



Sygn. akt I CSKP 166/21

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 16 września 2021 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Dariusz Dończyk (przewodniczący)

SSN Marian Kocon

SSN Roman Trzaskowski (sprawozdawca)

w sprawie z powództwa Banku [...] S.A. w W.

przeciwko M. L.

o zapłatę,

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym

w Izbie Cywilnej w dniu 16 września 2021 r.,

skargi kasacyjnej pozwanej od wyroku Sądu Apelacyjnego w [...]

z dnia 22 października 2018 r., sygn. akt VI ACa [...],

- 1) prostuje w komparycji zaskarżonego wyroku datę wydania wyroku Sądu Okręgowego w W. w ten sposób, że w miejsce roku 2017 wpisuje rok 2014;**
- 2) uchyla zaskarżony wyrok i przekazuje sprawę Sądowi Apelacyjnemu w [...] do ponownego rozpoznania i rozstrzygnięcia o kosztach postępowania kasacyjnego.**

UZASADNIENIE

Wyrokiem z dnia 18 maja 2017 r., I CSK 556/16 (niepubl.) Sąd Najwyższy uchylił wyrok Sądu Apelacyjnego w (...) z dnia 11 lutego 2016 r., oddalający apelację pozwanej M. L. od wyroku Sądu Okręgowego w W. z dnia 16 października 2014 r., zasądającego od niej na rzecz powodowego Banku (...) S.A. w W. (dalej - „Bank”), kwotę 114.630,93 zł z ustawowymi odsetkami od dnia 23 marca 2013 r. do dnia zapłaty z tytułu poręczenia wekslowego, i przekazał sprawę Sądowi Apelacyjnemu do ponownego rozpoznania.

W sprawie ustalono m.in., że w dniu 13 grudnia 2000 r. Bank udzielił Z. T. pożyczki gotówkowej na cel konsumpcyjny w kwocie 200.000 zł na okres od 13 grudnia 2000 r. do 13 grudnia 2004 r. („Umowa pożyczki”), której zabezpieczeniem był - zgodnie z § 8 ust. 1 Umowy pożyczki – weksel *in blanco* („Weksel”), poręczony m.in. przez pozwaną.

Wobec zaprzestania spłat rat pożyczki, w dniu 26 czerwca 2002 r. powód wystawił Bankowe Tytuły Egzekucyjne („BTE”) nr 215/(...) (przeciwko pożyczkobiorcy) i nr 216/(...) (przeciwko pozwanej) i po uzyskaniu klauzul wykonalności zainicjował przeciwko tym dłużnikom postępowania egzekucyjne.

Postępowanie przeciwko pożyczkobiorcy toczyło się pod sygnaturą KM (...) /03 przed M. G., Komornikiem przy Sądzie Rejonowym w W. i nie dotyczyło nieruchomości (por. k. 22). W dniu 2 marca 2012 r. zostało ono przekazane Komornikowi Rejonowemu w G., R.S., i toczyło się pod sygnaturą KM (...), po czym zostało umorzone postanowieniem z dnia 3 października 2014 r. na podstawie art. 824 § 1 pkt 3 k.p.c. (bezskuteczność egzekucji).

W dniu 27 lutego 2012 r. Bank złożył wniosek o wszczęcie egzekucji z nieruchomości, jednakże postępowanie to zostało umorzone na podstawie art. 823 k.p.c.

Postępowanie egzekucyjne przeciwko pozwanej było prowadzone przez Komornika Sądowego przy Sądzie Rejonowym w Z. i w jego toku wyegzekwowano oraz przekazano Bankowi kwotę 97.978,15 zł.

Wyrokiem z dnia 21 listopada 2012 r. (sygn. akt I C (...)) Sąd Rejonowy w Z. pozbawił BTE nr 216/(...) wykonalności w całości, uznając, że doszło do przedawnienia świadczenia objętego postępowaniem egzekucyjnym (prowadzonym przeciwko pozwanej).

W tej sytuacji w dniu 15 marca 2013 r. powód wypełnił Weksel zgodnie z deklaracją wekslową na kwotę aktualnego zadłużenia, tj. 273.648 zł, z datą płatności na dzień 22 marca 2013 r., i pismem z tego samego dnia poinformował o tym poręczycieli (w tym pozwaną), wzywając ich do zapłaty tej kwoty.

W dniu 25 marca 2013 r. powód skierował do pozwanej pismo, składając na podstawie art. 498 i n. k.c. oświadczenie o potrąceniu – z mocą od dnia 22 marca 2013 r. - wymagalnej wierzytelności przysługującej Bankowi wobec pozwanej w kwocie 273.648,67 zł z tytułu poręczenia wekslowego z wierzytelnością przysługującą pozwanej wobec Banku o zapłatę kwoty 157.308,34 zł, na którą składały się: kwota 97.978,15 zł wyegzekwowana od pozwanej i przekazana Bankowi w toku postępowania egzekucyjnego, kwota 42.624,22 stanowiąca odsetki ustawowe od ww. wyegzekwowanej kwoty oraz kwota 16.705,97 zł stanowiąca wyegzekwowane od pozwanej wynagrodzenie Komornika. Z kolei pismem z dnia 15 kwietnia 2013 r. powód oświadczył, iż potrąca - z mocą od dnia 22 marca 2013 r. - przysługującą mu, wymagalną wierzytelność w kwocie 116.340,33 zł z przysługującą pozwanej wierzytelnością wobec Banku w kwocie 1.709,40 zł.

Pismem z dnia 2 kwietnia 2013 r. skierowanym do powoda pozwana zaprzeczyła, aby po jej stronie istniało jakiekolwiek świadczenie, które zobowiązana byłaby spełnić, i podniosła zarzut przedawnienia.

Uchylając wyrok z dnia 11 lutego 2016 r. Sąd Najwyższy zgodził się z zapatrywaniem Sądu Apelacyjnego, że o uzupełnieniu weksla *in blanco* zgodnie z upoważnieniem osoby na nim podpisanej można mówić jedynie wtedy, gdy uzupełnienie to nastąpiło przed upływem terminu przedawnienia roszczenia podlegającego zabezpieczeniu, i wyraził stanowisko, iż zarzut uzupełnienia weksla po upływie terminu przedawnienia roszczenia ze stosunku podstawowego przysługuje również poręczycielowi. Tym niemniej za gołosłowną uznał ocenę Sądu odwoławczego, że *in casu* Weksel został uzupełniony przed upływem terminu

przedawnienia roszczenia ze stosunku podstawowego, tj. z Umowy pożyczki. Zwrócił bowiem uwagę, że okoliczności istotne dla tej oceny nie zostały ustalone, podobnie jak nie zostało ustalone, kiedy rozpoczął się i zakończył bieg przedawnienia, w tym czy uległ on zawieszeniu lub przerwaniu.

Po ponownym rozpoznaniu sprawy, wyrokiem z dnia 22 października 2018 r. Sąd Apelacyjny w (...) ponownie oddalił apelację pozwanej.

