



Sygn. akt V CSK 507/14

**WYROK**  
**W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ**

Dnia 25 czerwca 2015 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Teresa Bielska-Sobkowicz (przewodniczący)

SSN Jan Górowski

SSN Katarzyna Tyczka-Rote (sprawozdawca)

w sprawie z powództwa S.

w G.

przeciwko E. P. i H. P.

o zapłatę,

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym w Izbie Cywilnej

w dniu 25 czerwca 2015 r.,

skargi kasacyjnej pozwanych od wyroku Sądu Okręgowego w C.

z dnia 25 marca 2014 r.,

**uchyla zaskarżony wyrok i przekazuje sprawę Sądowi  
Okręgowemu w C. do ponownego rozpoznania  
i rozstrzygnięcia o kosztach postępowania kasacyjnego.**

## UZASADNIENIE

Wyrokiem z dnia 9 kwietnia 2013 r. Sąd Rejonowy w C. zasądził od pozwanych E. P. i H. P. solidarnie na rzecz powodowej S. w G. kwotę 67.925,03 zł z odsetkami umownymi od dnia 28 czerwca 2011 r. do dnia zapłaty tytułem spłaty przedterminowo wypowiedzianej pożyczki. Sąd nie uwzględnił obrony pozwanych, którzy twierdzili, że nie wystąpiły przesłanki skutecznego wypowiedzenia umowy, ponieważ pozwana niewłaściwie zarachowała ich wpłaty, zaliczając je m. in. na poczet kosztów czynności windykacyjnych, których nie przeprowadzono.

Zgodnie z ustaleniami, pozwana w dniu 19 lutego 2007 r. zawarła z powódką umowę pożyczki kwoty 70 000 zł, ustanawiając zabezpieczenie hipoteczne. Ponadto pozwany udzielił poręczenia. Raty pożyczki często były spłacane z przekroczeniem terminu, co powodowało powstanie zadłużenia przeterminowanego, od którego powódka naliczała odsetki karne, ponadto powódka była uprawniona do obciążania pozwanej kosztami windykacji, prowizjami i opłatami, przy czym zaliczenia następowały najpierw na poczet należności ubocznych, a w ostatniej kolejności na spłatę kapitału. Miała też prawo wypowiedzieć umowę w razie niezapłacenia przez pozwaną w terminie co najmniej dwóch pełnych rat pożyczki, po uprzednim wezwaniu jej do zapłaty. W dniu 22 lipca 2010 r. powódka wezwała pozwaną do zapłaty zaległości i powiadomiła o tym poręczyciela. W sierpniu 2010 r. pozwana uiściła część raty w kwocie 500 zł. W dniu 30 sierpnia 2010 r. powódka wypowiedziała umowę pożyczki. Wysokość przeterminowanego zadłużenia na ten dzień wynosiła 3025,36 zł i obejmowała raty za czerwiec, lipiec i sierpień 2010 r. Pozwana otrzymała wypowiedzenie 3 września 2010 r., o czym poinformowano poręczyciela. W stan natychmiastowej wykonalności pożyczka została postawiona 3 października 2010 r. Sąd Rejonowy uznał, że powódka prawidłowo obliczyła zadłużenie, dokonała prawidłowych zarachowań wpłat oraz wypełniła obowiązek wezwania pozwanej do zapłaty i poinformowania o tym poręczyciela. Pozwani nie wykazali, jego zdaniem, że uiścili dalsze kwoty lub płacili w innych terminach niż wskazała powódka. Należność z tytułu pożyczki była wymagalna, roszczenie nie było przedawnione.

Wnioski dowodowe pozwanych, którzy domagali się sprawdzenia, gdzie logowały się telefony komórkowe windykatorów w dniach, w których mieli odbywać wizyty domowe u pozwanej, których kosztami ją obciążono, a którym przeczyła, Sąd uznał za niedotyczące okoliczności istotnych, skoro koszty windykacji nie były przedmiotem pozwu i zostały spłacone do 30 sierpnia 2010 r.

Wyrokiem z dnia 25 marca 2014 r. Sąd Okręgowy w C. oddalił apelację pozwanych od wyroku Sądu Rejonowego, dzielając ustalenia faktyczne i ocenę prawną tego Sądu. Stwierdził wprawdzie, że uzasadnienie nie zawierało oceny dowodów, jednak uchybienie to uznał za pozbawione wpływu na treść orzeczenia, gdyż dotyczyło jedynie zeznań pozwanych.

