

GRZEGORZ TRACZ*

UMOWA KREDYTU UWAGI DE LEGE LATA I DE LEGE FERENDA

Mający miejsce w Polsce w ostatnich latach wzrost gospodarczy związany jest między innymi ze stale wzrastającą działalnością kredytową banków. W parze z tym wzrasta skłonność społeczeństwa polskiego, w tym przedsiębiorców, do zaciągania kredytów w bankach i stałego zadłużania się. Pomimo to, w szczególności poziom zadłużenia społeczeństwa polskiego nadal znacznie odbiega od takiego poziomu w innych, bardziej rozwiniętych gospodarczo krajach Europy Zachodniej. Należy zatem sądzić, że także w kolejnych latach działalność kredytowa banków w Polsce i skłonność społeczeństwa polskiego, w tym przedsiębiorców, do zadłużania się będzie nadal wzrastała. Konsekwencją tego jest to, że w ostatnich latach umowa kredytu, w rozumieniu przyjętym i opartym na przepisach ustawy prawo bankowe, stała się powszechnie zawieraną umową cywilnoprawną. Taką też może pozostać w najbliższych latach. Z tej przyczyny wskazana wydaje się stała i krytyczna ocena regulacji prawnych dotyczących tej umowy, jak również działalności banków związanej z jej zawieraniem, tym bardziej że w ustawodawstwie polskim doczekała się ona ustawowej regulacji dopiero w ustawie z dnia 31 stycznia 1989 r. prawo bankowe¹.

Obecnie regulacja prawna umowy kredytu znajduje się w rozdziale piątym ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. prawo bankowe². Zakres regulacji przepisów tego rozdziału, noszącego tytuł „Kredyty i pożyczki pieniężne oraz zasady koncentracji zaangażowań”, wykracza poza regulację cywilnoprawną umowy kredytu. Po pierwsze zawiera fragmentaryczne regulacje dotyczące także takich umów jak pożyczka, konsorcjum bankowe, zlecenie udzielenia kredytu. Po drugie zawiera przepisy, nie

* Autor jest adiunktem w Katedrze Prawa Cywilnego Uniwersytetu Jagiellońskiego.

¹ Dz.U. Nr 4, poz. 21.

² Tekst jedn. Dz.U. z 2002 r. Nr 72, poz. 665 ze zm.

tylko o charakterze cywilnoprawnym, ale także publicznoprawnym i to dotyczące nie tylko działalności banków polegającej na zawieraniu umowy kredytu, ale także innej działalności kredytowej lub pokrewnej.

W literaturze wskazano na to, że postanowienia dotyczące kredytów znajdują się w około 300 obowiązujących aktach prawnych³. Równocześnie podkreślono, że zarówno w języku prawnym, jak i prawniczym takie pojęcia jak „kredyt” albo „umowa kredytowa” są wieloznaczne⁴. Pojęcie „kredyt” może bowiem służyć oznaczeniu nie tylko przedmiotu kredytu, ale także samej umowy, na podstawie której kredyt zostaje udzielony⁵. Podkreślono jednak słusznie, że pojęcie „kredyt” winno chyba być używane wyłącznie w znaczeniu ekonomicznym i najogólniej być rozumiane jako określony potencjał finansowy udostępniony innym osobom na pewnych zasadach⁶. Praktyka działalności gospodarczej, w tym działalności bankowej, wykształciła różne postaci udostępniania potencjału finansowego innym osobom. Wyróżnia się kredyt polegający na udostępnieniu środków finansowych dla kredytobiorcy w różny sposób (przelew na rachunek bankowy kredytobiorcy, przelew na rachunek bankowy wskazanej przez kredytobiorcę innej osobie, albo wypłata gotówki), kredyt dyskontowy, kredyt akceptacyjny, kredyt faktoringowy czy też kredyt w postaci leasingu⁷. Powyższe, zapewne niepełne wyliczenie, oparte jest na kryterium istoty mechanizmu udostępnienia potencjału finansowego innej osobie. W nauce o bankowości są jednak stosowane także inne kryteria wyróżnienia postaci kredytów, pozwalające na dalsze ich podziały, jak na przykład kredyt krótkoterminowy, średnioterminowy, długoterminowy (kryterium czasu), kredyt inwestycyjny, obrotowy, celowy (kryterium przedmiotu finansowania kredytem), kredyt w rachunku kredytowym albo rachunku bieżącym, gotówkowy (kryterium sposobu udostępnienia środków finansowych), kredyt odnawialny, spłacany w ratach (kryterium sposobu zwrotu kredytu) kredyt lombardowy, hipoteczny (kryterium sposobu zabezpieczenia kredytu) itd.⁸

Za takim rozwojem różnych postaci udostępniania potencjału finansowego podąża nauka prawa, starając się także w sensie jurydycznym zdefiniować omawiany rodzaj aktywności podmiotów prawa cywilnego. Wskazano na to, że elementy kredytowania występują już w stosunkach prawnych zakładających nierównomierność świadczeń. Strona spełniająca świadczenie wcześniej kredytuje bowiem stronę, która spełnia świadczenie później (np. najemcę, dzierżawcę, kupującego, dla których

³ Zob. Z. Truskiewicz (w:) W. Pyziół: *Encyklopedia prawa bankowego*, Warszawa 1999, hasło: „Umowa kredytu”, s. 802.

⁴ Tamże, s. 802–804.

⁵ Tamże, s. 804.

⁶ J. Molis (w:) F. Zoll: *Prawo bankowe. Komentarz*, t. I, Zakamycze 2005, s. 673.

⁷ Z. Krzyżkiewicz (w:) W.L. Jaworski, Z. Krzyżkiewicz, B. Kosiński: *Banki, rynek, operacje, polityka*, Warszawa 1995, s. 80–103.

⁸ Z. Krzyżkiewicz (w:) W.L. Jaworski, Z. Krzyżkiewicz, B. Kosiński: *Banki...*, *op. cit.*, s. 80–103; zob. także Z. Truskiewicz (w:) W. Pyziół: *Encyklopedia...*, *op. cit.*, s. 805–807.

zapłata czynszu albo ceny została odroczone)⁹. Spośród czynności prawnych wyróżniono jednak te, w których element kredytowania ma charakter uboczny (jak powyżej), od czynności prawnych, dla których element kredytowania ma podstawowe znaczenie. W konsekwencji udało się także zdefiniować czynności prawne kredytowe, które miałyby, jak się wydaje, obejmować wszystkie postaci udostępniania potencjału finansowego w powyższym rozumieniu. Wskazano nawet *essentialia negotii* tego rodzaju czynności prawnych¹⁰.

Powszechnie przyjmuje się, że umową typową, która spełnia przesłanki powyżej wyróżnionych czynności prawnych kredytowych, jest umowa pożyczki¹¹. Stwierdzono jednak, że tradycyjna konstrukcja tej umowy nie odpowiada potrzebom nowoczesnego obrotu¹². Potwierdzenia tej tezy można upatrywać w wykształceniu się w ostatnich latach innych umów typowych spełniających przesłanki czynności prawnych kredytowych, jak umowa leasingu czy też umowa faktoringu, wyłącznie jednak właściwego. Spośród tych dwóch umów tylko umowa leasingu została uregulowana ustawowo w kodeksie cywilnym. W literaturze podniesiono także, że celem zaspokojenia wymogów nowoczesnego obrotu konieczne jest ukształtowanie kolejnej umowy typowej, jaką jest umowa kredytu i wprowadzenie jej ustawowej regulacji¹³. Pamiętać należy o tym, że postulat ten pojawił się w okresie, w którym polski system prawny podlegał silnym wpływom ideologii komunistycznej. Jej przejawem było silne dążenie do nadania działalności kredytowej banków charakteru wyłącznie administracyjnoprawnego¹⁴. Postulat ustawowej regulacji nowej umowy typowej pod nazwą „umowa kredytu” w sposób skuteczny przeciwdziałał ideologizacji omawianego fragmentu obowiązującego wtedy prawa bankowego¹⁵. W prawie bankowym ze stycznia 1989 r. ustawodawca wprowadził po raz pierwszy regulację umowy kredytu. Paradoksalnie stało się to kilka miesięcy przed ostatecznym odrzuceniem ideologii komunistycznej jako elementu wpływającego między innymi na kształt polskiego systemu prawnego. Ustawowa regulacja umowy kredytu znalazła się także w nowej ustawie — prawo bankowe z dnia 29 sierpnia 1997 r. Po przeszło dwudziestu pięciu latach funkcjonowania ustawowej regulacji umowy kredytu wskazana wydaje się ocena, czy wyróżnienie tej umowy jako umowy typowej i jej ustawo-

⁹ S. Grzybowski (w:) *System prawa cywilnego. Prawo zobowiązań — część szczegółowa*, Ossolinemu 1976, s. 701; W. Pyziół: *Umowa o kredyt bankowy*, Kraków 1986, s. 73 i n.

¹⁰ S. Grzybowski podaje następujące *essentialia negotii* czynności prawnych kredytowych: kredytowane wartości pochodzą z majątku, którym udzielający kredytu może rozporządzać we własnym imieniu; wartości te muszą przejść do majątku, którym otrzymujący kredyt rozporządza we własnym imieniu; istnieje obowiązek zwrotu otrzymanych wartości; kredytowane wartości nie mogą mieć postaci przedmiotów oznaczonych co do tożsamości; S. Grzybowski (w:) *System...*, *op. cit.*, s. 701.

¹¹ Z. Truskiewicz (w:) W. Pyziół: *Encyklopedia...*, *op. cit.*, s. 803.

¹² Tamże.

¹³ W. Pyziół: *Umowa...*, *op. cit.*, s. 92 i n.

¹⁴ Z tego powodu w umowie kredytu upatrywano nie czynność cywilnoprawną, lecz instytucję prawno-finansową. Tak np. L. Kurowski: *Wstęp do nauki prawa finansowego*, Warszawa 1976, s. 262–263.

¹⁵ Tamże.

we uregulowanie jest konieczne dla spełniania wymogów nowoczesnego obrotu i zaspokajania w racjonalny sposób rosnących potrzeb kredytowych społeczeństwa.

W tym celu przedstawiona zostanie analiza obecnej regulacji ustawowej umowy kredytu z punktu widzenia jej poprawności, jak również kompletności i spójności w ramach prawa cywilnego oraz adekwatności tej regulacji prawnej z przepisami publicznoprawnymi dotyczącymi tej umowy.

ELEMENTY PRZEDMIOTOWO ISTOTNE UMOWY KREDYTU. ŚWIADCZENIE BANKU

Zgodnie z art. 69 ust. 1 pr.bank. 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. Zgodnie z ust. 2 tego artykułu umowa kredytu powinna być zawarta na piśmie i określać w szczególności wyliczone enumeratywnie w tym przepisie elementy.

