

Sygn. akt: I ACa 1119/17

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 2 października 2018 r.

Sąd Apelacyjny w Gdańsku I Wydział Cywilny

w składzie:

Przewodniczący: SSA Małgorzata Idasiak – Grodzińska

Sędziowie: SA Małgorzata Zwierzyńska

SA Marek Machnij (spr.)

Protokolant: stażysta Maja Tartas

po rozpoznaniu w dniu 2 października 2018 r. w Gdańsku

na rozprawie

sprawy z powództwa (...) Bank Spółki Akcyjnej we W.

przeciwko M. T. i Z. T.

o zapłatę

na skutek apelacji pozwanych

od wyroku Sądu Okręgowego w Elblągu

z dnia 30 czerwca 2017 r. sygn. akt I C 279/16

1) oddała apelację,

2) zasądza od pozwanych solidarnie na rzecz powoda kwotę 10.817 zł (dziesięć tysięcy osiemset siedemnaście złotych) tytułem zwrotu kosztów postępowania apelacyjnego.

SSA Małgorzata Zwierzyńska SSA Małgorzata Idasiak – Grodzińska SSA Marek Machnij

Sygn. akt: I ACa 1119/17

## UZASADNIENIE

Powód (...) Bank Spółka Akcyjna we W. wniósł w postępowaniu upominawczym o nakazanie pozwanym M. T. i Z. T., aby zapłacili mu solidarnie kwotę 367.302,82 zł z odsetkami karnymi w wysokości czterokrotności stopy lombardowej NBP w stosunku rocznym, ale nie więcej niż w wysokości odsetek maksymalnych za opóźnienie od dnia 19 marca 2016 r. tytułem wymagalnego kapitału, kwoty 19.490,95 zł z odsetkami ustawowymi za opóźnienie od dnia wniesienia pozwu tytułem odsetek karnych naliczonych za opóźnienie w spłacie rat do dnia 18 marca 2018 r. i kwoty 962,37 zł tytułem kosztów monitów i upomnień oraz kosztów windykacyjnych. Powód wskazał, że w dniu 5 marca 2009 r. zawarł z pozwanymi umowę kredytową, ale pozwani nie spłacali jej zgodnie z harmonogramem, w związku z czym wypowiedział tę umowę i wezwał pozwanych do spłaty należności, ale nie zwrócili oni dochodzonej pozewem kwoty.

Sąd Okręgowy w Elblągu nakazem zapłaty w postępowaniu upominawczym z dnia 7 czerwca 2016 r. uwzględnił żądanie w całości.

W sprzeciwie od nakazu zapłaty pozwani wnieśli o oddalenie powództwa w całości jako przedwczesnego, twierdząc, że dokonane przez powoda wypowiedzenie umowy kredytowej utraciło ważność, ponieważ zgodnie z jego treścią wpłacili przez upływem okresu wypowiedzenia całą zaległą należność w kwocie 10.932,43 zł, ale powód odmówił uznania wypowiedzenia za bezskuteczne oraz nie przyjął żadnej ze składanych przez nich propozycji ugodowych, jak również prośby o rozłożenie zaległości na raty, a zamiast tego przed zakończeniem rozmów między stronami wystąpił z powództwem.

Sąd Okręgowy w Elblągu wyrokiem z dnia 30 czerwca 2017 r. zasądził od pozwanych solidarnie na rzecz powoda kwotę 387.757,14 zł z odsetkami umownymi od kwoty 367.303,82 zł liczonymi od dnia 19 marca 2016 r. do dnia zapłaty w wysokości czterokrotności stopy kredytu lombardowego Narodowego Banku Polskiego w stosunku rocznym, nie więcej niż wysokość odsetek maksymalnych za opóźnienie i z odsetkami ustawowymi za opóźnienie od odsetek karnych w kwocie 19.490,95 zł liczonymi od dnia 25 marca 2016 r. do dnia zapłaty oraz zasądził od pozwanych solidarnie na rzecz powoda kwotę 1.000 zł tytułem zwrotu kosztów procesu.

W uzasadnieniu powyższego wyroku Sąd Okręgowy ustalił, że w dniu 5 marca 2009 r. powód zawarł z pozwanymi umowę pożyczki hipotecznej nominowanej do (...) nr (...) Standardowe Oprocentowanie, przyznając im kwotę 377.888,15 zł nominowaną do waluty wymiennej (...) według kursu kupna (...) obowiązującego w banku w chwili uruchomienia całości pożyczki lub poszczególnych transz. Pożyczka udzielona została na okres 240 miesięcy od dnia podpisania umowy. Została ona uruchomiona w transzach. Pierwsza z nich objęła m. in. 13.226,09 zł tytułem prowizji od umowy, 1.662,71 zł tytułem opłaty za zwiększone ryzyko banku do czasu ustanowienia hipoteki i 12.999,35 zł tytułem kosztów objęcia pożyczki ubezpieczeniem na okres 60 miesięcy. Pożyczka była wypłacana w złotych w przeliczeniu na (...) według kursu kupna tej waluty obowiązującego w banku w dniu wypłaty środków.

Pozwani zobowiązali się do spłaty pożyczki w 240 ratach kapitałowo – odsetkowych w terminie do 25. dnia każdego miesiąca. Ponadto zobowiązali się spłacać odsetki w złotych naliczane zgodnie w w/w terminie, wysokość rat kapitałowo – odsetkowych ustalana była przez powoda po przeliczeniu kwoty wpłaconej na (...) według kursu sprzedaży obowiązującego w banku w dniu wpływu środków.

Oprocentowanie pożyczki było zmienne, nie wyższe niż czterokrotność stopy kredytu lombardowego NBP (odsetki maksymalne). W dniu zawarcia umowy oprocentowanie równało się sumie stopy bazowej obowiązującej w dniu uruchomienia kredytu oraz marży banku wynoszącej 7,37 % w stosunku rocznym. Było one zmienne i ustalane w oparciu o stawkę bazową banku dla (...) 6M ustalaną na dwa dni przed dniem, w którym stopa bazowa miała obowiązywać o godz. 11 czasu londyńskiego i ogłaszanej na stronach informacyjnych R..