Nie podzielił zarzutu uzupełnienia Weksla przez powoda niezgodnie z zawartym porozumieniem (deklaracją wekslową), tj. po upływie terminu przedawnienia roszczenia ze stosunku podstawowego, zasadzającego się na tezie - uwzględniającej przebieg egzekucji prowadzonej na podstawie wykonalnego BTE nr 215/(...) - że zgodnie z art. 823 k.p.c. postępowanie egzekucyjne uległo umorzeniu z mocy prawa, ponieważ w ciągu roku od dnia dokonania ostatniej czynności egzekucyjnej wierzyciel nie dokonał żadnej czynności potrzebnej do jego dalszego prowadzenia. Oceniał bowiem - odwołując się do utrwalonego orzecznictwa Sądu Najwyższego - że art. 823 k.p.c. nie ma zastosowania w razie beczynności komornika, a beczynność wierzyciela istnieje tylko wtedy, gdy jest on obowiązany do dokonania czynności niezbędnej i przewidzianej prawem dla dalszego prowadzenia postępowania egzekucyjnego (np. art. 802, art. 942, art. 983 k.p.c.), gdyż tylko w takim wypadku można uznać, iż brak woli wierzyciela kontynuowania egzekucji uzewnętrzniony niezłożeniem w ustawowym terminie stosownego wniosku, uniemożliwia komornikowi podjęcie dalszych czynności w sprawie. W związku z tym uznał, że okresy wskazywane przez pozwaną kwalifikować można co najwyżej jako okresy beczynności w toczącym się - w zakresie niedotyczącym egzekucji z nieruchomości - od 2003 do 2014 r. postępowaniu egzekucyjnym, nie zaś okresy beczynności wierzyciela, ponieważ w okresach tych nie był zobowiązany przepisem prawa do podjęcia określonej czynności.

Zdaniem Sądu odwoławczego, w tej sytuacji, zważywszy ponadto, że art. 182 k.p.c. nie ma zastosowania w przypadku umorzenia postępowania egzekucyjnego na podstawie art. 824 § 1 pkt 3 k.p.c., nie ma podstaw do twierdzenia, iż roszczenie powoda wobec Z. T. z tytułu Umowy pożyczki uległo

przedawnieniu. Roszczenie to stało się wymagalne w dniu 25 czerwca 2002 r. i od tego momentu pomiędzy zdarzeniami prawnymi określonymi w art. 123 k.c. nie było przerw przekraczających trzyletni termin przedawnienia przewidziany w art. 118 k.c. Sąd drugiej instancji zwrócił uwagę, że w dniu 2 października 2003 r. Sąd Rejonowy m.W nadał klauzulę wykonalności BTE nr 215/(...) przeciwko Z. T., a w dniu 27 października 2003 r. powód skierował przeciwko niemu wniosek egzekucyjny. Bieg przedawnienia roszczenia wobec Z. T. rozpoczął się ponownie po umorzeniu postępowania egzekucyjnego postanowieniem z dnia 3 października 2014 r. na podstawie art. 824 § 1 pkt 3 k.p.c. W dacie uzupełnienia Weksla (15 marca 2013 r.) roszczenie ze stosunku podstawowego nie było zatem przedawnione i Bank był uprawniony do tego uzupełnienia. Deklaracja wekslowa nie zawierała żadnych dodatkowych ograniczeń czasowych dotyczących wypełnienia Weksla.

Z kolei roszczenie powoda przeciwko pozwanej jako poręczycielowi wekslowemu nie mogło przedawnić się – w ocenie Sądu Apelacyjnego - przed wypełnieniem Weksla, dopiero bowiem z tą chwilą powstało bezwarunkowe, nadające się do realizacji zobowiązanie wekslowe określonej treści. Wcześniej, tj. z chwilą wręczenia Weksla, doszło jedynie do zawarcia między wystawcą Weksla a Bankiem umowy ukierunkowanej na powstanie zabezpieczenia wekslowego. Pozwana nie była stroną Umowy pożyczki, a zatem do momentu wypełnienia Weksla nie mógł rozpocząć się bieg roszczenia Banku przeciwko niej. Pozew zaś w niniejszej sprawie złożony został w dniu 21 maja 2013 r.

Skargę od wyroku Sądu Apelacyjnego wniosła pozwana, zaskarżając go w całości. Zarzuciła naruszenie prawa materialnego, tj. art. 78 w związku z art. 69 ust. 2 pkt 5 i art. 76 prawa bankowego oraz w związku z art. 58 § 1 i 2 k.c., art. 10 w związku z art. 32 i z art. 103 Prawa wekslowego w związku z art. 58 § 1 i 2 k.c., art. 10 w związku z art. 103 prawa wekslowego i w związku z art. 65 k.c., art. 118 w związku z art. 120, z art. 123 § 1 pkt 1 i z art. 117 § 2 k.c., jak również naruszenie przepisów postępowania, tj. art. 823 oraz art. 182 § 2 w związku z art. 13 § 2 k.p.c. w związku z art. 123 § 1 pkt 1 k.c., art. 386 § 1 k.p.c. i art. 385 k.p.c. Wniosła o uchylenie zaskarżonego wyroku w całości i przekazanie sprawy do ponownego

rozpoznania Sądowi drugiej instancji wraz z rozstrzygnięciem o kosztach postępowania kasacyjnego.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje:

Skarga kasacyjna została przyjęta do rozpoznania postanowieniem Sądu Najwyższego z dnia 7 sierpnia 2020 r. wydanym w składzie sędziego, który został powołany na urząd sędziego Sądu Najwyższego postanowieniem Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej na wniosek Krajowej Rady Sądownictwa, ukształtowanej w trybie określonym przepisami ustawy z dnia 8 grudnia 2017 r. o zmianie ustawy o Krajowej Radzie Sądownictwa oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2018 r., poz. 3 ze zm.). Zgodnie z uchwałą Sądu Najwyższego - pełnego składu Sądu Najwyższego - Izby Cywilnej, Karnej oraz Pracy i Ubezpieczeń Społecznych z dnia 23 stycznia 2020 r., BSA I-4110-1/20 (OSNKW 2020, Nr 2, poz. 7) sąd, w składzie którego jest osoba powołana na urząd sędziego Sądu Najwyższego na wniosek Krajowej Rady Sądownictwa ukształtowanej w trybie wyżej wymienionej ustawy, jest nienależycie obsadzony, tj. sprzecznie z przepisami prawa w rozumieniu art. 379 pkt 4 k.p.c., co prowadzi do nieważności postępowania. Wprawdzie w dniu 20 kwietnia 2020 r., U 2/20 (OTK-A 2020, poz. 61) w Trybunale Konstytucyjnym uznano, że wyżej powołana uchwała Sądu Najwyższego jest niezgodna z art. 179, art. 144 ust. 3 pkt 17, art. 183 ust. 1, art. 45 ust. 1, art. 8 ust. 1, art. 7 i art. 2 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej, art. 2 i art. 4 ust. 3 Traktatu o Unii Europejskiej (Dz. U. z 2004 r. Nr 90, poz. 864/30, ze zm.) oraz art. 6 ust. 1 Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności, sporządzonej w Rzymie dnia 4 listopada 1950 r., zmienionej następnie Protokołami nr 3, 5 i 8 oraz uzupełnionej Protokołem nr 2 (Dz. U. z 1993 r. Nr 61, poz. 284 ze zm.), tym niemniej stanowisko to jest źródłem zasadniczych zastrzeżeń związanych z zakresem właściwości Trybunału Konstytucyjnego określonym w art. 188 Konstytucji - który nie daje temu Trybunałowi kompetencji do badania zgodności z Konstytucją, czy z umowami międzynarodowymi orzeczeń sądów, w tym Sądu Najwyższego - oraz brakiem rzeczywistego sporu kompetencyjnego (art. 198 Konstytucji). Źródłem dodatkowych wątpliwości jest wyrok Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z dnia 7 maja 2021 r. ze skargi nr 4907/18 (sprawa Xero Flor w Polsce sp. z o.o. przeciwko Polsce) i z dnia 22 lipca 2021 r. ze skargi nr