Zasadnicze pytanie dotyczy tego, które z powyższych elementów umowy kredytu są elementami przedmiotowo istotnymi, czyli takimi, które wyznaczają minimalną treść każdej umowy kredytu i przez to pozwalają ją odróżnić od innych umów typowych¹⁶. Zgodnie z przytoczonym przepisem art. 69 ust. 1 pr.bank. zobowiązanie banku polega na oddaniu do dyspozycji kredytobiorcy na czas oznaczony w umowie kwoty środków pieniężnych z przeznaczeniem na określony cel. Wynika z niego obowiązek świadczenia banku, którego przedmiotem jest zachowanie banku polegające na „oddaniu do dyspozycji kredytobiorcy” środków pieniężnych. Środki pieniężne stanowią przedmiot konkretnych obowiązków banku wynikających z przedmiotu świadczenia¹⁷. Z przepisu wynika również, że zobowiązanie banku może nastąpić tylko na czas oznaczony, a środki pieniężne mogą być oddane do dyspozycji kredytobiorcy, z przeznaczeniem na określony cel.

Pojęcie „oddanie do dyspozycji kredytobiorcy środków pieniężnych”, które w założeniu ma opisywać świadczenie banku, przez brak swojej precyzji było w literaturze różnie rozumiane¹⁸. Tymczasem wydaje się, że zachowanie banku sta-

¹⁶ Z. Truskiewicz elementy umowy kredytu określone w art. 69 ust. 1 pr.bank. zalicza do *essentialia negotii*, wskazując jednocześnie, że dalsze elementy tej umowy wymienione w art. 69 ust. 2 pr.bank. stanowią rozwinięcie *essentialia negotii* z ust. 1 tego artykułu. Z. Truskiewicz (w:) W. Pyziół: *Encyklopedia...*, *op. cit.*, s. 808.

¹⁷ Co do rozróżnienia przedmiotu świadczenia od przedmiotu konkretnych obowiązków dłużnika zob. A. Klein: *Elementy stosunku zobowiązaniowego*, Wrocław 1980, s. 64 i n.

¹⁸ Zob. np. W. Pyziół: *Umowa...*, *op. cit.*, s. 77–78; tenże (w:) E. Fojcik–Mastalska: *Prawo bankowe, komentarz*, Warszawa 2005, s. 274; M. Bączyk (w:) S. Włodyka, *Prawo umów w obrocie gospodarczym*, s. 836; J. Molis (w:) F. Zoll: *Prawo bankowe...*, *op. cit.*, s. 678.

nowiące jego świadczenie z umowy kredytu wykazuje pewną analogię do świadczenia wynajmującego, które polega na „oddaniu najemcy rzeczy do używania przez czas oznaczony lub nie oznaczony” (art. 659 § 1 k.c.). Jest to jednoznaczne z tym, że wynajmujący udostępnia rzecz najemcy, tak aby najemca mógł nią dysponować, a wynajmujący znosi ten fakt w ciągu umówionego okresu. Ponadto w obu przypadkach oddanie rzeczy czy środków pieniężnych ma nastąpić na umówiony okres, a bankowi, jak i wynajmującemu przysługują ustawowe uprawnienia do jednostronnego wcześniejszego zakończenia swojego świadczenia. W szerszym zakresie uprawnienia te mogą natomiast wynikać z umowy.

W literaturze zwrócono już uwagę na to, że ustawodawca nie zawsze w sposób precyzyjny opisuje świadczenia stron wynikające z regulowanych w ustawie umów. Często zatem, aby wskazać treść świadczenia, niewystarczające jest oparcie się na literalnym brzmieniu przepisu, lecz głębsza analiza natury prawnej danej umowy¹⁹. Świadczenie wynajmującego było już w literaturze opisywane jako świadczenie ciągłe polegające na oddaniu rzeczy do używania i znoszenia tego faktu przez czas oznaczony²⁰. Dlatego należy zauważyć, że w analizowanej umowie kredytu nawet wtedy, gdy bank nie wykonywał żadnych czynności po tym, gdy umożliwił kredytobiorcy korzystanie ze środków pieniężnych przez oznaczony okres, spełniał on cały czas swoje świadczenie. Spełnianie świadczenia nie musi bowiem polegać na stałym wykonywaniu określonych czynności, ale także na przykład na zaniechaniu. W umowie kredytu świadczenie banku polega na umożliwieniu kredytobiorcy korzystania ze środków pieniężnych. Oznacza to również zmianę sytuacji majątkowej banku. W ujęciu ekonomicznym bowiem już samo zobowiązanie się banku do udzielenia kredytu ujmowane jest w jego księgach jako zobowiązanie pozabilansowe, a oddanie do dyspozycji kredytobiorcy środków pieniężnych jako zobowiązanie bilansowe. Tak opisane świadczenie banku jest świadczeniem o charakterze ciągłym.

Przedmiotem konkretnych obowiązków banku składających się na jego świadczenie, zgodnie z analizowanym przepisem, jest kwota środków pieniężnych. Jest to pojęcie niewystępujące w kodeksie cywilnym. W kodeksie cywilnym ustawodawca posługuje się natomiast pojęciem „pieniądz”, w znaczeniu znaków pieniężnych albo w znaczeniu jednostek pieniężnych²¹. Mając na uwadze potoczne rozumienie zwrotu „kwota środków pieniężnych”, należy chyba uznać, że zostało ono użyte w ustawie prawo bankowe w znaczeniu, w jakim pojęcie „pieniądz” występuje w kodeksie cywilnym. Dlatego też należy uznać, że użyte w analizowanym przepisie pojęcie „środki pieniężne” oznaczać może zarówno znaki pieniężne, jak

¹⁹ A. Klein: *Elementy zobowiązaniowego stosunku prawnego*, Wrocław 1980, s. 41 i n.

²⁰ A. Klein: *Elementy...*, *op. cit.*, s. 41 i n. i s. 185–186; podobnie P. Machnikowski: *Swoboda umów według art. 353(1) k.c., konstrukcja prawna*, Warszawa 2005, s. 45, 73.

²¹ Jednostką pieniężną jest abstrakcyjna jednostka (miernik) wartości traktowana przez państwo jako prawny środek płatniczy. Znakiem pieniężnym jest natomiast rzecz, będąca nosicielem jednostek pieniężnych i na której wyrażono jednostki pieniężne. M. Bednarek: *Mienie, komentarz do art. 44–55(3) Kodeksu cywilnego*, Zakamycze 1997, s. 72–73; W. Katner (w:) M. Safjan: *System prawa prywatnego*, t. I, Warszawa 2007, s. 1218.

i jednostki pieniężne, skoro nie ma żadnych przesłanek pozwalających na przypisanie temu pojęciu znaczenia tylko znaków pieniężnych albo tylko jednostek pieniężnych²². To rozróżnienie prawne pojęcia „pieniądz”, a w konsekwencji chyba także pojęcia „kwota środków pieniężnych” prowadzi w praktyce bankowej do rozróżnienia kredytów na gotówkowe, jak też bezgotówkowe. Pieniędz w znaczeniu występującym w kodeksie cywilnym oznacza także znaki pieniężne, jak i jednostki pieniężne innych państw²³. Dlatego też użyte w art. 69 ust. 1 pr.bank. pojęcie „środki pieniężne” oznacza również pieniądz zagraniczny.

Ewentualne dodatkowe elementy świadczenia banku wynikające z art. 69 ust. 1 pr.bank. związane są z dalszą treścią tego przepisu, zgodnie z którą świadczenie banku ma trwać przez czas oznaczony w umowie, a „oddanie do dyspozycji” kredytobiorcy kwoty środków pieniężnych ma nastąpić z przeznaczeniem na określony cel. Pojawia się pytanie, czy określenie terminu końcowego dla świadczenia stron umowy kredytu stanowi element przedmiotowo istotny zobowiązania wynikającego z tej umowy, a regulacja ustawowa to przewidująca ma charakter bezwzględnie obowiązujący, czy też banki mogą zawierać umowy kredytu na czas nieoznaczony. Wydaje się, że literalna wykładnia omawianego przepisu nie pozostawia w tym zakresie wątpliwości, wskazując na konieczność określenia terminu końcowego dla świadczenia stron umowy kredytu²⁴. Nie zwalnia to jednak z postawienia pytania o funkcję takiej regulacji prawnej. Jeżeli miała ona na celu ochronę interesów banku przed bezterminowym „oddaniem do dyspozycji” kredytobiorców pieniędzy, to mając na uwadze zasadniczą różnicę zachodzącą pomiędzy potencjałem ekonomicznym i organizacyjnym banków, jako szczególnego rodzaju przedsiębiorcami, i przeważającą częścią kredytobiorców, ochrona taka wydaje się zbyteczna i nieuprawniona. Właśnie ze względu na tę różnicę można przyjąć, że w tym zakresie banki są w stanie same zadbać o swój interes. Jeżeli natomiast ta regulacja prawna miałaby na celu ochronę interesów kredytobiorców, to chyba tylko w takim znaczeniu, aby wykluczyć bezterminowe ich zobowiązanie się, lecz chyba nie do korzystania z kredytu (to jest bowiem efekt świadczenia banku, które kredytobiorcy chcą uzyskać), tylko do płacenia bankowi odsetek i prowizji, jak to wynika z analizowanego przepisu. Wydaje się jednak, że również w tym przypadku zbyt daleko idąca ochrona kredytobiorców nie jest pożądana i możliwość ewentualnego ograniczania terminem końcowym zobowiązań z umów kredytu powinna pozostać w sferze wyznaczonej granicami wolności umów²⁵.

²² Inaczej jednak J. Molis, który uznaje, że użyte pojęcie „środki pieniężne” oznacza wyłącznie jednostki pieniężne — J. Molis (w:) F. Zoll: *Prawo bankowe...*, *op. cit.*, s. 673; zob. także Z. Truskiewicz, który przedstawiając koncepcję tzw. obligacyjnego pieniądza bankowego, jako przedmiotu obowiązków banku składających się na świadczenie, podkreśla, że pojęcie to może wyjaśniać istotę kredytowania od strony ekonomicznej, ale nie od strony prawnej — Z. Truskiewicz (w:) W. Pyzioł: *Encyklopedia...*, *op. cit.*, s. 811.

²³ M. Bednarek: *Mienie...*, *op. cit.*, s. 72.

²⁴ Tak, jak się wydaje, W. Pyzioł: *Prawo bankowe...*, *op. cit.*, s. 274.

