotychczasowej argumentacji, jeżeli hipotetycznie założyć, że wniosek o dokonanie kontroli - w trybie art. 380 kpc został w apelacji zawarty (do czego, jak zostało już wyjaśnione podstaw brak) i ocena tego postanowienia byłaby dopuszczalna, to prawidłowość postanowienia Sądu Rejonowego o pominięciu dowodów, wbrew zarzutom apelacji, nie budzi żadnych wątpliwości. Sąd Okręgowy podziela konkluzję Sądu pierwszej instancji i przyjmuje za własną, przy czym wymaga ona uzupełnienia argumentacji.

Zacząć trzeba od tego, że Sąd Rejonowy trafnie nawiązuje do spoczywającej na stronie, a wynikającej z art. 6 § 2 kpc powinności wspierania postępowania. Jej realizacji służyły przepisy „koncentracyjne” (przed 7.11.2019r. stanowiły je art. 207 kpc i 217 kpc), a ryzyko pominięcia przez sąd spóźnionych twierdzeń i dowodów miało przyczynić się do skłonienia stron do przedstawienia na możliwie wczesnym etapie postępowania koniecznych twierdzeń i dowodów, po to, by doprowadzić do możliwie najszybszego załatwienia sprawy. Twierdzenia i dowody są spóźnione, kiedy mogły i powinny być przytoczone – z punktu widzenia przywołanej już zasady (art. 6 § 2 kpc) – wcześniej, tj. w pozwie, odpowiedzi na pozew lub dalszych pismach przygotowawczych, niezależnie od tego, czy są ustnie powoływane na posiedzeniu wyznaczonym na rozprawę, czy w kolejnym piśmie przygotowawczym składanym w toku rozprawy. W każdym przypadku sąd musi ocenić – z punktu widzenia normy art. 6 § 2 kpc, czy nie nastąpiło spóźnienie w ich powołaniu. W ramach tej oceny należy uwzględnić każdorazowo, czy zachodziła obiektywnie rozumiana potrzeba powołania ich wcześniej, tj. w pozwie i w pismach przygotowawczych. Etap przygotowania rozprawy nie zamyka więc stronom możliwości powoływania twierdzeń i dowodów, ale tylko tych, których potrzeba powołania powstała później. Inna wykładnia naruszałaby zasadę wyrażoną w art. 217 § 1 kpc. (p. wyrok SN z dnia 9.08.2016r., III CSK 742/15). Tym samym dla zastosowania sankcji z art. 207 § 6 kpc nie ma bezpośredniego znaczenia to, czy twierdzenia i dowody zostały powołane w piśmie przygotowawczym, o jakim mowa w art. 207 § 3, innymi słowy, czy strona przedstawiła te twierdzenia i dowody w piśmie procesowym, do złożenia którego została zobowiązana przez przewodniczącego lub sąd. Za spóźnione mogą być bowiem uznane i te wnioski dowodowe, które zostały zgłoszone w piśmie przygotowawczym złożonym w terminie zakreślonym stronie przez Przewodniczącego lub Sąd, a zatem samo dochowanie trybu ich zgłoszenia wynikającego z art. 207 § 3 kpc nie ma decydującego znaczenia dla weryfikacji terminowości. Stan ten podlega każdorazowo ocenie w świetle art. 207 § 6 kpc, a jeżeli wnioski dowodowe mogły i powinny być zgłoszone wcześniej (art. 6 § 2 kpc), to wówczas zastosowanie ma rygor z art. 207 § 6 kpc (p. wyrok SN z dnia 17.04.2019r., II CSK 295/18). W świetle art. 207 § 6 kpc nie chodzi także o pomijanie przez sąd twierdzeń i wniosków dowodowych, tylko dlatego, że nie zostały powołane w pismach procesowych wskazanych w tym przepisie, lecz o ich pominięcie dlatego, że z punktu widzenia wymagań wynikających z ciężaru wspierania postępowania (art. 6 § 2 kpc) powinny zostać powołane w chwili składania tych pism. Tym samym przepis art. 207 § 3 kpc oparty jest na innych założeniach niż art. 207 § 6 kpc. Istotne jest i to, że ten ostatni przepis stanowi konkretyzację i uzupełnienie art. 217 § 2 kpc, a jego znaczenie polega na tym, że stanowi on bezpośrednią podstawę do pominięcia przez sąd spóźnionych twierdzeń i dowodów, które wcześniej mogły i powinny zostać powołane – z punktu widzenia wymagań wynikających z ciężaru wspierania postępowania – w chwili składania pozwu, odpowiedzi na pozew lub dalszego pisma przygotowawczego, niezależnie od tego, czy obecnie są przez stronę powoływane na posiedzeniu wyznaczonym na rozprawę, czy też w kolejnym piśmie przygotowawczym, składanym zgodnie z art. 207 § 3 kpc. (p. także Komentarz do art. 207 kpc P. Grzegorzcyk, K. Waeitz, syst. inf. pr. Lex). Tym samym przepis art. 207 § 3 kpc stanowił swego rodzaju instrument, pozostający w dyspozycji Przewodniczącego lub Sądu, służący koncentracji materiału procesowego, zwłaszcza w sytuacji, kiedy strony niedostatecznie dostrzegały spoczywające na nich powinności wynikające z art. 6 § 2 kpc. Z kolei uruchomienie

