

Sygn. akt VI ACa 441/13

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 7 maja 2013 r.

Sąd Apelacyjny w Warszawie VI Wydział Cywilny w składzie:

Przewodniczący - Sędzia SA – Aldona Wapińska (spr.)

Sędzia SA – Regina Owczarek – Jędrasik

Sędzia SA – Agata Zając

Protokolant: sekr. sądowy Beata Pelikańska

po rozpoznaniu w dniu 7 maja 2013 r. w Warszawie

na rozprawie sprawy z powództwa (...) w P.

przeciwko (...) Bank S.A. z siedzibą w W.

o uznanie postanowień wzorca umowy za niedozwolone

na skutek apelacji pozwanego

od wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie – Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów

z dnia 27 grudnia 2010 r.

sygn. akt XVII AmC 1531/09

I oddała apelację;

II zasądza od (...) Banku S.A. z siedzibą w W. na rzecz (...) w P. kwotę 270 (dwieście siedemdziesiąt) złotych tytułem zwrotu kosztów postępowania apelacyjnego.

### **VI ACa 441/13 UZASADNIENIE**

(...) w P. wystąpiło z pozwem przeciwko (...) BANK S.A. w W., wnosząc o uznanie za niedozwolone postanowienia § 11 ust. 5 wzorca umowy o nazwie „Umowa o kredyt hipoteczny dla osób fizycznych (...) waloryzowany kursem CHF” (dalej: Umowa o kredyt hipoteczny) o treści: „Raty kapitałowo-odsetkowe oraz raty odsetkowe spłacane są w złotych po uprzednim przeliczeniu wg kursu sprzedaży CHF z tabeli kursowej (...) Banku S.A. obowiązującego na dzień spłaty z godziny 14:50.” stosowanego przez pozwanego. Nadto powód wniósł o zasądzenie na jego rzecz od pozwanego kosztów postępowania według norm przepisanych. W uzasadnieniu pozwu powód wskazywał, że zakwestionowane postanowienie Umowy o kredyt hipoteczny stanowi niedozwoloną klauzulę umowną, ponieważ w sposób zupełnie dowolny uprawnia bank do ustalania wysokości tzw. spreadu, czyli różnicy pomiędzy kursem sprzedaży i kupna waluty.

Pozwany (...) BANK S.A. w W. wniósł o oddalenie powództwa, podnosząc w pierwszej kolejności, że roszczenie powoda nie odpowiada treści materialnoprawnego rozstrzygnięcia w przedmiocie uwzględnienia powództwa zgodnie z art. 479<sup>(42)</sup> k.p.c., zatem uwzględnienie żądania pozwu stanowiłoby naruszenie normy art. 321 § 1 k.p.c. Zgodnie bowiem z art. 479<sup>(42)</sup> k.p.c. wyrokiem Sąd uznaje postanowienia wzorca umowy za niedozwolone i zakazuje ich

wykorzystywania. Skoro powód dochodzi jedynie uznania kwestionowanego w pozwie postanowienia wzorca umowy za niedozwolone, to roszczenie procesowe strony powodowej nie obejmuje żądania zakazania wykorzystywania postanowień wzorca umowy uznanych za niedozwolone. Tymczasem ustawodawca w ogóle nie przewiduje dokonania takiego odizolowanego rozstrzygnięcia dotyczącego tylko uznania postanowienia wzorca umowy za niedozwolone. Z tego względu powództwo powinno zostać oddalone, bądź też pozew winien zostać odrzucony. Ponadto pozwany zakwestionował ocenę powoda co do abuzywności przedmiotowego postanowienia w świetle art. 385<sup>(1)</sup> k.c., twierdząc, iż nie kreuje ono praw i obowiązków konsumentów w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, ani też rażąco nie narusza ich interesów. Pozwany wskazał, że specyfika produktu kredytowego, którego wzorzec został załączony do pozwu, polega na tym, że kredyt zostaje co prawda udzielony w złotych, ale jest on waloryzowany według zdefiniowanego miernika: waluty obcej - franka szwajcarskiego (CHF). Przy spłacie każdej kolejnej raty kredytu wraz z odsetkami należna kwota wyrażona we franku szwajcarskim zostaje przeliczona na złote polskie według określonego kursu sprzedaży waluty obcej, stanowiącej podstawę waloryzacji. Zgodnie z postanowieniami wzorca, raty kapitałowo-odsetkowe oraz raty odsetkowe wyrażone w walucie obcej przeliczane są na złoty wg kursu sprzedaży z tabeli kursowej Banku obowiązującego na dzień spłaty o godzinie 14:50, chociaż obowiązująca wówczas tabela kursowa może być ustalona wcześniej. Tabela kursowa obowiązuje od momentu jej publikacji do momentu opublikowania kolejnej tabeli. W zależności od bieżącej sytuacji na rynku walutowym, Bank publikuje dwie lub więcej tabel kursowych dziennie, a tabela opublikowana przed lub o godzinie 14:50, która nie została zastąpiona nową, jest relewantna dla określenia wysokości danego okresowego zobowiązania klienta wobec banku. Sprawdzenie kursu CHF obowiązującego u pozwanego w godzinie spłaty, tj. o godzinie 14:50, możliwe jest przez kredytobiorcę w tabelach kursowych publikowanych niezwłocznie na stronach internetowych pozwanego, jak również za pośrednictwem (...) - specjalnej linii telefonicznej przeznaczonej do obsługi klientów (...) lub też w placówce (...). Stosowany system transakcyjny umożliwia również zapoznanie się z wysokością raty kredytu wyrażoną w złotych oraz w walucie obcej, co również umożliwia obliczenie kursu wymiany, po jakim dokonano spłaty raty kredytu. Informacje o kursie sprzedaży waluty, po jakim została dokonana spłata raty kredytu oraz o wysokości salda rachunku klienta, z którego dokonywana jest spłata kredytu, są zatem dostępne w serwisach transakcyjnych (...). Klienci mogą również zamówić wyciągi elektroniczne (bez opłat) lub papierowe (za opłatą manipulacyjną), zawierające zestawienie operacji wykonywanych na koncie. W świetle tych okoliczności, zdaniem pozwanego, nie można podzielić argumentu, jakoby pozwany miał dowolność ustalania tzw. spreadu, a tym samym narzucania klientom uciążliwych warunków wykonywania umowy kredytu, w tym w szczególności dowolnego modyfikowania kursu sprzedaży CHF celem podwyższenia należnych od konsumenta rat kapitałowo-odsetkowych. Skoro bowiem moment przeliczenia wysokości należności na PLN został precyzyjnie określony w umowie (wskazanie godziny 14:50) – został on więc uniezależniony od woli stron umowy zawartej przy użyciu wzorca. Dokonywanie kupna i sprzedaży walut obcych jest bowiem jedną z czynności bankowych prowadzonych przez pozwanego, niezależnie od udzielania kredytów. Uwzględniając zmiany zachodzące na rynkach walutowych, pozwany sporządza tabele kupna-sprzedaży walut obcych stosowane u siebie i obowiązujące do czasu dokonania ich aktualizacji. Tabele te nie są przez pozwanego sporządzane na potrzeby waloryzacji świadczeń kredytobiorców, ale mają charakter generalny w odniesieniu do całej działalności Banku, odzwierciedlając jedynie jego politykę walutową i są sporządzane niezależnie od terminów spłat rat kapitałowo - odsetkowych przez kredytobiorców. Zdaniem pozwanego gwarancją, że kursy walut oferowane przez pozwanego nie będą wyabstrahowane od stosowanych przez inne banki, są podstawy gospodarki wolnorynkowej. Gdyby bowiem, pozwany zaproponował niekorzystny kurs sprzedaży franka szwajcarskiego, to nikt nie kupowałby u pozwanego tej waluty, a tym samym pozwany ponosiłby znaczne straty w tym zakresie. Jednocześnie fakt stosowania przez pozwanego dla potrzeb waloryzacji swego własnego kursu franka szwajcarskiego (a nie na przykład kursu obowiązującego w Narodowym Banku Polskim), zdaniem pozwanego, nie może budzić wątpliwości, bowiem pozwany dokonuje faktycznej sprzedaży kredytobiorcy waluty obcej w zamian za złotówki, których określona ilość pozwala na spełnienie kolejnego okresowego świadczenia klienta. Różnica pomiędzy kosztami sprzedaży i kupna danej waluty stanowi wynagrodzenie banku z tytułu dokonywanych operacji walutowych - o ile strony umowy kredytu decydują się (poprzez wybranie tego, a nie innego produktu kredytowego) odnieść wysokość okresowych świadczeń kredytobiorcy do danego miernika (uznając, że zapewni to większą stabilność w zakresie wysokości poszczególnych rat kapitałowo-odsetkowych), to na zasadach ogólnych na kredytobiorcę przerzucona