²⁵ Tak również J. Molis (w:) F. Zoll: *Prawo bankowe...*, *op. cit.*, s. 682; W. Pyzioł dopuszcza możliwość zawarcia umowy kredytu, na podstawie której bank będzie uprawniony do jednostronnego określenia terminu jego

Ponadto zauważyć należy, że po wprowadzeniu do kodeksu cywilnego art. 365¹ k.c. nie ulega już wątpliwościom to, że każdej stronie bezterminowego stosunku zobowiązaniowego przysługuje uprawnienie do jego wypowiedzenia w każdej chwili²⁶. W kontekście tego przepisu, wszelkie postanowienia ustawowe przewidujące konieczność ustalania terminów obowiązywania zaciąganych zobowiązań, celem wyeliminowania zobowiązania się wieczystego stron, tracą swoje znaczenie funkcjonalne²⁷. Natomiast zobowiązania bezterminowe, tam, gdzie strony tak właśnie chcą ułożyć swoje zobowiązanie, stają się jednym z wyrazów zasady wolności umów. W praktyce oznacza to również, że trwałość zobowiązań bezterminowych jest słabsza niż zobowiązań terminowych. Odnosiłoby się to również do omawianej umowy kredytu. Niezależnie od powyższych uwag wydaje się także, że wynikający z omawianego przepisu obowiązek określenia terminu końcowego świadczeń stron umowy kredytu nie wynika z konieczności ochrony osób trzecich. Z powyższych powodów trudno upatrywać w określeniu terminu obowiązywania umowy kredytu jej elementu przedmiotowo istotnego, a w przepisie określającym ten obowiązek przepis bezwzględnie obowiązujący. Wniosek ten, wynikający z funkcjonalnej wykładni omawianego przepisu, pozostaje w zgodzie z praktyką bankową, która wykształciła takie postaci kredytu, jak kredyt w rachunku bieżącym, linia kredytowa albo w szczególności masowo udzielany debet w rachunku bieżącym. Wszystkie te umowy spełniają elementy przedmiotowo istotne analizowanej umowy kredytu z wyjątkiem oznaczenia czasu ich obowiązywania²⁸.

Podobnie chyba wypada ocena drugiego dodatkowego elementu świadczenia banku wynikającego z art. 69 ust. 1 pr.bank., zgodnie z którym „oddanie do dyspozycji” kredytobiorcy kwoty środków pieniężnych ma nastąpić z przeznaczeniem na określony cel. W literaturze podnosi się, że wskazanie celu nie musi być szczegółowe, lecz wystarczy jego ogólnikowe określenie²⁹. Zgodnie z innym poglądem bank powinien dążyć do ustalenia celu kredytu w umowie w sposób możliwie najbardziej precyzyjny³⁰. Podniesiono bowiem, że taki rygorizm interpretacyjny wynika z większości przepisów regulujących działalność kredytową banków. Rygorizm ten jest uzasadniany dbałością o interesy deponentów. Precyzyjne określenie celu kredytu pozwala bowiem bankowi na efektywną kontrolę gospodarowania oddanymi

splaty. W takiej sytuacji jednak umowę taką należałoby kwalifikować jako umowę nienazwaną — W. Pyziół: *Prawo bankowe...*, *op. cit.*, s. 276.

²⁶ Zob. np. G. Tracz: *Sposoby jednostronnej rezygnacji z zobowiązań umownych*, Kraków 2007, s. 120–144.

²⁷ Por. W. Pyziół: *Prawo bankowe...*, *op. cit.*, s. 252; J. Molis (w:) F. Zoll: *Prawo bankowe...*, *op. cit.*, s. 682.

²⁸ Np. umowy o linię kredytową zawierane często na bardzo długie okresy, jak np. 20, 30 lat. Inny przykład to kredyt w rachunku bieżącym zawierany na rok z automatycznym jego przedłużeniem na następny rok. Często także w praktyce bankowej pomimo to, że zawierane umowy kredytu oznaczają czas ich obowiązywania, czynią to w sposób wyczerpujący przesłanki obejścia ustawy.

²⁹ Z. Truskiewicz (w:) W. Pyziół: *Encyklopedia...*, *op. cit.*, s. 817.

³⁰ J. Molis (w:) F. Zoll: *Prawo bankowe...*, *op. cit.*, s. 687; W. Pyziół podkreśla, że precyzyjne określenie celu kredytu ma znaczenie dla ewentualnego jego późniejszego wypowiedzenia — W. Pyziół: *Prawo bankowe...*, *op. cit.*, s. 276.

do dyspozycji kredytobiorcy środkami pieniężnymi, co z kolei zwiększa szansę uniknięcia „złych kredytów” i w konsekwencji zwiększa bezpieczeństwo powierzonych bankowi przez deponentów środków pieniężnych³¹. Trudno odmówić racji temu pogładowi, wskazującemu na zależność bezpieczeństwa środków pieniężnych deponentów od poziomu ryzyka kredytowego w każdym banku. Wydaje się jednak, że tylko w niektórych rodzajach umów kredytu obowiązek określania celu, na jaki kredyt zostaje przeznaczony, może pozytywnie wpłynąć na poziom ryzyka kredytowego, tym bardziej że zgodnie z prezentowanym w literaturze poglądem określenie celu kredytu może być dowolne³². Mogą to być chyba wyłącznie tego rodzaju umowy kredytu, które zapewniają bankowi stałą kontrolę jego wykorzystania (np. tzw. kredyty inwestycyjne), albo które przeznaczone są na zakup określonych dóbr, na których bank ustanawia jednocześnie zabezpieczenie ich zwrotu (np. kredyt na zakup samochodu, na którym bank ustanawia zastaw rejestrowy). W przypadku innego rodzaju umów kredytu, oznaczenie celu jego przeznaczenia należy ocenić raczej jako zbędny element z punktu widzenia dbałości o ryzyko kredytowe. Podobnie jak w poprzednim analizowanym przypadku potwierdza to praktyka. Tak zwane kredyty obrotowe dla przedsiębiorców określają cel kredytu jako finansowanie bieżącej działalności. Cel ten jest określony tak ogólnie, że z punktu widzenia kontroli wykorzystania kredytu nie ma to znaczenia. Bardziej jaskrawy przykład to udzielane na masową skalę tzw. kredyty gotówkowe. Kredyty te są o niskich wartościach i już z tego powodu kontrola ich wykorzystania w znaczeniu omawianym wyżej byłaby działaniem wyjątkowo irracjonalnym. Są to kredyty udzielane bez określenia celu przeznaczenia i z tego powodu w świetle literalnej wykładni omawianego przepisu nie mogłyby być kwalifikowane jako umowy kredytu w rozumieniu art. 69 ust. 1 pr.bank.³³ Funkcjonalna wykładnia omawianego fragmentu tego przepisu przemawia za tym, że podobnie jak termin, tak również cel przeznaczenia kredytu nie powinien stanowić elementu przedmiotowo istotnego umowy kredytu³⁴. Brak jest bowiem wystarczających argumentów wskazujących na to, że brak określenia celu przeznaczenia kredytu w każdym przypadku prowadzi do naruszenia godnych ochrony interesów.

³¹ Tamże.

³² J. Molis (w:) F. Zoll: *Prawo bankowe...*, *op. cit.*, s. 687.

³³ Tak np. W. Pyziol: *Umowa...*, *op. cit.*, s. 94.

³⁴ Inaczej jednak J. Molis, który podkreśla, że brak określenia celu w umowie kredytu powoduje, że zawarta umowa jako umowa kredytu nie istnieje, bowiem brak jednego z elementów definicji. W przypadku terminu obowiązywania autor nie miał jednak tak jednoznacznego poglądu. Dalej stwierdza, że brak celu prowadzi do tego, że będzie to umowa pożyczki albo inna umowa nienazwana — J. Molis (w:) F. Zoll: *Prawo bankowe...*, *op. cit.*, s. 687.

ŚWIADCZENIE KREDYTOBIORCY

Zgodnie z art. 69 ust. 1 pr.bank. zobowiązanie kredytobiorcy polega na korzystaniu z oddanej mu do dyspozycji kwoty środków pieniężnych na warunkach określonych w umowie, zwrotu kwoty wykorzystanego kredytu wraz z odsetkami w oznaczonych terminach spłaty oraz zapłaty prowizji od udzielonego kredytu. Wynikające z tego przepisu obowiązki kredytobiorcy sprowadzają się do:

- korzystania z oddanej mu do dyspozycji kwoty środków pieniężnych na warunkach określonych w umowie;
- zwrotu kwoty wykorzystanego kredytu w oznaczonych terminach spłaty;
- zwrotu odsetek w oznaczonych terminach spłaty;
- zapłaty prowizji od udzielonego kredytu.

Postawione wyżej pytanie o to, które z wymienionych w art. 69 ust. 1 pr.bank. elementy są przedmiotowo istotne, tym razem odnosi się do kredytobiorcy. Nie powinno budzić raczej wątpliwości, że obowiązkiem kredytobiorcy jest zwrot kwoty wykorzystanego kredytu w oznaczonych terminach spłaty³⁵. Wynika on między innymi z treści zdefiniowanego już wyżej świadczenia banku polegającego na umożliwieniu kredytobiorcy korzystania ze środków pieniężnych. Z treści tego świadczenia wynika bowiem to, że korzystanie przez kredytobiorcę z kwoty środków pieniężnych nie jest definitywne, lecz czasowe. Nie musi to być jednoznaczne z określeniem końcowego terminu obowiązywania umowy, bowiem w przypadku braku określenia terminu stronom będzie przysługiwało co najmniej prawo do jednostronnej rezygnacji z zobowiązania w każdym czasie (art. 365¹ k.c.).

Kolejnymi obowiązkami kredytobiorcy są zwrot odsetek i zapłata prowizji. Pojęcie „zwrot odsetek” błędnie sugeruje, że odsetki wcześniej były w dyspozycji banku, a teraz winny być zwrócone³⁶. W literaturze wyróżnia się między innymi odsetki umowne należne za korzystanie z cudzego kapitału przez pewien okres oraz odsetki za opóźnienie spełnienia świadczenia pieniężnego³⁷. Z treści omawianego przepisu nie powinno ulegać wątpliwości, że wskazane w nim odsetki są odsetkami umownymi, które powinny być zapłacone, a nie zwrócone³⁸. W literaturze wskazano trzy cechy konstytutywne, które muszą zostać spełnione łącznie, aby określone wynagrodzenie można zakwalifikować jako świadczenie odsetek³⁹. Ograniczając ten pogląd wyłącznie do analizowanej sytuacji, należałoby stwierdzić, że cechami tymi są:

³⁵ Na błędną stylistykę tego fragmentu omawianego przepisu zwrócono już uwagę w literaturze, podnosząc, że wykorzystanie kredytu przez kredytobiorcę nie jest konieczną przesłanką obowiązku jego zwrotu. J. Molis (w:) F. Zoll: *Prawo bankowe...*, *op. cit.*, s. 689.

³⁶ Tak Z. Truszkiewicz (w:) W. Pyziół: *Encyklopedia...*, *op. cit.*, s. 813; J. Molis (w:) F. Zoll: *Prawo bankowe...*, *op. cit.*, s. 691; jest to błąd stylistyczny tego samego rodzaju, jak wspomniany w powyższym przypisie.

³⁷ B. Kordasiewicz (w:) Z. Radwański: *System prawa prywatnego*, t. 2, Warszawa 2002, s. 550; T. Dybowski, A. Pyrżyńska (w:) E. Łętowska: *System prawa prywatnego*, t. 5, Warszawa 2006, s. 244.

³⁸ J. Molis (w:) F. Zoll: *Prawo bankowe...*, *op. cit.*, s. 691.

