

Sygn. akt I ACa 446/19

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 4 września 2020 r.

Sąd Apelacyjny w Białymstoku I Wydział Cywilny

w składzie:

Przewodniczący	:	SSA Jarosław Marek Kamiński
Sędziowie	:	SA Dariusz Małkiński (spr.) SA Krzysztof Chojnowski
Protokolant	:	Izabela Lach

po rozpoznaniu w dniu 4 września 2020 r. w Białymstoku

na rozprawie

sprawy z powództwa **K. D. i B. D.**

przeciwko **Bankowi (...) S.A. w G.**

o pozbawienie wykonalności tytułu wykonawczego

na skutek apelacji pozwanego

od wyroku Sądu Okręgowego w Olsztynie

z dnia 21 lutego 2019 r. sygn. akt I C 599/16

I. oddala apelację;

II. zasądza od pozwanego na rzecz powodów solidarnie kwotę 5.400 (pięć tysięcy czterysta) złotych tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego w instancji odwoławczej;

III. nakazuje pobrać od pozwanego na rzecz Skarbu Państwa – Sądu Apelacyjnego w Białymstoku kwotę 5.051,24 (pięć tysięcy pięćdziesiąt jeden 24/100) złotych tytułem zwrotu wydatków poniesionych na etapie postępowania odwoławczego.

(...)

UZASADNIENIE

Powodowie: K. D. i B. D. wnieśli o pozbawienie wykonalności bankowego tytułu egzekucyjnego z 10 kwietnia 2012 roku, wystawionego przez Bank (...) S.A. w K. do umowy kredytu nr (...) z 17 lutego 2006 roku, opatrzonego klauzulą wykonalności z 28 maja 2012 roku, nadaną przez Sąd Rejonowy w Olsztynie w sprawie o sygn. akt: X Co 2060/12.

Zażądali też zasądzenia solidarnie na ich rzecz kosztów procesu według norm przepisanych. Podnieśli, że zawarli z poprzednikiem prawnym pozwanego umowę kredytu indeksowanego w (...). Kwota kapitału wyniosła łącznie 215.400 zł. W dniu wypłaty miała być wyrażona w (...) według kursu podanego w tabeli kursów sporządzonej przez drugą stronę. Na takich samych zasadach przeliczano na (...) wartość rat kapitałowo – odsetkowych wpłacanych przez powodów w złotych. Klauzule, w oparciu o które dokonywano tych przeliczeń (§ 1 ust. 1, § 7 ust. 2, § 10 ust. 6, § 17 umowy), były abuzywne, co skutkowało nieważnością całej umowy.

Pozwany wniósł o oddalenie powództwa i zasądzenie na jego rzecz solidarnie od powodów kosztów procesu według norm przepisanych.

Wyrokiem z 21 lutego 2019 roku, zapadłym w sprawie o sygn. akt: I C 599/16, Sąd Okręgowy w Olsztynie: pozbawił wykonalności tytuł wykonawczy w postaci bankowego tytułu egzekucyjnego z dnia 10 kwietnia 2012 roku wystawionego przez Bank (...) S.A. w K. w części dotąd niewyegzekwowanej, to jest w zakresie kapitału - 76.832,86 zł, odsetek – 4.471,57 zł oraz dalszych odsetek naliczanych od 10 kwietnia 2012 roku do dnia zapłaty, które na 4 grudnia 2018 roku wynosiły 151.883,19 zł (pkt I); oddalił powództwo w pozostałej części (pkt II); zniósł wzajemnie koszty procesu (pkt III) i nakazał ściągnąć od pozwanego 4.125,17 zł tytułem połowy wydatków sądowych poniesionych tymczasowo przez Skarb Państwa (pkt IV).

Powyższe rozstrzygnięcie zapadło w oparciu o następujące ustalenia faktyczne:

Powodowie prowadzili działalność gospodarczą pod nazwą (...) S.C. Zarejestrowali ją w S., gmina D., lecz wykonywali przy ulicy (...) w O..

We wniosku z 3 lutego 2006 roku zwrócili się do poprzednika prawnego pozwanego ((...) Bank S.A. w G.) o udzielenie kredytu celem spłaty zobowiązań i sfinansowania dowolnego wydatku. W dniu 17 lutego 2006 roku strony zawarły umowę kredytu (dalej: (...), lub (...)). Zgodnie z § 1 ust. 1 i § 5 udzielono im kredytu w kwocie 176.724,55 zł, indeksowanego kursem (...). Był on przeznaczony na: spłatę zobowiązań (142.900 zł), dowolny cel (10.000 zł) i na remont nieruchomości powodów położonej w miejscowości S., gminie D. (20.000 zł). Spłata miała nastąpić w 324 równych miesięcznych ratach. Strony określiły też, że w dniu wypłaty kapitału saldo będzie wyrażone w (...), według kursu kupna podanego w „Tabeli kursów kupna/sprzedaży dla kredytów hipotecznych udzielanych przez (...) Bank S.A.” (§ 1 ust. 1, § 7 ust. 2). Również spłaty kredytu miały następować w oparciu o kurs ustalany według powyższych reguł (§ 10 ust. 6). Zasady jego wyliczenia określono w § 17. Zgodnie z tym postanowieniem, kurs określa się w oparciu o dane podane przez NBP z uwzględnieniem marży sprzedaży albo kupna. Oprocentowanie oddanego kapitału określono jako zmienne. Z § 18 wynikało, że w razie stwierdzenia naruszenia warunków kredytu, w tym jeżeli kredytobiorca nie wykonuje swoich zobowiązań, kredytodawca może wypowiedzieć umowę. Po upływie trzydziestodniowego okresu wypowiedzenia, dłużnik powinien m.in. zwrócić cały wykorzystany kapitał wraz z odsetkami (§ 18 ust. 5 i ust 6). Powodowie mieli możliwość odstąpienia od Umowy w okresie 10 dni roboczych.

W dniu 28 czerwca 2007 roku, 22 stycznia 2008 roku i 1 września 2008 roku strony zawarły aneksy. Na ich podstawie m.in. zwiększono kwotę kredytu odpowiednio o 15.500 zł, 12.000 zł i 15.000 zł, z przeznaczeniem na cele konsumpcyjne.