zostaje część ciężaru ekonomicznego dokonywanej waloryzacji, stanowiąca wynagrodzenie banku z tytułu świadczenia tej dodatkowej usługi (dokonywania operacji walutowych). Pozwany podniósł też, że polityka informacyjna Banku dotycząca stosowanych w rozliczeniach z kredytobiorcami kursów wymiany walut realizuje zalecenia Komisji Nadzoru Finansowego zawarte w Rekomendacji S (II) z dnia 17 grudnia 2008 r. dotyczącej dobrych praktyk w zakresie ekspozycji kredytowych zabezpieczonych hipotecznie.

Wyrokiem z dnia 27 grudnia 2010 roku Sąd Okręgowy w Warszawie Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów uznał za niedozwolone i zakazał wykorzystywania w obrocie z konsumentami postanowienia zawartego we wzorcu umowy o nazwie „umowa o kredyt hipoteczny dla osób fizycznych (...) waloryzowany kursem CHF” § 11 ust. 5 o treści: „Raty kapitałowo-odsetkowe oraz raty odsetkowe spłacane są w złotych po uprzednim ich przeliczeniu wg kursu sprzedaży CHF z tabeli kursowej (...) Banku S.A. obowiązującego na dzień spłaty z godziny 14:50.”; zasądził od pozwanego na rzecz powoda kwotę 374,64 zł tytułem zwrotu kosztów procesu; nakazał pobrać od pozwanego na rzecz Skarbu Państwa - Sądu Okręgowego w Warszawie kwotę 600 zł tytułem opłaty od pozwu, od uiszczenia której powód był zwolniony; zarządził publikację prawomocnego wyroku w Monitorze Sądowym i Gospodarczym na koszt pozwanego. Podstawą rozstrzygnięcia Sądu Okręgowego były następujące ustalenia:

Zakwestionowane w pozwie postanowienie o treści: „Raty kapitałowo-odsetkowe oraz raty odsetkowe spłacane są w złotych po uprzednim ich przeliczeniu wg kursu sprzedaży CHF z tabeli kursowej (...) Banku S.A. obowiązującego na dzień spłaty z godziny 14:50.” zawarte jest w „Umowie o kredyt hipoteczny dla osób fizycznych (...) waloryzowany kursem CHF”. Treść tej Umowy została opracowana przez pozwanego Bank, który stosuje ją przy zawieraniu umów z klientami. Przedmiotowa Umowa o kredyt hipoteczny zawiera jednostronnie przygotowane przez pozwanego gotowe klauzule umowne, a zatem stanowi typowy wzorec umowy.