³⁹ Zob. T. Dybowski, A. Pyrżyńska (w:) E. Łętowska: *System...*, *op. cit.*, s. 244.

- muszą być płatne w pieniądzu;
- wysokość ich jest obliczana według pewnej stopy procentowej w stosunku do czasu użycia kapitału;
- są świadczeniem ubocznym istniejącym obok świadczenia głównego⁴⁰.

Obok zapłaty tak rozumianych odsetek kredytobiorca zgodnie z omawianym przepisem jest zobowiązany do zapłaty prowizji. Podkreśla się, że prowizja nie spełnia wyżej wskazanych wymogów dla zakwalifikowania wynagrodzenia jako świadczenia odsetek nawet wtedy, gdy jest wyrażona za pomocą stopy procentowej liczonej od kapitału, ponieważ jest liczona w oderwaniu od czynnika czasu⁴¹.

Mając powyższe na uwadze, rodzi się pytanie, czy zobowiązanie do zapłaty odsetek i prowizji jest w ogóle elementem przedmiotowo istotnym omawianej umowy kredytu. Wszak jednym z elementów pozwalających zakwalifikować wynagrodzenie jako świadczenie odsetek jest, zgodnie z prezentowanym w literaturze poglądem, jego uboczny, istniejący obok świadczenia głównego charakter. Wykładnia literalna omawianego przepisu wskazuje, że elementem przedmiotowo istotnym tej umowy jest zapłata dwóch rodzajów wynagrodzenia, odsetek i prowizji. Wydaje się, że gospodarczy charakter działalności banków, jako przedsiębiorców, także przesądza o tym, że zawierane przez banki umowy w ramach prowadzenia podstawowej działalności bankowej są zazwyczaj umowami odpłatnymi. Brak odpłatności za świadczenie banku polegające na umożliwieniu kredytobiorcy korzystania z jego środków pieniężnych wyklucza kwalifikowanie umów, na podstawie których świadczenie to jest spełniane, jako umów kredytu⁴². Powyższy wniosek wskazujący na odpłatność umowy kredytu pozostawia niewyjaśnioną wątpliwość dotyczącą znaczenia obowiązku zapłaty odsetek w umowie kredytu. Zgodnie z przytoczonym wyżej poglądem jedną z cech konstytutywnych wynagrodzenia w postaci odsetek jest zaliczenie ich do świadczenia ubocznego istniejącego obok świadczenia głównego. To rodzi pytanie, na czym polega świadczenie główne wynikające z umowy kredytu. Będzie ono przedmiotem analizy w dalszej części opracowania.

Przesądzenie faktu, że wynagrodzenie za świadczenie banku jest elementem przedmiotowo istotnym umowy kredytu, uprawnia do postawienia pytania o to, czy elementem przedmiotowo istotnym jest zobowiązanie wyłącznie do zapłaty odsetek czy wyłącznie do zapłaty prowizji, czy też może do zapłaty łącznie odsetek i prowizji.

Wymienienie w art. 69 ust. 1 pr.bank. dwóch rodzajów wynagrodzenia wskazywać może na to, że zapłata odsetek realizuje inną funkcję niż zapłata prowizji. W literaturze często podkreśla się, że prowizja stanowi wynagrodzenie za przyznanie kredytu⁴³, postawienie kredytu do dyspozycji kredytobiorcy albo wynagrodzenie

⁴⁰ Tamże.

⁴¹ Tamże.

⁴² Tak W. Pyziół: *Prawo bankowe...*, *op. cit.*, s. 274; byłyby to wtedy umowa pożyczki nieoprocentowanej — J. Molis (w:) F. Zoll: *Prawo bankowe...*, *op. cit.*, s. 695.

⁴³ W. Pyziół: *Prawo bankowe...*, *op. cit.*, s. 278.

związane z kosztami administracyjnymi dotyczącymi udzielenia kredytu⁴⁴, a odsetki stanowią wyłącznie wynagrodzenie za udostępnienie kapitału⁴⁵. Tymczasem obowiązujące przepisy ustawowe nie stanowią wystarczającej podstawy do wskazania tych różnic. Także obecna praktyka, choć odróżnia oba rodzaje wynagrodzenia, nie daje wystarczających podstaw do ich normatywnego rozróżniania jako dwóch rodzajów świadczenia pieniężnego należnego dla banku od kredytobiorcy. Wręcz przeciwnie, oba te rodzaje wynagrodzenia traktuje bardzo podobnie, a często tak samo. Zgodnie z obowiązującymi obecnie zasadami rachunkowości bankowej opartej na międzynarodowych standardach rachunkowości, prowizja jako wynagrodzenie z tytułu udzielonego kredytu jest księgowana w całym okresie trwania umowy kredytu i pod tym względem nie wykazuje różnic w stosunku do księgowego ujmowania wynagrodzenia w postaci odsetek od kredytu. Także w oparciu o łączną wartość obu rodzajów wynagrodzenia kalkulowana jest wysokość każdego z nich, tak aby razem stanowiły dla banków akceptowalne wynagrodzenie za ich świadczenie⁴⁶. W praktyce funkcja tego podziału wynagrodzenia sprowadza się do tego, że banki dzięki niemu uzyskują dodatkowy instrument pozwalający korzystniej niż to jest w rzeczywistości przedstawiać wysokość należnego im za swoje świadczenie wynagrodzenia. W zakresie umów kredytu zawieranych z konsumentami rzeczywista stopa procentowa w znacznym stopniu eliminuje tę praktyczną, z punktu widzenia banków, funkcję omawianego podziału. Biorąc powyższe pod uwagę, należy stwierdzić, że z wyjątkiem literalnej wykładni omawianego przepisu nie ma żadnych innych podstaw do rozróżniania w sensie normatywnym dwóch rodzajów wynagrodzenia w postaci odsetek i prowizji. Wydaje się, że także w obecnym stanie prawnym należy uznać za umowę kredytu umowę przewidującą wynagrodzenie banku wyłącznie w postaci odsetek albo wyłącznie w postaci prowizji, czy też wyłącznie w postaci innego rodzaju świadczenia pieniężnego. W pewnym sensie wniosek ten potwierdza, stojący zresztą w sprzeczności z art. 69 ust. 1 pr.bank., art. 69 ust. 2 pkt 9 pr.bank., zgodnie z którym umowa kredytu powinna określać wysokość prowizji, jeżeli umowa ją przewiduje⁴⁷.

⁴⁴ Zob. np. J. Molis (w:) F. Zoll: *Prawo bankowe...*, *op. cit.*, s. 689; Z. Truskiewicz (w:) W. Pyziół: *Encyklopedia...*, *op. cit.*, s. 817.

⁴⁵ Tak chyba Z. Truskiewicz, który wskazuje, że odsetki stanowią wynagrodzenie za korzystanie z kapitału, mając chyba na myśli udostępnienie kapitału, bowiem w przeciwnym razie kredytobiorca nie byłby zobowiązany do zapłaty odsetek, gdyby nie skorzystał z postawionego do jego dyspozycji kapitału. Zob. Z. Truskiewicz (w:) W. Pyziół: *Encyklopedia...*, *op. cit.*, s. 814.

⁴⁶ Wyrazem tego jest np. funkcjonujące w praktyce pojęcie wyrażonej procentowo marży odsetkowo-prowizyjnej, stanowiącej informację o rentowności danego kredytu poprzez ekonomiczne ujednoczenie łącznego przedstawienia obu rodzajów wynagrodzenia.

⁴⁷ Tak J. Molis (w:) F. Zoll: *Prawo bankowe...*, *op. cit.*, s. 690.

DALSZE CECHY UMOWY KREDYTU

Zgodnie z art. 69 ust. 2 pr.bank. umowa kredytu powinna być zawarta na piśmie i określać w szczególności enumeratywnie wyliczone w tym przepisie elementy. Pierwsza część przepisu jest oczywista. Zastrzeżenie formy pisemnej bez wskazania rygору powoduje ograniczenia dowodowe na wypadek sporu sądowego (art. 74 § 1 k.c.). Poważne wątpliwości budzi jednak pozostała część przepisu. Nie wiadomo bowiem, co oznacza sformułowanie, że umowa kredytu powinna określać enumeratywnie wyliczone w przepisie elementy⁴⁸. Nie wiadomo, czy konieczność określenia tych elementów jest jednoznaczna z tym, że stanowią one elementy przedmiotowo istotne, a brak choćby jednego z nich powoduje, że zawarta umowa nie jest umową kredytu, czy też powinnośc zawarcia tych elementów w umowie, po pierwsze, dotyczy dokumentu umowy, a po drugie jest aktualna jedynie wtedy, gdy strony obejmą swoimi zgodnymi oświadczeniami woli zagadnienia określone w tych elementach. W drugim przypadku nie stanowiłyby one zatem elementów przedmiotowo istotnych umowy⁴⁹. Należy zauważyć, że technika legislacyjna zastosowana w drugiej części omawianego przepisu nie występuje w kodeksie cywilnym. Elementy przedmiotowo istotne umów uregulowanych w kodeksie cywilnym zazwyczaj odczytać można z przepisów zawierających ich definicje. W żadnym jednak przypadku ustawodawca nie posłużył się tak szczegółowym wyliczeniem elementów, które określona umowa winna zawierać. Stąd też trudność w odczytaniu normy prawnej wynikającej z omawianego przepisu. Zauważyć jednak należy, że podobna do zastosowanej w omawianym przepisie technika legislacyjna pojawia się w ustawie o kredycie konsumenckim⁵⁰. Treść art. 4 ust. 2 tej ustawy, regulującej umowę o kredyt konsumencki, rozpoczyna się następująco: „Umowa powinna zawierać następujące dane: (...)”. W dalszej części przepisu w dwunastu punktach wyliczono dane, które umowa powinna zawierać. Podkreślić jednak należy, że po pierwsze projekt ustawy o kredycie konsumenckim przewidywał nieco inne sformułowanie wskazanego fragmentu przepisu i miał on następującą treść: „Dokument umowy powinien zawierać następujące dane (...)”. Intencją takiego sformułowania omawianego przepisu było wyraźne wskazanie, że wymienione w nim dane winny się znaleźć w dokumencie umowy, a nie w umowie jako takiej i nie powinny być utożsamiane z elementami przedmiotowo istotnymi jakiegokolwiek umowy. Z przyczyn

⁴⁸ W. Pyziół wskazuje, że są to elementy umowy, które muszą być objęte formą pisemną, co sugeruje, że niekoniecznie muszą oznaczać elementy przedmiotowo istotne, lecz że forma pisemna będzie zachowana, gdy te elementy znajdują się w dokumencie umowy. Konsekwencją braku wymienienia tych elementów musiałyby być skutki związane z niezachowaniem formy. Takie ujęcie byłoby w swojej istocie nowatorskie — W. Pyziół: *Prawo bankowe...*, *op. cit.*, s. 275.