43447/19 (sprawa Reczkowicz przeciwko Polsce) oraz wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 6 maja 2021 r., II GOK 2/18, niepubl.). Jednakże kwestie te nie muszą być w tym miejscu bliżej rozstrząsane, zważywszy, że pozytywna decyzja procesowa w przedmiocie przyjęcia skargi kasacyjnej do rozpoznania, warunkowana stwierdzeniem publicznoprawnych okoliczności przemawiających za merytorycznym rozstrzygnięciem skargi przez Sąd Najwyższy (przyczyn kasacyjnych - art. 398⁹ § 1 k.p.c.), nie kończy postępowania kasacyjnego i nie podlega badaniu w aspekcie materialnym lub procesowym przez skład Sądu Najwyższego orzekający o zasadności podstaw skargi kasacyjnej. Rozstrzygnięcie to nie mogłoby w konsekwencji rzutować na ostateczny wynik postępowania kasacyjnego, niezależnie od tego, że w niniejszej sprawie istniały przyczyny uzasadniające przyjęcie skargi kasacyjnej do rozpoznania (por. postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 17 grudnia 2020 r., I CSK 183/20, OSNC 2021, nr 6, poz. 45 i z dnia 9 września 2021 r., V CSKP 117/21, niepubl. oraz wyrok Sądu Najwyższego z dnia 20 maja 2021 r., II CSKP 77/21, niepubl.).

Już na wstępie należy też zwrócić uwagę, że wskazane w skardze kasacyjnej zarzuty naruszenia art. 386 § 1 i art. 385 k.p.c. co do zasady nie mogą stanowić samodzielnej podstawy służącej do formułowania zarzutów naruszenia przepisów postępowania i jako podstawy skargi wymagają konkretyzacji przez wskazanie przepisów postępowania, których naruszenie doprowadziło do bezzasadnego oddalenia apelacji, zamiast jej uwzględnienia (por. wyroki Sądu Najwyższego z dnia 28 lutego 2019 r., V CSK 633/17, niepubl. i z dnia 26 lutego 2020 r., V CSK 459/18, niepubl. oraz przywoływane tam orzecznictwo). O wyjątku możnaby mówić jedynie wtedy, gdyby mimo uznania apelacji za zasadną Sąd drugiej instancji oddalił ją albo gdyby uznając apelację za całkowicie bezzasadną, zmienił zaskarżony wyrok i orzekł co do istoty sprawy (por. art. 386 § 1 k.p.c.), czego skarżąca w istocie nie zarzuca i co w sprawie nie miało miejsca.

Spośród pozostałych zarzutów sformułowanych w skardze kasacyjnej, pierwsza grupa (zarzuty naruszenia art. 823 oraz art. 182 § 2 w związku z art. 13 § 2 k.p.c. w związku z art. 123 § 1 pkt 1 k.c., art. 10 w związku z art. 103 prawa wekslowego i w związku z art. 65 k.c. oraz art. 118 w związku z art. 120, z art. 123 § 1 pkt 1 i z art. 117 § 2 k.c.) zasadza się na tezie, że wbrew stanowisku Sądu

odwoławczego Weksel został uzupełniony po upływie terminu przedawnienia roszczenia ze stosunku podstawowego (Umowa pożyczki), które nastąpiło w dniu 3 października 2006 r. Zdaniem skarżącej, wbrew ustaleniu Sądu Apelacyjnego postępowanie egzekucyjne przeciwko pożyczkobiorcy - w zakresie nie dotyczącym egzekucji z nieruchomości - nie toczyło się od 2003 r. do 2014 r., lecz uległo umorzeniu z mocy prawa na podstawie art. 823 k.p.c. w dniu 3 marca 2013 r., ponieważ po „zakończeniu” w dniu 2 marca 2012 r. postępowania egzekucyjnego przez Komornika w W. i przekazaniu sprawy, w związku z wnioskiem o egzekucję z nieruchomości z dnia 27 lutego 2012 r., do Komornika w G., wierzyciel nie dokonał w ciągu roku czynności potrzebnej do dalszego prowadzenia postępowania egzekucyjnego przez Komornika w G. ze składników innych niż nieruchomość, tj. nie złożył do tego komornika wniosku o wszczęcie egzekucji z innych składników niż nieruchomość. Po przekazaniu bowiem sprawy egzekucyjnej Komornikowi przy Sądzie Rejonowym w G. postępowanie egzekucyjne toczyło się z wniosku powoda z dnia 27 lutego 2012 r. i dotyczyło wyłącznie nieruchomości, o czym Komornik poinformował powoda pismem z dnia 6 lutego 2013 r. (k- 147 akt postępowania egzekucyjnego). W odpowiedzi w dniu 6 marca 2013 r. powód złożył do Komornika wniosek o zawieszenie egzekucji z nieruchomości, w związku z czym postanowieniem z dnia 8 marca 2013 r. komornik wydał postanowienie o zawieszeniu postępowania egzekucyjnego. Następnie, w konsekwencji wniosku powoda z dnia 31 stycznia 2014 r. o podjęcie zawieszonego postępowania i dalsze kontynuowanie egzekucji z ruchomości i innych składników (k. 154 akt postępowania egzekucyjnego) postanowieniem z dnia 19 lutego 2014 r. Komornik wydał postanowienie o podjęciu zawieszonego postępowania. W dniu 3 października 2014 r. komornik wydał postanowienie o umorzeniu postępowania egzekucyjnego, przy czym podstawą prawną tej czynności był art. 823 k.p.c. w zakresie postępowania co do nieruchomości oraz art. 824 § 1 pkt 3 k.p.c. w zakresie egzekucji z ruchomości, wynagrodzenia i wierzytelności. Jednakże, w ocenie pozwanej, w zakresie nie dotyczącym nieruchomości postępowanie egzekucyjne uległo umorzeniu z mocy prawa już wcześniej, w dniu 3 marca 2013 r., na podstawie art. 823 k.p.c. na skutek bezczynności powoda, trwającej dłużej niż rok. Oznacza to, że wniosek powoda o wszczęcie egzekucji z dnia 27 października

2003 r. nie przerwał biegu przedawnienia (art. 823 w związku z art. 182 § 2 w związku z art. 13 § 2 k.p.c.).

Ustosunkowując się do przedstawionej argumentacji, należy zwrócić uwagę, że jej podstawą są okoliczności, które nie były przedmiotem ustaleń Sądów *meriti*, a w szczególności okoliczność, iż po przekazaniu w dniu 2 marca 2012 r. sprawy egzekucyjnej komornikowi w G. postępowanie egzekucyjne toczyło się z wniosku powoda z dnia 27 lutego 2012 r. wyłącznie z nieruchomości. Tymczasem w postępowaniu kasacyjnym nie jest dopuszczalne powołanie nowych faktów i dowodów, a Sąd Najwyższy jest związany ustaleniami faktycznymi stanowiącymi podstawę zaskarżonego orzeczenia (por. art. 398¹³ § 2 k.p.c.). Zważywszy ponadto, że w skardze kasacyjnej pozwana nie sformułowała zarzutów naruszenia przepisów postępowania, które mogłyby stanowić podstawę zakwestionowania ustaleń faktycznych, Sąd Najwyższy jest związany ustaleniem Sądu Apelacyjnego, iż w zakresie nie dotyczącym nieruchomości postępowanie egzekucyjne toczyło się nieprzerwanie od 2003 do 2014 r., co potwierdzało m.in. postanowienie komornika z dnia 3 października 2014 r. o umorzeniu w tym zakresie egzekucji na podstawie art. 824 § 1 pkt 3 k.p.c. Z poczynionych w sprawie ustaleń nie wynika, aby kontynuowanie postępowania egzekucyjnego w przedmiotowym zakresie po dniu 2 marca 2012 r. wymagało jakiegokolwiek, dodatkowej czynności powoda. Ubocznie można zauważyć, że zgromadzony w sprawie materiał wskazuje, iż po przekazaniu sprawy Komornikowi przy Sądzie Rejonowym w G. (zarządzenie z dnia 17 kwietnia 2012 r., k. 120), pismami z dnia 7 września 2012 r. (prezentata Komornika: 17 września 2012 r., k. 143) i z dnia 28 stycznia 2013 r. (prezentata Komornika: 4 lutego 2013 r., k. 146) Bank wnosił o udzielenie informacji o aktualnym etapie postępowania, w szczególności o efektach egzekucji skierowanej do dochodów, ruchomości, wierzytelności i rachunków bankowych i inwestycyjnych dłużnika (k. 143). Natomiast w piśmie z dnia 26 lutego 2013 r. (prezentata - 6 marca 2013 r.) wniósł o zawieszenie postępowania w zakresie egzekucji z nieruchomości oraz niepodejmowanie dalszych czynności związanych z opisem i oszacowaniem, a także o kontynuowanie egzekucji z wynagrodzenia, świadczenia emerytalnego, rachunków bankowych, wierzytelności i ruchomości w siedzibie/ miejscu zamieszkania dłużnika (k. 148).