Sąd pierwszej instancji w pierwszej kolejności odniósł się do podniesionego przez pozwanego zarzutu wadliwości sformułowania żądania pozwu. Powód domagał się bowiem uznania kwestionowanego przez niego postanowienia umownego za niedozwolone, podczas gdy zgodnie z brzmieniem art. 479<sup>42</sup> k.p.c., treść wyroku uwzględniającego powództwo wytoczone na podstawie art. 479<sup>36</sup> i następnych k.p.c. powinna obejmować zarówno rozstrzygnięcie o uznaniu danego postanowienia za niedozwolone, jak i zakazujące jego wykorzystywania. Z powyższego pozwany wywodził, że powództwo w niniejszej sprawie powinno zostać oddalone, a nawet, że pozew podlega odrzuceniu. Sąd Okręgowy uznał to stanowisko za niezasadne, wskazując, iż odrzucenie pozwu następuje jedynie w razie wystąpienia jednej z okoliczności wymienionych enumeratywnie w przepisach kodeksu postępowania cywilnego: w art. 199 k.p.c., art. 1113 k.p.c., 1124 k.p.c. oraz art. 1165 k.p.c., zaś w niniejszej sprawie żadna z przewidzianych w tych przepisach przyczyn odrzucenia pozwu nie zachodziła. Podnoszona przez pozwanego wadliwość sformułowania roszczenia mogłaby co najwyżej uzasadniać oddalenie powództwa. Sąd pierwszej instancji uznał jednak także taki pogląd za chybiony. Niniejsza sprawa należy do kategorii spraw regulowanych przepisami Rozdziału 3. Działu IVa, Tytułu VII Księgi I kodeksu postępowania cywilnego. Z nazwy tego rozdziału wynika, że dotyczy on „spraw o uznanie postanowień wzorca umowy za niedozwolone”. Także z kolejnych przepisów tego rozdziału, .szczegółności z art. 479<sup>36</sup> k.p.c., art. 479<sup>39</sup> k.p.c. i art. 479<sup>41</sup> k.p.c., wynika, że ustawa w ten właśnie sposób określa rozpatrywaną tu kategorię spraw. W art. 479<sup>39</sup> k.p.c. mowa zaś wprost o „żądaniu uznania postanowienia wzorca umowy za niedozwolone”. Ustawodawca w żadnym miejscu nie posługuje się natomiast sformułowaniem „sprawa o uznanie postanowień wzorca umowy za niedozwolone i zakazanie ich stosowania” bądź „żądanie uznania postanowienia wzorca umowy za niedozwolone i zakazania jego stosowania”. Jedynie w art. 479<sup>42</sup> § 1 k.p.c. zawarte jest sformułowanie, że w wyroku uwzględniającym powództwo sąd obok uznania danego postanowienia za niedozwolone, jednocześnie zakazuje jego wykorzystywania. W ocenie Sądu pierwszej instancji z przepisu tego wynika, że wyrok uwzględniający powództwo musi zawierać w istocie dwa rozstrzygnięcia integralnie ze sobą powiązane. Przepis ten dotyczy jednak tylko treści wyroku i dyspozycji tego przepisu nie należy odnosić do oceny treści żądania pozwu, w szczególności nie można wywodzić, że ustawodawca przewidział wymóg sformułowania w pozwie żądania „zakazania stosowania kwestionowanego postanowienia” obok żądania uznania go za niedozwolone. Dlatego też Sąd Okręgowy uznał roszczenie procesowe powoda za prawidłowo skonstruowane.

Oceniając merytorycznie zakwestionowane w pozwie postanowienie umowne, Sąd pierwszej instancji odwołał się do treści art. 385<sup>1</sup> § 1 k.p.c., zgodnie z którym postanowienia umowy zawieranej z konsumentem nie uzgodnione indywidualnie nie wiążą go, jeżeli kształtują jego prawa i obowiązki w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, rażąco naruszając jego interesy, co jednak nie dotyczy postanowień określających główne świadczenia stron, w tym cenę lub wynagrodzenie, jeżeli zostały sformułowane w sposób jednoznaczny. Zdaniem Sądu Okręgowego stosowana przez pozwanego Umowa o kredyt hipoteczny stanowi wzorzec umowy, co oznacza, że umowy zawierane przy jego użyciu nie są indywidualnie uzgadniane, a treść postanowień zostaje konsumentom narzucona. Zakwestionowane postanowienie także nie dotyczyło głównych świadczeń stron umowy, gdyż głównym świadczeniem ze strony Banku jest udzielenie kredytu drugiej stronie, zaś głównymi świadczeniami kredytobiorcy jest ustanowienie hipoteki na rzecz Banku oraz spłata kredytu zgodnie z przewidzianymi w umowie warunkami. Jakkolwiek problem waloryzacji rat kredytu i przeliczania należności banku z waluty obcej na polską jest pośrednio związany ze spłatą kredytu, to jednak, zdaniem Sądu, nie można uznać, że ustalenia w tym zakresie stanowią postanowienia dotyczące głównych świadczeń stron. Są to postanowienia poboczne, o drugorzędym znaczeniu.

Sąd pierwszej instancji uznał w sprawie spełnione zostały także pozostałe przesłanki z art. 385<sup>(1)</sup> § 1 k.c., gdyż zakwestionowane w pozwie postanowienie kształtuje prawa i obowiązki konsumenta – kredytobiorcy – w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami oraz rażąco narusza interesy. Z postanowienia tego wynika, że rata kredytu spłacana jest przez klienta w złotych polskich, w wysokości wynikającej z przeliczenia należnej kwoty wyrażonej we frankach szwajcarskich na PLN według kursu sprzedaży CHF zamieszczonego w tabeli kursowej (...) Banku S.A. obowiązującego na dzień spłaty z godziny 14:50. Zdaniem Sądu pozwany przyznał sobie w ten sposób prawo do jednostronnego regulowania wysokości rat kredytu waloryzowanego kursem CHF poprzez wyznaczanie w tabelach kursowych kursu sprzedaży franka szwajcarskiego oraz wartości spreadu walutowego (rozumianego jako różnica pomiędzy kursem sprzedaży a kursem zakupu waluty obcej). Za bez znaczenia Sąd pierwszej instancji uznał okoliczność, że tabele kursów walut nie są przez pozwanego sporządzane specjalnie na potrzeby waloryzacji świadczeń kredytobiorców, ale mają generalny charakter i odnoszą się do całej działalności Banku. Istotne z punktu widzenia niniejszej sprawy jest bowiem to, że waloryzacja rat kredytów udzielanych na podstawie analizowanej Umowy o kredyt hipoteczny odbywa się w oparciu o tabele kursowe sporządzane przez pozwanego i to uprawnienie Banku do określania wysokości kursu sprzedaży CHF nie doznaje żadnych formalnie uregulowanych ograniczeń. Wzorzec umowy o kredyt hipoteczny nie precyzuje bowiem **sposobu** ustalania kursu wymiany walut wskazanego w tabeli kursów banku. W szczególności postanowienia przedmiotowej umowy nie przewidują wymogu, aby wysokość kursu ustalanego przez Bank pozostawała w określonej relacji do aktualnego kursu CHF ukształtowanego przez rynek walutowy lub na przykład kursu średniego publikowanego przez Narodowy Bank Polski. Oznacza to, że Bankowi pozostawiona została dowolność w zakresie wyboru kryteriów ustalania kursu CHF w swoich tabelach kursowych, a przez to kształtowania wysokości zobowiązań klientów, których kredyty waloryzowane są kursem CHF.