Powodowie spłacali raty kapitałowo – odsetkowe od 24 marca 2006 roku do 29 sierpnia 2011 roku oraz 7 listopada 2011 roku. Wpłaty były dokonywane w złotych i przeliczane przy zastosowaniu kursu sprzedaży (...), zgodnie z tabelą obowiązującą u kredytodawcy.

W dniu 31 grudnia 2009 roku, w trybie art. 492 § 1 pkt 1 k.s.h., nastąpiło połączenie poprzez przeniesienie całego majątku (...) Bank S.A. na pozwanego.

W dniu 10 kwietnia 2012 r. wystawił on bankowy tytuł egzekucyjny (dalej: (...)). Wskazał w nim, że powodowie z tytułu Umowy posiadają wymagalne zadłużenie z: należności głównej (295.228,37 zł), odsetek umownych (4.238,94

zł) za okres od 24 sierpnia 2011 roku do 9 kwietnia 2012 roku oraz odsetek umownych za opóźnienie (232,63 zł) za okres od 25 września 2011 roku do 9 kwietnia 2012 roku. Postanowieniem z 28 maja 2012 roku Sąd Rejonowy w Olsztynie nadał (...) klauzulę wykonalności (X Co 2060/12), z jednoczesnym ograniczeniem egzekucji do 367.556,94 zł z odsetkami i kosztami wynikającymi z tytułu egzekucyjnego.

Pozwany wszczął następnie postępowanie egzekucyjne. Postanowieniem z 11 marca 2016 roku Sąd Rejonowy w Olsztynie przysądził na jego rzecz własność nieruchomości powodów. Cena 253.066,67 zł została zapłacona w całości poprzez zaliczenie na jej poczet dochodzonej wierzytelności umownej.

Zadłużenie powodów z tytułu Umowy wynosiło na 5 grudnia 2018 roku 234.293,47 zł, wraz z dalszymi odsetkami za opóźnienie (kapitał- 76.832,86 zł, odsetki stwierdzone tytułem wykonawczym- 4.471,57 zł, dalsze odsetki karne- 151.883,19 zł, koszty postępowania egzekucyjnego- 1.105,85 zł).

W oparciu o powyższe ustalenia faktyczne Sąd Okręgowy uznał, że powodowie oparli powództwo na art. 840 § 1 pkt 1 k.p.c.

Niezasadnie jednak wskazali, że Umowa była nieważna. Zawarto w niej bowiem wszelkie elementy przedmiotowo istotne opisane w art. 69 ust. 1 i ust. 2 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 roku - Prawo bankowe (Dz.U. z 2002 r., nr 72, poz. 665, z późn. zm.; dalej: (...)). Również kwota kredytu została określona w sposób wystarczająco ścisły. Była wprowadzie indeksowana, ale mieści się to w konstrukcji ogólnej omamianego typu zobowiązania i stanowi jego możliwy wariant (art. 353¹ k.c.).

Powodowie prawidłowo jednak podnieśli, że spełniły się przesłanki abuzywności części klauzul umownych opisane w art. 385¹ k.c. Zawarli oni Umowę jako konsumenci, chociaż prowadzili wówczas działalność gospodarczą. Wzięli kredyt w celu spłaty wcześniejszych zobowiązań oraz sfinansowania dowolnego celu i zakończenia budowy domu jednorodzinnego w S.. Co prawda ich działalność gospodarcza była zarejestrowana pod tym adresem, lecz faktycznie wykonywali ją przy ul. (...) w O., a budynek spełniał tylko funkcje mieszkalne. Nadto klauzule indeksacyjne w Umowie (§ 7 ust. 2 i § 10 ust. 6) nie określały głównego świadczenia. Precyzowały jedynie sposób ustalenia wysokości wypłaconej powodom kwoty kapitału oraz spłacanych przez nich rat, poprzez odniesienie do kursu (...). Zapisy te znajdowały się we wzorze opracowanym przez pozwanego, zatem nie podlegały uzgodnieniom - czego ten ostatni nie podważył. Były też sprzeczne z dobrymi obyczajami i naruszały interes powodów. Kurs kupna (...) przyjmowany do ustalenia wysokości kredytu - oraz sprzedaży - stosowany przy obliczeniu rat - zawierał tak zwany spread walutowy. Wskaźnik ten powinien odzwierciedlać koszt zakupu waluty i marżę (zysk) towarzyszącą jej sprzedaży. Jego naliczenie ma ekonomiczne uzasadnienie w przypadku rzeczywiście zawieranych transakcji na rynku walutowym. Pozwany nie dowiódł, że przy rozliczeniu wypłaty i spłat kredytu stron - jedynie waloryzowanego kursem waluty obcej - doszło do realnej wymiany walut i, że ponosił związane z tym koszty. Nadto kursy miały wynikać z tabeli tworzonej samodzielnie przez niego, a w umowie nie zawarto obiektywnych kryteriów jej kształtowania. W chwili zawarcia Umowy jedynie on miał zatem wpływ na wysokość wypłaconego kredytu, spłacanych rat i opłat.

A. klauzule indeksacyjne były bezskuteczne, lecz Umowa wiązała strony w pozostałym zakresie (art. 385¹ § 1 i 2 k.c.), choć konieczne było zastąpienie abuzywnego mechanizmu indeksacyjnego innym. Właściwy do ustalenia wysokości wypłaconego kredytu oraz rat, jest, zdaniem Sądu, kurs średni ustalany przez NBP, bowiem w sposób obiektywny odzwierciedla on to, co dzieje się na rynku walutowym. Zastosowanie tego wskaźnika wynikało z: interpretacji zgodnego zamiaru stron, okoliczności zawarcia Umowy, zwyczajów i zasad współżycia społecznego (art. 56 k.c. i 65 k.c.). Z wiarygodnej opinii biegłego z zakresu księgowości i rachunkowości wynikało też, że po usunięciu klauzul abuzywnych i po zastosowaniu kursu średniego NBP, w dniu wystawienia (...) zadłużenie powodów wyniosło 279.861,87 zł (80.577,53 CHF, w tym kapitał 80.057,70 CHF i odsetki 519,83 CHF).