Sąd odwoławczy wyłożył umowę pożyczki jako przyznającą powódce prawo jej wypowiedzenia w chwili, gdy zaległość kredytowa przekroczyła sumę dwóch rat kredytowych, a nie po upływie dwóch pełnych okresów płatności od momentu, kiedy pożyczkobiorca zaprzestał spłaty rat kredytowych, jak uważali pozwani. Ponieważ pozwana płaciła raty nieregularnie i w różnych kwotach, powstawały opóźnienia powodujące naliczanie odsetek karnych i dodatkowych opłat za czynności windykacyjne (listowne wezwania do zapłaty, monity telefoniczne i wizyty domowe), na które, zgodnie z postanowieniami umowy, w pierwszej kolejności zaliczano wpłaty. Powodowało to, że powstawała niedopłata rat pożyczki, od której naliczano kolejne odsetki i opłaty. Mimo wpłat pozwanych, często nawet w większych kwotach, niż to wynikało z harmonogramu spłat, zaległość cały czas się powiększała. Wysokość naliczonych przez powódkę opłat windykacyjnych za wysyłanie pism, ponagleń, wezwań do zapłaty, wypowiedzeń umowy oraz czynności windykatorów, Sąd ocenił jako wykazaną m. in. zeznaniami dwóch windykatorów. Zarzuty dotyczące odmowy przeprowadzenia dowodu, mającego na celu ustalenie miejsc logowania się do stacji BTS telefonów komórkowych windykatorów przeprowadzających wizyty domowe, Sąd uznał za nieuzasadnione z uwagi na to, że pozwani nie zgłosili zastrzeżeń w trybie art. 162 k.p.c. po oddaleniu tego wniosku przez Sąd pierwszej instancji. Dodatkowo Sąd ocenił, że taki dowód naruszyłby prawo do prywatności windykatorów, nieproporcjonalnie ważniejsze od celu, jakiemu wnioskowany dowód miał służyć, ponieważ ustalenia

w zakresie przeprowadzania wizyt domowych były możliwe na podstawie innych dowodów.

Pozwani zaskarżyli w całości wyrok Sądu Okręgowego skargą kasacyjną opartą na obu podstawach z art. 398<sup>3</sup> § 1 k.p.c. Zarzucili naruszenia prawa materialnego przez błędną wykładnię i niewłaściwe zastosowanie art. 65 § 1 i § 2 k.c. w zw. z punktem 6 i 20 umowy pożyczki oraz paragrafem 41 regulaminu stanowiącego integralną część tej umowy, oraz art. 14 ustawy z dnia 20 lipca 2001 r. o kredycie konsumenckim (Dz.U. Nr 100, poz. 1081, ze zm.) przez przyjęcie, że wypowiedzenie umowy pożyczki było możliwe mimo braku tożsamości pomiędzy niespłaconymi pełnymi ratami pożyczki w dniu wezwania pozwanej do zapłaty pod rygorem wypowiedzenia umowy i w dniu wypowiedzenia. W ramach podstawy naruszenia przepisów postępowania podnieśli uchybienie art. 328 § 2 k.p.c. w zw. z art. 391 § 1 k.p.c. i art. 382 k.p.c. oraz w zw. z art. 210 § 2 k.p.c.; art. 210 § 2<sup>1</sup> k.p.c. w zw. z art. 382 k.p.c. i art. 391 § 1 k.p.c. oraz art. 5 k.p.c., a w konsekwencji naruszenie art. 217 § 3 i art. 227 k.p.c.