Sąd Okręgowy nie podzielił stanowiska pozwanego, że gwarancją, iż kursy walut oferowane przez pozwanego nie będą wyabstrahowane od stosowanych przez inne banki, są podstawy gospodarki wolnorynkowej. W ocenie Sądu pierwszej instancji czynniki związane z funkcjonowaniem Banku w warunkach gospodarki wolnorynkowej nie stanowią wystarczającego zabezpieczenia interesów klientów Banku, a dobre obyczaje wymagają, aby kryteria ustalania spreadu przez banki były w każdym wypadku jasno sprecyzowane w umowie z klientem. Sąd meriti odwołał się też do zaleceń Komisji Nadzoru Finansowego zawartych w Rekomendacji S (II). z dnia 17 grudnia 2008 r. dotyczącej dobrych praktyk w zakresie ekspozycji kredytowych zabezpieczonych hipotecznie, wskazując na wymogi tam przewidziane. Zdaniem Sądu Okręgowego Bank nie w pełni realizuje te zalecenia. W pkt. 5.2.2. ppkt. c) Rekomendacji stwierdza się bowiem wyraźnie, że w każdej umowie, która dotyczy walutowych ekspozycji kredytowych powinny znaleźć się co najmniej zapisy dotyczące sposobów i terminów ustalania kursu wymiany walut, na podstawie którego, w szczególności, wyliczana jest kwota uruchamianego kredytu, jego transz i rat kapitałowo-odsetkowych oraz zasad przeliczania na walutę wypłaty i spłaty kredytu. Tymczasem w analizowanym wzorcu umownym nie określono sposobu ustalania kursu sprzedaży CHF, a samo sprecyzowanie momentu waloryzacji (godzina 14.50 w dniu spłaty raty) nie stanowi wystarczającego zabezpieczenia interesów klientów Banku.

Sąd pierwszej instancji zakwestionował także stanowisko pozwanego, że fakt stosowania przez Bank dla potrzeb waloryzacji swego własnego kursu franka szwajcarskiego (a nie na przykład kursu obowiązującego w Narodowym Banku Polskim) uzasadniony jest tym, że pozwany dokonuje faktycznej sprzedaży kredytobiorcy waluty obcej w zamian za złotówki, których określona ilość pozwala na spełnienie kolejnego okresowego świadczenia klienta, zatem różnica pomiędzy kosztami sprzedaży i kupna danej waluty stanowi wynagrodzenie banku z tytułu dokonywanych operacji walutowych, a na kredytobiorcę przerzucona zostaje część ciężaru ekonomicznego dokonywanej waloryzacji, stanowiąca wynagrodzenie banku z tytułu świadczenia tej dodatkowej usługi (dokonywania operacji walutowych). Sąd pierwszej instancji zauważył, że kwestionowane w pozwie postanowienie umowne daje Bankowi możliwość uzyskania korzyści finansowych stanowiących dla kredytobiorcy dodatkowe koszty kredytu, których oszacowanie jest nie jest możliwe. Czynniki obiektywne, a zatem sprawdzalne z punktu widzenia konsumenta, jak w szczególności wysokość rynkowych kursów wymiany CHF, tylko częściowo wpływają na ostateczny koszt kredytu ponoszony przez konsumenta. Kurs sprzedaży waluty obcej określony w tabeli kursowej Banku zawiera bowiem marżę kupna lub sprzedaży, która to wartość jest zależna wyłącznie od woli Banku. W ocenie Sądu, taka regulacja stanowi o naruszeniu przez Bank dobrych obyczajów. Te nakazują bowiem, aby ponoszone przez konsumenta koszty związane z zawarciem umowy były możliwe do przewidzenia. Sąd Okręgowy uznał więc, iż treść kwestionowanego postanowienia umożliwia Bankowi jednostronne kształtowanie sytuacji konsumenta w zakresie wysokości jego zobowiązań wobec Banku, przez co zakłócona zostaje równowaga pomiędzy stronami przedmiotowej umowy, zatem postanowienie to jest sprzeczne z dobrymi obyczajami oraz w sposób rażący narusza interesy konsumentów. Zostały więc spełnione wszystkie przesłanki określone w art. 385<sup>(1)</sup> § 1 k.c., nakazujące uznać to postanowienie za niedozwoloną klauzulę umowną.

Z tych względów na podstawie art. 479<sup>42</sup> § 1 k.p.c. Sąd Okręgowy – Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów uwzględnił żądanie pozwu, o kosztach postępowania orzekając na podstawie art. 98 § 1 i 3 k.p.c. Publikację prawomocnego wyroku zarządzono na podstawie art. 479<sup>44</sup> k.p.c.

Powyższy wyrok Sądu Okręgowego w całości zaskarżył apelacją pozwany (...) Bank S.A. w W., zarzucając:

1. naruszenie przepisów postępowania mające wpływ na wynik sprawy tj. art. 321 §1 k.p.c. w zw. z art. 479<sup>42</sup> §1 k.p.c. polegające na zakazaniu wykorzystywania w obrocie z konsumentami postanowienia wzorca umowy uznanego za niedozwolone, mimo, że nie było to objęte żądaniem pozwu, tj. orzeczeniu ponad żądanie pozwu;
2. naruszenie przepisów postępowania tj. art. 328 §2 k.p.c. polegające na braku wyjaśnienia w uzasadnieniu zaskarżanego rozstrzygnięcia, dlaczego, w ocenie Sądu Okręgowego, postanowienie wzorca uznane za niedozwolone, obok sprzeczności z dobrymi obyczajami, narusza również rażąco interesy konsumentów, co uniemożliwia kontrolę instancyjną orzeczenia w tym zakresie;
3. naruszenie prawa materialnego poprzez błędną wykładnię art. 479<sup>42</sup> §1 k.p.c. w zw. z art. 385<sup>1</sup> §1 k.c., skutkujące uznaniem, iż powyższy przepis nie stanowi jednocześnie podstawy prawnej powództwa w postępowaniu regulowanym przepisami art. 479<sup>36</sup> - 479<sup>45</sup> k.p.c. i nie determinuje obligatoryjnego zakresu żądania pozwu;
4. naruszenie prawa materialnego poprzez błędne zastosowanie art. 385<sup>1</sup> §1 k.c. i przyjęcie, że kwestionowane postanowienie wzorca kształtuje obowiązki konsumenta w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami i rażąco narusza jego interesy, podczas gdy przedmiotowa klauzula umowna nie ma takiego charakteru;

Wskazując na powyższe apelujący wnosił o zmianę zaskarżonego wyroku w całości i oddalenie powództwa, a także zasądzenie od powoda na rzecz pozwanego zwrotu kosztów zastępstwa advokackiego w postępowaniu przed sądami obu instancji według norm przepisanych.