Na skutek uznania klauzul indeksacyjnych za niedozwolone doszło zatem do podważenia całej kalkulacji wysokości zadłużenia przedstawionego w tytule wykonawczym. Wystawianie bankowych tytułów egzekucyjnych stanowiło dla banków przywilej „rozpoznania sprawy” na podstawie własnej kalkulacji, na odformalizowanych, pozasądowych

zasadach. Gdy więc okazuje się, jak w niniejszej sprawie, że wyliczenia nie były prawidłowe, nie ma podstaw do rekalkulacji w postaci częściowego tylko pozbawienia wykonalności tytułu wykonawczego.

Z tych przyczyn zgłoszone roszczenie zasługiwało na uwzględnienie co do zasady. Skoro część wierzytelności pozwanego uległa już wyegzekwowaniu, to tytuł wykonawczy został pozbawiony wykonalności w części dotychczas niewyegzekwowanej.

Sąd Okręgowy orzekł o kosztach procesu na podstawie art. 100 k.p.c., znosząc je wzajemnie. O zwrocie nieuiszczonych wydatków poniesionych przez Skarb Państwa rozstrzygnął na podstawie art. 113 u.k.s.c.

Apelację od powyższego wyroku złożył pozwany. Zaskarżył go w zakresie, w jakim Sąd Okręgowy uwzględnił powództwo oraz rozstrzygnął o kosztach procesu i kosztach sądowych. Zarzucił naruszenie:

1. art. 840 § 1 pkt 1 k.p.c. w zw. art. 96 PB, polegające na błędnej wykładni oraz błędnym przyjęciu, że samo ustalenie, iż chociażby część wierzytelności stwierdzonej (...) jest nieprawidłowa, implikuje konieczność pozbawienia wykonalności tytułu wykonawczego w części dotychczas niewyegzekwowanej, podczas gdy Sąd I instancji miał możliwość ograniczenia wykonalności (...) do kwoty, która - w jego ocenie - była prawidłowa, tj. kwoty zadłużenia wyliczonej przez biegłego przy zastosowaniu kursów średnich NBP z Tabeli A;

2. art. 840 § 1 pkt 1 k.p.c. w zw. z art. 6 k.c., polegające na niewłaściwej wykładni i:

1) błędnym przyjęciu, że dla udowodnienia zasadności powództwa wystarczające jest wskazanie, że wysokość świadczenia wskazanego w (...) może być nieprawidłowa z uwagi na bezskuteczność kwestionowanego postanowienia Umowy oraz - w konsekwencji;

2) częściowym uwzględnieniu powództwa, pomimo że powodowie nie przedstawili dowodu, który pozwalałby na przyjęcie, iż kwota wskazana w (...) jest nieprawidłowa;

3. art. 385¹ § 1 k.c., polegające na błędnej wykładni i przyjęciu, iż postanowienia zawarte w § 7 ust. 2 oraz § 10 ust 6 Umowy:

1) kształtują prawa i obowiązki powodów w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, naruszając ich interesy i to w sposób rażący oraz

2) nie określają głównych świadczeń stron;

4. art. 4 w zw. z art. 1 ust. 1 lit. a) i b) ustawy z dnia 29 lipca 2011 roku O zmianie ustawy - Prawo bankowe (ustawa antyspreadowa) w zw. z art. 316 § 1 k.p.c., polegające na niezastosowaniu i nieuwzględnieniu obowiązującego na dzień zamknięcia rozprawy stanu prawnego wprowadzonego ustawą antyspreadową, a w konsekwencji błędnym przyjęciu, że nie uchyliła ewentualnej abuzywności tego typu postanowień co kwestionowane przez powodów;

5. art. 217 § 2 i § 3 k.p.c. w zw. z art. 227 k.p.c. oraz w zw. z art. 248 § 1 k.p.c., art. 258 k.p.c., art. 278 k.p.c., art. 245 k.p.c. oraz naruszenie art. 233 § 1 k.p.c., polegające na bezpodstawnym oddaleniu przez Sąd I instancji wniosków dowodowych pozwanego o:

1) przeprowadzenie dowodu z zeznań świadka M. C.,

2) przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego z dziedziny bankowości, finansów i rachunkowości,

3) zobowiązanie powodów do przedłożenia dokumentów zawnioskowanych w pkt 8 petitum odpowiedzi na pozew;

6. art. 233 § 1 k.p.c., polegające na wyciągnięciu przez Sąd I instancji błędnych, nielogicznych i sprzecznych z zebrany w sprawie materiałem dowodowym wniosków, iż:

- 1) w Umowie nie zawarto żadnych szczegółowych i obiektywnych kryteriów ustalania kursów czy też paramentów ich wyznaczenia, pozostawiając całkowitą swobodę w tym zakresie pozwanemu;
- 2) zapisy Umowy dotyczące przeliczenia kredytu według kursów z tabeli pozwanego banku nie były uzgodnione indywidualnie z powodami;
- 3) stosowanie kursu kupna dla uruchomienia kredytu oraz kursu sprzedaży dla spłaty kredytu nie ma racjonalnego uzasadnienia.

Z uwagi na powyższe wniosł m.in. o:

1. zmianę zaskarżonego wyroku poprzez oddalenie powództwa w całości oraz zasądzenie na jego rzecz solidarnie od powodów zwrotu kosztów procesu według norm przepisanych;
2. rozpoznanie przez Sąd II instancji postanowień Sądu I instancji z 7 lutego 2019 r. o oddaleniu wniosku:
 - 1) o przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego na pozostałe okoliczności zawnioskowane przez pozwanego,
 - 2) o przeprowadzenie dowodu z zeznań świadka M. C.,
 - 3) o zobowiązanie powodów do przedłożenia dokumentów zawnioskowanych w pkt 8 petitum odpowiedzi na pozew;
3. dopuszczenie i przeprowadzenie przez Sąd II instancji dowodu z:
 - 1) opinii biegłego - na wszystkie okoliczności wskazane w odpowiedzi na pozew, usystematyzowane w piśmie procesowym z dnia 7 listopada 2017 r., a dotyczące w szczególności przeliczenia kredytu powodów według kursy rynkowego, adekwatnego w świetle zwyczajów;
 - 2) z zeznań świadka M. C. na okoliczności wskazane w odpowiedzi na pozew;
 - 3) zobowiązanie powodów do przedłożenia dokumentów zawnioskowanych pkt 8 petitum odpowiedzi na pozew.

Sąd Apelacyjny zważył co następuje.

Apelacja pozwanego nie była zasadna.