Druga grupa zarzutów sformułowanych w skardze kasacyjnej (zarzuty naruszenia art. 78 w związku z art. 69 ust. 2 pkt 5 i art. 76 prawa bankowego i w związku z art. 58 § 1 i 2 k.c. oraz art. 10 w związku z art. 32 i z art. 103 Prawa wekslowego w związku z art. 58 § 1 i 2 k.c.) zasadza się na twierdzeniu, że Umowa pożyczki była nieważna, co Sądy powinny uwzględnić z urzędu. Zdaniem skarżącej, określone w § 7 ust. 2 Umowy przesłanki zmiany oprocentowania (stopy podstawowej Banku) zostały sformułowane w sposób, który zapewniał Bankowi zbyt daleko idącą uznaniowość w tym względzie i możliwość kierowania się wyłącznie własnymi korzyściami, co wynikało zarówno ze zbyt ogólnego sformułowania czynników mogących uzasadniać zmianę (np. zmiana poziomu inflacji, zmiany rentowności papierów skarbowych czy zmiana stawek WIBOR, bez wskazania, o który konkretnie wskaźnik WIBOR chodzi), uniemożliwiającego pożyczkobiorcy lub poręczycielowi ocenę prawidłowości zmiany, jak i z fakultatywności zmiany w razie zaistnienia podstaw do jej dokonania (nawet jeżeli zmiana czynników uzasadniała obniżenie oprocentowania, Bank nie musiał tego uczynić). Wychodząc z założenia, że zobowiązany z tytułu poręczenia wekslowego nie jest konsumentem w stosunku do przedsiębiorcy, który jest stroną stosunku podstawowego, na którego zabezpieczenie został wystawiony poręczony weksel, pozwana uznała, iż nie mogą mieć zastosowania unormowania dotyczące klauzul abuzywnych i z tego względu jako podstawę zarzutu wskazała art. 58 § 1 i 2 k.c.

W jej ocenie nieważność Umowy pożyczki sprawia, że Bankowi nie przysługiwała wierzytelność z tego tytułu, którą miał zabezpieczać Weksel, a tym samym jego uzupełnienie przez Bank było niezgodne z porozumieniem (deklaracją wekslową) i nie mogło prowadzić do powstania zobowiązania wekslowego.

Rozważając przedstawione racje, należy przede wszystkim przypomnieć, że w dotychczasowym orzecznictwie Sądu Najwyższego wyjaśniono, iż dłużnik wekslowy może powołać się na nieważność lub unieważnienie umowy mającej rodzić stosunek podstawowy i zwalczać powództwo wierzyciela zarzutem nienależnego świadczenia (por. wyroki Sądu Najwyższego z dnia 16 września 2004 r., IV CK 712/03, OSNC 2005, nr 7-8, poz. 143 i z dnia 2 marca 2012 r., II CSK 351/11, M.Pr.Bank. 2012, nr 12, s. 20). Jeżeli zaś sprzeczna z prawem

i nieważna umowa była podstawą zawarcia porozumienia wekslowego, wypełnienie weksla *in blanco* na sumę wynikającą z tej umowy może być uznane za niezgodne z porozumieniem (por. wyroki Sądu Najwyższego z dnia 18 sierpnia 2005 r., V CK 90/05, Glosa 2006, nr 3, s. 49 i z dnia 3 listopada 2010 r., V CSK 142/10, OSNC-ZD 2011, z. D, poz. 73). Na niezgodność zaś wypełnienia weksla z porozumieniem wekslowym może powoływać się także poręczyciel wekslowy (por. wyroki Sądu Najwyższego z dnia 23 października 2015 r., V CSK 713/14, niepubl. i z dnia 10 czerwca 2016 r., IV CSK 679/15, niepubl.). Nie sprzeciwia się temu wyrażona w art. 32 ust. 2 ustawy z dnia 28 kwietnia 1936 r. Prawo wekslowe (obecnie tekst jedn. Dz. U. z 2016 r., poz. 160; dalej - „Prawo wekslowe”) reguła, że zobowiązanie poręczyciela jest ważne, chociażby nawet zobowiązanie, za które poręcza, było nieważne z jakiegokolwiek przyczyny z wyjątkiem wady formalnej. Nie dotyczy ona bowiem zarzutów osobistych poręczyciela względem wierzyciela wekslowego, w tym zarzutów wynikających z porozumienia poręczyciela i dłużnika głównego z wierzycielem wekslowym w sprawie gwarancyjnego charakteru weksla, który sprawia, iż poręczyciel odpowiada względem wierzyciela wekslowego tylko wtedy, gdy wierzyciel wekslowy może dochodzić roszczenia wobec dłużnika głównego (por. wyroki Sądu Najwyższego z dnia 21 czerwca 2007 r., IV CSK 92/07, OSNC 2008, nr 10, poz. 117). Co do zasady nie ma podstaw do przyjęcia, że porozumieniem wekslowym wiążącym wierzyciela z wystawcą i z poręczycielem objęto również długi wynikłe z umów nieważnych (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 23 października 2015 r., V CSK 713/14).

Oznacza to, że zasadność podnoszonego przez pozwaną zarzutu wypełnienia poręczonego przez nią Weksla niezgodnie z porozumieniem wekslowym, zależy od tego, czy Bankowi rzeczywiście przysługiwała zabezpieczana tym Wekslem wierzytelność z Umowy pożyczki. To zaś zależy od zgodności tej Umowy z prawem i - ze względu na jej konsumencki charakter - dozwolonego charakteru jej postanowień, które Sąd powinien ocenić pod tym kątem z urzędu (por. co do tego obowiązku uchwała składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego - zasada prawna - z dnia 7 maja 2021 r., III CZP 6/21, OSNC 2021, nr 9, poz. 56 i tam przywoływane orzecznictwo). Warto przy tym zaznaczyć, że w wyroku z dnia 7 listopada 2019 r. w połączonych sprawach C-419/18 i C-

483/18, Profi Credit Polska przeciwko Bogumile Włostowskiej i in., Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej wyjaśnił, iż w razie, gdy sąd krajowy ma poważne wątpliwości co do zasadności roszczenia opartego na wekslu własnym, który służy zabezpieczeniu wierzytelności wynikającej z umowy kredytu konsumenckiego, oraz gdy ten weksel własny początkowo został wystawiony przez wystawcę jako weksel własny *in blanco*, a następnie uzupełniony przez remitenta, sąd ten powinien z urzędu zbadać, czy postanowienia uzgodnione między stronami mają nieuczciwy charakter.