W przypadku niespłacenia w określonym terminie raty kapitałowo – odsetkowej niespłacona kwota w dniu następnym stawała się zadłużeniem przeterminowanym, od którego pozwani obowiązani byli do zapłaty odsetek według stawki obowiązującej w banku dla zobowiązań przeterminowanych, tj. w wysokości dwukrotności aktualnej stopy oprocentowania, nie więcej niż wysokość odsetek maksymalnych za opóźnienie.

Powód był uprawniony do wypowiedzenia powyższej umowy m. in. z powodu niespłacania w terminach określonych harmonogramem pełnych rat za co najmniej dwa okresy płatności, zagrożenia terminowej spłaty kredytu z powodu złego stanu majątkowego kredytobiorcy, znacznego obniżenia się realnej wartości zabezpieczenia lub niedotrzymania warunków umowy kredytowej. Wypowiedzenie mogło zostać dokonane w drodze oświadczenia banku w formie pisemnej pod rygorem nieważności za zwrotnym poświadczeniem odbioru i po uprzednim wezwaniu. Po wypowiedzeniu umowy kwota wymagalnego zadłużenia miała zostać przeliczona na walutę polską według kursu sprzedaży obowiązującego w banku w tym dniu. Jako zabezpieczenie kredytu przewidziano weksel własny, hipotekę i cesję praw z umowy ubezpieczenia.

Ponieważ pozwani nie wywiązywali się z obowiązku terminowej spłaty rat pożyczki, powód pismem z dnia 6 lipca 2015 r. wezwał ich do zapłaty w terminie 7 dni wymagalnej kwoty kapitału pożyczki w wysokości 1.664,16 CHF, wymagalnych odsetek umownych w wysokości 1.792,27 CHF, odsetek karnych w wysokości 25,91 CHF, kwoty 145 zł z tytułu kosztów korespondencji, prowizji i innych [opłat] oraz kwoty 62,27 zł z tytułu kosztów windykacji. Następnie, wobec braku spłaty zadłużenia, pismem z dnia 4 sierpnia 2015 r. wypowiedział umowę z zachowaniem trzydziestodniowego terminu wypowiedzenia. Na ten dzień zadłużenie wymagalne z tytułu przedmiotowej umowy wynosiło: kapitał pożyczki – 2.084,72 CHF, odsetki umowne – 2.230,08 CHF, odsetki karne – 40,29 CHF, koszty korespondencji, prowizji i innych [opłat] – 155 zł oraz koszty windykacji – 145,03 zł. W/w pismo zawierało jednocześnie oświadczenie, że traci ono moc w dacie uregulowania wymagalnego zadłużenia przed upływem terminu wypowiedzenia, a dokonanie takiej spłaty będzie traktowane jako wyrażenie zgody na dalsze trwanie umowy. Poinformowano też dłużników, że na dzień 4 sierpnia 2015 r. całość zadłużenia wynosi: niewymagalny kapitał pożyczki – 100.613,64 CHF, wymagalny kapitał pożyczki – 2.084,72 CHF, odsetki umowne niewymagalne – 130,80 CHF, odsetki umowne wymagalne – 2.230,08 CHF, odsetki karne – 40,29 CHF, koszty korespondencji, prowizji i innych [opłat] – 155 zł oraz koszty windykacji – 145,03 zł.

Pozwani nie dokonali w okresie wypowiedzenia spłaty całości wymagalnego zadłużenia, wobec czego umowa została skutecznie wypowiedziana.

W dniu 8 sierpnia 2015 r. pozwany wystąpił do powodowego banku z wnioskiem o przedłużenie terminu spłaty zadłużenia do dnia 11 października 2015 r. [Sąd Okręgowy omyłkowo napisał: 2016 r. – por. k. 55], wskazując, że w dniu 4 września 2015 r. spłacił połowę należnej sumy. Bank nie wyraził zgody na tę propozycję, informując, że umowa została skutecznie wypowiedziana.

Pismem z dnia 21 grudnia 2015 r. pozwany zwrócił się o przesunięcie terminu płatności, wskazując, że jest w stanie uregulować połowę zadłużenia w terminie do dnia 18 stycznia 2016 r. Bank odpowiedział mu, że umowa została skutecznie wypowiedziana, istnieje natomiast możliwość złożenia wniosku o rozłożenie zadłużenia na raty. Przystając na tę propozycję, pozwany [Sąd Okręgowy omyłkowo napisał: powód – por. k. 59] w piśmie z dnia 18 stycznia 2016 r. wystąpił o przedstawienie warunków zawarcia ugody. Bank – za pośrednictwem D. S. (1), którego łączyła z bankiem umowa o współpracę – uzależnił zawarcie ugody od wpłaty kwoty 10.375,11 zł.

Z kolei pismem z dnia 5 lutego 2016 r. bank przedstawił pozwanemu na piśmie propozycję zawarcia ugody co do spłaty zadłużenia na następujących warunkach: pozwani dokonają wpłaty w wysokości 10.375,11 zł do dnia 3 marca 2016 r., następnie dokonają dwóch dalszych wpłat po 3.200 zł (w kwietniu i maju 2016 r.) oraz dostarczą do banku do dnia 3 marca 2016 r. wniosek o ugodę odręcznie podpisany przez wszystkich uczestników umowy. Od spełnienia tych warunków bank uzależnił zawarcie ugody co do dalszej spłaty zadłużenia w ratach w wysokościach po 3.200 zł. Brak spełnienia w/w warunków skutkowało miał podjęciem czynności w celu przymusowej egzekucji długu. Bank poinformował ponadto, że do chwili uregulowania całej wymagalnej wierzytelności naliczać będzie odsetki w wysokości dwukrotności aktualnej stawki oprocentowania bazowego oraz koszty. Pozwany nie odebrał w/w pisma banku. Pozwani w dniu 2 marca 2016 r. zapłacili powodowi kwotę 10.375,11zł, ale nie dopełnili innych warunków wskazanych w w/w piśmie, a mianowicie nie złożyli wniosku o ugodę podpisanego przez oboje pozwanych oraz nie uiszcili rat w kwietniu i maju 2016 r.