⁴⁹ Z. Truszkiewicz wskazuje na to, że postanowienia te rozwijają *essentialia negotii* określone w art. 69 ust. 1 pr.bank. Nie pozwala to jednak na udzielenie odpowiedzi, czy brak jednego z nich przesądza o tym, że nie została zawarta umowa kredytu. Zob. Z. Truszkiewicz (w:) W. Pyziół: *Encyklopedia...*, *op. cit.*, s. 808.

⁵⁰ Ustawa z dnia 20 lipca 2001 r., Dz.U. Nr 100, poz. 1081 ze zm.

niewiadomych w toku prac legislacyjnych omawiany przepis przybrał treść obecnie obowiązującą. Po drugie przepis ten dotyczy umowy o kredyt konsumencki. Pojęcie kredytu konsumenckiego zostało zdefiniowane w art. 2 tej ustawy. Pojęcie to nie oznacza umowy typowej, lecz każdą umowę, na podstawie której zostaje udzielony kredyt konsumentowi. Z tej przyczyny wyliczenia danych, o których mowa w art. 4 ust. 2 ustawy o kredycie konsumenckim, nie można traktować jako wskazania elementów przedmiotowo istotnych jakiegokolwiek umowy, skoro pojęcie „umowa o kredyt konsumencki” nie oznacza jakiegokolwiek umowy typowej. Z tego wynika również, że sformułowanie przepisu „Umowa powinna zawierać następujące dane:...” nie może być rozumiane inaczej, jak tylko „Dokument umowy powinien zawierać następujące dane...”. Wreszcie po trzecie w ustawie o kredycie konsumenckim została przewidziana sankcja za brak wyliczenia danych w dokumencie umowy, która choć jest bardzo rygorystyczna, nie oznacza jednak podważenia ważności umowy o kredyt konsumencki, niezależnie od tego, przy wykorzystaniu jakiej umowy typowej kredyt został udzielony.

Wracając do sformułowanych wątpliwości dotyczących właściwego odczytania przepisu art. 69 ust. 2 pr.bank., należy wskazać na najważniejsze jego wady w znacznym stopniu utrudniające odczytanie normy prawnej z niego wynikającej. Tak na przykład ustawodawca nakazuje określenie w umowie celu, na który kredyt został udzielony, co stanowi powtórzenie treści art. 69 ust. 1 pr.bank. Z art. 69 ust. 2 pkt 9 pr.bank. wynika, że zapłata prowizji nie jest elementem przedmiotowo istotnym umowy kredytu, co stoi w sprzeczności z literalną wykładnią ust. 1 tego artykułu. Ponadto sformułowanie omawianego przepisu, zgodnie z którym umowa powinna określać strony umowy, świadczy wyłącznie o jego bardzo niskim poziomie legislacyjnym.

Mając powyższe na uwadze, wydaje się, że właściwe odczytanie normy prawnej wynikającej z tego przepisu prowadzić powinno wyłącznie do powstania obowiązku umieszczenia w dokumencie umowy kredytu danych wymienionych w omawianym przepisie, o ile dane te objęte zostały treścią złożonych oświadczeń woli przez strony umowy kredytu. Trudno wskazać szczególne uzasadnienie takiej normy prawnej, dlatego też może ustawodawca nie przewidział sankcji za jej naruszenie.

UMOWA WZAJEMNA

Zgodnie z dotychczasowymi wnioskami świadczenie banku wynikające z umowy kredytu polega na umożliwieniu kredytobiorcy korzystania ze środków pieniężnych oraz czasowej rezygnacji ze swojej sytuacji majątkowej, którą miał przed umożliwieniem kredytobiorcy korzystania z jego środków pieniężnych. Natomiast świadczenie kredytobiorcy składa się z dwóch obowiązków polegających na zapłacie wynagrodzenia za świadczenie banku i zwrocie otrzymanego kapitału.

W literaturze podkreśla się, że umowa kredytu jest umową wzajemną. Wskazuje się, że za świadczenie polegające na oddaniu do dyspozycji kredytobiorcy kwoty środków pieniężnych bank otrzymuje świadczenie wzajemne w postaci zwrotu otrzymanej „kwoty środków pieniężnych”. Pomimo nadal istniejących wątpliwości co do określenia, czym jest umowa wzajemna, podkreśla się, że jej istotą jest to, że świadczenia z niej wynikające pozostają w takiej relacji, że spełnienie jednego z nich stanowi odpłatę za drugie i na odwrót⁵¹. Oznacza to, że każde z tych świadczeń stanowi dla strony, która je otrzymała, korzyść majątkową. Zauważyć należy, że obowiązek zwrotu otrzymanej „kwoty środków pieniężnych” nie stanowi dla banku odpłaty w powyższym rozumieniu za jego świadczenie⁵², tak jak nie stanowi odpłaty dla wynajmującego lokal zwrot tego lokalu po okresie najmu. Odpłatą dla banku jest wynagrodzenie od kredytobiorcy, tak jak odpłatą za świadczenie wynajmującego jest otrzymywany od najemcy czynsz⁵³. Podkreślić także należy, że banki prowadzą swoją działalność kredytową nie po to, by uzyskiwać korzyść majątkową w postaci zwróconych uprzednio oddanych do dyspozycji kredytobiorców środków pieniężnych, co w istocie nie stanowi korzyści majątkowej, lecz w celu otrzymania wynagrodzenia za swoje świadczenie. Z powyższych względów to obowiązek kredytobiorcy polegający na zapłacie wynagrodzenia za świadczenie banku, w praktyce przybierający postać odsetek i prowizji, stanowi świadczenie kredytobiorcy pozostające w relacji wzajemności do świadczenia banku. Niezależnie od przytoczonych wyżej argumentów, także z tego powodu zapłata wynagrodzenia za świadczenie banku musi być uznana jako element przedmiotowo istotny umowy kredytu⁵⁴. Zapłata odsetek jako możliwego elementu wynagrodzenia za świadczenie banku z umowy kredytu staje się zatem świadczeniem głównym, które nie może być kwalifikowane jako świadczenie uboczne. Powyższy wniosek przesądza charakter zwrotu kapitału kredytu przez kredytobiorcę, podobnie jak w przypadku zwrotu rzeczy przez najemcę, jako obowiązek uboczny funkcjonalnie związany z długiem.

PRAWA I OBOWIĄZKI STRON UMOWY KREDYTU

Zawarcie umowy kredytu w rozumieniu art. 69 pr.bank. skutkuje powstaniem określonych praw i obowiązków stron tej umowy przewidzianych w ustawie prawo

⁵¹ S. Grzybowski (w:) *System prawa cywilnego*, t. I, *Część ogólna*, Ossolineum 1985, s. 499–500; A. Klein: *Elementy...*, *op. cit.*, s. 163; tenże: *Ustawowe prawo odstąpienia*, Wrocław 1964, s. 31–32.

⁵² Tak jednak A. Janiak: *Bankowe umowy kredytowe*, Prawo Bankowe 2002, nr 4, s. 59.

⁵³ Podobnie Z. Woźniak: *Problematyka jednostronnego rozwiązania zobowiązania powstałego na podstawie umowy kredytu*, Przegląd Sądowy 2000, nr 7–8, s. 50.

⁵⁴ Tak co do odsetek T. Narożny: *Prawo bankowe*, Poznań 1998, s. 74; J. Molis podkreśla, że bank jest przedsiębiorcą i pobieranie zysku jest naturalną konsekwencją prowadzonej przez niego działalności. Bez odsetek byłaby to umowa pożyczki nieoprocentowanej — J. Molis (w:) F. Zoll: *Prawo bankowe...*, *op. cit.*, s. 693–694; inaczej A. Janiak, który nadal taką umowę kwalifikuje jako umowę kredytu — A. Janiak: *Bankowe...*, *op. cit.*, s. 59.

bankowe. W zakresie wykraczającym poza omówione już prawa i obowiązki banku i kredytobiorcy nie zostały one w prawie bankowym zbyt szeroko uregulowane.

Obowiązki informacyjne kredytobiorcy wynikają z art. 74 pr.bank., zgodnie z którym w trakcie trwania kredytu kredytobiorca jest obowiązany przedstawić — na żądanie banku — informacje i dokumenty niezbędne do oceny sytuacji finansowej i gospodarczej kredytobiorcy w trakcie trwania umowy. Ponadto mogą być one niezbędne do umożliwienia kontroli wykorzystania i spłaty kredytu, jeżeli prawo banku do dokonania takiej kontroli wynika z zawartych przez strony postanowień umowy kredytu⁵⁵. W literaturze zwrócono jednak uwagę na to, że prawo banku do dokonywania takiej kontroli nie musi wynikać z postanowień umownych, ponieważ przewiduje je art. 70 ust. 3 pr.bank. i już z tego powodu art. 74 pr.bank. jest zbędny⁵⁶. Zagadnienie dotyczy zatem tego, czy banki są uprawnione do dokonywania kontroli spłaty kredytu u kredytobiorców bez wcześniejszych postanowień umownych przewidujących to uprawnienie. Wydaje się, że drugi z zaprezentowanych poglądów nie uwzględnia po pierwsze tego, że art. 70 pr.bank. ma charakter publicznoprawny i określa wymogi dla banków celem udzielenia przez nie kredytów. Z tego powodu przepis zawarty w ust. 3 tego artykułu powinien podlegać nie tylko wykładni literalnej, ale przede wszystkim funkcjonalnej. Po drugie mowa tutaj o daleko idącym uprawnieniu banku, które przecież zawsze może być zastrzeżone w umowie. Wątpliwości co do istnienia tego uprawnienia na podstawie ustawy winny być chyba rozstrzygane na korzyść kredytobiorcy.

Ustawodawca, regulując w art. 75 pr.bank. uprawnienie banku do obniżenia kwoty kredytu albo do wypowiedzenia umowy kredytu, określa dwie przesłanki skorzystania z tych uprawnień⁵⁷. Są nimi niedotrzymanie warunków udzielenia kredytu albo utrata przez kredytobiorcę zdolności kredytowej. Literalnie rzecz ujmując, słuszne jest chyba twierdzenie, zgodnie z którym niedotrzymanie warunków udzielenia kredytu oznacza niedotrzymanie wynikających z umowy kredytu warunków⁵⁸, ale chyba nie takich warunków, które nie są związane funkcjonalnie z długiem kredytobiorcy. Większe wątpliwości budzi druga przesłanka dająca możliwość skorzystania przez bank z obu uprawnień. Jest nią utrata zdolności kredytowej przez kredytobiorcę⁵⁹. Nie jest bowiem jasne nie tylko, co oznacza termin „utrata”, ale także sam termin „zdolność kredytowa”. Uprawnienie do wypowiedzenia z powodu zagrożenia upadłością także zostało sformułowane w sposób nieostry. Pozostawia ono wątpliwość co do tego, co dokładnie oznacza zagrożenie upadłością i czy ma

⁵⁵ Tak W. Pyziół: *Umowa...*, *op. cit.*, s. 286.

⁵⁶ J. Molis (w:) F. Zoll: *Prawo bankowe...*, *op. cit.*, s. 717–718.