In casu Sądy *meriti* powinny powziąć tego rodzaju wątpliwości, zważywszy, że postanowienia Umowy pożyczki dotyczące przesłanek uprawniających Bank do jednostronnej zmiany stopy podstawowej, będącej podstawą określenia zmiennej stopy oprocentowania pożyczki, odpowiadały kształtem postanowieniom, które w orzecznictwie Sądu Najwyższego były już kwestionowane.

W kwestii zmiany oprocentowania § 7 Umowy pożyczki przewidywał, że pożyczka jest oprocentowana według „zmiennej stopy procentowej, ustalonej na bazie zmiennej stopy podstawowej Banku” (ust. 1) i że „w przypadku zmiany stopy podstawowej Banku, wysokość oprocentowania pożyczki zmieni się o tyle punktów procentowych, o ile zmieni się stopa podstawowa Banku” (ust. 3), a aktualna wysokość stopy podstawowej Banku miała być podawana do publicznej wiadomości w lokatach oddziałów Banku w formie komunikatu (ust. 4). Paragraf 7 ust. 2 zaś stanowił, że owa stopa podstawowa Banku „może ulec zmianie w przypadku zaistnienia niektórych lub wszystkich spośród następujących okoliczności: 1) zmiany stopy oprocentowania kredytu lombardowego Narodowego Banku Polskiego, 2) zmiany stopy redyskontowej weksli przyjmowanych od banków do redyskonta przez Narodowy Bank Polski, 3) zmiany stawek WIBOR/WIBID, określających oprocentowanie lokat międzybankowych, 4) zmiany rentowności papierów skarbowych (np.: bonów skarbowych, obligacji Skarbu Państwa), 5) zmiany poziomu inflacji, 6) zmiany stopy rezerwy obowiązkowej, ustalonej przez Narodowy Bank Polski oraz warunków jej odprowadzania”.

W związku z tym należy przypomnieć, że już w uchwale składu siedmiu sędziów z dnia 6 marca 1992 r., III CZP 141/91 (OSNC 1992, nr 6, poz. 90) Sąd

Najwyższy uznał, iż zastrzeżenie dla banku możliwości zmieniania w czasie trwania umowy, w sposób dowolny – tj. bez określenia uwarunkowań faktycznych takich zmian - wysokości oprocentowania kredytu (m.in.) naruszałoby zasadę równości stron stosunków obligacyjnych i tym samym zasady słuszności. Zasady te bowiem wymagają, żeby regulaminy i umowy bankowe wskazywały konkretne okoliczności, przy zaistnieniu których wysokość oprocentowania może być zmieniona tak, aby w przyszłości mogła być dokonana należyta ocena, czy rzeczywiście one wystąpiły i czy w związku z tym zmiana oprocentowania jest co do zasady i co do zakresu obiektywnie usprawiedliwiona zmianą warunków ekonomicznych (por. też uchwała Sądu Najwyższego z dnia 19 maja 1992 r., III CZP 50/92, OSP 1993, z. 6, poz. 119, wyroki Sądu Najwyższego z dnia 5 kwietnia 2002 r., II CKN 933/99, niepubl., z dnia 11 lipca 2002 r., IV CKN 1219/00, OSNC 2003, nr 11, poz. 152, z dnia 1 grudnia 2004 r., IV CK 205/04, niepubl.).

Aktualność tego stanowiska Sąd Najwyższy potwierdził w wyroku z dnia 4 listopada 2011 r., I CSK 46/11 (OSNC-ZD 2013, z. A, poz. 4), dokonując oceny postanowienia wzorca umowy kredytu, zgodnie z którym „Stopa procentowa kredytu może ulegać zmianom w okresie trwania umowy w przypadku zmiany co najmniej jednego z następujących parametrów finansowych rynku pieniężnego i kapitałowego: a) oprocentowania lokat międzybankowych (WIBID/WIBOR) b) rentowności bonów skarbowych, obligacji Skarbu Państwa c) zmiany stop procentowych NBP, oraz w zakresie wynikającym ze zmian tych parametrów”. Stwierdził, że klauzula zmiennego oprocentowania nie może mieć charakteru blankietowego, lecz powinna dokładnie wskazywać czynniki (okoliczności faktyczne) usprawiedliwiające zmianę oprocentowania oraz relację między zmianą tych czynników, a rozmiarem zmiany stopy oprocentowania kredytu, określając precyzyjnie wpływ zmiany wskazanych okoliczności na zmianę stopy procentowej, a więc kierunek, skalę i proporcję tych zmian. Kierując się tymi kryteriami, ocenił, że *in casu* zbyt ogólnikowo wskazano czynniki (parametry), od których zmiany może zależeć zmiana stopy procentowej kredytu. Zwrócił uwagę, że istnieje co najmniej kilka wskaźników WIBID/WIBOR, a także kilka rodzajów stóp procentowych NBP (stopa referencyjna, lombardowa, depozytowa, redyskonta weksli). Za niejednoznaczne - w rozumieniu art. 385¹ § 1 k.c. - uznał

też sformułowanie „w zakresie wynikającym ze zmiany tych parametrów”, gdyż nie wskazywało ono „w sposób nie budzący wątpliwości w odbiorze przeciętnego konsumenta skali czy proporcji, w jakiej może nastąpić ewentualna zmiana stopy procentowej kredytu w stosunku do zmiany wskazanych w tym postanowieniu parametrów”.

Zapatrywanie to zostało podtrzymane w postanowieniu Sądu Najwyższego z dnia 21 grudnia 2011 r., I CSK 310/11 (niepubl.), w którym przedmiotem oceny, był wzorzec umowy, przewidujący, że „Kredyt oprocentowany jest według zmiennej stopy procentowej obowiązującej w okresach, za które naliczane są odsetki. Wysokość ustalonego oprocentowania może ulec zmianie w przypadku zmiany co najmniej 0,25 punktu procentowego jednego z niżej wymienionych czynników: stawek WIBOR, stopy procentowej bonów skarbowych 52-tygodniowych, stopy redyskonta weksli NBP, stopy procentowej kredytu lombardowego, wysokości stopy rezerw obowiązkowych. Zmiana wysokości oprocentowania następuje z dniem wejścia w życie w bankach Uchwały Zarządu Banku zmieniającej wysokość stopy procentowej”. Sąd przyjął, że klauzula ta jest niewątpliwie niedozwolona w myśl art. 385¹ § 1 k.c. przez użycie w niej określenia „może ulec zmianie”, które sprawia, iż nie wiadomo, czy nastąpi zmiana oprocentowania kredytu w razie wystąpienia jednego czy kilku czynników. Ze względu na brak informacji o sposobie wyliczenia nowego oprocentowania, nie można też stwierdzić, o ile zmieni się oprocentowanie; w szczególności bank w żaden sposób nie ograniczył możliwości dokonywania zwwyżek oprocentowania. Ponadto klauzula nie obliuguje banku do obniżki stopy oprocentowania kredytu w wypadku zmiany czynnika, bądź czynników na korzyść kredytobiorcy. Zdaniem Sądu Najwyższego, zabrakło też konkretyzacji wymienionych czynników i określenia ich relacji.