Pozwany wnosząc o zawieszenie postępowania apelacyjnego, wskazał, że 30 grudnia 2019 roku Sąd Okręgowy w Gdańsku wniosł do (...) o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym. Przedmiotem pytania było, w ocenie pozwanego, to czy art. 6 ust. 1 w zw. z art. 3 ust. 1 i ust. 2 zd. 2 oraz art. 2 Dyrektywy Rady 93/13/EWG z dnia 5 kwietnia 1993 r. w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich (Dz.Urz.U.E.L Nr 95, str. 29; dalej: „dyrektywa 93/13”) winien być rozumiany w ten sposób, że zezwala sądowi krajowemu na stwierdzenie nieuczciwości tylko niektórych elementów warunku umownego, dotyczącego kursu wymiany waluty, do której indeksowany jest udzielony konsumentowi kredyt, to jest poprzez eliminację zapisu o ustalanej jednostronnie i w niejasny sposób marży banku, a pozostawienie jednoznacznego postanowienia odnoszącego się do średniego kursu NBP. Tak sformułowany wniosek nie był zasadny. W oparciu o art. 177 § 1 pkt 3¹ k.p.c. sąd tylko wtedy może zawiesić postępowanie z uwagi na sprawę toczącą się przed (...), kiedy będzie ona miała wpływ na rozstrzygnięcie procesu cywilnego. Pozwany nie wykazał tej przesłanki. Nie udowodnił w szczególności, że, zawisła przed (...) sprawa C - 19/20 rzeczywiście dotyczy kwestii opisanej w jego wniosku. Chociaż bowiem był stroną w postępowaniu, w którym zapadło postanowienie Sądu Okręgowego w Gdańsku zawierające pytanie prejudycjalne, to jednak nie złożył tego orzeczenia. J. ten nie był też znany z urzędu w niniejszym procesie. Co więcej, nawet gdyby przedstawiona przez pozwanego treść pytania prejudycjalnego była zgodna z rzeczywistością, to oceniana w nim kwestia nie miałaby wpływu na wynik niniejszego postępowania. Trzeba podkreślić, że, o czym będzie jeszcze mowa, roszczenie powodów jest zasadne już z tej przyczyny, że (...) pozwanego zawierał istotne błędy kalkulacyjne. To zaś miałyby miejsce niezależnie od tego, czy klauzule indeksacyjne

zawarte w Umowie były abuzywne w całości czy też tylko w części dotyczącej marży zaliczanej do kursu wymiany walut. Z tych względów wniosek o zawieszenie został oddalony (postanowienie z 4 września 2020 r. - k. 2723 v).

Odnosząc się do zasadniczej części środka odwoławczego, dotyczącej ustaleń faktycznych Sądu I instancji, podkreśli należy, że zostały one poczynione prawidłowo, zatem Sąd Apelacyjny przyjął je za własne.

Wprawdzie pozwany kwestionował część z tych ustaleń w swoim środku odwoławczym, niemniej zgłoszone przez niego zarzuty naruszenia art. 233 § 1 k.p.c. albo nie były zasadne, bądź też nie miały wpływu na treść rozstrzygnięcia. Z tych przyczyn zostały rozpoznane wraz z tą częścią apelacji, która dotyczyła materialnej podstawy rozstrzygnięcia.

Niezasadny był także zarzut naruszenia art. 385¹ k.c. Zgodnie z tym przepisem postanowienia umowy nie wiążą konsumenta, jeżeli: nie zostały z nim uzgodnione indywidualnie; kształtują jego prawa i obowiązki w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, rażąco naruszając jego interesy i nie określają głównych świadczeń stron, chyba że zostały sformułowane w sposób niejednoznaczny.

Przesłanki powyższej normy prawnej zostały spełnione. Powodowie działali bowiem jako konsumenci, zawierając przedmiotową Umowę. Sąd Okręgowy prawidłowo również ustalił, że środki uzyskane od pozwanego w ramach kredytu zostały przeznaczone na sfinansowanie długów i inwestycji niezwiązanych z prowadzoną przez nich działalnością gospodarczą. Ocena ta nie była kwestionowana w apelacji. Jedynie uzupełniająco należy więc dodać, że za jej trafnością przemawia także treść „zawiadomienia dotyczącego prawa odstąpienia od umowy”, stanowiącego załącznik do Umowy (k. 340). W dokumencie tym, skierowanym do powodów i przez nich podpisanym, wskazano, że został on wystawiony w oparciu o art. 3 ust. 1 ustawy z dnia 2 marca 2000 roku O ochronie niektórych praw konsumentów oraz o odpowiedzialności za szkodę wyrządzoną przez produkt niebezpieczny (Dz.U. Nr 22, poz. 271). Zatem na podstawie przepisu, który jak wynika z jego treści, aktualizuje się wyłącznie w stosunku do konsumentów. Nadto, chociaż powodowie rzeczywiście sfinansowali z kredytu remont budynku znajdującego się w S. 83 gm. D., gdzie zarejestrowali zakład swojej działalności gospodarczej, to jednak, jak wynika z zaświadczenia Wójta Gminy, tam też mieli miejsce i adres zamieszkania (k. 343). Literalne brzmienie Umowy świadczy zaś o tym, że kredyt został przeznaczony na „nieruchomość mieszkalną” (§1 ust 2 i § 3 ust. 1 – k. 79, 80), a nie na jej ewentualną część gospodarczą. Ustalenia tego nie mógłby obalić, zgłoszony w pierwszej instancji i powielony w postępowaniu apelacyjnym, wniosek pozwanego o zobowiązanie powodów do przedstawienia księgi przychodów i rozchodów oraz dokumentów księgowych obrazujących koszty zaliczane przez nich do działalności ekonomicznej. Nawet gdyby, wedle tego materiału, zaliczali oni w poczet ciężarów funkcjonowania ich przedsiębiorstwa wydatki związane z utrzymaniem omawianej nieruchomości, to dowodziłoby to jedynie tego co zostało już ustalone, a mianowicie, że mieli w niej swój zakład. Wbrew temu co pozwany podniósł w pierwszej instancji (k. 235), nie negowałoby to okoliczności, że znajdowało się tam też ich miejsce pobytu i to m.in. na jego remont, jak wykazali, zawarli sporne zobowiązanie.