Powód wnosił o oddalenie apelacji i zasądzenie na jego rzecz od pozwanego kosztów procesu według norm przepisanych.

Po raz pierwszy rozpoznając apelację pozwanego Sąd Apelacyjny w Warszawie wyrokiem z dnia 5 października 2011 r. oddalił apelację oraz zasądził od (...) BANK Spółka Akcyjna w W. na rzecz (...) w P. kwotę 285 złotych tytułem zwrotu kosztów procesu za drugą instancję.

Na skutek skargi kasacyjnej pozwanego wyrokiem z dnia 15 lutego 2013 r. Sąd Najwyższy uchylił powyższy wyrok Sądu Apelacyjnego i przekazał sprawę tutejszemu Sądowi do ponownego rozpoznania i orzeczenia o kosztach postępowania kasacyjnego. Sąd Najwyższy zgodził się ze skarżącym, że Sąd Apelacyjny całkowicie pominął obowiązującą już w czasie jego orzekania regulację zawartą w art. 4 ustawy z dnia 29 lipca 2011 r. o zmianie ustawy - Prawo bankowe oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. Nr 165, poz. 984, dalej: „u.z.p.b”), przesądzającą o wstecznym stosowaniu unormowań przyznających nowe uprawnienia kredytobiorcom, do umów zawartych przed dniem wejścia w życie tejże ustawy, tj. przed dniem 26 sierpnia 2011 r. Według tego unormowania w przypadku kredytów lub pożyczek zaciągniętych przez kredytodawcę przed dniem wejścia w życie tej ustawy ma zastosowanie art. 69 ust 2 pkt 4a oraz art. 75b Prawa bankowego w nowym brzmieniu, w stosunku do tych kredytów lub pożyczek pieniężnych, które nie zostały całkowicie spłacone – do tej ich części kredytu, która pozostała do spłacenia. Poza tym w tym zakresie bank ma obowiązek bezpłatnie dokonać stosownej zmiany umowy kredytowej lub umowy pożyczki. Unormowania tej noweli dotyczące kredytu konsumenckiego denominowanego lub indeksowanego do waluty obcej, mają też w oznaczonym zakresie moc wsteczną (por. art. 5 ust. 2 u.z.p.b.). Sąd Najwyższy wskazał, iż skoro w uzasadnieniu zaskarżonego orzeczenia Sąd Apelacyjny uznał, że zakwestionowany w spornym wzorcu zapis umowy nie jest sprzeczny z prawem, a nowe unormowanie przewidziało mechanizm obronny kredytobiorcy przed takim postanowieniem umowy, to niedokonanie w tym kierunku żadnych ustaleń i rozważań, jest istotnym, tj. mogącym mieć wpływ na wynik sprawy naruszeniem art. 316 § 1 w zw. z art. 391 k.p.c.

Za uzasadniony Sąd Najwyższy uznał także zarzut obrazy art. 328 § 2 k.p.c. w zw. z art. 391 k.p.c., z uwagi na to, iż sposób sporządzenia uzasadnienia uniemożliwiał odtworzenie toku rozumowania sądu wyjaśniającego podstawę prawną zaskarżonego orzeczenia. Sąd Najwyższy podkreślił, iż jeżeli sąd odwoławczy oddala apelację orzekając na podstawie materiału zgromadzonego w postępowaniu w pierwszej instancji – nie musi powtarzać dokonanych ustaleń, gdyż wystarczy stwierdzenie, że przyjmuje je za własne. W niniejszej sprawie jednak skarga kasacyjna została oparta na zmianie stanu prawnego jaki nastąpił w toku instancji i w związku z tym Sąd Apelacyjny miał obowiązek wyjaśnić jaki wpływ ta nowelizacja, mająca częściowo moc wsteczną, wywarła na wynik sprawy. Tymczasem uzasadnienie Sądu Apelacyjnego było niekompletne i w istocie nie zawierało uzasadnienia podstawy prawnej tego orzeczenia „z przytoczeniem przepisów prawa”. Uznając za zasadne zarzuty naruszenia prawa procesowego, Sąd Najwyższy

nie dokonywał rozważań dotyczących podstawy naruszenia prawa materialnego.

***Ponownie rozpoznając sprawę w postępowaniu apelacyjnym Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:***

***Apelacja nie zasługiwała na uwzględnienie, albowiem zarzuty w niej podniesione są bezzasadne. Sąd pierwszej instancji dokonał prawidłowych ustaleń faktycznych i trafnej ich oceny prawnej. Sąd Apelacyjny w pełni je podziela i przyjmuje za własne.***

Odnosząc się do zarzutu naruszenia art. 479<sup>42</sup> § 1 k.p.c. – tak w aspekcie procesowym, jak i materialnym – zdaniem Sądu drugiej instancji zgodzić się należy z Sądem Okręgowym, iż treść tego przepisu przesądza o tym co winien zawierać wyrok uwzględniający powództwo. Adresatem normy zawartej w tym przepisie jest więc sąd orzekający, nie zaś strony postępowania. O tym, czego powinno dotyczyć żądanie pozwu przesądza nie tylko art. 479<sup>42</sup> k.p.c. ale cały Rozdział 3 Działu IV a Tytułu VII Księgi pierwszej części pierwszej k.p.c. Mowa jest w nim o postępowaniu w sprawach o uznanie postanowień wzorca umowy za niedozwolone, nie zaś o uznanie za niedozwolone i o zakazanie ich stosowania bądź o każde z tych roszczeń osobno. Ocena zasadności żądania uznania postanowień wzorca umowy za niedozwolone oraz jego zakresu dokonywana jest w świetle przepisu art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c. a nie przepisu art. 479<sup>42</sup> § 1 k.p.c. . Przedmiotem kontroli sądowej w postępowaniu w sprawach o uznanie postanowień wzorca umowy za niedozwolone są wyłącznie postanowienia wzorca umowy ustalonego przez jedną ze stron, nie są przedmiotem tej kontroli