Po wypowiedzeniu umowy pozwani dokonali zapłaty na rzecz powoda kwot: 10.000 zł w dniu 30 września 2015 r., 3.400 zł w dniu 22 października 2015 r., 7.000 zł w dniu 15 stycznia 2016 r. i 10.375,11 zł w dniu 2 marca 2016 r. Po tej ostatniej wpłacie nie dokonali żadnych dalszych wpłat na poczet zadłużenia. Pismem z dnia 3 czerwca 2016 r. powód wezwał ich do zapłaty zadłużenia w wysokości 396.698,30 zł.

Sąd Okręgowy zauważył następnie, że zgodnie z art. 232 k.p.c. strony są obowiązane do wskazania dowodów dla stwierdzenia faktów, z których wywodzą skutki prawne. Rzeczą sądu nie jest zarządzanie dochodzeń w celu uzupełnienia lub wyjaśnienia twierdzeń stron i wykrycia środków dowodowych pozwalających na ich udowodnienie. Sąd nie jest też zobowiązany do przeprowadzania z urzędu dowodów zmierzających do wyjaśnienia okoliczności

istotnych dla rozstrzygnięcia sprawy. W związku z tym wskazał, że na powodzie spoczywał ciężar udowodnienia faktów uzasadniających jego roszczenie, a na pozwanych obowiązek udowodnienia okoliczności uzasadniających oddalenie powództwa.

W tym kontekście Sąd Okręgowy uznał, że powód wykazał, że strony łączyła umowa pożyczki. Było to niesporne, a ponadto wynikało ze złożonych przez powoda dokumentów, wskazujących na to, że doszło do zawarcia umowy pożyczki, jej wykonania przez powoda, braku zwrotu części pożyczki przez pozwanych, nieterminowego regulowania rat i wypowiedzenia umowy, co skutkowało obowiązkiem zwrotu całej należnej i dotychczas jeszcze niezwróconej kwoty pożyczki z odsetkami należnymi (umownymi) i odsetkami naliczonymi za opóźnienie w terminowej spłacie rat.

Sąd ten stwierdził, że umowa pożyczki została skutecznie wypowiedziana, natomiast dalsza korespondencja między stronami nie dotyczyła cofnięcia wypowiedzenia, ponieważ od początku nie było to akceptowane przez powoda, lecz kwestii spłaty całego zadłużenia, które stało się wymagalne na skutek wypowiedzenia. Powód przedstawił pozwany konkretne warunki spłaty zadłużenia, które nie zostały przez nich dotrzymane. Poza brakiem wpłat na poczet rat z kwietnia i maja 2016r., od których powód uzależniał zawarcie ugody, zgodnie z którą pozwani spłaciliby co miesiąc raty po 3.200 zł, a powód wstrzymałby się z przymusową windykacją zadłużenia, nie dopełnili oni również warunku podpisania wniosku o ugode przez oboje pozwanych, mimo że dotychczas aktywność w stosunku do powoda wykazywał jedynie pozwany, podczas gdy dłużnikiem była również pozwana, która w ogóle nie zgłosiła wobec powoda wniosku o ugode. Sąd Okręgowy podkreślił, że chociaż współpracujący z bankiem (...) przedstawił pozwany warunki, jakie muszą spełnić, aby doszło do zawarcia ugody, to niewątpliwie decydujące było stanowisko samego banku, wyrażone w piśmie do pozwanego z dnia 5 lutego 2016 r., które on otrzymał, skoro jego kopię sam złożył do akt sprawy.

W konsekwencji Sąd pierwszej instancji uznał, że pozwani wbrew treści art. 720 § 1 k.c. nie wywiązali się z obowiązku zwrotu pożyczki, w związku z czym powód uprawniony był domagać się na drodze sądowej jej zwrotu z odsetkami. Jako podstawa prawna rozstrzygnięcia wskazane zostały przepisy art. 725 k.c. w zw. z art. 471 k.c., a o orzeczenia o odsetkach – art. 481 § 1, 2 i 3 k.c. w zw. z art. 359 k.c. Ponadto Sąd Okręgowy orzekł o kosztach procesu zgodnie z art. 98 k.p.c.

Powyższy wyrok został zaskarżony w całości apelacją przez pozwanych, którzy zarzucili Sądowi Okręgowemu:

- 1) naruszenie prawa materialnego, w szczególności art. 5 k.c., art. 58 § 1 k.c. i art. 358<sup>1</sup> k.c. przez ich niezastosowanie,
- 2) orzeczenie sprzeczne z zebrany w sprawie materiałem dowodowym, w szczególności przez nieuwzględnienie faktu, że między stronami istniała ugoda określająca warunki spłaty zobowiązania i pozwani wykonywali tę ugode, wobec czego nie dali powodowi podstaw do wytoczenia powództwa,
- 3) niewyjaśnienia wszystkich okoliczności istotnych dla rozstrzygnięcia sprawy, w szczególności czy umowa stron była ważna w świetle w/w przepisów prawa materialnego.

Na tych podstawach pozwani domagali się zmiany zaskarżonego wyroku i oddalenia powództwa oraz obciążenia powoda kosztami procesu.