Niezasadny był też zarzut, wedle którego Umowa została uzgodniona indywidualnie. Jak wynikało z art. 385¹ § 3 k.c., doszłoby do tego, gdyby powodowie mieli rzeczywisty wpływ na treść postanowień kontraktowych. Jak wskazuje się w orzecznictwie, nie chodzi tu o sytuację, w której - za czym obstawano w apelacji - konsument ma jedynie potencjalną, hipotetyczną, możliwość pertraktacji. Konieczne jest wspólne ustalenie ostatecznego brzmienia klauzul umownych, w wyniku rzetelnych negocjacji, w ramach których ma on realny wpływ na treść kontraktu, chyba że poszczególne postanowienia zostały przez niego sformułowane i włączone na jego żądanie (patrz: postanowienie SN z 6 marca 2019 r. I CSK 462/18; wyrok SN z 1 marca 2017 r. IV CSK 285/16). Z art. 385¹ § 4 k.c. wynika ponadto, że ciężar wykazania powyższych okoliczności, a więc, że klauzule zostały uzgodnione indywidualnie, spoczywał na pozwanym.

W/w nie podolał temu obowiązkowi. Nie złożył dowodów na to, że jego przeciwnicy procesowi mieli wpływ na brzmienie klauzul indeksacyjnych, bądź też nawet na treść odnoszących się do nich postanowień zawartych w oświadczeniu o poddaniu się egzekucji. Sami zaś powodowie zaprzeczyli jego stanowisku (k. 888, k. 888 v). Co więcej, za tym, że nie mieli oni wpływu na sporną część Kontraktu, przemawiały zeznania zgłoszonych przez pozwanego świadków (jego byłych pracowników). Wszyscy stwierdzili co prawda, że nie pamiętają już momentu zawarcia Umowy,

lecz R. K. wskazał, że nie ma ona cech świadczących o indywidualnym wynegocjowaniu (k. 1409). Także E. T. zeznała, że ewentualne negocjacje nie mogły obejmować postanowień dotyczących zasad ustalania kursu walut (k. 1808 v).

Niezasadny okazał się też zarzut, wedle którego klauzule indeksacyjne zawarte w Umowie były zgodne z dobrymi obyczajami i nie naruszały interesu powodów. Jedynie uzupełniając prawidłową ocenę prawną Sądu Okręgowego, który odniósł się do tej kwestii, trzeba dodać lub uwypuklić, że, jak wynikało z treści powyższych postanowień, kurs, po którym miała nastąpić wypłata kapitału a potem dokonywana spłata rat, był ustalany na podstawie wartości podanej w Tabeli opisanej w § 17 (§ 7 ust 2 i § 10 ust. 6). Ta zaś opierała się nie tylko na wskaźnikach publikowanych przez NBP, ale i na marży (§ 17). Wbrew temu co podniesiono w apelacji i w pozwie, Umowa nie określała, w jaki sposób wyliczany będzie ten ostatni wskaźnik. Metoda jego obliczania, którą zaprezentował pozwany, stanowiła odbicie samodzielnie ustalonych przez niego reguł i nie znalazła odzwierciedlenia w Umowie. W konsekwencji zastosowano w niej mechanizm, który dawał pozwanemu swobodę w ustalaniu kursów walut, a pośrednio rozmiaru należnych mu świadczeń. To zaś, jak powszechnie podnosi się w orzecznictwie, jest w sposób oczywisty sprzeczne z dobrymi obyczajami i rażąco narusza interesy konsumenta (patrz np.: wyrok SN z 29 października 2019 r. IV CSK 309/18; wyrok SN z 4 kwietnia 2019 r. III CSK 159/17; Wyrok SN z 9 maja 2019 r.; wyrok SN z 22 stycznia 2016 r. I CSK 1049/14). Oceny tej nie mogły też zmienić twierdzenia, wedle których koszty poniesione przez powodów, na skutek przeliczania ich świadczeń w oparciu o kurs zawierający marżę pozwanego, nie były znaczne, bądź i tak musiałyby zostać przez nich poniesione. Okoliczności te, o ile w ogóle miały miejsce, były bez znaczenia. Z art. 385² k.c. literalnie wynika, że przy ocenie istnienia abuzywności należy badać wyłącznie stan istniejący w momencie zawarcia umowy zawierającej klauzule niedozwolone, a nadto tylko treść kontraktu. Tymczasem przywołane przez pozwanego okoliczności, o ile miały miejsce, zaistniały już po zawarciu Umowy. Poza tym nie pozostawały w związku z jej treścią, bowiem odnosiły się do rozmiaru marży, a zatem do kwestii, która, na co już wskazano, nie była przedmiotem stosunku zobowiązaniowego stron.

W takiej sytuacji zbędne było przeprowadzenie, zgłoszonego w pierwszej i drugiej instancji, dowodu z zeznań świadka M. C., który miał zeznawać na okoliczność sposobu dokonywania wyliczeń powyższego współczynnika, a także pozostałych elementów składających się na kursy stosowane w tabelach unormowanych w § 17 Umowy.