We wnioskach skarżący domagali się uchylenia zaskarżonego wyroku Sądu Okręgowego w całości i orzeczenia o oddaleniu powództwa w całości lub uchylenia przekazania sprawy do ponownego rozpoznania przez Sąd drugiej instancji.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje:

Zarzuty materialnoprawne i zarzuty procesowe odnoszą się do dwóch różnych interpretacji umowy stron. W ramach zarzutów materialnoprawnych pozwani kwestionują sposób rozumienia umowy przyjęty przez Sądy obydwu instancji, argumentując, że prawidłowa interpretacja potwierdziłaby ich stanowisko o bezskuteczności wypowiedzenia umowy pożyczki, wobec niespełnienia koniecznych przesłanek, nawet przy przyjęciu, że sposób zarachowania wpłat pozwanych na poczet pożyczki był właściwy. Z kolei zarzuty formalnoprawne zmierzają do podważenia prawidłowości ustalenia podstawy faktycznej - rzeczywistego zadłużenia pozwanych w dniu wypowiedzenia umowy pożyczki i mają wykazać, że nie zostały spełnione przesłanki wypowiedzenia umowy także wówczas, kiedy przyjmie się wykładnię umowy dokonaną przez Sąd odwoławczy.

Taka konstrukcja uzasadnienia uprawnia do rozważenia w pierwszej kolejności zarzutu naruszenia prawa materialnego w wyniku nieprawidłowego zastosowania art. 65 k.c. w procesie interpretacji umowy pożyczki. Zdaniem skarżących, wykładnia postanowień pkt 6 i 20 umowy w zw. z § 41 regulaminu stanowiącego integralną część tej umowy powinna doprowadzić do wniosku, że wypowiedzenie umowy z powodu zaległości w spłatach jest dopuszczalne jedynie wówczas, kiedy zaległość dotyczy dwóch pełnych rat pożyczki, a nie sumy niedopłat sięgającej tej kwoty, a jednocześnie zadłużenie obejmuje te same raty, które były przedmiotem wezwania do zapłaty pod rygorem wypowiedzenia umowy. Zdaniem skarżących, za takim rozumieniem postanowień umowy stron przemawia sposób jej realizacji w okresie poprzedzającym wezwanie z 22 lipca 2010 r., a także treść art. 14 ustawy o kredycie konsumenckim. Odpowiednie postanowienie umowy ma następującą treść: „S. zastrzega sobie prawo do wypowiedzenia niniejszej umowy z 30-dniowym terminem wypowiedzenia i postawienia całej pożyczki w stan natychmiastowej wymagalności w przypadku (...) gdy pożyczkobiorca nie zapłacił w terminach określonych w umowie pełnych rat pożyczki za co najmniej dwa okresy płatności, po wezwaniu pożyczkobiorcy listem poleconym do zapłaty zaległych rat w terminie nie krótszym niż 7 dni od otrzymania wezwania pod rygorem wypowiedzenia umowy” i odpowiada odpowiedniemu postanowieniu § 41 pkt 2 regulaminu. Sąd nie poddał jednak analizie sposobu realizacji umowy przez strony we wcześniejszym okresie, mimo że art. 65 k.c. nakazuje uwzględnić całość okoliczności i szczególny nacisk kładzie na konieczność ustalenia sposobu rozumienia umowy przez kontrahentów.

Nie można też odeprzeć zarzutu, że Sąd Okręgowy, interpretując umowę nie rozważył wzajemnych powiązań pomiędzy obowiązkowym wezwaniem pożyczkobiorcy do zapłaty zadłużenia a wypowiedzeniem umowy z powodu niepłacenia rat pożyczki. Sąd przyjął, że warunkiem wypowiedzenia umowy przez pożyczkodawcę jest istnienie w chwili dokonywania wypowiedzenia zaległości w płatnościach przekraczającej kwotowo sumę dwóch pełnych rat, a wcześniej niezbędne jest wystosowanie do pożyczkobiorcy wezwania do zapłaty pod rygorem wypowiedzenia. Jest to kwestia istotna w rozpatrywanej sprawie, ponieważ pozwani wywodzili, że warunkiem wypowiedzenia jest nieuiszczenie w ogóle dwóch rat.

Ponadto po otrzymaniu wezwania do zapłaty pod rygorem wypowiedzenia umowy pozwani dokonali wpłaty zmniejszającej zadłużenie objęte wezwaniem. W tym czasie jednak upłynął termin płatności kolejnej raty, nie objętej wcześniejszym wezwaniem przez co łączne zadłużenie nadal przewyższało dwie raty. Zwrócić jednak należy uwagę, że wśród ustaleń zabrakło stwierdzenia, ile wynosiła jedna rata miarodajna dla oceny przesłanek wypowiedzenia oraz jakiej kwoty i jak obliczonej dotyczyło wezwanie.