⁵⁷ Bliżej co do przesłanek wypowiedzenia umowy kredytu zob. np. Z. Woźniak: *Problematyka...*, *op. cit.*, s. 49 i n.

⁵⁸ Tak W. Pyziół: *Prawo bankowe...*, *op. cit.*, s. 288; J. Molis (w:) F. Zoll: *Prawo bankowe...*, *op. cit.*, s. 721.

⁵⁹ J. Molis wskazuje na wątpliwości dotyczące zniesienia poprzedniego uregulowania, że bank jest uprawniony do wypowiedzenia umowy kredytu, jeżeli wartość zabezpieczeń spadła. Autor twierdzi, że nadal jest to możliwe na podstawie 458 k.c. — J. Molis (w:) F. Zoll: *Prawo bankowe...*, *op. cit.*, s. 723.

to być subiektywna ocena banku, czy też należy uwzględnić czynniki obiektywne, jak na przykład złożony w sądzie wniosek o ogłoszenie upadłości⁶⁰. Tak nieprecyzyjne określenie przesłanek do skorzystania z obu przewidzianych w przepisie uprawnień budzi poważne wątpliwości nie tylko ze względu na ich prawokształtujący charakter, ale także ze względu na to, że daleko idące uprawnienia zostały przyznane wyłącznie jednej stronie umowy. W szczególności dysproporcja tej regulacji widoczna jest w zakresie dotyczącym skorzystania z obu uprawnień wyłącznie w przypadku niedotrzymania przez kredytobiorcę warunków udzielenia kredytu. Analogiczne uprawnienie bowiem nie zostało przewidziane dla kredytobiorcy na wypadek niedotrzymania warunków kredytu przez bank. Tę niesłuszną dysproporcję pod pewnym względem może niwelować uprawnienie kredytobiorcy do wypowiedzenia umowy kredytu przewidziane w art. 75a ust. 2 pr.bank. Jego stosowanie nie jest jednak wolne od istotnych wątpliwości.

Wiele wątpliwości w praktyce bankowej stwarza art. 75a pr.bank. Zgodnie z nim termin zwrotu kredytu jest terminem zastrzeżonym na rzecz obu stron, co oznacza, że zarówno bank, jak i kredytobiorca są związani ustalonym terminem zwrotu kredytu. Nie dotyczy to jednak umów przewidujących termin zwrotu kredytu dłuższy niż rok. W takim bowiem przypadku kredytobiorca jest uprawniony do wypowiedzenia umowy kredytu z zachowaniem trzymiesięcznego terminu (art. 75a ust. 1 pr.bank.). Uprawnienie do takiego wypowiedzenia należy raczej utożsamiać z uprawnieniem do wcześniejszej spłaty kredytu, z tą różnicą, że wcześniejsza spłata kredytu byłaby możliwa po upływie trzech miesięcy od chwili jego wypowiedzenia. Przepis ten istotnie upodabnia uprawnienia wszystkich kredytobiorców, dla których przewidziano termin zwrotu kredytu dłuższy niż rok z jednym z podstawowych uprawnień przyznanych konsumentom na podstawie ustawy o kredycie konsumenckim, którym jest spłata kredytu przed terminem określonym w umowie (art. 8 tej ustawy). O ile uzasadnienie takiej regulacji w ustawie o kredycie konsumenckim wynika z konieczności realizowania funkcji tej ustawy, polegającej na ochronie konsumentów według standardów przyjętych w dyrektywie Unii Europejskiej, o tyle taka ochrona pozostałych kredytobiorców, którymi przecież są też przedsiębiorcy lub różnego rodzaju organizacje i instytucje, budzi poważne wątpliwości.

Wydaje się, że zawarte w obowiązującej obecnie ustawie — prawo bankowe tak daleko idące uprawnienie kredytobiorców ma swoje uzasadnienie historyczne. Możliwość dowolnej wcześniejszej spłaty kredytu przez kredytobiorcę w „warunkach gospodarki socjalistycznej” wydawała się naturalnym uprawnieniem kredytobiorcy, a nawet działaniem pożądanym. Ocena taka związana była z postrzeganiem funkcji nielicznych banków, jako podmiotów współzarządzających „gospodarką narodową”, których zadaniem było zaopatrzenie jej w środki pieniężne⁶¹. W obecnych warunkach

⁶⁰ Tak W. Pyziół: *Prawo bankowe...*, op. cit., s. 289.

⁶¹ H. Gronkiewicz-Waltz: *Bank centralny, od gospodarki planowej do rynkowej*, Warszawa 1992, s. 14–15.

społeczno-gospodarczych wydaje się, że uprawnienie to zbyt mocno ingeruje w zasadę wolności gospodarczej i zbyt silnie uprzywilejowuje kredytobiorców kosztem banków. Umowa kredytu jest bowiem umową wzajemną, a świadczenie banku polegające na „oddaniu kredytobiorcy do dyspozycji kwoty środków pieniężnych” poprzedzone jest koniecznością pozyskania tych środków przez bank z innych źródeł, na czas, na jaki ma zostać zawarta umowa kredytu. Ponadto kalkulowana przez bank cena za jego świadczenie jest między innymi funkcją czasu. Czas, na jaki umowa kredytu zostaje zawarta, wpływa na kalkulację tej ceny i to zazwyczaj w ten sposób, że im kredyt zostaje udzielony na dłuższy okres, tym wysokość oprocentowania kredytu jest niższa. Dowolne wcześniejsze skrócenie okresu kredytowania (obowiązki umowy kredytu) przez kredytobiorcę stwarza dla banku problem z pozyskanymi dla tego kredytobiorcy środkami pieniężnymi, które należy w takiej sytuacji alternatywnie zagospodarować, a ponadto w kontekście kalkulacji ceny może prowadzić do straty w ujęciu ekonomicznym z zawartej umowy. Słusznie zatem podniesiono już w literaturze, że przewidziane dla kredytobiorców w art. 75a § 2 pr.bank. uprawnienie pozostaje wyłącznie w związku z przepisem zawartym w art. 75a § 1 pr.bank. i w konsekwencji cały przepis art. 75a pr.bank., a nie tylko art. 75a § 1 pr.bank., ma charakter dyspozytywny i może zostać wolą stron umowy kredytu wyłączony. Umowne zastrzeżenie terminu spłaty wyłącznie na rzecz banku prowadziłyby zatem także do wyłączenia stosowania art. 75a § 2 pr.bank.⁶² Pomimo powyższego poglądu, który ma swoje słuszne funkcjonalne uzasadnienie, trudno jednak stracić z pola widzenia argumenty, które mogą podważyć zaproponowaną wykładnię całego art. 75a pr.bank. i wskazywać na niezależność w stosowaniu art. 75a ust. 1 i art. 75a ust. 2 pr.bank. W tym kontekście należy zwrócić uwagę na to, czy w ogóle zagadnienie wcześniejszego spełnienia świadczenia w umowie kredytu może być przedmiotem analizy. Na zakres i wielkość świadczeń stron tej umowy wpływa bowiem czas i z tego powodu wątpliwe jest wcześniejsze spełnienie świadczenia jako takiego, bowiem świadczenie tego typu może być spełnione wyłącznie wtedy, gdy jest spełniane przez umówiony czas. Wcześniejsza spłata kredytu oznaczać musi zatem zawsze niewykonanie albo nienależyte wykonanie zobowiązania przez kredytobiorcę i w konsekwencji prowadzić do jego odpowiedzialności odszkodowawczej wobec banku⁶³.

Z art. 76 pr.bank. wynika obowiązek banku określenia w umowie kredytu warunków zmiany stopy procentowej kredytu, w razie stosowania stopy zmiennej. Ponadto o każdej zmianie stopy oprocentowania kredytu bank jest obowiązany powiadomić w sposób określony w umowie kredytobiorcę, poręczyciela oraz, jeżeli umowa nie stanowi inaczej, inne osoby będące dłużnikami banku z tytułu zabezpieczenia kredytu. Także z art. 69 ust. 2 pkt 5 pr.bank. wynika, że umowa kredytu

⁶² J. Molis (w:) F. Zoll: *Prawo bankowe...*, op. cit., s. 728–730.

⁶³ Zob. co do tego W. Pyziół, G.Tracz: *Wypowiedzenie umowy kredytowej*, Prawo Bankowe 1994, nr 4, s. 107–108.

powinna określać warunki zmiany oprocentowania. W literaturze wskazano, że pojęcie „zmiennej stopy procentowej” oznacza, iż wysokość oprocentowania w czasie trwania kredytu może ulegać różnym wahaniom⁶⁴. Rozróżniono także dwa rodzaje sytuacji, w których zmienna stopa jest stosowana. Pierwsza polega na tym, że już w umowie kredytu strony ustalają, na jakich zasadach wybrany czynnik obiektywny będzie wpływał na wysokość oprocentowania stosowanego w danych okresach rozliczeniowych umowy kredytu⁶⁵. W praktyce tym czynnikiem obiektywnym jest zazwyczaj jedno- albo trzymiesięczny WIBOR⁶⁶.

Druga miałyby polegać na zastrzeżeniu przez bank w umowie kredytu prawa do zmiany oprocentowania w przyszłości i miałyby następować poprzez złożenie stosownego oświadczenia woli wyłącznie przez bank⁶⁷.

Zauważyć należy, że pojęcie zmiennej stopy stosuje się dla opisanie dwóch, co prawda podobnych, ale przecież odmiennych, sytuacji. W pierwszej strony przy zawarciu umowy jedynie ustalają zasady wyznaczania wysokości oprocentowania kredytu, w drugiej uprawnienie do wyznaczenia wysokości oprocentowania kredytu uzyskuje wyłącznie bank i to w trakcie trwania stosunku zobowiązaniowego wynikającego z umowy kredytu. Nie jest jasne, czy omawiany przepis art. 76 pr. bank. powinien znaleźć zastosowanie do obu tych sytuacji czy tylko do jednej z nich, a jeżeli tak, to do której. Użyte w nim pojęcie „zmiennej stopy” miało o tym przesądzić. Jednak jak już wiadomo, nie tylko w literaturze, ale także w praktyce jest ono rozumiane dwuznacznie.

Zastosowanie tego przepisu do pierwszej z wyróżnionych sytuacji jest możliwe. Nie niesie on jednak bogatej treści jurystycznej (obowiązek określenia w umowie warunków automatycznej zmiany oprocentowania nie musi bowiem wynikać z ustawy, ponieważ określenie takich warunków jest po prostu koniecznym elementem włączenia ich do umowy), oprócz chyba nałożenia na bank obowiązku powiadomienia kredytobiorcy, jak również innych osób będących dłużnikami banku z tytułu zabezpieczenia kredytu o każdej zmianie oprocentowania.