sankcji z art. 207 § 6 kpc nie musiało być prostą konsekwencją niezgłoszenia w piśmie przygotowawczym wniosków dowodowych – w zakresie na podstawie art. 207 § 3 kpc terminie. Bezskuteczny upływ udzielonego stronie terminu w ramach jej zobowiązania do złożenia wniosków dowodowych – w trybie art. 207 § 3 kpc, następnie - ich zgłoszenie w późniejszym terminie (względem tego określonego), mogło oznaczać stan spóźnienia w rozumieniu art. 207 § 6 kpc, jeżeli oceniając terminowość tej czynności z punktu widzenia kryterium wspierania postępowania (art. 6 § 2 kpc) mogła nastąpić wcześniej, nie wykluczając, że także w terminie określonym przez przewodniczącego lub sąd – w trybie art. 207 § 3 kpc.

Odnosząc powyższe uwagi do realiów niniejszej sprawy, stwierdzić należy, że czas, w jakim Przewodniczący zobowiązał profesjonalnego pełnomocnika powoda do złożenia pisma przygotowawczego zawierającego twierdzenia oraz dowody, był optymalnym z punktu widzenia ostatecznie obiektywnie zidentyfikowanych granic czasowych, w jakich powód winien był wykazać inicjatywę dowodową. Było to po doręczeniu pełnomocnikowi powoda odpowiedzi na sprzeciw, gdzie jak słusznie zauważa Sąd Rejonowy, pozwany zaprzeczył istnieniu jakiegokolwiek zadłużenia, nadto w sytuacji, kiedy cała wcześniejsza inicjatywa procesowa powoda sprowadziła się do zawarcia w skierowanym do EPU pozwie spisu dowodów, które de facto Sądowi Rejonowemu, ani tym bardziej pozwanemu nie zostały przedstawione. Pojawia się w związku z tym dość retoryczne pytanie, kiedy i jaki sposób powód zamierzał udowodnić okoliczności faktyczne, uzasadniające dochodzone roszczenie, tym bardziej, że wiedzę o wniesionym sprzeciwie miał już co najmniej od 27.06.2019r. (wówczas został wezwany przez Sąd Rejonowy do złożenia dokumentu pełnomocnictwa, co stanowiło czytelny sygnał, że sprawa została przekazana temu Sądowi na skutek wniesienia sprzeciwu), a sam odpis sprzeciwu został doręczony pełnomocnikowi powoda w dniu 22.07.2019r. Z tych przyczyn, złożenie wniosków dowodowych w każdym czasie po upływie terminu określonego w zobowiązaniu do złożenia pisma – na podstawie art. 207 § 3 kpc musiało oznaczać ich spóźniony charakter - w rozumieniu art. 207 § 6 kpc.