W piśmie procesowym z dnia 20 sierpnia 2017 r., złożonym w terminie otwartym do wniesienia apelacji, pozwani zgłosili ponadto zarzut obrazy przepisów prawa materialnego, tj. art. 385<sup>1</sup> § 1 – 3 k.c. w zw. z art. 58 § 1 k.c. przez ich pominięcie przez Sąd Okręgowy w toku rozpoznania sprawy i podczas wyrokowania, mimo że był on zobowiązany do ich zastosowania stosownie do Dyrektywy Rady 93/13 EWG z dnia 5 kwietnia 1993 r. w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich, co jednoznacznie wskazuje, że zawarta między stronami umowa pożyczki hipotecznej nominowanej do (...) jest nieważna, ponieważ zawierała niedozwolone postanowienia umowne w rozumieniu art. 358<sup>1</sup> § 1 k.c., w postaci bezwzględnie narzuconych kredytobiorcom postanowień, znajdujących się w § 2 ust. 1 i § 5 ust. 1 tej umowy, wskutek czego należało uznać, że zobowiązania pozwanych z tytułu umowy pożyczki zamykają się wyłącznie w wypłaconej im kwocie 377.888,15 zł, pomniejszonej o dotychczasowe wpłaty, tj.

w kwocie 113.386,75 zł. W konsekwencji wnieśli o uchylenie zaskarżonego wyroku w całości i zasądzenie od nich na rzecz powoda kwoty 113.386,75 zł, stanowiącej niespłaconą część pożyczki lub o uchylenie zaskarżonego wyroku w całości i przekazanie sprawy Sądowi pierwszej instancji do ponownego rozpoznania.

Powód wniósł o oddalenie apelacji i zasądzenie od pozwanych solidarnie na jego rzecz kosztów postępowania apelacyjnego według norm przepisanych. Z ostrożności procesowej odniósł się w odpowiedzi na apelację do zarzutów pozwanych, dotyczących nieważności przedmiotowej umowy z powodu zawarcia w niej klauzul abuzywnych i w ślad za tym zgłosił wnioski dowodowe, odnoszące się do takich okoliczności.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Apelacja nie zasługiwała na uwzględnienie.

Przede wszystkim wskazać należy, że Sąd Okręgowy wydał zaskarżone rozstrzygnięcie przy uwzględnieniu zgłoszonych w toku postępowania przed tym Sądem twierdzeń i zarzutów obu stron oraz zgłoszonych przez nie wniosków dowodowych. Inaczej rzecz ujmując, odniósł się do takich okoliczności faktycznych, które zostały wówczas przedstawione przez obie strony i w rezultacie dokonał oceny prawnej zasadności żądania w świetle powołanych przez strony okoliczności faktycznych.

Z tego punktu widzenia stwierdzić można, że dokonane przez Sąd pierwszej instancji ustalenia faktyczne, wbrew odmiennym twierdzeniom skarżących (zwłaszcza zawartym w apelacji z dnia 18 sierpnia 2017 r. – k. 258 – 260, ale poniekąd także w ich kolejnym piśmie z dnia 20 sierpnia 2017 r., które także zostało nazwane apelacją – k. 265 – 270), w pełni odpowiadały zebranemu w toku postępowania przed tym Sądem materiałowi dowodowemu i uwzględniały wszystkie twierdzenia i zarzuty stron, w tym w szczególności pozwanych, którzy wprawdzie kwestionowali żądanie powoda, ale w oparciu o zupełnie inne zarzuty niż zostały przez nich sformułowane w postępowaniu apelacyjnym, zwłaszcza w piśmie z dnia 20 sierpnia 2017 r.

W związku z tym z jednej strony uznać należy, że sformułowane przez pozwanych zarzuty, dotyczące okoliczności faktycznych stanowiących podstawę wydania zaskarżonego wyroku, były chybione, a z drugiej strony wskazać można, że Sąd Apelacyjny – po samodzielnym zapoznaniu się zgodnie z art. 382 k.p.c., jako sąd merytorycznie rozpoznający sprawę, z treścią zebranego przez Sąd Okręgowy materiału dowodowego doszedł do przekonania, że w zakresie odpowiadającym twierdzeniom i zarzutom pozwanych, które stanowiły przedmiot oceny w/w Sądu, mogą one – mimo drobnych pomyłek i nieścisłości, które częściowo zostały wymienione we wstępnej części niniejszego uzasadnienia – zostać zaakceptowane i przyjęte za własne przez orzekający skład Sądu Apelacyjnego bez ich zbędnego powtarzania lub uzupełniania.

Generalnie zauważyć można, że w świetle obu pism pozwanych, nazwanych apelacjami, dostrzec można w tej sprawie dwie grupy zagadnień. Pierwsza z nich wiąże się z twierdzeniami i zarzutami pozwanych, które były podnoszone przed wydaniem zaskarżonego wyroku, a druga grupa odnosi się do twierdzeń i okoliczności, które w gruncie rzeczy po raz pierwszy zostały zgłoszone dopiero na etapie postępowania apelacyjnego.

Jeśli chodzi o pierwszą grupę zagadnień, to wskazać należy, że pozwani bezpodstawnie zarzucili Sądowi Okręgowemu niewyjaśnienie wszystkich istotnych dla rozstrzygnięcia okoliczności faktycznych oraz dokonanie ustaleń faktycznych, które, ich zdaniem, były sprzeczne z treścią zebranego w sprawie materiału dowodowego.