Jeżeli umowa stron stanowiła zobowiązanie objęte postanowieniami ustawy z dnia 20 lipca 2001 r. o kredycie konsumenckim (Dz.U. Nr 100, poz. 1081 ze zm. - dalej „u.k.k.”), to znaczy jeżeli pozwana zawarła ją w celu bezpośrednio niezwiązanym z działalnością gospodarczą (art. 2 ust. 3 u.k.k.), co także nie zostało wyjaśnione, należałoby do niej stosować postanowienie art. 14 u.k.k., zgodnie z którym, jeżeli konsument nie zapłacił w terminach określonych w umowie pełnych rat kredytu za co najmniej dwa okresy płatności, kredytodawca może wypowiedzieć umowę po uprzednim wezwaniu konsumenta, w trybie określonym w umowie kredytowej, do zapłaty zaległych rat lub ich części w terminie nie krótszym niż 7 dni od otrzymania wezwania pod rygorem wypowiedzenia umowy. Termin wypowiedzenia umowy nie może być krótszy niż 30 dni.

Jest to więc postanowienie analogiczne do zawartego w umowie stron. Pierwsze zdanie art. 14 u.k.k. w przytoczonym brzmieniu obowiązuje od 28 września 2003 r. i stanowi doprecyzowanie wcześniejszej wersji tego przepisu, który stanowił, że w razie zwłoki konsumenta z zapłatą pełnych dwóch rat kredytu kredytodawca może wypowiedzieć umowę po uprzednim wezwaniu konsumenta, w trybie określonym w umowie kredytowej do zapłaty zaległych rat w terminie nie krótszym niż 7 dni od otrzymania wezwania pod rygorem wypowiedzenia umowy. Sformułowanie to - jak wynika z uzasadnienia projektu nowelizacji (por. druk nr 1043 Sejmu RP IV kadencji) - budziło wątpliwości, co do tego, czy oznacza zwłokę z zapłatą dwóch rat w pełnej wysokości, czy też sumy (wysokości) dwóch rat, na którą składać mogłoby się szereg poszczególnych niedopłat. Zmiana miała doprecyzować pojęcie dwóch rat. Celu tego jednak nie osiągnięto, gdyż nowe postanowienie rozumieć można było nadal w różny sposób - albo jako przyznanie kredytodawcy prawa wypowiedzenia kredytu, gdy konsument

nie zapłacił częściowo dwóch rat, albo dopiero wtedy, kiedy nie zapłacił w ogóle dwóch rat, albo wówczas, kiedy nie zapłacił w całości lub częściowo rat, osiągając w ten sposób zadłużenie sięgające sumy dwóch pełnych rat, przy czym jako interpretację uwzględniającą interesy obu stron wskazuje się ostatni wariant. Z poglądem tym należy się zgodzić. Artykuł 14 u.k.k. miał na celu zapewnienie kredytobiorcy realnej ochrony, której przeczyłby pierwszy sposób interpretacji. Uwzględnić musiał jednak także interesy kredytodawcy, dla którego uzależnienie możliwości wypowiedzenia kredytu od warunku niespłacenia przez kredytobiorcę w ogóle dwóch rat, rozumianego tak, że wpłata z tytułu rat kredytu jakiegokolwiek, choćby symbolicznej kwoty, uniemożliwiłaby wypowiedzenie, stanowiłaby lustrzane odbicie wariantu pierwszego - nieuzasadnione pokrzywdzenie dotykałoby w tym wypadku kredytodawcę. Nie oznacza to jednak, że tego rodzaju postanowienie, przypisywane przez pozwanych treści § 20 umowy stron byłoby nieważne. Ustawa o kredycie konsumenckim miała określić minimalne uprawnienia konsumenta, a nie kredytodawcy, wobec czego nie wyłącza możliwości uzgodnienia warunków korzystniejszych dla konsumenta od ustawowego minimum.