Zastosowanie omawianego przepisu do drugiej z wyróżnionych sytuacji niesie już za sobą pewne wątpliwości. Po pierwsze, jak już wspomniano, pomimo podobieństw, jest to sytuacja zasadniczo inna niż pierwsza. W związku z tym zawsze pozostaną wątpliwości, czy rzeczywiście intencją ustawodawcy było uregulowanie jednym przepisem dwóch odmiennych sytuacji, czy też może wyłącznie sytuacji pierwszej, ale już nie drugiej, albo na odwrót. Po drugie, w literaturze wskazuje się, za orzecznictwem Sądu Najwyższego, że skuteczność zastrzeżenia uprawnienia banku do zmiany wysokości oprocentowania w przyszłości zależy od skonkretyzo-

⁶⁴ Z. Truskiewicz (w:) W. Pyziół: *Encyklopedia...*, *op. cit.*, s. 814; J. Molis (w:) F. Zoll: *Prawo bankowe...*, *op. cit.*, s. 692.

⁶⁵ Tamże.

⁶⁶ Warsaw Interbank Offer Rate — stopa procentowa, po jakiej banki udzielają sobie pożyczek na rynku polskim.

⁶⁷ Tamże.

wania okoliczności, od których zmiana taka miałaby zależeć i które powinny być zobiektywizowane przez odwołanie się do mechanizmów rynku bankowego⁶⁸. W ten sposób dąży się do ograniczenia szerokiego uprawnienia banku do jednostronnej zmiany wysokości oprocentowania. Obowiązek ten miałby wynikać z dość ogólnych sformułowań przepisów art. 76 pkt 1 pr.bank., zgodnie z którym w umowie kredytowej należy określić warunki zmiany stopy procentowej, czy też z art. 69 ust. 1 pkt 5 pr.bank., zgodnie z którym umowa kredytu powinna określać warunki zmiany oprocentowania. Stopień ogólności tych przepisów, co do których i tak pozostają wątpliwości, czy znajdują do tych sytuacji zastosowanie, nie sprzyja jednak ich właściwemu stosowaniu w praktyce bankowej. Banki w praktyce określają okoliczności, od których zależy zmiana wysokości oprocentowania dokonywana przez ich jednostronne oświadczenie woli. Zazwyczaj określenie tych okoliczności następuje w taki sposób, że wyłącznie w ograniczonym zakresie obiektywizują one kryteria zmiany. Tej sytuacji w praktyce bankowej nie zmienia dość jednoznaczne orzecznictwo Sądu Najwyższego, z którego wynika obowiązek obiektywizowania i konkretyzacji okoliczności, od których zależy zmiana oprocentowania⁶⁹. Po trzecie, w praktyce bankowej wysokość oprocentowania kredytów bardzo często podawana jest w tzw. tabelach opłat i prowizji, które zazwyczaj kwalifikowane są jako wzorce umowne. Nie ulega także wątpliwościom, że bardzo często postanowienia dotyczące wysokości oprocentowania są postanowieniami umów zawieranych z konsumentami, które nie zostały indywidualnie uzgodnione. Z tych przyczyn można uznać, że zmiana wysokości oprocentowania, która jest zmianą wzorca umownego, czy też indywidualnie nieuzgodnionego postanowienia umowy zawartej z konsumentem, podlega wyłącznie ogólnym regułom określonym w kodeksie cywilnym. Z tego punktu widzenia rozróżnianie oprocentowania według stopy zmiennej i stałej traci jakiegokolwiek znaczenie prawne⁷⁰. W literaturze wyrażono nawet pogląd, że brak określenia jakiegokolwiek kryterium oceny dopuszczalności zmiany oprocentowania nie wyłącza możliwości zmiany wzorca umownego, bowiem bank, zmieniając wysokość oprocentowania, jest związany treścią art. 58 k.c. i ograniczony w swoim działaniu treścią art. 5 k.c., co w sposób skuteczny zapewnia kontrolę dokonywanej zmiany⁷¹. Od nowelizacji kodeksu cywilnego z 2000 r. w przypadku postanowień umownych obowiązujących w relacji z konsumentami, które nie zostały indywidualnie uzgodnione, dodatkowo bank związany jest także treścią art. 385¹ § 1 k.c. Niezależnie od tego w przypadku każdej zmiany wzorca umownego drugiej stronie stosunku zobowiązaniowego przysługuje prawo jego wypowiedzenia. Natomiast sprzeczność postanowienia umownego z art. 385¹ § 1 k.c. powoduje, że nie

⁶⁸ Tamże.

⁶⁹ Zob. uchwała SN z dnia 6 marca 1992 r., III CZP 141/91, OSNCP 1992, nr 6, poz. 90; uchwała SN z dnia 19 maja 1992 r., III CZP 50/92, z glosą krytyczną W. Pyziola, OSP 1993, z. 6, poz. 119.

⁷⁰ Por. J. Molis (w:) F. Zoll: *Prawo bankowe...*, op. cit., s. 692.

⁷¹ B. Gawlik: *Zastrzeżenie w regulaminie bankowym zmiennej stopy oprocentowania kredytu lub depozytu*, Prawo Bankowe 1995, nr 2, s. 94; zob. także J. Molis (w:) F. Zoll: *Prawo bankowe...*, op. cit., s. 736.

wiąże on konsumenta. Zgodnie z tym poglądem, są to wystarczające gwarancje zachowania autonomii woli stron i dlatego uzależnianie zmiany oprocentowania od dodatkowych zobiektywizowanych okoliczności jest zbędne. Przyjęcie tego poglądu za słuszny konsekwentnie musi prowadzić do odrzucenia stosowania art. 76 pr.bank. w omawianej sytuacji. Choć pogląd ten wydaje się trafny, wskazać należy na to, że w szczególności w obrocie masowym ogólne reguły kontroli treści czynności prawnych wyrażone w art. 58 k.c. czy też w art. 385¹ § 1 k.c. mogą okazać się niewystarczające. W szczególności ze względu na trwałe charakter stosunku zobowiązaniowego wynikającego z umowy kredytu uprawnienie do jego wypowiedzenia w przypadku braku akceptacji zmienionego przez bank oprocentowania może okazać się iluzoryczną gwarancją autonomii woli kredytobiorcy. Wydaje się, że ze względu na znaczenie uprawnienia banków do jednostronnej zmiany oprocentowania w zawieranych przez nie umowach kredytu, problem ten wymaga gruntownego przeanalizowania i ponownego właściwego uregulowania prawnego.

UMOWA KREDYTU A UMOWA POŻYCZKI

Pomimo to, że dotychczas w doktrynie dominował pogląd o odrębności umowy kredytu i umowy pożyczki jako dwóch niezależnych umów typowych⁷², w ostatnim czasie coraz częściej wskazuje się jednak na brak wystarczających przesłanek do takiego rozróżnienia. Podnosi się bowiem, że obie umowy są konsensualne, a rozróżnienie na płaszczyźnie podmiotowej polegające na tym, że jedną stroną umowy kredytu musi być zawsze bank, traci na znaczeniu, gdy w konkretnej umowie pożyczkodawcą jest właśnie bank⁷³. Wydaje się, że poszukiwania różnic między obiema umowami na płaszczyźnie przedmiotowej także nie przynoszą wystarczających argumentów pozwalających na odróżnienie umowy kredytu i umowy pożyczki jako odrębnych umów typowych. W każdej bowiem umowie pożyczki można zamieścić przewidziane w regulacji prawa bankowego elementy umowy kredytu⁷⁴. Dodatkowo z art. 78 pr.bank. wynika, że do umów pożyczek pieniężnych zawieranych przez bank stosuje się odpowiednio przepisy dotyczące zabezpieczenia spłaty i oprocentowania kredytu. Także różnica regulacji prawnej obu umów w zakresie obowiązków banku–kredytodawcy i banku–pożyczkodawcy okazuje się niewystarczająca. Podnosi się bowiem, że oddanie kwoty środków pieniężnych przez kredytodawcę może także nastąpić przez przeniesienie na kredytobiorcę oznaczonej

⁷² Tak S. Grzybowski (w:) *System prawa cywilnego. Prawo zobowiązań — część szczegółowa*, Ossolineum 1976, s. 722; W. Pyziol: *Umowa...*, *op. cit.*, s. 99; A. Jakubecki, J. Mojak, E. Niezbecka: *Prawne zabezpieczenie kredytów*, Lublin 1996, s. 29.

⁷³ Z. Truskiewicz (w:) W. Pyziol: *Encyklopedia...*, *op. cit.*, s. 820.

⁷⁴ Tamże, s. 821.

liczby znaków pieniężnych⁷⁵, co znalazło swój wyraz w praktyce w postaci kredytu gotówkowego, a świadczenie dającego pożyczkę — na przelewie oznaczonej kwoty pożyczki na rachunek pożyczkobiorcy⁷⁶. Dlatego też wskazano na inny element właściwy tylko umowie kredytu w postaci ścisłej więzi istniejącej pomiędzy bankiem i oddawaniem do dyspozycji kredytobiorcy kwoty środków pieniężnych. Z więzi tej miałyby wynikać to, że z obowiązkiem banku oddania do dyspozycji kredytobiorcy środków pieniężnych sprzężone jest zobowiązanie banku do prowadzenia — na zlecenie kredytobiorcy — rozliczeń pieniężnych w granicach sumy kredytu⁷⁷. Zgodnie z innym, ostatnio wyrażonym poglądem, istoty umowy kredytu należy upatrywać w zobowiązaniu banku do zwalniania kredytobiorcy z oznaczonych zobowiązań i w określonych granicach przy wykorzystaniu środków pieniężnych należących do banku, co w konsekwencji oznacza, że do czasu zadysponowania tymi środkami przez kredytobiorcę, pozostają one w dyspozycji banku, nawet jeśli kwotą kredytu zostanie uznany rachunek kredytobiorcy⁷⁸. Według tego poglądu miałyby to daleko idące konsekwencje w postępowaniu egzekucyjnym albo upadłościowym⁷⁹.

Wydaje się jednak, że i te poglądy nie są przekonujące i nie pozwalają na jednoznaczne odróżnienie umowy kredytu i umowy pożyczki jako dwóch odmiennych umów typowych. Po pierwsze, bank zawierający umowę pożyczki może się także zobowiązać do prowadzenia na zlecenie pożyczkobiorcy rozliczeń pieniężnych w granicach sumy pożyczki. Prowadzić to musi do zatarcia różnicy pomiędzy obiema umowami. Ponadto zauważyć należy, że w praktyce bankowej prowadzenie rozliczeń pieniężnych na zlecenie kredytobiorcy w granicach sumy kredytu jest praktyką bardzo rzadką. Zazwyczaj bowiem oddanie do dyspozycji kredytobiorcy kwoty środków pieniężnych sprowadza się do jednorazowego przekazania przez bank tej kwoty na wskazany przez kredytobiorcę rachunek albo do wypłaty gotówki. Po drugie twierdzenie, że umowę kredytu wyróżnia to od umowy pożyczki, że do czasu dyspozycji kredytobiorcy co do kwoty kredytu pozostaje ona w dyspozycji banku, nawet jeśli kwotą kredytu zostanie uznany rachunek kredytobiorcy, musiałoby oznaczać, że nie można byłoby zakwalifikować jako umowy kredytu takich umów, na podstawie których bank kwotą środków pieniężnych wypłacił kredytobiorcy w gotówce albo przekazał na rachunek kredytobiorcy lub innego podmiotu w innym banku. W takim przypadku elementem różnicującym umowę kredytu od

⁷⁵ W. Pyziół: *Prawo bankowe...*, *op. cit.*, s. 116; A. Rzetulska: *Uwagi o pojęciu umowy kredytu bankowego*, *Acta Universitatis Lodzianensis* 1988, s. 72; A. Jakubecki, J. Mojak, E. Niezbecka: *Prawne...*, *op. cit.*, s. 20.