Odnośnie do zarzutu niewyjaśnienia wszystkich istotnych dla rozstrzygnięcia okoliczności faktycznych wziąć trzeba pod uwagę, że w świetle obecnie obowiązującego obecnie brzmienia art. 3 k.p.c. i art. 232 k.p.c. to na stronach, a nie sądzie orzekającym – jak trafnie wskazał Sąd pierwszej instancji – spoczywa obowiązek przedstawienia wszystkich istotnych dla rozstrzygnięcia twierdzeń i okoliczności, a także zgłoszenia wniosków dowodowych w celu wykazania ich prawdziwości. W związku z tym możliwość skutecznego postawienia sądowi orzekającemu powyższego zarzutu istniałaby w zasadzie jedynie wtedy, gdyby – mimo zgłoszenia przez stronę odpowiednich twierdzeń i dowodów – błędnie lub bezpodstawnie zaniechał ich wyjaśnienia. W zakresie ustalania okoliczności faktycznych –

w przeciwieństwie do zagadnień materialnoprawnych – sąd nie ma bowiem obowiązku działania z urzędu, a tym bardziej nie jest zobowiązany do zastępowania strony lub wyręczenia jej w poszukiwaniu podstaw do uwzględnienia lub oddalenia powództwa. Podkreślić przy tym można, że z reguły ewentualne inne podstawy faktyczne rozstrzygnięcia sprawy mogą nawet nie być znane sądowi orzekającemu, zwłaszcza jeśli w ogóle – tak jak miało to miejsce w tej sprawie, o czym będzie szerzej mowa w dalszej części uzasadnienia – nie zostały one ujawnione i powołane przez stronę skarżącą.

Chybiony jest także zarzut sprzeczności ustaleń Sądu pierwszej instancji z treścią zebranego materiału dowodowego w odniesieniu do nieuwzględnienia faktu, że między stronami została zawarta ugoda określająca warunki spłaty zobowiązania, którą pozwani wykonywali, w związku z czym nie dali powodowi podstaw do wytoczenia powództwa, a tym samym było ono przedwczesne. Wbrew skarżącym, wskazać należy, że chociaż powód praktycznie od początku, tj. od chwili złożenia oświadczenia o wypowiedzeniu umowy, dawał im możliwość uniknięcia konieczności natychmiastowej spłaty całości zadłużenia, to pozwani nie spełnili stawianych im w tym przedmiocie warunków i nigdy nie doszło do zawarcia między stronami ugody określającej zasady spłaty przedmiotowego zadłużenia: ani na zasadach negocjowanych przez pozwanego z przedstawicielem powodowego banku (...). S., ani na zasadach określonych bezpośrednio przez powoda w piśmie do pozwanych z dnia 5 lutego 2016 r.

W zakresie oświadczenia powoda o wypowiedzeniu umowy wskazać należy, że odstąpienie od tego wypowiedzenia i uznanie go za niebyłe powód uzależniał od spłaty przed upływem terminu wypowiedzenia, tj. przed dniem 14 września 2015 r. (według treści uzasadnienia pozwu – k. 2v) lub przed dniem 7 września 2015 r. (według odręcznej adnotacji uczynionej na egzemplarzu pisma z dnia 4 sierpnia 2015 r., z którego wynika, że zostało ono doręczone pozwanym w dniu 7 sierpnia 2015 r. – k. 54) całego wymagalnego wówczas zadłużenia. Tymczasem z pisma pozwanego z dnia 8 września 2015 r. wynika, że pozwani w dniu 4 września 2015 r. spłacili jedynie połowę należnej sumy i zwrócili się do powoda z prośbą o przedłużenie spłaty pozostałej części wymagalnego zadłużenia do dnia 11 października 2015 r. (k. 55), na co powód w piśmie z dnia 16 września 2015 r. nie wyraził zgody i oświadczył, że umowa została skutecznie wypowiedziana (k. 56). W tej sytuacji nie ma żadnych podstaw do uznania, że zgodnie z twierdzeniami pozwanych umowa między stronami w ogóle nie została skutecznie wypowiedziana, skoro nieprawdziwe jest ich twierdzenie, że przed upływem terminu wypowiedzenia spłacili całość wymagalnego zadłużenia.

Nie ma także podstaw do uznania, że w późniejszym okresie doszło do zawarcia ugody między stronami. Można co najwyżej przyjąć, że z zebranego w sprawie materiału dowodowego wynika, że strony (przy czym za skarżących aktywność przejawiał wyłącznie pozwany) prowadziły ze sobą rozmowy w przedmiocie zawarcia ugody, ale jednocześnie stwierdzić trzeba, że nigdy nie doprowadziły one do zawarcia ugody. Sąd Okręgowy trafnie uznał przy tym, że decydujące znaczenia miały nie tyle rozmowy prowadzone przez pozwanego z przedstawicielem powoda D. S., co bezpośrednie stanowisko powoda, wyrażone w piśmie z dnia 5 lutego 2016 r., określające warunki, na jakich byłby on gotów zawrzeć ugodę z pozwanymi.

Niezależnie od tego, że ostatecznie niewątpliwie nie doszło do zawarcia ugody, zauważyć należy, że pozwani nie spełnili warunków postawionych im przez powoda w powyższym piśmie, w szczególności nie zapłacili rat po 3.200 zł w kwietniu i maju 2016 r. oraz nie złożyli podpisanego własnoręcznie przez oboje z nich wniosku o zawarcie ugody. W tej sytuacji podkreślić trzeba, że z samego faktu, że strony prowadziły ze sobą rozmowy w przedmiocie zawarcia ugody, nie można wyprowadzić dla pozwanych żadnych korzystnych wniosków, skoro te rozmowy nie zakończyły się podpisaniem ugody.

W konsekwencji – w zakresie objętym apelacją z dnia 18 sierpnia 2018 r. – nie ma żadnych podstaw do dokonania odmiennych od Sądu pierwszej instancji ustaleń, które mogłyby pozwolić na korzystną dla skarżących ocenę prawną zasadności dochodzonego przez powoda roszczenia. Do dotychczasowych rozważań dodać można, że nie mają istotnego znaczenia wywody pozwanych dotyczące błędnej kwalifikacji przedmiotowej umowy jako umowy pożyczki, mimo że – ich zdaniem – faktycznie stanowiła ona umowę kredytu. Niezależnie od tego, czy powyższa umowa stanowiła umowę pożyczki, czy była umową kredytu nie ulega bowiem wątpliwości, że w żadnym wypadku nie skutkowałoby to jej nieważnością, a tym bardziej nie eliminowałoby to konieczności zwrotu kwoty, którą pozwani

bezsprene otrzymali od powoda na podstawie takiej umowy bez wzgledu na jej kwalifikacje jako umowy pozyczki lub umowy kredytowej. Podkreślić trzeba, że w każdym wypadku pozwani mieliby obowiazek zwrócenia powodowi otrzymanej od niego kwoty. Niezasadny był więc wyprowadzany z tego zarzut nieważności przedmiotowej umowy na podstawie art. 58 § 1 k.c.