zagadnienia związane z tym, czy należy zakazywać ich wykorzystywania czy też nie, strony nie składają żadnych oświadczeń, twierdzeń ani nie powołują na te okoliczność żadnych dowodów. Strona może, wnosząc tego rodzaju pozew, zawrzeć w treści żądania pozwu także żądanie orzeczenia zakazania wykorzystywania kwestionowanego w pozwie wzorca, niemniej brak takiego żądania nie powoduje tego, iż sąd w sentencji wyroku uwzględniającego powództwo o uznanie postanowienia wzorca za niedozwolone, nie powinien takiego zakazu zamieszczać, gdyż ma obowiązek to uczynić z urzędu w oparciu o treść art. 479<sup>42</sup> § 1 k.p.c. Stanowisko powyższe jest już ugruntowane w orzecznictwie tutejszego Sądu (por. wyroki Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 17.11.2011 r.: VI ACa 633/11, LEX nr 1171451 oraz VI ACa 637/11, LEX nr 1171453) i apelujący nie przedstawił żadnych argumentów, znajdujących oparcie w przepisach prawa, aby to stanowisko zmienić.

Przechodząc do zarzutu naruszenia prawa materialnego – art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c. – zauważyć należy, iż pozwany wnosząc apelację zastosował zabieg nie przewidziany w przepisie art. 368 § 1 k.p.c., bowiem uzasadniając powyższy zarzut odwołał się przede wszystkim do stanowiska zajętego przez siebie w odpowiedzi na pozew. Zdaniem Sądu Apelacyjnego rolą sądu drugiej instancji jest ocena argumentacji apelującego stanowiącej uzasadnienie zarzutów apelacyjnych zawartych w piśmie procesowym wniesionym jako środek odwoławczy, nie zaś rekonstrukcja uzasadnienia zgłoszonych zarzutów apelacyjnych na podstawie argumentacji przedstawianej na różnych etapach postępowania, w różnych pismach procesowych. Odsyłanie zatem do stanowiska zawartego w odpowiedzi na apelację, jako uzasadnienia sformułowanego w apelacji zarzutu, nie może być uznane za skuteczne, gdyż zarzut taki nie poddaje się kontroli instancyjnej.

Sąd Okręgowy uznał, iż zakwestionowane postanowienie spełnia wszystkie przesłanki określone w art. 385<sup>(1)</sup> § 1 k.c. : nie było ono indywidualnie uzgadniane, nie dotyczy głównych świadczeń stron umowy i kształtuje prawa i obowiązki konsumenta w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami rażąco naruszając jego interesy. W ocenie Sądu pierwszej instancji o abuzywności spornego postanowienia decyduje fakt, że uprawnienie Banku do określania wysokości kursu sprzedaży CHF nie doznaje żadnych formalnych ograniczeń, zwłaszcza nie przewiduje wymogu aby wysokość kursu ustalonego przez Bank pozostawała w określonej relacji do średniego kursu NBP lub kursu ukształtowanego przez rynek walutowy. Powyższe tj. przyznanie sobie przez Bank prawa do jednostronnego regulowania wysokości rat kredytu waloryzowanego kursem CHF poprzez wyznaczanie w tabelach kursowych kursu sprzedaży franka szwajcarskiego oraz wysokości tzw. spreadu (różnica między kursem sprzedaży i zakupu waluty obcej) przy pozbawieniu konsumenta jakiegokolwiek wpływu i bez wskazania w umowie sposobu ustalania kursów walut, w tym zakresie rażąco - zdaniem Sądu Okręgowego narusza interesy konsumenta i jest sprzeczne z dobrymi obyczajami.

W ocenie Sądu Apelacyjnego argumentacja pozwanego dotycząca naruszenia art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c., **zawarta** w uzasadnieniu apelacji, pomija jedną zasadniczą kwestię, na którą trafnie zwrócił uwagę Sąd pierwszej instancji. Chodzi mianowicie o nieuwzględnienie w zakwestionowanym postanowieniu treści zalecenia zawartego w dokumencie Komisji Nadzoru Bankowego z 2006 r. „Rekomendacja S dotycząca dobrych praktyk w zakresie ekspozycji kredytowych zabezpieczonych hipotecznie”. W punktach 5.2.2. i 5.2.3 tego dokumentu przewidziano bowiem co następuje:

„5.2.2. W każdej umowie, która dotyczy walutowych ekspozycji kredytowych powinny znaleźć się co najmniej zapisy dotyczące:

a) wartości ekspozycji kredytowej w walucie obcej (w przypadku ekspozycji

kredytowych indeksowanych kursem waluty obcej dopuszcza się poinformowanie klienta o wysokości ekspozycji kredytowej i wysokości rat kapitałowo odsetkowych w walucie obcej odrębnie po wypłacie kredytu),

b) wysokości rat kapitałowych i rat odsetkowych w walucie obcej,

**c) sposobów i terminów ustalania kursu wymiany walut, na podstawie którego, w szczególności, wyliczana jest wartość rat kapitałowo-odsetkowych,**

d) informacji, że zmiana kursu walutowego będzie miała wpływ na wartość

ekspozycji kredytowej oraz wysokość rat kapitałowo-odsetkowych,

e) warunków i konsekwencji zmiany waluty ekspozycji kredytowej.

5.2.3. W każdej umowie, która dotyczy ekspozycji kredytowych oprocentowanych zmienną stopą procentową powinny znaleźć się co najmniej zapisy dotyczące:

**a) sposobów i terminów ustalania stopy procentowej, na podstawie której wyliczana jest wysokość rat kapitałowo-odsetkowych,**

b) informacji, że zmiana stopy procentowej będzie miała wpływ na wartość

ekspozycji kredytowej oraz wysokość rat kapitałowo-odsetkowych,

c) warunków i konsekwencji zmiany sposobu oprocentowania.”