Ma rację Sąd Rejonowy, co do tego, że nie zaszła żadna z wynikających z art. 207 § 6 przesłanek eliminujących dopuszczalność pominięcia tych spóźnionych wniosków dowodowych. Po pierwsze, zostały one zgłoszone przez powoda z opóźnieniem, które miało charakter zawiniony. Pełnomocnik nawet nie próbował wzruszyć tego wynikającego z art. 207 § 6 kpc domniemania stanu zawinienia, poprzez uprawdopodobnienie, że powód złożył wnioski dowodowe z opóźnieniem bez swojej winy. W tym miejscu w zasadzie należałoby odpowiednio przywołać raz jeszcze to, na co Sąd Okręgowy już wskazał analizując stan zawinienia w niezgłoszeniu zastrzeżenia do protokołu w trybie art. 162 kpc, bo argumentacja byłaby analogiczna. Nie zaszły też żadne inne wyjątkowe okoliczności w rozumieniu art. 207 § 6 kpc, które wyłączałyby dopuszczalność pominięcia tych oczywiście spóźnionych dowodów. Przede wszystkim sam powód także ich nie powołuje. Wreszcie kwestia ostatnia, to spowodowanie zwłoki w rozpoznaniu sprawy, w sytuacji kiedy dowody te nie zostałyby pominięte. W tym zakresie wniosek Sądu pierwszej instancji jest także prawidłowy. W literaturze przedmiotu pojęcie zwłoki w rozpoznaniu sprawy na skutek uwzględnienia spóźnionych wniosków dowodowych wykładane jest dwutorowo, tj. w sposób absolutny i względny. W pierwszym ujęciu oznacza to stan, w którym przewidywany czas trwania postępowania w razie uwzględnienia spóźnionych twierdzeń i dowodów byłby dłuższy, niż w razie ich pominięcia. Natomiast w drugim przypadku chodzi o ocenę, czy postępowanie w razie uwzględnienia twierdzeń i dowodów trwałoby dłużej niż wtedy, gdy te spóźnione twierdzenia i dowody zostałyby przedstawione we właściwym czasie. Podkreśla się, że wybór pomiędzy tymi dwiema koncepcjami jest dyskusyjny, ale brzmieniu art. 217 § 2 kpc, który w zakresie przesłanki pominięcia spóźnionych dowodów i twierdzeń jest wykładany analogicznie jak art. 207 § 6 kpc, bardziej odpowiada przyjęcie absolutnej postaci zwłoki. Natomiast Sąd Okręgowy stwierdza, że brak pominięcia zgłoszonych przez powoda dowodów w piśmie złożonym w dniu 2.10.2019r. spowodowałoby zwłokę w obu wyżej nakreślonych jej ujęciach. Istota problemu sprowadza się do tego, że powód (reprezentowany przez profesjonalnego pełnomocnika) złożył te dowody w takiej postaci, która, niezależnie od zagadnienia terminowości wykonania tej czynności, wykluczałaby nadanie im dalszego biegu, w szczególności doręczenie odpisu pisma wraz tymi załącznikami pełnomocnikowi pozwanego, a następnie ewentualne dopuszczenie dowodu z nich. Z wyjątkiem „wyciągu z ksiąg Alior Banku S.A.” zostały złożone w postaci kserokopii, a nie prawidłowo sporządzonych odpisów, tj. kserokopii poświadczonych za zgodność z oryginałem, przez radcę prawnego - pełnomocnika powoda. W takiej postaci nie miały wartości dowodowej. Oczywiście, na zasadzie wyjątku od reguły kserokopia dokumentu może być dowodem w sprawie, ale tylko wówczas, kiedy nie jest możliwe

złożenie jego oryginału, ani sporządzenie odpisu, a to wobec tego, że osoba, która składa taką kserokopię nie dysponuje, tj. nie jest w posiadaniu oryginału i nie może takiego odpisu sporządzić, przy czym na niej spoczywa ciężar wykazania takiej przeszkody do złożenia dokumentu w oryginale lub prawidłowo sporządzonego jego odpisu (p. m.in. postanowienie SN z dnia 26.11.2014r., III CSK 254/13)