W tej sytuacji jedynymi okolicznościami, które mogłyby ewentualnie skutkować nie-ważnością powyższej umowy, pozostają kwestie związane z dopuszczalnością zastosowanej w tej umowie klauzuli waloryzacyjnej, która uzależniała wysokość spłaty poszczególnych rat kapitałowo – odsetkowych od kursu (...) oraz występowania w niej tzw. klauzul abuzywnych. Kwestie te zostały poruszone przez pozwanych już w piśmie z dnia 18 sierpnia 2017 r., a następnie bardzo szczegółowo i obszernie zostały rozwinięte w piśmie z dnia 20 sierpnia 2017 r. Zauważyć przy tym można, że z treści tych zarzutów i ich uzasadnienia wynika, że pozwani prawdopodobnie omyłkowo powołali się na naruszenie art. 358<sup>1</sup> k.c., podczas gdy faktycznie chodziło im o art. 385<sup>1</sup> k.c., skoro ten zarzut dotyczył występowania w umowie niedozwolonych postanowień umownych, czyli klauzul abuzywnych.

W odniesieniu do tych zagadnień wskazać należy, że – jak już wcześniej wskazano – stanowią one w istocie drugą grupę zagadnień, które wcześniej, tj. w toku postępowania przed Sądem pierwszej instancji, w ogóle nie były przez pozwanych podnoszone i uzasadniane, ponieważ przed wydaniem zaskarżonego wyroku powoływali się oni generalnie jedynie na przedwczesność powództwa, którą wiązali z nieskutecznością wypowiedzenia z uwagi na rzekomą spłatę całego wymagalnego zadłużenia przed upływem terminu wypowiedzenia oraz z rzekomym zawarciem przez strony ugody określającej nowe zasady spłaty zadłużenia w ratach.

W tej sytuacji decydujące znaczenie ma przede wszystkim kwestia, czy pozwani mogą dopiero na obecnym etapie postępowania powołać się na powyższe okoliczności i jednocześnie, czy mogą zarzucać Sądowi pierwszej instancji popełnienie uchybień związanych z niewyjaśnieniem i nieuwzględnieniem tych okoliczności. Zauważyć bowiem należy, że z tymi okolicznościami wiążą się nie tylko kwestie prawne, ale także, i to przede wszystkim, kwestie faktyczne. O ile bowiem można uznać, że kwestie związane ze stosowaniem zarówno przez Sąd pierwszej instancji, jak i przez Sąd Apelacyjny, prawidłowych przepisów prawa materialnego podlegają uwzględnieniu z urzędu, o tyle nie można tak samo przyjąć obowiązku wyjaśnienia przez Sąd Okręgowy z urzędu okoliczności faktycznych mających wpływ na ocenę, czy w konkretnej sprawie rzeczywiście można przyjąć, że doszło do zastosowania przez powoda niedozwolonych postanowień umownych, skutkujących nieważnością umowy co najmniej w zakresie tych klauzul lub nawet – co wydaje się wynikać z apelacji pozwanych z dnia 20 sierpnia 2017 r. – całej umowy.

W tym kontekście stwierdzić należy, że pozwani bezzasadnie zarzucają Sądowi pier-wszej instancji zaniechanie uwzględnienia z urzędu nieważności przedmiotowej umowy na podstawie art. 385<sup>1</sup> § 1 – 3 k.c. w zw. z art. 58 § 1 k.c. Ze sformułowania przez nich takiego zarzutu apelacyjnego w piśmie z dnia 20 sierpnia 2017 r. wynika bowiem, że łączą oni powyższe uchybienie wyłącznie z naruszeniem powołanych przez nich przepisów prawa materialnego. Tymczasem wcale nie jest oczywiste, że zebrany materiał dowodowy był wystarczający do uwzględnienia tego zarzutu lub że w ogóle nie wymagało to przedstawienia przez pozwanych twierdzeń stanowiących podstawę zarzutu sprzeczności umowy z art. 385<sup>1</sup> k.c. z uwagi na występowanie w niej klauzul abuzywnych. Stwierdzić należy, że w razie powołania takich twierdzeń i zarzutów – abstrahując na razie od rozkładu ciężaru dowodu – niewątpliwie wymagałoby to przeprowadzenia odpowiedniego postępowania dowodowego w celu zweryfikowania prawdziwości i zasadności powyższych twierdzeń i zarzutów.

Zwrócić trzeba uwagę, że z ewentualnym występowaniem w przedmiotowej umowie postanowień umownych o charakterze abuzywnym wiązały się wymagające dodatkowego wyjaśnienia i rozważenia kwestie zarówno natury faktycznej, jak i prawnej.

Jeśli chodzi o kwestie faktyczne, wskazać należy, że generalnie tzw. niedozwolone postanowienia umowne nie mają takiego charakteru w sposób abstrakcyjny, lecz mogą nabrać go dopiero z uwzględnieniem okoliczności konkretnej sprawy. W świetle art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c. abuzywny charakter mogą mieć bowiem tylko takie postanowienia umowne, które

kształtują prawa i obowiązki konsumenta w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, rażąco naruszając jego interesy, jeśli nie zostały z nim indywidualnie uzgodnione. Wynika z tego, że ocena, czy konkretne postanowienia umowne mają charakter niedozwolony w rozumieniu art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c. wymaga dokonania ustaleń faktycznych, dotyczących przede wszystkim tego, czy były one indywidualnie uzgodnione z konsumentem oraz czy kształtują jego prawa i obowiązki w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, rażąco naruszając jego interesy.