Za interpretacją art. 14 u.k.k. przyjmującą dopuszczalność wypowiedzenia kredytu wtedy, kiedy zaległość powstała w wyniku niedopłat szeregu rat i sięgnęła sumarycznie wartości pełnych rat za co najmniej dwa okresy płatności przemawia także sformułowanie wymagań dotyczących wezwania do zapłaty, poprzedzającego wypowiedzenie. Wezwanie to dotyczyć powinno „zapłaty zaległych rat lub ich części”, przy czym drugi element alternatywy dodany został w wyniku nowelizacji mającej na celu doprecyzowanie, czy przesłankę wypowiedzenia może stanowić suma szeregu niedopłat czy nieuiszczenie w całości dwóch pełnych rat. Wezwanie do zapłaty zaległych części rat jako warunek wypowiedzenia ma uzasadnienie tylko wtedy, kiedy pełne dwie raty traktowane są jako wskaźnik wartościowy, a nie jako odwołanie do konkretnych, odrębnych świadczeń.

Jednocześnie zwrócić należy uwagę na znaczenie wezwania do zapłaty, potraktowanego przez Sądy jako formalność. Skarżący podnoszą - mając na uwadze wpłatę, której dokonali po otrzymaniu wezwania - że wypowiedzenie jest możliwe, jeżeli w chwili jego dokonywania, już po wezwaniu dłużnika do zapłaty

zaległości pod rygorem wypowiedzenia, nadal utrzymuje się zaległość odpowiadająca co najmniej dwóm ratom i to zaległość z tytułu należności objętych doręczonym wcześniej wezwaniem. Wskazują przy tym, że powódka wypowiedziała pożyczkę w momencie, kiedy zaległości wskazane w wezwaniu do zapłaty zmniejszyły się, w wyniku ich wpłaty, poniżej wartości dwóch rat, a wyliczenie zadłużenia przekraczającego sumę dwóch rat powódka uzyskała doliczając nowopowstałe zadłużenie, wynikające z nadejścia terminu płatności kolejnej, sierpniowej raty, która nie była objęta wezwaniem z 22 lipca 2010 r. Artykuł 14 u.k.k. umożliwia kredytodawcy wypowiedzenie umowy, jeżeli konsument nie zapłacił w terminach określonych w umowie pełnych rat kredytu za co najmniej dwa okresy płatności, po uprzednim wezwaniu konsumenta do zapłaty zaległych rat lub ich części. Wezwanie do zapłaty, warunkujące dopuszczalność wypowiedzenia jest czynnością uprzednią w stosunku do wypowiedzenia. Najpierw więc musi powstać stan umożliwiający wypowiedzenie, czyli zaległość w płatności w rozmiarze co najmniej dwóch rat. Potem kredytodawca - chcąc skorzystać z prawa do wypowiedzenia - musi wezwać kredytobiorcę do zapłaty zaległości w terminie nie krótszym niż 7 dni od otrzymania wezwania. Jeżeli na skutek wezwania kredytobiorca dokona wpłaty całej zaległości, oczywiste jest, że wypowiedzenie nie może nastąpić, mimo że wpłata, rozpatrywana w kategoriach terminów umownych, nastąpiła po terminie. Jeżeli dłużnik spłaci tylko część zaległości, powstaje wątpliwość, czy taka spłata, o ile zmniejszyła zaległość poniżej granicy dwóch pełnych rat, daje kredytodawcy prawo do wypowiedzenia kredytu, inaczej rzecz ujmując – czy zaległość w wysokości dwóch pełnych rat jest przesłanką, która musi istnieć w chwili dokonywania wypowiedzenia, czy wystarczy, że istniała w momencie, kiedy kredytodawca wszczął procedurę zmierzającą do wypowiedzenia umowy. Kategoryczne sformułowanie pierwszego zdania art. 14 u.k.k. wskazuje na bezwzględny wymóg istnienia takiej zaległości w chwili wypowiedzenia, a ponieważ wypowiedzenie nie może być skutecznie dokonane bez wcześniejszego wezwania do zapłaty, które z kolei odnosi się do konkretnych, zindywidualizowanych świadczeń już wymagalnych, przedmiotem oceny dopuszczalności wypowiedzenia musi być stan zadłużenia kredytobiorcy istniejący w chwili, kiedy kredyt został mu wypowiedziany, jednak tylko w takim



zakresie, w jakim został objęty obowiązkowym wezwaniem do zapłaty opatrzonym rygorem wypowiedzenia umowy.