Częściowo odmiennie kwestia ta została ujęta w wyroku z dnia 14 maja 2015 r., II CSK 768/14 (OSNC 2015, nr 11, poz. 132), dotyczącym umów kredytu hipotecznego dla osób fizycznych, waloryzowanego kursem franka szwajcarskiego. W sprawie tej sporna była dopuszczalność postanowienia przewidującego, że: „zmiana wysokości oprocentowania kredytu może nastąpić w przypadku zmiany stopy referencyjnej określonej dla danej waluty oraz zmiany parametrów finansowych rynku pieniężnego i kapitałowego w kraju (lub krajów zrzeszonych

w UE), którego waluta jest podstawą waloryzacji”. Ustosunkowując się do stanowiska sądów meriti, które uznały, że przedmiotowa klauzula adaptacyjna uniemożliwiała jednoznaczne ustalenie obowiązków pozwanego wynikających z umowy i - jako abuzywna - nie wiązała konsumenta, w związku z czym oprocentowanie kredytu powinno być stałe stosownie do wskaźnika z okresu zawarcia umowy kredytowej, Sąd Najwyższy podkreślił, iż prowadzi ono do „bezpodstawnej zmiany charakteru zobowiązania kredytowego łączącego strony”, gdyż wprowadza stałe oprocentowanie do stosunku obligacyjnego przewidującego jako regułę zmienną stopę odsetek kapitałowych. Zwrócił uwagę, że w ramach spornej klauzuli można dostrzec „dwa zasadnicze elementy”: element parametryczny (ekonomiczny), odsyłający do kryteriów ustalania (weryfikowania) stopy procentowej w czasie trwania stosunku kredytowego, i element decyzyjny (kompetencyjny), wskazujący na możliwość zmiany wysokości oprocentowania w razie zmiany owych parametrów. W związku z tym ocenił, że uznanie za abuzywną części tej klauzuli (elementu „decyzyjnego”) pozwala na pozostawienie jako wiążącej strony pozostałej części, tj. jej elementu „parametrycznego”. Tym samym Sąd Najwyższy zasugerował, że zastosowane w umowie kryteria ustalania (weryfikowania) stopy procentowej w czasie trwania stosunku kredytowego nie były same przez się abuzywne, natomiast pobieranie przez bank zawyżonych – w świetle tych kryteriów (podlegających weryfikacji przez biegłego z uwzględnieniem wskazówek Sądu) - odsetek uzasadnia odpowiedzialność kontraktową banku za szkodę (art. 471 w związku z art. 361 § 2 k.c.).

Należy zwrócić uwagę, że dominująca linia orzecznicza Sądu Najwyższego, kwestionująca klauzule określające w sposób zbyt ogólny lub z zastrzeżeniem nadmiernej dyskrecjonalności przesłanki uzasadniające zmianę oprocentowania kredytu (pożyczki), znajduje wsparcie w orzecznictwie Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej, dotyczącym postanowień dyrektywy Rady 93/13/EWG z dnia 5 kwietnia 1993 r. w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich (Dz. Urz. WE L 95 z dnia 21 kwietnia 1993 r., s. 29 ze zm.; polskie wydanie specjalne Dz.Urz.UE: rozdział 15, t. 2, s. 288 ze sprostowaniami z dnia 13 października 2016 r., Dz. Urz.UE.L 2016, nr 276, s. 17, z dnia 19 czerwca 2018 r., Dz. Urz.UE.L 2018, nr 155, s. 35 oraz z dnia 29 października 2020 r.,

Dz. Urz.UE.L 2020, nr 359, s. 21; dalej - "dyrektywa 93/13"). Wprowadzie *in casu* Umowa pożyczki została zawarta w dniu 13 grudnia 2000 r., a więc przed przystąpieniem Rzeczypospolitej Polskiej do Unii Europejskiej, co oznacza, że nie mają do niej zastosowania przepisy tej dyrektywy (por. art. 10 ust. 1 dyrektywy 93/13 i orzeczenia Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej: wyrok z dnia 10 stycznia 2006 r., C-302/04, Ynos kft przeciwko Jánosowi Vardze oraz postanowienie z dnia 3 lipca 2014 r., C-92/14, Liliana Tudoran i in. przeciwko SC Suport Colect SRL), jednakże kontekst unijny jest mimo to istotny, gdyż ustawa z dnia 2 marca 2000 r. o ochronie niektórych praw konsumentów oraz o odpowiedzialności za szkodę wyrządzoną przez produkt niebezpieczny (Dz. U. Nr 22, poz. 271), która wprowadziła do kodeksu cywilnego obowiązującą obecnie – z drobnymi późniejszymi zmianami - regulację dotyczącą wzorców umów i kontroli niedozwolonych postanowień umownych (w tym art. 385¹ § 1 k.c.), miała na celu m.in. przedakcesyjną transpozycję dyrektywy 93/13. W związku z tym, jak wyjaśniono w wyroku Sądu Najwyższego z dnia 14 lipca 2017 r., II CSK 803/16 (OSNC 2018, nr 7 - 8, poz. 79), dążąc do zapewnienia jednolitości wykładni istotnych w niniejszej sprawie przepisów kodeksu cywilnego w czasie ich obowiązywania przez akcesję i po akcesji, a także mając na względzie zobowiązanie wynikające z art. 68 Układu Europejskiego, ustanawiającego stowarzyszenie między Rzeczpospolitą Polską, z jednej strony, a Wspólnotami Europejskimi i ich Państwami Członkowskimi, z drugiej strony, sporządzonego w Brukseli dnia 16 grudnia 1991 r. (Dz. U. z 1994 r. Nr 11, poz. 38) oraz zobowiązanie do prowadzenia negocjacji akcesyjnych w dobrej wierze, należy kierować się przy tej wykładni wskazówkami wynikającymi z prawa unijnego oraz orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej.

Dorobek ten wskazuje jednoznacznie, że dla oceny abuzywności postanowienia istotne znaczenie ma także wymagana przez art. 385 § 2 zd. 1 k.c. i art. 5 dyrektywy 93/13 transparentność postanowienia, a więc jego jednoznaczność i zrozumiałość (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 30 czerwca 2020 r., III CSK 343/17, OSNC 2021, nr 2, poz. 13 i tam przywoływane orzecznictwo oraz wyrok Trybunału Sprawiedliwości z dnia 3 października 2019 r., C-621/17, Gyula Kiss przeciwko CIB Bank Zrt., Emilowi Kissowi, Gyuláné Kiss, pkt

49), przy czym ważna jest nie tylko zrozumiałość postanowienia pod względem formalnym i gramatycznym, ale także wymaganie, by umowa przedstawiała w sposób przejrzysty konkretne działanie mechanizmu, do którego odnosi się to postanowienie, tak aby właściwie poinformowany oraz dostatecznie uważny i rozsądny przeciętny konsument był w stanie oszacować, w oparciu o jednoznaczne i zrozumiałe kryteria, wpływające dla niego z tej umowy konsekwencje ekonomiczne (por. wyroki Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z dnia 26 lutego 2015 r., C-143/13, Bogdan Matei i Ioana Ofelia Matei v. SC Volksbank România SA, pkt 73, z dnia 20 września 2017 r., C-186/16, R. P. Andricu i in. przeciwko Banca Românească SA, pkt 44-45, z dnia 20 września 2018 r., C-51/17, OTP Bank Nyrt. I OTP Faktoring Követeléskezelő Zrt. Przeciwno Teréz Ilyés i Emilowi Kissowi, pkt 74-78, z dnia 5 czerwca 2019 r., C-38/17, GT przeciwko HS, pkt 33, 34, 36).