W apelacji niesłusznie też podniesiono, że klauzule indeksacyjne miały charakter głównych świadczeń stron. W judykaturze przeważa stanowisko odmienne, które w ocenie Sądu Apelacyjnego jest prawidłowe. Wedle tego poglądu, postanowienia, które, jak w niniejszej sprawie, dotyczą sposobu określania kursu wymiany walut w umowie o kredyt indeksowany (ale też i denominowany), kształtują jedynie dodatkowy, umowny, mechanizm indeksacyjny świadczeń głównych, lecz same nimi nie są (patrz: wyrok SN z 22 stycznia 2016 r. I CSK 1049/14; wyrok SN z 1 marca 2017 r. IV CSK 285/16; wyrok SN z 27 lutego 2019 r. II CSK 19/18; postanowienie SN z 18 września 2019 r. V CSK 152/19). Co więcej, nawet gdyby przyznać rację tezie przeciwnej, to nie miałoby to wpływu na zaskarżone rozstrzygnięcie. Również bowiem postanowienia zawierające świadczenia główne podlegają ocenie pod kątem abuzywności, o ile zostały sformułowane w sposób jednoznaczny (art. 385¹ § 1 k.c.). Powyższe rozwiązanie ustawowe wywodzi się z art. 4 ust. 2 dyrektywy 93/13. Jak wynika z orzecznictwa (...), opiera się ono na założeniu, że postanowienia określające główne świadczenia zazwyczaj odzwierciedlają rzeczywistą wolę konsumenta, bo do ich treści strony przywiązują z reguły największą wagę. Tym niemniej wyłączenie spod kontroli nie może obejmować postanowień nietransparentnych. W ich przypadku konsument nie ma możliwość łatwej oceny rozmiarów i relacji swojego świadczenia do zobowiązania wzajemnego drugiej strony. Z tych przyczyn (...) uznał, że wymóg transparentności powinien być rozumiany jako nakazujący nie tylko, by umowa była zrozumiała dla konsumenta z gramatycznego punktu widzenia, ale także, żeby mógł na jej podstawie oszacować, w oparciu o jednoznaczne i zrozumiałe kryteria, konsekwencje ekonomiczne wynikające z niej zobowiązania (wyrok (...) z 20 września 2017 roku, C-186/16 pkt 43 – 45; wyrok (...) z 30 kwietnia 2014 r. C-26/13 pkt 71 – 73, 75). Warunku tego, jak słusznie wskazuje się w orzecznictwie, nie spełnia klauzula waloryzacyjna, która, podobnie jak w niniejszej sprawie, pozostawia bankowi dowolność w określeniu kursu walut (patrz: wyrok SN z 9 maja 2019 r. I CSK 242/18). Taka konstrukcja pozbawia bowiem konsumenta możliwości poznania w chwili zawarcia umowy, zasad, na jakich będzie wyliczane jego świadczenie.

Niezgodności klauzul indeksacyjnych z dobrymi obyczajami i z interesem powodów nie sanowała też ustawa z dnia 29 lipca 2011 roku O zmianie ustawy - Prawo bankowe oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2011 r., nr 165, poz. 984; dalej: „ustawa antyspreadowa”). W art. 2 zmieniła ona m.in. ustawę z dnia 20 lipca 2001 roku O kredycie konsumenckim (Dz.U. z 2001 r., nr 100, poz. 1081). Wprowadziła do niej art. 7 b, wedle którego w przypadku umowy o kredyt konsumencki indeksowany kredytobiorca może w walucie obcej dokonywać spłaty rat kapitałowo - odsetkowych. Normę tę należało co prawda stosować do wszystkich umów zawartych przed 26 sierpnia 2011 roku (art. 5 ust. 2 ustawy antyspreadowej), zatem także do przedmiotowego zobowiązania, niemniej obowiązywała ona tylko do chwili uchylenia ustawy z dnia 20 lipca 2001 roku O kredycie konsumenckim, a więc do 17 grudnia 2011 roku. Nie miała zatem wpływu na ocenę prawną przeprowadzoną przez Sąd I i II instancji w niniejszej sprawie. W art. 1 pkt 1 lit. a i lit. b ustawa antyspreadowa wprowadziła też do ustawy - Prawo bankowe art. 69 ust. 2 pkt 4 b i ust. 3. Zmiany unormowane w art. 69 ust. 2 pkt 4 b PB nakładały obowiązek zawarcia dodatkowych informacji w umowie kredytu. Nie dotyczyły więc ewentualnej abuzywności lub nieabuzywności postanowień kontraktowych (patrz: wyrok SN z 4 kwietnia 2019 r. III CSK 159/17). Norma ujęta w art. 69 ust. 3 PB rzeczywiście dotyczyła sposobu spłaty rat kapitałowo odsetkowych. Nie miała jednak zastosowania do umów, które, tak jak w przypadku czynności prawnej stron, zostały zawarte do 26 sierpnia 2011 roku, to jest przed wejściem w życie ustawy antyspreadowej (art. 4 tej ustawy). Jedynie na marginesie należy dodać, że nawet gdyby w Umowie wiązały opisane wyżej normy odnoszące się do zasad spełniania świadczenia z kredytów indeksowanych, to byłoby to irrelevantne w sprawie. Nie korygowały one bowiem zasad dotyczących kursu wymiany obowiązującego przy wypłacie kapitału. Przy badaniu abuzywności postanowień odnoszących się do indeksacji rat mógł zaś decydować wyłącznie stan z dnia zawarcia Umowy (art. 385² k.c.), a nie powstały na skutek późniejszej ustawy nowelizującej. Także w orzecznictwie Sądu Najwyższego przyjmuje się, że ustawa antyspreadowa nie podważa abuzywności klauzul umownych (patrz np.: wyrok SN z 11 grudnia 2019 r. V CSK 382/18).

Opisane wyżej okoliczności przemawiały za tezą, że spełniły się przesłanki uznania w niniejszej sprawie klauzul indeksacyjnych za niedozwolone. Umowa mogła więc funkcjonować bez tych postanowień, zatem, wbrew żądaniom zgłoszonym przez powodów, nie było podstaw do uznania jej za nieważną (patrz: wyrok SN z 27 listopada 2019 r. II CSK 483/18).

Zdaniem Sądu II instancji, nie zachodziła też potrzeba uzupełnienia Umowy o elementy, które zastępowałyby abuzywne klauzule indeksacyjne. Co prawda w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku zajęto odmienne stanowisko w tej kwestii, niemniej przedstawiona tam argumentacja, jak też zgłoszone na jej poparcie judykaty, straciły w ocenie Sądu Apelacyjnego na aktualności w świetle też zawartych m.in. w wyroku (...) z 3 października 2019 roku wydanego w sprawie C-260/18. Orzeczono w nim, że art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/13 należy interpretować w ten sposób, że stoi on na przeszkodzie wypełnieniu luk w umowie, spowodowanych usunięciem z niej nieuczciwych warunków, wyłącznie na podstawie przepisów krajowych o charakterze ogólnym, które przewidują, że treść czynności prawnej jest uzupełniana przez zasady słuszności lub ustalone zwyczaje (pkt 62 wyroku). (...) stwierdził nadto w tym wyroku, że choć zastąpienie klauzul abuzywnych przepisami dyspozytywnymi powszechnie obowiązującego prawa może mieć miejsce, to jednak wyłącznie za zgodą stron i tylko gdy umowa staje się w całości nieważna (pkt 48 wyroku). Rozstrzygnięcie to koreluje z wcześniejszymi orzeczeniami Trybunału, w których zajęto stanowisko, że dokonywanie przez sąd zmian treści nieuczciwych warunków jest co do zasady sprzeczne z celami prewencyjnymi dyrektywy 93/13. W takim wypadku przedsiębiorcy wiedzieliby bowiem, że nawet w razie zastosowania klauzuli niedozwolonej umowa zostanie skorygowana w sposób możliwie najlepiej odpowiadający ich woli (wyrok (...) z 26 marca 2019 r. C - 70/17, pkt 53 i 54). Powyższe tezy znalazły odzwierciedlenie również w polskim orzecznictwie (patrz: wyrok SN z 27 listopada 2019 r. II CSK 483/18; wyrok SN z 9 maja 2019 r. I CSK 242/18; wyrok SN z 4 kwietnia 2019 r. III CSK 159/17).