Oczywiście powyższy dokument nie stanowił aktu mającego moc powszechnie wiążącą, lecz treść tego dokumentu wyznaczała granice minimalnych wymagań wobec banków w ich stosunkach z klientami, aby nie naruszały one dobrych obyczajów handlowych (dobrych praktyk) i nie wykorzystywały – zwłaszcza w stosunkach z konsumentami – swojej przewagi kontraktowej. [Zauważyć przy tym należy, iż większość z zawartych w tym dokumencie zaleceń w zakresie relacji z klientami, stanowiła podstawę zmian ustawodawczych w prawie bankowym.] Zdaniem pozwanego określenie w zakwestionowanym postanowieniu, iż do rozliczeń stosowana jest tabela kursów (...) Banku S.A. obowiązująca na dzień spłaty z godziny 14.50, spełnia wskazane wyżej zalecenia Rekomendacji KNB zawarte w punkcie 5.2.2. Tymczasem trafnie Sąd pierwszej instancji zauważył, iż w postanowieniu tym wskazano jedynie termin ustalania kursu waluty, przyjętego do rozliczeń spłaty rat kapitałowo-odsetkowych. Nie został natomiast wskazany **sposób** ustalania tego kursu. Kwestia ta pozostaje nie tylko poza kontrolą, ale przede wszystkim poza wiedzą klienta, który do ostatniej chwili nie ma możliwości oceny wysokości złotowej swojego zobowiązania na dzień spłaty raty. Taki sposób traktowania klienta jest nie tylko sprzeczny z dobrymi obyczajami, ale także narusza jego interesy w sposób rażący, uzależniając jego sytuację wyłącznie od arbitralnych decyzji banku.

W ocenie Sądu Apelacyjnego nie jest trafne stanowisko apelującego, iż kursy walut ustalane są dla całego spektrum działalności banku, nie tylko pod kątem obliczania wysokości należnych rat kredytów podlegających spłacie, co stanowi o obiektywnym charakterze tego parametru waloryzacyjnego, gdyż ustalając kurs sprzedaży walut na zbyt wysokim poziomie bank pozbawiałby się dochodów z tego sektora działalności. Jednakże ocena charakteru tego parametru zależna jest od profilu działalności banku i tego z jakich czynności bank głównie osiąga dochody. Nie można bowiem wykluczyć, iż sprzedaż wartości dewizowych stanowi działalność marginalną banku, zaś jego główna działalność skupia się na udzielaniu kredytów. Wówczas ustalanie kursu sprzedaży walut na wysokim poziomie jest dla banku korzystne, bowiem dochody osiągane jako marża przy przeliczaniu wysokości rat kredytu podlegających spłacie, na walutę waloryzacji, mogą z naddatkiem pokrywać ewentualną stratę na odcinku sprzedaży walut.

Trzeba przy tym pamiętać, iż w przypadku umowy, której wzorzec jest badany w sprawie niniejszej, nie dochodzi do faktycznego zakupu przez bank waluty i jej sprzedaży klientowi dokonującemu spłaty raty – tak jak twierdzi to pozwany. Kwota kredytu udzielana jest bowiem w złotych polskich i spłata następuje również w tej walucie. Natomiast wartość franka szwajcarskiego przyjęta jest jedynie jako wskaźnik waloryzacji poszczególnych rat podlegających spłacie. Oznacza to, iż wszelkie operacje wykonywane są jedynie „na papierze”, dla celów księgowych, natomiast do faktycznego transferu wartości dewizowych w którąkolwiek stronę nie dochodzi. W efekcie różnica pomiędzy kursem zakupu danej waluty a kursem sprzedaży tej waluty przez bank, ustalanych wyłącznie przez pozwanego, stanowi



jego czysty dochód, zwiększający dodatkowo koszty kredytu dla klienta. W tym mechanizmie należy więc dostrzec sprzeczność postanowienia z dobrymi obyczajami i rażąco naruszenie interesów konsumenta, który nie ma nawet możliwości uprzedniej oceny własnej sytuacji – w tym wysokości wymagalnych rat kredytu – i jest zdany wyłącznie na arbitralne decyzje banku. Dlatego też – zdaniem Sądu Apelacyjnego – uznanie przez Sąd pierwszej instancji zakwestionowanego przez powoda postanowienia, jako niedozwolonej klauzuli umownej w rozumieniu art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c., było trafne.

Oceny tej nie zmienia nowelizacja prawa bankowego dokonana ustawą z dnia 29 lipca 2011 r. o zmianie ustawy – Prawo bankowe oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. Nr 165, poz. 984). Ustawą powyższą zostały dodane do prawa bankowego przepisy art. 69 ust. 2 pkt 4a oraz ust. 3, a także art. 75b.

Obecnie zatem przepis art. 69 ma następujące brzmienie: „**Art. 69.** 1. Przez umowę kredytu bank zobowiązuje się oddać do dyspozycji kredytobiorcy na czas oznaczony w umowie kwotę środków pieniężnych z przeznaczeniem na ustalony cel, a kredytobiorca zobowiązuje się do korzystania z niej na warunkach określonych w umowie, zwrotu kwoty wykorzystanego kredytu wraz z odsetkami w oznaczonych terminach spłaty oraz zapłaty prowizji od udzielonego kredytu.

2. Umowa kredytu powinna być zawarta na piśmie i określać w szczególności:

- 1) strony umowy;
- 2) kwotę i walutę kredytu;
- 3) cel, na który kredyt został udzielony;
- 4) zasady i termin spłaty kredytu;

**4a) w przypadku umowy o kredyt denominowany lub indeksowany do waluty innej niż waluta polska, szczegółowe zasady określania sposobów i terminów ustalania kursu wymiany walut, na podstawie którego w szczególności wyliczana jest kwota kredytu, jego transz i rat kapitałowo-odsetkowych oraz zasad przeliczania na walutę wypłaty albo spłaty kredytu;**

- 5) wysokość oprocentowania kredytu i warunki jego zmiany;
- 6) sposób zabezpieczenia spłaty kredytu;
- 7) zakres uprawnień banku związanych z kontrolą wykorzystania i spłaty kredytu;
- 8) terminy i sposób postawienia do dyspozycji kredytobiorcy środków pieniężnych;
- 9) wysokość prowizji, jeżeli umowa ją przewiduje;
- 10) warunki dokonywania zmian i rozwiązania umowy.