Podkreślić należy, że są to okoliczności, które nie mogą zostać ustalone i ocenione wyłącznie na podstawie samej treści powyższego przepisu, lecz wymagają odniesienia się do okoliczności faktycznych konkretnej sprawy. Nie można zatem zgodzić się ze skarżącymi, że Sąd Okręgowy mógł i wręcz powinien z urzędu rozważyć i wziąć pod uwagę abuzywny charakter postanowień przedmiotowej umowy, mimo że pozwani w toku postępowania przed tym Sądem nie tylko w ogóle nie powoływali się wprost na takie okoliczności, ale nawet w istocie nie przedstawili jakichkolwiek okoliczności mogących uzasadniać ocenę przedmiotowej umowy przy zastosowaniu art. 385<sup>1</sup> k.c., ponieważ bronili się przed uwzględnieniem żądania powoda w oparciu o zupełnie inne okoliczności, dotyczące generalnie przedwczesności powództwa.

Zauważyć przy tym można, że powyższe uwagi nie mają charakteru oderwanego od okoliczności konkretnej sprawy, ponieważ nawet z apelacji pozwanych z dnia 20 sierpnia wynika, że doskonale zdają sobie oni sprawę z tego, że konieczne było wykazanie, czy wskazane szczegółowo w tym piśmie postanowienia umowne zostały z nimi indywidualnie uzgodnione oraz czy nie naruszały one rażąco ich interesów w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, wskazując jednocześnie, że obowiązek udowodnienia takich okoliczności spoczywał na powodzie jako ich kontrahencie (nota bene, nie ma wątpliwości, że przedmiotowa umowa została zawarta z pozwanymi jako konsumentami, ponieważ z jej § 1 wyraźnie wynika, że była ona przeznaczona na dowolny cel niezwiązany z prowadzoną przez nich działalnością gospodarczą – k. 7). Wobec tego wskazać należy, że skoro pozwani twierdzą, że to powód powinien udowodnić, że kwestionowane postanowienia umowne zostały z nimi indywidualnie uzgodnione i nie naruszały rażąco ich interesów w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, to nie można abstrahować od tego, że de facto nie mógł on i nie miał obowiązku tego uczynić, jeśli pozwani w ogóle nie powoływali wcześniej takich twierdzeń i okoliczności.

O ile zatem ustalenie takich okoliczności niewątpliwie wymagałoby przeprowadzenia dodatkowego postępowania dowodowego, o tyle nie można brakiem takich dowodów obciążyć powoda lub Sąd pierwszej instancji. Przeciwnie, uzasadnione jest stwierdzenie, że pozwani mogli i powinni powołać się na takie twierdzenia i okoliczności już w toku postępowania przed Sądem pierwszej instancji. Skoro zatem tego nie uczynili, a co więcej w żadnej ze swoich apelacji nawet nie twierdzili, że nie mogli tego uczynić bez ich winy, to uznać należy, że do ich spóźnionych twierdzeń, stanowiących podstawę analizowanego obecnie zarzutu, zastosowanie ma art. 381 k.p.c., zgodnie z którym sąd drugiej instancji może pominąć nowe fakty i dowody, jeżeli strona mogła je powołać w postępowaniu przed sądem pierwszej instancji, chyba że potrzeba powołania się na nie wynikła później. W konsekwencji Sąd Apelacyjny uznał jednocześnie, że pominięciu podlegały także wnioski dowodowe zgłoszone – aczkolwiek jedynie z ostrożności procesowej – przez powoda w odpowiedzi na apelację, ponieważ skoro twierdzenia pozwanych zostały uznane za spóźnione, to zbędne było wykazywanie przez powoda niezasadności tych twierdzeń.

Niezależnie od powyższych zagadnień o charakterze faktycznym wziąć trzeba pod uwagę również kwestie o charakterze prawnym. Otóż, aktualnie przyjmuje się, że nieważność umowy z powodu klauzul abuzywnych musi być oceniana według stanu z chwili jej zawarcia, a zatem musi istnieć już wtedy, a nie post factum dopiero na etapie jej wykonywania (zob. uchwałę składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z dnia 20 czerwca 2018 r. sygn. akt III CZP 29/17). Tymczasem pozwani w niniejszej sprawie powołują się w tym zarzucie w istocie właśnie na takie okoliczności, jakie zaistniały po zawarciu przedmiotowej umowy. Na jedenastej stronie ich apelacji z dnia 20 sierpnia 2017 r. (k. 270) podnieśli bowiem oni, że w czasie trwania umowy nastąpił znaczny wzrost należnego od nich na rzecz powoda świadczenia i dlatego twierdzili, że kwestionowanych klauzul umownych nie można uznać za zgodne z zasadami współżycia społecznego, społecznym poczuciem sprawiedliwości, ekwiwalentnością świadczeń i dobrymi obyczajami. Z takiego stanowiska skarżących wynika więc, że abuzywność kwestionowanych postanowień umownych nie wiążą oni z ich treścią i charakterem, jaki miały one od początku nawiązania stosunku prawnego między



stronami, lecz z wynikającą z nich zmianą wysokości należnego od nich świadczenia, do jakiej doszło dopiero w toku wykonywania przedmiotowej umowy z przyczyn, które – co jest powszechnie znane – nie wynikały bezpośrednio z treści tych postanowień, lecz z niezależnych od obu stron zjawisk ekonomicznych, związanych generalnie z kryzysem gospodarczym, który rozpoczął się wprawdzie w 2008 r., ale w dacie zawierania tej umowy (5 marca 2009 r.) jego rozmiary nie były jeszcze w pełni i powszechnie znane.