Sąd odwoławczy nie dokonał ustaleń pozwalających przeprowadzić ocenę, czy w stanie faktycznym przyjętym przez Sąd za podstawę rozstrzygnięcia zachodziły przesłanki do wypowiedzenia umowy pożyczki. Nie określił wielkości zadłużenia pozwanych w chwili wezwania do zapłaty, nie przedstawił treści wezwania, nie określił też progu kwotowego upoważniającego do wypowiedzenia. Zarzuty naruszenia prawa materialnego okazały się skuteczne, skoro poczynione ustalenia nie dają możliwości stwierdzenia, czy zachodziły przesłanki wypowiedzenia umowy.

W ramach podstawy uchybienia przepisom prawa procesowego pozwani wskazali na niedostatki uzasadnienia Sądu odwoławczego, który nie ustosunkował się do wszystkich zarzutów i argumentów przedstawionych przez pozwanych w postępowaniu apelacyjnym, pominął bowiem zarzuty apelacyjne zawarte w piśmie procesowym uzupełniającym apelację, noszącym datę 19 marca 2014 r., w którym pozwani dokonali rozliczenia swoich wpłat na poczet spłaty pożyczki. Zarzut ten nie może być uwzględniony. Uchybienia w sporządzeniu uzasadnienia przez sąd drugiej instancji mogą stanowić skuteczną podstawę skargi kasacyjnej tylko wtedy, kiedy uniemożliwiają zrozumienie, w oparciu o jakie okoliczności faktyczne orzekł sąd odwoławczy, w jaki sposób stan ten ustalił, jakie przepisy zastosował oraz dlaczego i w jaki sposób rozpoznał zarzuty apelacyjne.

Natomiast to, że przyjęte ustalenia, sposób ich oceny prawnej i przesłanki weryfikacji zarzutów apelacyjnych strona uznaje za nieprawidłowe, nie jest uchybieniem art. 328 § 2 w zw. z art. 391 § 1 k.p.c., lecz ewentualnie innym przepisom procesowym normującym obowiązki sądu w postępowaniu apelacyjnym. Pozwani wskazują jako taki przepis art. 382 k.p.c. oraz art. 210 § 2 k.p.c. Ich zdaniem, art. 382 k.p.c. został naruszony poprzez nieodniesienie się przez Sąd Okręgowy do złożonego w postępowaniu apelacyjnym rozliczenia. Rozliczenie sporządzone przez pozwanych nie jest jednak środkiem dowodowym lecz ich twierdzeniem o faktach, które stawałyby się faktami dowiedzionymi, gdyby zostały przyznane przez drugą stronę lub przynajmniej przez nią niezaprzeczone. Spór co

do zaliczenia wpłat i - w rezultacie - co do wysokości zadłużenia pozwanych stanowił jednak oś procesu. Nieuwzględnienie pisma powodów zawierającego ich twierdzenia nie stanowiło więc naruszenia art. 382 k.p.c., który nakazuje orzekanie w oparciu o całość materiału, rozumianego jako materiał dowodowy, z uwzględnieniem dopuszczonych w przepisach wypadków bezdowodowego ustalenia faktów (art. 228, 229 i 230 k.p.c.) oraz domniemań faktycznych i prawnych (art. 231 i 234 k.p.c.). Nie został też naruszony art. 210 § 2 k.p.c., który zobowiązuje stronę do złożenia oświadczeń co do twierdzeń strony przeciwnej o faktach, ponieważ jest to przepis określający obowiązki strony, a nie sądu, zatem nie może być przez sąd naruszony. Nieustosunkowanie się do twierdzeń strony mogło ewentualnie uchybić art. 378 k.p.c. wyznaczającemu granice rozpoznania apelacyjnego, jednak uchybienia temu przepisowi pozwani nie podnoszą.