**3. W przypadku umowy o kredyt denominowany lub indeksowany do waluty innej niż waluta polska, kredytobiorca może dokonywać spłaty rat kapitałowo-odsetkowych oraz dokonać przedterminowej spłaty pełnej lub częściowej kwoty kredytu bezpośrednio w tej walucie. W tym przypadku w umowie o kredyt określa się także zasady otwarcia i prowadzenia rachunku służącego do gromadzenia środków przeznaczonych na spłatę kredytu oraz zasady dokonywania spłaty za pośrednictwem tego rachunku.”**

Natomiast art. 75b stanowi:

"Art. 75b. 1. Wykonanie uprawnienia, o którym mowa w art. 69 ust. 3, nie może wiązać się z poniesieniem przez kredytobiorcę dodatkowych kosztów.

2. Bank nie może uzależnić wykonania przez kredytobiorcę uprawnienia, o którym mowa w art. 69 ust. 3, od wprowadzenia dodatkowych ograniczeń, w szczególności nie może zobowiązać kredytobiorcy do nabywania waluty przeznaczonej na spłatę rat kredytu, jego całości lub części, od określonego podmiotu.

3. Otwarcie i prowadzenie rachunku, o którym mowa w art. 69 ust. 3, jest wolne od opłat w przypadku, gdy kredytobiorcą jest konsument w rozumieniu ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. - Kodeks cywilny.

4. Przepisy ust. 1-3, art. 69 ust. 2 pkt 4a oraz ust. 3 stosuje się odpowiednio do umów pożyczek pieniężnych."

Z treści obu powyżej przytoczonych przepisów wynika wyraźnie, iż ustawodawca dostrzegł niekorzystne dla konsumentów skutki dotychczas zawieranych przez nich z bankami umów i wprowadził mechanizmy bardziej zabezpieczające interesy klienta, jako słabszej strony tych stosunków umownych. Kierunek tych zmian potwierdza zatem, iż postanowienie wzorca umowy o kredyt hipoteczny, zakwestionowane w niniejszej sprawie, było sprzeczne z dobrymi obyczajami i naruszało w sposób rażący interesy klientów banku. Jednakże wbrew twierdzeniom pozwanego – wprowadzenie tych zmian ustawowych nie spowodowało utraty „abuzywności” tegoż postanowienia, pomimo że w art. 69 ust. 3 ustawodawca wprowadził dla klientów możliwość spłaty rat kredytu w walucie, do której kredyt jest denominowany, co może poprawić sytuację klienta, który może dokonywać zakupu wartości dewizowych z odpowiednim wyprzedzeniem, na warunkach dla siebie korzystnych. Ustawodawca uznaje więc za dopuszczalne zawieranie umów kredytowych denominowanych do innej waluty, zatem zakwestionowane postanowienie umowne nie jest samo w sobie sprzeczne z bezwzględnie obowiązującymi przepisami prawa (gdyby było sprzeczne z takimi przepisami wówczas nie podlegałyby kontroli abstrakcyjnej pod kątem spełnienia przesłanek art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c., gdyż byłoby nieważne zgodnie z art. 58 § 1 k.c.) . Ustawodawca wymaga jednak – zgodnie z art. 69 ust. 2 pkt 4a prawa bankowego – aby w przypadku umowy o kredyt denominowany lub indeksowany do waluty innej niż waluta polska, umowa zawierała szczegółowe zasady określania **sposobów** i terminów ustalania kursu wymiany walut, na podstawie którego w szczególności wyliczana jest kwota kredytu, jego transz i rat kapitałowo-odsetkowych oraz zasad przeliczania na walutę wypłaty albo spłaty kredytu. Zakwestionowane postanowienie, w brzmieniu określonym w § 11 ust. 5 wzorca umowy, takiego sposobu nie określa – na co trafnie zwrócił uwagę Sąd pierwszej instancji.

Bez znaczenia - zdaniem Sądu Apelacyjnego – dla abstrakcyjnej kontroli wzorca pozostaje regulacja zawarta w art. 4 ustawy „u.z.p.b”, przesądzająca o wstecznym stosowaniu unormowań przyznających nowe uprawnienia kredytobiorcom, którzy zawarli umowy przed dniem wejścia w życie tejże ustawy, tj. przed dniem 26 sierpnia 2011 r. Według art.4 u.z.p.b. w przypadku kredytów lub pożyczek zaciągniętych przez kredytodawcę przed dniem wejścia w życie tej ustawy ma zastosowanie art. 69 ust 2 pkt 4a oraz art. 75b Prawa bankowego w nowym brzmieniu, w stosunku do tych kredytów lub pożyczek pieniężnych, które nie zostały całkowicie spłacone – do tej ich części kredytu, która pozostała do spłacenia. Poza tym w tym zakresie bank ma obowiązek bezpłatnie dokonać stosownej zmiany umowy kredytowej lub umowy pożyczki. Skoro więc przepis art. 4 ustawy zmieniającej dotyczy umów już wcześniej zawartych, a jeszcze nie wykonanych, to ewentualne skutki tego unormowania mogłyby być oceniane jedynie w przypadku incydentalnej kontroli postanowienia – tj. w sprawie wytoczonej Bankowi przez konkretnego kredytobiorcę, który powoływałby się na „abuzywność” tego postanowienia i brak związania umową w tym zakresie (art. 385<sup>1</sup> § 1-3 oraz art. 385<sup>2</sup> k.c.). Możliwość zmiany – w oparciu o przepis art. 4 u.z.p.b. w zw. z art. 69 i art. 75b prawa bankowego – już zawartych umów w kierunku korzystniejszym dla konsumentów, nie może wpływać na ocenę w ramach kontroli abstrakcyjnej wzorca jako takiego i jego poszczególnych postanowień, jeśli przy użyciu tego wzorca nadal są zawierane umowy z nowymi klientami, zaś treść postanowień tego wzorca nadal kształtuje niekorzystnie sytuację kontraktową klienta banku.

***Mając na uwadze powyższe Sąd Apelacyjny – w pełni dzieląc ustalenia faktyczne Sąd pierwszej instancji oraz dokonaną przez ten Sąd ich ocenę prawną – na podstawie art. 385 k.p.c. orzekł jak***

***w sentencji wyroku o kosztach procesu rozstrzygając stosownie do wyniku sprawy, w oparciu o przepis art. 98 § 1 i 3 i art. 99 k.p.c.***