W odniesieniu do postanowień określających przesłanki zmiany stopy procentowej dodatkowym punktem odniesienia jest załącznik do dyrektywy 93/13, zawierający tzw. szarą listę postanowień abuzywnych, w którym wskazano, że za abuzywne mogą być uznane klauzule, których celem lub skutkiem jest umożliwienie sprzedawcy lub dostawcy „według własnego uznania jednostronnej zmiany warunków bez uzasadnionego powodu wymienionego w umowie” (pkt 1 lit. j). Zarazem w punkcie 2 lit. b zastrzeżono, że stosowanie pkt 1 lit. j nie narusza klauzul, zgodnie z którymi dostawca usług finansowych zastrzega sobie prawo do zmiany stopy procentowej płaconej przez konsumenta lub jemu należnej bez wcześniejszego powiadomienia, „o ile istnieje uzasadniona przyczyna takiego postępowania, pod warunkiem że dostawca usług będzie zobowiązany do jak najszybszego powiadomienia o tym drugiej strony umowy, która uzyska prawo do niezwłocznego rozwiązania umowy”.

Uwzględniając tę regulację, w wyroku z dnia 26 lutego 2015 r., C-143/13, Matei, dotyczącym właśnie dopuszczalności postanowienia umożliwiającego kredytodawcy zmianę stopy oprocentowania („bank zastrzega sobie prawo do zmiany wysokości bieżącej stopy oprocentowania w przypadku wystąpienia istotnych zmian na rynku finansowym i w takiej sytuacji informuje kredytobiorcę o nowej stopie oprocentowania; zmieniona w ten sposób stopa oprocentowania

obowiązuje od dnia powiadomienia”), Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej zwrócił uwagę, że do celów przestrzegania wymogu przejrzystości zasadnicze znaczenie zyskuje kwestia, czy umowa o kredyt wskazuje w sposób przejrzysty powody i specyfikę mechanizmu zmiany stopy procentowej i związek między tym warunkiem a innymi warunkami dotyczącymi wynagrodzenia kredytodawcy, tak by poinformowany konsument mógł przewidzieć, w oparciu o jednoznaczne i zrozumiałe kryteria, wpływające dla niego z tego faktu konsekwencje ekonomiczne (pkt 74). Kwestia ta powinna być rozważona w świetle całokształtu istotnych okoliczności faktycznych, do których zaliczają się formy zachęty stosowane przez kredytodawcę w procesie negocjacji umowy i dostarczone na tym etapie informacje przez kredytodawcę w procesie negocjacji umowy o kredyt i z uwzględnieniem poziomu uwagi, jakiego można oczekiwać od właściwie poinformowanego oraz dostatecznie uważnego i rozsądnego przeciętnego konsumenta (pkt 75). W przypadku klauzuli umożliwiającej kredytodawcy jednostronną zmianę stopy oprocentowania należy zastanowić się nad przewidywalnością dla konsumenta podwyższenia tych stóp, które może być dokonane przez kredytodawcę na podstawie na pierwszy rzut oka mało przejrzystego kryterium dotyczącego „wystąpienia istotnych zmian na rynku finansowym”, mimo że sformułowanie to jest samo w sobie jednoznaczne i zrozumiałe pod względem gramatycznym (pkt 76).

Podobne stanowisko zostało wyrażone w wyroku z dnia 3 marca 2020 r., C-125/18, Marc Gómez del Moral Guasch przeciwko Bankia SA, w którym przedmiotem uwagi Trybunału była klauzula przewidująca, że stopa procentowa podlegająca zapłacie przez konsumenta podlega zmianom w zależności od IRPH hiszpańskich kas oszczędnościowych („Uzgodniona stopa procentowa będzie ustalana na okresy sześciomiesięczne, licząc od dnia podpisania umowy, przy czym w ciągu pierwszych sześciu miesięcy będzie obowiązywała stopa określona w trzecim postanowieniu finansowym. W kolejnych okresach sześciomiesięcznych będzie miała zastosowanie oficjalna średnia stopa procentowa dla kredytów hipotecznych oferowanych przez kasy oszczędnościowe na okres co najmniej trzech lat na zakup lokali mieszkalnych na warunkach rynkowych obowiązująca w chwili aktualizacji, publikowana okresowo przez bank centralny Hiszpanii

w Boletín Oficial del Estado w odniesieniu do mieszkaniowych kredytów hipotecznych ze zmiennym oprocentowaniem, zaokrąglona w górę do jednej czwartej punktu procentowego, powiększona o 0,25 punktu procentowego”). Chodziło m.in. o wątpliwość, czy dyrektywę 93/13, a w szczególności jej art. 4 ust. 2 i art. 5, należy interpretować w ten sposób, że w celu spełnienia wymogu przejrzystości warunku umownego w ramach umowy o kredyt hipoteczny określającego zmienną stopę procentową, której sposób obliczania jest uważany za złożony dla przeciętnego konsumenta, przedsiębiorca powinien przekazać konsumentowi informacje dotyczące metody obliczania wskaźnika, na podstawie którego obliczana jest wspomniana stopa procentowa, a także sposobu, w jaki może on zmieniać się w przyszłości. W tej kwestii Trybunał wyjaśnił, że w odniesieniu do klauzuli przewidującej w ramach umowy o kredyt hipoteczny wynagrodzenie z tytułu tego kredytu z odsetkami obliczonymi na podstawie zmiennej stopy, wymaganie przejrzystości należy rozumieć jako nakazujące nie tylko, by dany warunek był zrozumiały dla konsumenta pod względem formalnym i gramatycznym, ale także by właściwie poinformowany oraz dostatecznie uważny i rozsądny przeciętny konsument był w stanie zrozumieć konkretne działanie metody obliczania tej stopy procentowej i oszacować tym samym w oparciu o jednoznaczne i zrozumiałe kryteria potencjalnie istotne konsekwencje ekonomiczne takiego warunku dla swoich zobowiązań finansowych (pkt 51). Wskazał, że do sądu odsyłającego należy ustalenie, czy w świetle wszystkich istotnych okoliczności faktycznych, do których zaliczają się formy reklamy i informacji stosowane przez kredytodawcę w procesie negocjacji umowy kredytu, konsumentowi podano wszystkie informacje mogące mieć wpływ na zakres jego obowiązków i pozwalające mu ocenić między innymi całkowity koszt kredytu (pkt 52). Co do przedmiotowej klauzuli Trybunał wskazał, że dla celów badania jej przejrzystości istotna jest okoliczność, iż główne elementy dotyczące obliczania wskaźnika IRPH hiszpańskich kas oszczędnościowych były łatwo dostępne dla każdej osoby zamierzającej zawrzeć umowę o kredyt hipoteczny, ponieważ elementy te widniały w okólniku 8/1990 publikowanym w Boletín Oficial del Estado. Okoliczność ta mogła bowiem umożliwić dostatecznie uważnemu i rozsądnemu konsumentowi zrozumienie, że wskaźnik ten jest obliczany na

podstawie średniej ze stóp procentowych dla kredytów hipotecznych na okres dłuższy niż trzy lata na zakup lokalu mieszkalnego i obejmuje średnią marż i kosztów stosowanych przez te instytucje oraz że w danej umowie kredytu hipotecznego wspomniany wskaźnik był zaokrąglany w górę do jednej czwartej punktu procentowego i powiększony jeszcze o marżę w wysokości 0,25% (pkt 53). Zwrócił też uwagę, że znaczenie ma również okoliczność, iż zgodnie z uregulowaniami krajowymi obowiązującymi w dniu zawarcia umowy będącej przedmiotem postępowania głównego instytucje kredytowe były zobowiązane powiadomić konsumentów o zmianach wskaźnika IRPH hiszpańskich kas oszczędnościowych w ciągu dwóch lat kalendarzowych poprzedzających zawarcie umów kredytu oraz o jego ostatniej dostępnej wartości. Takie informacje bowiem mogą również dać konsumentowi obiektywną wskazówkę co do konsekwencji gospodarczych wynikających z zastosowania takiego wskaźnika i stanowią użyteczny punkt odniesienia między obliczaniem zmiennej stopy procentowej w oparciu o wskaźnik IRPH hiszpańskich kas oszczędnościowych a innymi wzorami obliczania stóp procentowych (pkt 54).