W niniejszej sprawie wykluczone było zatem, by Sąd Okręgowy zastąpił niedozwolone postanowienia odwołując się do kursu walut stosowanego przez NBP. Wbrew temu co podniesiono w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku, takie rozwiązanie nie miało, lub, co już wyjaśniono, nie mogło mieć oparcia w: zwyczajach, zasadach współżycia społecznego, czy też „zgodnym zamiarze stron”. Nadto powodowie kategorycznie sprzeciwili się zastąpieniu klauzul abuzywnych innymi normami (k. 32). Z tych względów oraz z uwagi na to, że Umowa pozostawała w mocy

bez postanowień niedozwolonych, nie spełniły się też opisane wyżej przesłanki do uzupełnienia jej o przepisy dyspozytywne powszechnie obowiązującego prawa. W takiej sytuacji zbędny okazał się, wnioskowany przez pozwanego w pierwszej i drugiej instancji, dowód z opinii biegłego na okoliczność rozmiaru długu powodów przy uwzględnieniu pozaumownych stawek bazujących na „zwyczajach” i „kursie rynkowym”.

Skoro więc strony były związane Umową w zakresie nieobjętym abuzywnością (art. 385¹ § 2 k.c.), to, jak słusznie wskazuje się w orzecznictwie, kredyt w dalszym ciągu podlegał spłacie w złotych. Bez zmian pozostała też wysokość i zasady ustalania oprocentowania. W praktyce oznaczało to, że powinno być ono wyliczane według stawek LIBOR powiększonych o należną marżę umowną (patrz: wyrok SN z 9 maja 2019 roku I CSK 242/18). Nie był przy tym istotny fakt, że pozwany najprawdopodobniej nie zastosowałby oprocentowania kredytu złotowego według wskaźnika wyliczanego dla (...), gdyby był świadomy abuzywności klauzul indeksacyjnych. Kryterium hipotetycznej woli stron mogłoby bowiem mieć znaczenie na tle art. 58 § 3 k.c., którego hipoteza aktualizacji się jedynie w przypadku nieważności, a nie abuzywności części umowy (patrz: wyrok SN z 9 maja 2019 roku I CSK 242/18).

Rzeczywisty rozmiar zobowiązania inicjatorów postępowania, określony w oparciu o przywołane wyżej zasady umowne, był w rezultacie inny niż ten opisany w spornym tytule egzekucyjnym. Wbrew temu co podniesiono w apelacji, Sąd Okręgowy zasadnie nadał wagę tej okoliczności. Jak wynikało ze słusznego poglądu wyrażonego przez Sąd Najwyższy (wyrok z 7 kwietnia 2016 r. II CSK 522/15), podstawą funkcją, jaką spełniał (...), było umożliwienie bankom uproszczonego dochodzenia wymagalnych roszczeń. Z tym wiązała się konieczność zapewnienia dłużnikowi możliwości łatwego zweryfikowania swojego zadłużenia. Powinien on bowiem móc m.in. skontrolować podstawy tytułu egzekucyjnego wystawionego samodzielnie przez bank i podjąć ewentualną obronę prawną przed niezasadnie wszczętą egzekucją (podobnie, odnoszące się do poprzedniego stanu prawnego, lecz zachowujące aktualność do (...): wyrok SN z 15 lutego 1995 r. II CRN 165/94). W tym celu (...) musi, zgodnie z regułami wyrażonymi w dyspozycji art. 96 PB, w sposób jasny odzwierciedlać istniejące zobowiązanie, tak aby ujęta w nim ogólna struktura zadłużenia (świadczenia głównego i świadczeń ubocznych), składająca się z reguły z różnych roszczeń, odpowiadała zasadniczym elementom długu kredytobiorcy. Niezachowanie tego wymogu, jak zasadnie wskazał Sąd Najwyższy, wiąże się z pozbawieniem wykonalności całego (...).

Taka też sankcja dotknęła sporny tytuł wykonawczy w zakresie, w jakim nie został wykorzystany. Pozwany nie powinien korzystać z przywileju uproszczonej i przyspieszonej windykacji wierzytelności w sytuacji, gdy (...) błędnie określał samą strukturę zadłużenia. Wadliwość ta nie mogła być w sposób prosty zweryfikowana przez powodów, skoro niepoprawne oznaczenie świadczenia głównego jak też wyliczanych na tej podstawie odsetek nie wynikało z błędów rachunkowych, lecz z upadku jednego z istotnych kryteriów, które służyły do wyliczenia długu (klauzul indeksacyjnych). W takiej sytuacji pozwany powinien dochodzić należności nie w oparciu o sporządzony przez siebie wadliwy tytuł egzekucyjny, lecz w procesie, przy zachowaniu pełnych reguł kontradyktoryjności i na gruncie postępowania dowodowego.

Co więcej, nawet gdyby przyjąć tezę przeciwną, to powództwo również podlegałoby uwzględnieniu. Uznanie klauzul indeksacyjnych za abuzywne wykreowało potrzebę ustalenia rzeczywistego rozmiaru zadłużenia powodów, wyliczonego bez uwzględniania klauzul indeksacyjnych - opartego wyłącznie o LIBOR i marżę umowną. W celu ustalenia tej okoliczności Sąd Apelacyjny z urzędu dopuścił dowód z opinii uzupełniającej biegłego z zakresu księgowości (postanowienie – k. 2474). Sporządzona na tej podstawie ekspertyza spotkała się z zarzutami pozwanego (k. 2573 – 2579). Biegły w sposób wyczerpujący ustosunkował się do tych uwag i częściowo je uwzględnił. Przedstawił skorygowane wyliczenia (k. 2584 – 2675 v), do których strony nie miały już zastrzeżeń. Tak sporządzona opinia oceniona została jako rzetelna, logiczna i spójna.