Z całą pewnością sytuacja uzasadniająca ów wyjątek od reguły – w potraktowaniu kserokopii dokumentów złożonych przez powoda - nie zachodziła w tym przypadku, bo powód, jako profesjonalista, w zakresie czynności bankowych z całą pewnością dysponował oryginałami dokumentów je opisujących, nawet nie twierdził, co do tego, że istnieją jakiegokolwiek przeszkody z złożeniu odpisów dokumentów. W związku z tym złożenie dowodów w postaci kserokopii dokumentów, oznaczało konieczność zobowiązania pełnomocnika powoda do złożenia ich odpisów z kompletem dla strony przeciwnej, a bez tego ostatniego wymogu – w sytuacji, kiedy pismo składałby pełnomocnik profesjonalny, bo wówczas mógłby doręczyć go wraz z załącznikami pełnomocnikowi pozwanego. Konsekwencją tego wszystkiego byłoby odroczenie rozprawy, zobowiązanie pełnomocnika pozwanego do zajęcia stanowiska w sprawie wobec prawidłowo sporządzonych i doręczonych mu kompletnych dowodów z odpisów dokumentów, ewentualnych dalszych twierdzeń i wniosków dowodowych. Wobec tego, zarówno pominięcie tych spóźnionych dowodów, skróciło czas trwania postępowania (eliminacja zwłoki w ujęciu absolutnym), jak i postępowanie trwałoby i tak krócej, w sytuacji, kiedy dowody zostałyby złożone w czasie zakreślonym przez Przewodniczącą i to we właściwej postaci (ujęcie zwłoki w znaczeniu względnym). Jeżeli by bowiem zostały złożone we właściwej postaci i dodatkowo przez profesjonalnego pełnomocnika, to jeszcze w na przełomie lipca i sierpnia trafiłyby bezpośrednio do pełnomocnika pozwanego, a z całą pewnością przed wyznaczeniem rozprawy, co nastąpiło zarządzeniem z dnia 23.08.2019r. Jeżeli nawet miałyby doręczyć te dokumenty pełnomocnikowi pozwanego Sąd, to i tak nastąpiłoby to w pierwszej połowie sierpnia 2019r., a więc także przed wyznaczeniem terminu rozprawy. Były to optymalny czas na zapoznanie się przez pełnomocnika pozwanego z całością tak wyeksponowanego materiału dowodowego, zajęcie stanowiska w sprawie, a wówczas nie można wykluczyć, że doszłoby do zakończenia postępowania w dniu 14.10.2019r., o ile oczywiście nie byłoby żadnych wniosków dowodowych ze strony pozwanej. Przy czym realnie rzecz oceniając, to na powodzie spoczywał ciężar dowodu w zakresie wykazania, po pierwsze treści łączącego strony stosunku prawnego, którego źródłem była umowa kredytu, po drugie zakresu, w jakim pozwany nie wykonał spoczywającego na nim obowiązku odnośnie spłaty zadłużenia, a w ramach tego i prawidłowości wyliczenia eksponowanego zadłużenia, tym bardziej, że pozwany te okoliczności wyraźnie kwestionował. Nie można było w związku z tym wykluczyć dowodu z opinii biegłego na okoliczność ustalenia wysokości zadłużenia, ale wniosek w tym zakresie winien był złożyć powód (zgodnie z rozkładem ciężaru dowodu). Skoro tego nie uczynił, to zgłoszenie go w przyszłości, miałoby także spóźniony charakter – w rozumieniu już wyjaśnionym i z tej perspektywy nie miałoby znaczenia dla dotychczas wyprowadzonych wniosków z punktu widzenia oceny zwłoki w postępowaniu, na skutek zaniechania pominięcia tylko tych w/w dowodów z dokumentów.

Dotychczasowych uwag nie zmienia fakt, że jeden z w/w dokumentów, tj. wyciąg z ksiąg rachunkowych banku został złożony w oryginale. Przeprowadzenie dowodu z niego na rozprawie w dniu 14.10.2019r. po pierwsze i tak doprowadziłoby do zwłoki w postępowaniu, bo nie został on doręczony pełnomocnikowi pozwanego, a przed rozprawą i tak nie mogło to nastąpić, z uwagi na czas w jakim został złożony Sądowi i to przy piśmie, które podpisał drugi z pełnomocników powoda (nieprofesjonalny), co eliminowało dopuszczalność doręczenia pomiędzy pełnomocnikami, z efektem skrócenia czasu tej czynności. Po drugie, jeżeli nawet Sąd Rejonowy dopuściłby dowód z tego dokumentu, to i tak nie eliminowałoby to konieczności przeprowadzenia w przyszłości dowodów z pozostałych w/w dokumentów złożonych dotychczas w kserokopiach, co czyni aktualnymi już wyprowadzone wnioski w zakresie oceny stanu przewlekłości. Chodzi o to, że wartość dowodowa wyciągu z ksiąg banku, determinowana jest tym, że obecnie stanowi on tylko i wyłącznie dokument prywatny, a nadto jak wyjaśnił TSUE w postanowieniu z dnia 28.11.2011r., C-632/17 „art. 7 ust. 1 dyrektywy 93/13 i art. 10 dyrektywy 2008/48 należy interpretować w ten sposób, iż sprzeciwiają się one przepisom krajowym takim jak te będące przedmiotem postępowania głównego, pozwalającym na wydanie nakazu zapłaty na podstawie wyciągu z ksiąg bankowych jako elemencie świadczącym o istnieniu wierzytelności wynikającej z umowy kredytu konsumenckiego w wypadku, gdy sąd rozpoznający pozew o wydanie nakazu zapłaty nie jest uprawniony do zbadania potencjalnie nieuczciwego charakteru warunków tej umowy oraz sprawdzenia, czy zawarto

w niej informację, o których mowa w tym art. 10, jeżeli sposób wykonania prawa do wniesienia zarzutów od takiego nakazu nie pozwala na zapewnienie przestrzegania praw przysługujących konsumentowi na mocy tych dyrektyw” Tym samym, wyciąg ksiąg banku nie stanowi w postępowaniu sądowym dowodu umożliwiającego wykazanie istnienia wierzytelności z umowy o kredyt bankowy, albowiem istnieje konieczność badania przede wszystkim samej umowy.