Przedstawiony rodzimy i unijny dorobek orzecznicy skłania do wniosku, że § 7 ust. 2 Umowy pożyczki był postanowieniem niedozwolonym, niezależnie bowiem od wieloznaczności niektórych przesłanek uzasadniających zmianę stopy podstawowej Banku (zmiany stawek WIBOR/WIBID), nie dookreślał on, w jaki sposób (w jakim rozmiarze) ziszczenie się poszczególnych albo wielu przesłanek mogło wpływać na zmianę stopy procentowej, a ponadto pozostawiał Bankowi swobodę decyzyjną co do skorzystania z tej możliwości, co szczególnie istotne w przypadku ziszczenia się przesłanek mogących uzasadniać obniżenie stopy podstawowej.

Odrębną kwestią, wymagającą rozważenia przy ponownym rozpoznaniu sprawy, jest wpływ bezskuteczności § 7 ust. 2 Umowy pożyczki na skuteczność samej Umowy i istnienie roszczenia, którego zabezpieczeniu miał służyć Weksel. Także w tej kwestii niezbędne jest uwzględnienie dotychczasowego dorobku judykatury, przy czym istotny jest nie tylko wyrok Sądu Najwyższego z dnia 14 maja 2015 r., II CSK 768/14, ale także późniejsze orzecznictwo krajowe, z którego wynika, że wbrew ogólnej regule wyrażonej w art. 385¹ § 2 k.c., wyłączającej

zastosowanie art. 58 § 3 k.c. w odniesieniu do skutków eliminacji niedozwolonych postanowień umownych, abuzywność klauzuli może prowadzić do upadku całej umowy, jeżeli bez tej klauzuli obowiązywanie umowy jest prawnie niemożliwe w świetle prawa krajowego, przy czym decydujące jest podejście obiektywne, wykluczające dopuszczalność uznania sytuacji jednej ze stron umowy za kryterium rozstrzygające o dalszym losie umowy (por. w szczególności wyrok Sądu Najwyższego z dnia 11 grudnia 2019 r., V CSK 382/18, Glosa 2020, nr 4, s. 67 i n. oraz uchwała składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego – zasada prawna - z dnia 7 maja 2021 r., III CZP 6/21 i tam przywoływane orzecznictwo, także unijne). Podstawa prawna ewentualnego upadku umowy nie jawi się jednoznacznie, jednakże niekiedy wskazuje się, że jest nią art. 58 k.c., którego naruszenie zarzucać powod, z zastrzeżeniem, iż o upadku umowy nie może decydować to, czy bez niedozwolonego postanowienia jedna ze stron zawarłaby umowę. Pomocniczo należy też zwrócić uwagę, że w wyroku z dnia 3 marca 2020 r., C-125/18, Gómez del Moral Guasch, Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej wyjaśnił, iż w sytuacji, w której umowa o kredyt hipoteczny zawarta między przedsiębiorcą a konsumentem nie może dalej obowiązywać po usunięciu klauzuli abuzywnej odnoszącej się do przewidzianego prawem wskaźnika dla obliczania zmiennej stopy procentowej mającej zastosowanie do kredytu, art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/13 nie sprzeciwia się temu, aby sąd krajowy, w celu uniknięcia unieważnienia tej umowy, zastąpił tę klauzulę przewidzianym w prawie krajowym wskaźnikiem o charakterze dyspozytywnym, jeżeli stwierdzenie nieważności umowy narażałoby konsumenta na szczególnie niekorzystne konsekwencje (pkt 61-64, 67). Natomiast w wyroku z dnia 25 listopada 2020 r., C-269/19, Banca B. SA przeciwko A.A.A Trybunał stwierdził, że jeżeli umowa kredytu nie może dalej obowiązywać po usunięciu z niej klauzul abuzywnych (*in casu* dotyczyło to postanowień określających mechanizm ustalania zmiennej stopy procentowej) i jej unieważnienie powodowałoby szczególnie szkodliwe konsekwencje dla konsumenta, a nie istnieją stosowne przepisy prawa krajowego, które mogłyby te klauzule zastąpić, i konsument nie wyraził woli utrzymania w mocy klauzul abuzywnych, sąd krajowy powinien - dla przywrócenia rzeczywistej równowagi między wzajemnymi prawami i obowiązkami stron umowy - podjąć wszelkie niezbędne środki mające na celu

ochronę konsumenta przed tymi szczególnie szkodliwymi konsekwencjami, z zastrzeżeniem, że uprawnienia sądu nie mogą wykraczać poza to, co jest ściśle konieczne w celu przywrócenia tej równowagi, a tym samym zapewnienia konsumentowi tej ochrony (por. pkt 41-44). Trybunał nie udzielił wprost odpowiedzi na zrekonstruowane przez siebie pytanie prejudycjalne, czy w takim razie sąd krajowy może sam ustalić nowy sposób obliczania stopy procentowej, poprzestając jedynie na stwierdzeniu, że „w szczególności” nic nie stoi na przeszkodzie temu, aby sąd krajowy wezwał strony do podjęcia negocjacji w celu ustalenia sposobu obliczania stopy procentowej, o ile określi on ramy tych negocjacji, a ich celem będzie ustanowienie rzeczywistej równowagi między prawami i obowiązkami stron umowy, z uwzględnieniem w szczególności leżącego u podstaw dyrektywy 93/13 celu ochrony konsumenta (pkt 42). Stanowisko Trybunału nie jest w pełni jednoznaczne, należy jednak zauważyć, że o ile wzmianka o „wszelkich niezbędnych środkach mających na celu ochronę konsumenta” mogłaby sugerować stosowną modyfikację roszczeń restytucyjnych (np. rozłożenie obowiązku restytucyjnego konsumenta na raty - por. art. 320 k.p.c.), o tyle zastrzeżenie co do stosowania środków ściśle koniecznych „w celu przywrócenia równowagi na gruncie umowy” wskazuje, że chodzi tu (ew. może także chodzić) o taką modyfikację umowy, która zapobieże jej upadkowi. Ze względu na przedakcesyjny charakter sprawy i brak możliwości skierowania do Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej pytania prejudycjalnego zmierzającego do wyjaśnienia owej niejednoznaczności, będzie ona musiała zostać rozstrzygnięta przez sąd samodzielnie. Podobnie jak dalsze kwestie, w tym pytanie o to, czy *in casu* upadek Umowy powodowałoby szczególnie szkodliwe konsekwencje dla konsumenta-pożyczkobiorcy, który nie jest stroną niniejszego procesu, a który w typowej sytuacji może co do zasady wyrazić wiążące stanowisko w tym względzie (por. wyrok Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z dnia 3 października 2019 r., C-260/18, Kamil Dziubak i Justyna Dziubak przeciwko Raiffeisen Bank International AG, pkt 55, 67, wyrok Sądu Najwyższego z dnia 11 grudnia 2019 r., V CSK 382/18 i uchwała składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego – zasada prawna - z dnia 7 maja 2021 r., III CZP 6/21).

Z tych względów, na podstawie art. 398¹⁵ § 1 k.p.c., Sąd Najwyższy orzekł,
jak w sentencji.

jw