Częściowo uzasadniony okazał się natomiast kolejny ze zgłoszonych zarzutów. Pozwani kwestionują argumentację Sądu Okręgowego, który odmówił uwzględnienia ich stanowiska o uniemożliwieniu im przez Sąd Rejonowy wykazania istotnych dla sprawy okoliczności faktycznych w zakresie niezasadnego obciążenia opłatami windykacyjnymi. Wskazali, że Sąd Okręgowy przyznał wprawdzie, iż Sąd pierwszej instancji niesłusznie okoliczności te poczytał za nieistotne, ale na przeszkodzie uwzględnienia zarzutu stało niedopełnienie przez skarżących obowiązku zgłoszenia zastrzeżeń w trybie art. 162 k.p.c. po oddaleniu ich wniosku dowodowego. Pozwani zaznaczyli, że nie mogą ponosić konsekwencji niedopełnienia tego obowiązku, ponieważ nie byli pouczeni o jego istnieniu, mimo że występowali bez profesjonalnego pełnomocnika. Jako naruszony wskazali art. 210 § 2<sup>1</sup> i art. 5 k.p.c., a w konsekwencji art. 382 k.p.c. i art. 217 § 3 k.p.c., ponieważ ponowione w postępowaniu apelacyjnym wnioski Sąd odwoławczy uznał za spóźnione. Zarzut naruszenia art. 210 § 2<sup>1</sup> k.p.c. nie jest uzasadniony, ponieważ przepis ten nie miał zastosowania w niniejszej sprawie, która wszczęta została w dniu 28 czerwca 2011 r., bowiem na podstawie art. 9 ust. 1 ustawy z dnia 16 września 2011 r. o zmianie ustawy Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. Nr 233, poz. 1381), którym wprowadzony został ten przepis, stosuje się go do postępowań wszczętych po wejściu w życie tej ustawy, to znaczy od 3 maja 2012 r. Natomiast w okresie wcześniejszym pouczenie tego

rodzaju mieściło się w granicach uprawnień sadu przewidzianych w art. 5 k.p.c., przy czym w wypadkach, kiedy zachodziła potrzeba udzielenia takiego pouczenia jego brak mógł stanowić podstawę zarzutu kasacyjnego. W związku z tym, uzasadnienie Sądu Okręgowego oparte na przytoczonej przesłance i w konsekwencji oddalenie wniosków pozwanych jako spóźnionych, było błędne. Niemniej Sąd Okręgowy wskazał dodatkową przyczynę, która uzasadniała oddalenie wniosków o ustalenie logowań telefonów komórkowych windyktorów do stacji BTS w dniach kiedy miały następować ich wizyty domowe u pozwanych - wskazał na zagrożenie naruszenia w ten sposób prawa windyktorów do prywatności, mającego większą doniosłość niż fakt, który miał być w ten sposób wykazany. Pozwani podważają ten argument twierdząc, że chodziło o logowanie telefonów służbowych, a nie prywatnych. Sąd Okręgowy ma rację, że prowadzenie dowodu z logowań telefonu komórkowego, i to niezależnie od tego czy jest to urządzenie służbowe czy prywatne, nie tylko może, ale z pewnością prowadzi do naruszenia prawa do prywatności, skoro telefon służbowy jest najczęściej noszony przy sobie, a nie używany tylko w miejscu pracy, zaś w wypadku osób pracujących w terenie jak windyktorzy, noszenie go z sobą zazwyczaj jest obowiązkowe. Niewątpliwie tego rodzaju dowód musi być wykorzystywany z dużą ostrożnością i umiarem. Nie jest jednak wyłączona możliwość ograniczonego wykorzystania tego rodzaju dowodu w sposób, który nie naruszy prywatności, np. przez ustalenie czy w dniu, kiedy miała nastąpić wizyta domowa windyktora, jego telefon służbowy zalogował się w stacjach obsługujących miejsce zamieszkania pozwanych, gdzie jego obecność uzasadniały obowiązki służbowe. Trudno odmówić pozwany, dla których opłaty za wizyty domowe windyktorów, stanowią znaczne obciążenie, prawa wykazania okoliczności negatywnej - że wizyta nie miała miejsca, jeżeli istnieją możliwości ustalenia pomocnych faktów bez naruszenia dóbr osobistych innych osób, o ile oczywiście przeprowadzenie takiego dowodu byłoby możliwe z uwagi na upływ długiego okresu czasu, po którym dane mogą już nie być przechowywane.

Z przytoczonych względów zaskarżony wyrok podlegał uchyleniu na podstawie art. 398<sup>15</sup> § 1 k.p.c.

Orzeczenie o kosztach postępowania kasacyjnego wynikało z treści art. 398<sup>21</sup> w zw. z art. 391 § 1 i art. 108 § 2 k.p.c.