Co więcej, z twierdzeń skarżących wyprowadzić można jeszcze dwa inne niekorzystne dla nich wnioski. Po pierwsze, można przyjąć, że wbrew ich obecnym twierdzeniom świadomie dokonali oni wyboru możliwości zawarcia z powodów umowy pożyczki złotowej nominowanej (indeksowanej) do (...), a po wtóre, że uczynili to dlatego, że w tamtej chwili oceniali, że będzie to dla nich znacznie korzystniejsze niż zawarcie umowy pożyczki złotówkowej. Wynika to z ich stanowiska, przedstawionego na dziesiątej stronie pisma z dnia 20 sierpnia 2017 r. (k. 269), w którym zdecydowanie oponowali oni możliwości zastąpienia kwestionowanych przez nich postanowień umownych innymi postanowieniami przez uznanie, że była to tylko pożyczka udzielona w złotówkach z pominięciem indeksacji dokonywanej do (...), wskazując, że nie zdecydowaliby się na zaciągnięcie pożyczki na zasadach obowiązujących dla pożyczek złotówkowych ze względu na ich znacznie wyższe oprocentowanie, wynoszące według WIBOR 6M w chwili zawarcia umowy 4,52 %, podczas gdy LIBOR 6M dla (...) wynosił tylko 0,64 %, więc pożyczka złotówkowa byłaby oprocentowana w wysokości 10,74 % w skali roku, a rata pożyczki złotówkowej byłaby o 33 % wyższa niż w przedmiotowej umowie.

Z takiej argumentacji pozwanych wynika, że kwestionują oni ważność przedmiotowej umowy z uwagi na okoliczności, które powstały dopiero po jej zawarciu i skutkowały znacznym wzrostem wysokości obciążających ich rat kapitałowo – odsetkowych, a nie z uwagi na istniejącą od samego początku (już w chwili zawarcia przedmiotowej umowy) abuzywność wskazanych w apelacji postanowień umownych. Zauważyć można, że sami eksponują oni, że zawarcie przedmiotowej umowy początkowo było dla nich znacznie korzystniejsze niż zawarcie umowy złotówkowej, tj. bez kwestionowanej obecnie klauzuli indeksacyjnej (waloryzacyjnej). Podaje to w wątpliwość ich twierdzenie, że – oceniając umowę według stanu rzeczy istniejącego w chwili jej zawarcia – jej postanowienia umowne już wtedy rażąco naruszały ich interesy w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, skoro początkowo jej zawarcie było dla nich korzystne, ale przestało takie być dopiero w toku wykonywania spornej umowy. Podkreślić także można, że przez długi okres pozwani nie podważali ważności umowy z powołaniem się na abuzywność jej postanowień i spłacali ją, aczkolwiek niewątpliwie czynili to z opóźnieniem, a ostatecznie całkowicie przestali ją spłacać. Z ich pism, w których zwracali się do powoda o prolongatę zadłużenia lub rozłożenie go na raty, wynika jednak, że nigdy nie powoływali się oni na abuzywność postanowień umownych, lecz wskazywali jedynie na przejściowe ich zdaniem trudności ze spłatą pożyczki z uwagi na niesolidność jednego z ich kontrahentów.

Konkludując, nie tylko z uwagi na brak odpowiedniego materiału dowodowego, który pozwoliłby na uwzględnienie zarzutu naruszenia art. 385<sup>1</sup> k.c. w zw. z art. 58 § 1 k.c., ale także z uwagi na argumenty prawne, wynikające z twierdzeń skarżących, wynika, że nie było podstaw do uwzględnienia tego zarzutu. Jest on bowiem z jednej strony nieudowodniony, a z drugiej strony opiera się na okolicznościach, które nie istniały w chwili zawarcia przedmiotowej umowy, lecz powstały dopiero w toku jej wykonywania. Inaczej rzecz ujmując, dopóki zawarcie umowy pożyczki indeksowanej (nominowanej) do (...) było opłacalne dla pozwanych, dopóty nie uważali oni, że treść tej umowy rażąco narusza ich interesy w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, o czym mowa w art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c. Swoje stanowisko zmienili oni dopiero wtedy, kiedy okazało się, że dalsze wykonywanie tej umowy przestało być już dla nich opłacalne. Takie tendencyjne podejście do kwestii ważności umowy oraz jej zgodności z art. 58 § 1 k.c. i art. 385<sup>1</sup> k.c. nie pozwala na uznanie, że stanowisko pozwanych jest uzasadnione i zasługuje na ochronę prawną.

Z tych samych względów nie można uznać, że żądanie powoda było sprzeczne z art. 5 k.c., ponieważ nie można aprobować oceny jego zasadności w zależności od tego, czy zaciągnięcie pożyczki w złotych denominowanej do (...) było początkowo opłacalne dla pozwanych, ale następnie przestało takie być dopiero w toku wykonywania przedmiotowej umowy.

W konsekwencji uznać należało, że nie było należytych podstaw faktycznych i prawnych do uwzględnienia powyższych zarzutów, zwłaszcza w brzmieniu sformułowanym w apelacji z dnia 20 sierpnia 2017 r.

Z tych wszystkich przyczyn Sąd Apelacyjny na mocy art. 385 k.p.c. oddalił apelację jako pozbawioną usprawiedliwionych podstaw oraz na mocy art. 108 § 1 k.p.c. w zw. z art. 109 k.p.c., art. 98 § 1 i 3 k.p.c. oraz art. 105 § 2 zd. 1 k.p.c. obciążył pozwanych solidarnie kosztami postępowania apelacyjnego odpowiednio do wyniku sprawy, biorąc w tym zakresie pod uwagę, że powód był reprezentowany przez profesjonalnego pełnomocnika, który zgłosił swój udział dopiero w postępowaniu apelacyjnym oraz uwzględniając przepisy o opłatach adwokackich obowiązujące w dacie wniesienia apelacji (tj. 21 sierpnia 2017 r. – zob. kopertę k. 261).

SSA Małgorzata Zwierzyńska SSA Małgorzata Idasiak – Grodzińska SSA Marek Machnij