To na co Sąd Okręgowy już wskazał dostatecznie wyjaśnia bezzasadność zarzutów apelacji. Dodatkowo jedynie stwierdzić należy, że treść zarzutu oznaczonego wyżej nr 1 wskazuje, że skarżący błędnie rozumienie przesłanki stosowania art. 207 § 6 kpc, o ile po pierwsze łączy to tylko z konsekwencjami wynikającymi z art. 207 § 3 kpc, po drugie – uzależnia ocenę terminowości zgłoszenia wniosków dowodowych od „zezwolenia”, czy braku „zezwolenia” sądu na dokonanie tej czynności. Takie pojmowanie tego zgađnienia w ogóle nie uwzględnia tego wszystkiego, co wynika z treści art. 6 § 2 kpc i 207 § 6 kpc, co zostało już przez Sąd Okręgowy dostatecznie wyjaśnione. Odnośnie zarzutu nr 2 – pismo zawierające wnioski dowodowe nie zostało powodowi zwrócone, bo zwrócone być nie mogło, gdyż pisma zawierające tylko wnioski dowodowe nie podlegały zwrotowi na podstawie art. 207 § 7. Skarżący błędnie wykląda także art. 217 § 1 kpc, o ile wyprowadza wniosek, że przepis ten daje stronie czas na składnię wniosków dowodowych ograniczony jedynie zamknięciem rozprawy. Oczywiście jest to jedynie granica maksymalna, ale jak zostało już wyjaśnione, w tak ujętej przestrzeni czasowej, następuje weryfikacja tego, czy wniosek dowodowy został złożony w właściwym czasie - z punktu widzenia kryterium z art. 6 § 2 kpc i 207 § 6 kpc - czasie. Innymi słowy, złożenie wniosku dowodowego przed zamknięciem rozprawy i złożenie wniosku dowodowego we właściwym czasie, to dwa różne zagadnienia. Złożenie wniosku dowodowego najpóźniej przed zamknięciem rozprawy, nie oznacza jeszcze, że nie jest on spóźniony. Nie jest zasadny zarzut nr 3. Dowody zostały pominięte w sposób prawidłowy, a dotychczasowe rozważania Sądu Okręgowego jedynie tą tezę potwierdzają. Kwestia braku – zdaniem skarżącego zwłoki – w rozumieniu art. 207 § 6 kpc, została już także dostatecznie wyjaśniona. Brak zwrotu pisma dla rozważenia tego zagadnienia nie ma żadnego znaczenia, abstrahując od tego, że i tak nie był dopuszczalny. Ostatnie zarzut także pozostaje bezpodstawny, bo Sąd Rejonowy w sposób prawidłowy odczytał zasadę sprawnego rozpoznania sprawy, bez szkody dla jej wyjaśnienia, bo to to ostatnie pozostaje zawsze pochodną aktywności procesowej stron postępowania, w tym prezentowanej przez nie, właściwym czasie i zgodnie z rozkładem ciężaru dowodu, inicjatywy dowodowej. Wydaje się, że to zagadnienie błędnie odczytała strona powodowa, nie prezentując właściwego poziomu aktywności procesowej dla wykazania zasadności zgłoszonego żądania i to w obiektywnie odpowiednim czasie.

Reasumując całość dotychczasowych rozważań, Sąd Okręgowy stwierdza, że apelacja okazała się niezasadna z punktu widzenia trzech niezależnych od siebie poziomów argumentacji. Tym samym rację ma Sąd Rejonowy konstatując, że powód nie wykazał żadnych okoliczności faktycznych uzasadniających dochodzone roszczenie, co uzasadniało oddalenie powództwa. Z tych względów apelacja na podstawie art. 385 kpc podlegała oddaleniu, o czym Sąd Okręgowy orzekł jak w pkt. 1 sentencji. Rozstrzygnięcie o kosztach postępowania apelacyjnego znajduje uzasadnienie w art. 98 § 1 kpc w zw. z art. 391 § 1 kpc oraz w § 2 pkt. 6, § 10 ust.1pkt.1 Rozp. Min. Spr. z dnia 22.10.2015r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych (Dz.U.2018.265).

SSR(del.) Monika Wrona-Zawada SSO Mariusz Broda SSO Barbara Dziewięcka

ZARZĄDZENIE

(...)

(...)

(...)

(...)