Wynikało z niej, że gdyby Umowa była realizowana przez powodów do dnia wystawienia (...) (10 kwietnia 2012 roku), mieliby oni nadpłatę w wysokości 3.825,58 zł, a nie zobowiązanie przeterminowane (k. 2590 - 2592).

Pozwany, podobnie jak Sąd Okręgowy, nie miał racji, że powyższa kwestia nie mogła być brana pod uwagę w niniejszym postępowaniu. W uzasadnieniu zaskarżonego wyroku oraz w pismach procesowych pozwanego słusznie

wskazano, że art. 843 § 3 k.p.c. wymaga by w pozwie złożonym w postępowaniu przeciwegzekucyjnym przytoczyć wszystkie zarzuty, jakie można w tym czasie zgłosić. W orzecznictwie zasadnie się podnosi, że powyższy przepis jest źródłem prekluzji dowodowej i zmusza inicjatora postępowania do wskazania podstawy faktycznej swego żądania (patrz: wyrok SN z 3 sierpnia 2006 r. IV CSK 102/06). Powodowie spełnili ten wymóg, gdyż oparli powództwo m.in. na stanowisku, że Umowa jest dotknięta wadliwością prawną klauzul indeksacyjnych z uwagi na abuzywność i sprzeczność z przepisami prawa, co w ich ocenie podważało istnienie wierzytelności opisanych w tytule wykonawczym. Wskazali, że na skutek zastosowania tych postanowień nadpłacali raty kapitałowo odsetkowe (k. 32), bowiem uiszczane przez nich świadczenia były zawyżone (k. 32). Dodali, że mimo złożenia im oświadczenia o wypowiedzeniu, nie byli zobowiązani do zwrotu świadczeń opisanych w (...) (k. 19). Przywołali zatem fakty, które w przypadku ich wykazania, prowadziłyby do bezskuteczności rozwiązania Umowy (wadliwe wyliczenie rat kapitałowo – odsetkowych, dokonywane w wyniku tego nadpłaty i brak obowiązku uiszczania długu opisanego w tytule egzekucyjnym). Co prawda nie powołali się na to, że nie doszło do wypowiedzenia, niemniej nie mieli obowiązku formułowania ocen materialnoprawnych. Zgodnie z zasadą „da mihi factum, dabo tibi ius” to do Sądów I i II instancji należała weryfikacja, czy przytoczone przez powodów zdarzenia prowadziły do uwzględnienia żądania.

W sprawie istniały zaś podstawy, żeby w oparciu o zgłoszone w pozwie twierdzenia, które znalazły potwierdzenie w materiale procesowym, uznać, że z uwagi na brak wymagalności roszczeń, Umowa nie została skutecznie wypowiedziana. Jak już wspomniano, w dniu 10 kwietnia 2012 roku powodowie nie mieli obowiązku uiszczania jakichkolwiek wymagalnych rat kapitałowo – odsetkowych. Mieli bowiem nadpłatę w wysokości 3.786,32 zł. Oznaczało to, że (...) objął niewymagalne roszczenia. To zaś, jak zasadnie podnosi się w judykaturze, jest podstawą zastosowania art. 840 § 1 pkt 1 k.p.c. (patrz: wyrok SN z 7 kwietnia 2016 r. II CSK 522/15).

Co więcej, po czterech latach od wystawienia (...) (w dniu 12 kwietnia 2016 r.) dług wynosił 210.599,68 zł – co znalazło oparcie w opinii biegłego (k. 2591). Został więc całkowicie pokryty. W powyższej dacie prawomocne stało się postanowienie o przysądzeniu własności nieruchomości powodów na rzecz pozwanego. Na poczet wierzytelności przysługującej z Umowy zaliczono wówczas cenę w wysokości 253.066,67 zł (postanowienie o przesądzeniu własności - k. 372). Powodowie wykazali w rezultacie, że roszczenie opisane w (...) nie istniało na dzień zamknięcia rozprawy.

Skoro więc spełniły się przesłanki art. 840 § 1 pkt 1 k.p.c., to powództwo zasadnie zostało uwzględnione w zakresie, w jakim dotyczyło niewyegzekwowanej części tytułu wykonawczego.

Z tych względów orzeczono jak w pkt I sentencji na podstawie art. 385 k.p.c.

O kosztach procesu rozstrzygnięto w oparciu o zasadę odpowiedzialności za wynik sporu (art. 98 § 1 k.p.c.). Jeżeli więc pozwany przegrał postępowanie apelacyjne w całości, to powinien zwrócić powodom wydatki, jakie ci ponieśli dla celowego dochodzenia swoich praw. Na koszty te składała się opłata za czynności adwokackie (5.400 zł; § 2 pkt 6 w zw. z § 10 ust. 1 pkt 2 Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 r. w sprawie opłat za czynności adwokackie Dz.U. z 2015 r. poz. 1800, ze zm.). W zasądzonej kwocie nie znalazły się wydatki związane z dojazdem pełnomocnika powodów. Co prawda zostały one wskazane w spisie kosztów, niemniej sam ten fakt nie zwolnił Sądu Apelacyjnego z obowiązku oceny informacji zawartych w tym dokumencie w świetle art. 233 k.p.c. (patrz: uchwała SN z 29 czerwca 2016 roku III CZP 26/16). Budziło zaś wątpliwości, czy w związku z dojazdem na trzy rozprawy, pełnomocnicy powodów faktycznie ponieśli wydatek w wysokości 1.150 zł, tym bardziej, że składając wniosek kosztowy nie złożyli równocześnie dowodów na potwierdzenie tej okoliczności.

Z uwagi na powyższe orzeczono jak w pkt II sentencji na podstawie art. 108 § 1 k.p.c.

Pozwany, który jak wspomniano przegrał postępowanie odwoławcze, powinien nadto zwrócić całość, pokrytych tymczasowo przez Skarb Państwa, wydatków związanych z przeprowadzonym przez Sąd Apelacyjny dowodem z uzupełniającej opinii biegłego (art. 113 u.k.s.c. w zw. z art. 98 § 1 k.p.c.).

Z uwagi na powyższe orzeczono jak w pkt III sentencji.

(...)