⁷⁶ Z. Truskiewicz (w:) W. Pyziół: *Encyklopedia...*, *op. cit.*, s. 822.

⁷⁷ W. Pyziół: *Umowa...*, *op. cit.*, s. 92.

⁷⁸ Z. Truskiewicz (w:) W. Pyziół: *Encyklopedia...*, *op. cit.*, s. 823.

⁷⁹ Oznaczałoby to, że np. w przypadku postępowania egzekucyjnego prowadzonego przeciwko kredytobiorcy, bank mógłby odmówić przelewu środków pieniężnych, którymi uznał rachunek kredytobiorcy na wskazany rachunek organu egzekucyjnego. W przypadku umowy pożyczki odmowa taka nie byłaby natomiast możliwa. Z. Truskiewicz (w:) W. Pyziół: *Encyklopedia...*, *op. cit.*, s. 824.

umowy pożyczki byłoby wyłącznie to, czy oddanie do dyspozycji kredytobiorcy kwoty środków pieniężnych następowałoby na rachunek kredytobiorcy prowadzony przez bank — kredytodawcę, czy też w inny sposób. Wydaje się, że nie jest to wystarczająca okoliczność mogąca przesądzać o wyróżnieniu dwóch odrębnych umów typowych.

POZOSTAŁE REGULACJE CYWILNOPRAWNE

Obok omówionych wyżej przepisów ustawodawca zawarł w rozdziale piątym ustawy prawo bankowe dodatkowe przepisy o charakterze cywilnoprawnym. I tak w art. 73 pr.bank. ustawodawca przewidział, że w celu wspólnego udzielenia kredytu banki mogą zawrzeć umowę o utworzeniu konsorcjum bankowego. W literaturze wskazano już na to, że możliwość taka wynika z zasady swobody umów⁸⁰. W tym kontekście powyższa regulacja wydaje się zbędna, także w zakresie wynikającym z ust. 2 i 3 tego przepisu, w których ustawodawca przewiduje jeden z większej liczby możliwych i dopuszczalnych modeli ukształtowania tzw. konsorcjum bankowego⁸¹.

Daleko idące konsekwencje prawne zostały natomiast uregulowane w art. 77a pr.bank., dotyczącym tzw. mandatu kredytowego. Dający zlecenie staje się poręczycielem za dług przyszły wynikający z udzielonego kredytu w następstwie uprzednio przyjętego zlecenia. Jest to regulacja prawna dotycząca raczej zagadnień związanych z zabezpieczeniem należności kredytowych aniżeli z działalnością kredytową banków.

W art. 78 pr.bank. przewidziano odpowiednie stosowanie przepisów dotyczących zabezpieczenia spłaty i oprocentowania kredytu do pożyczek pieniężnych udzielanych przez bank. W kontekście powyższych uwag dotyczących różnic, a raczej braku różnic pomiędzy umową kredytu i pożyczki, znaczenie normatywne tego przepisu jest wątpliwe. Jako całkowicie zbędny natomiast należy uznać art. 78a pr.bank., który przewiduje stosowanie ustawy prawo bankowe do umów kredytu i pożyczki pieniężnej zawartych zgodnie z ustawą o kredycie konsumenckim. Stanowi on bowiem powtórzenie jednej z podstawowych reguł kolizyjnych⁸². Podobnie jako zbędny należy ocenić art. 77 pr.bank., zgodnie z którym umowa kredytu może określać, że od kredytu postawionego do dyspozycji kredytobiorcy i przez niego nie wykorzystanego, przysługuje bankowi odrębna prowizja. W literaturze słusznie wskazuje się na to, że przepis ten jest zbędny już z tego powodu, że stwierdza dopuszczalności pobierania określonego typu prowizji tylko wtedy, gdy umowa na to zezwala⁸³.

⁸⁰ W. Pyziół: *Prawo bankowe...*, *op. cit.*, s. 285.

⁸¹ Zob. np. J. Molis (w:) F. Zoll: *Prawo bankowe...*, *op. cit.*, s. 716–717.

⁸² Tak J. Molis (w:) F. Zoll: *Prawo bankowe...*, *op. cit.*, s. 747.

⁸³ J. Molis (w:) F. Zoll: *Prawo bankowe...*, *op. cit.*, s. 739.

REGULACJE PUBLICZNOPRAWNE

Jak już zostało wspomniane, zakres regulacji prawnej zawartej w piątym rozdziale ustawy — prawo bankowe wykracza poza regulację cywilnoprawną umowy kredytu. W rozdziale tym zawarte są także przepisy o charakterze publicznoprawnym. I tak w art. 70 pr.bank. uregulowano warunki, od których zależy przyznanie kredytu przez bank. W art. 71 pr.bank. uregulowano zagadnienie dopuszczalnego poziomu koncentracji zaangażowań banku, a w art. 79–79c pr.bank. kwestię ograniczenia stosowania przez banki korzystniejszych warunków określonych umów zawieranych z wybranymi podmiotami.

Zauważyć należy, że wszystkie te przepisy, tworząc ograniczenia publicznoprawne w działalności banków, nie dotyczą wyłącznie ich działalności związanej z zawieraniem umów kredytu. Regulacja prawna wynikająca z art. 70 pr.bank., zgodnie z jego literalną treścią, dotyczy bowiem przyznawania przez banki kredytu. Jak już wiadomo, pojęcie to oznacza określony potencjał finansowy udostępniony innym osobom na pewnych zasadach⁸⁴, a praktyka, w tym praktyka działalności bankowej, wykształciła różne postaci tak rozumianego kredytu. Przepis ten winien zatem znaleźć zastosowanie do działalności banków zawierających jakiegokolwiek rodzaj umowy, nie tylko umowę kredytu, jeżeli zawarcie takiej umowy jest jednoznaczne z udzieleniem kredytu w powyższym rozumieniu. W praktyce bankowej jednak, jak się wydaje, stosowanie tego przepisu jest zazwyczaj ograniczane do działalności banków związanych wyłącznie z zawieraniem umowy kredytu w rozumieniu art. 69 pr.bank.

Szerszy niż powyżej przedstawiony zakres działalności banków jest przedmiotem regulacji art. 71 pr.bank. W tym przypadku regulacji poddana została działalność banków polegająca na zawieraniu umów, w wyniku których banki udzielają kredytów, ale także działalności wykraczającej poza zawieranie tych umów, jeżeli w ramach tej działalności zawierane są umowy, z którymi związane jest powstanie ryzyka po stronie banku w relacji z jednym podmiotem. Chodzi tutaj o takie umowy jak na przykład umowa gwarancji albo poręczenia i wynikające z nich zobowiązanie banku do zapłaty sumy gwarancyjnej albo spełnienia świadczenia dłużnika, jeżeli spełnią się przesłanki określone w umowie gwarancji albo poręczenia. Mogą to być także umowy nabycia akcji albo udziałów określonych spółek, czy też umowy, na podstawie których banki wnoszą do spółek dopłaty, wkłady albo sumy komandytowe.

Jeszcze inny zakres działalności banków jest przedmiotem regulacji art. 79–79c pr.bank. Przepisy te dotyczą zawieranych przez bank umów rachunku bankowego, wszelkich umów, na podstawie których zostaje udzielony kredyt, w tym umów pożyczek pieniężnych, jak również umów, z zawarciem których związane jest udzielenie gwarancji bankowych i poręczeń.

⁸⁴ Tamże, s. 673.

Zauważyć należy, że o ile funkcja regulacji zawartej w art. 70 pr.bank. dotyczy *stricte* działalności kredytowej banków, o tyle art. 71 i 79–79c pr.bank. dotyczą zagadnień o szerszym znaczeniu niż wyłącznie działalność kredytowa banków. Z tych powodów przepisy te nie będą przedmiotem dalszej analizy w niniejszym opracowaniu.

Zgodnie z art. 70 ust. 1 pr.bank. bank uzależnia przyznanie kredytu od zdolności kredytowej kredytobiorcy, która oznacza zdolność do spłaty zaciągniętego kredytu wraz z odsetkami w terminach określonych w umowie. Według jednego poglądu prezentowanego w literaturze, regulacja ta pełni funkcję ochronną, zawiera bowiem publicznoprawny zakaz udzielania kredytów kredytobiorcom niedającym gwarancji ich zwrotu⁸⁵. Według innego poglądu jest to przepis zbędny, który nie zapewnia prawidłowej oceny tego, czy kredytobiorcy dają gwarancje jego zwrotu i przez to stanowi nieuzasadnione ograniczenie swobody kontraktowej⁸⁶.

Nie ulega chyba wątpliwości, że jednym z podstawowych celów regulacji zawartej w ustawie prawo bankowe jest określenie zasad publicznoprawnego nadzoru działalności bankowej dla zapewnienia bezpieczeństwa powierzonych bankom środków przez ich klientów. Określenie zasad publicznoprawnego nadzoru komercyjnej działalności bankowej stanowi jednak z istoty rzeczy ingerencję w konstytucyjną zasadę wolności gospodarczej, co jednakże jest dozwolone, o ile zakres tej ingerencji jest precyzyjnie ustawowo określony (art. 20, 22 Konstytucji). Tymczasem wydaje się, że obecna regulacja art. 70 pr.bank. nie jest wystarczająca ani z punktu widzenia konieczności zapewnienia bezpieczeństwa powierzonych bankom środków przez ich klientów, ani z punktu widzenia zachowania konstytucyjnej zasady wolności gospodarczej.

Ustawodawca zdefiniował podstawowe kryterium oceny realizacji celu leżącego u podstaw regulacji art. 70 pr.bank., którym jest pojęcie zdolności kredytowej. Jest to jednak definicja zbyt ogólna i przez to niewystarczająca. Definicja zdolności kredytowej jako zdolności do spłaty zaciągniętego kredytu wraz z odsetkami w terminach określonych w umowie tylko w nieznacznym stopniu konkretyzuje pojęcie zdolności kredytowej. W definicji tej ustawodawca bowiem nadal użył pojęcia „zdolność”, pozostawiając otwartą kwestię, kto ma oceniać tę zdolność i według jakich kryteriów. Z tego powodu naturalną rzeczą wydaje się, że ocena ta powinna pozostawać w sferze działalności banków. Tak też banki czynią w praktyce, co ostatecznie prowadzi do tego, że to banki według własnego uznania przyjmują kryteria, według jakich oceniana jest zdolność do spłaty zaciągniętego kredytu, przesądzając kiedy zdolność ta występuje, a kiedy nie. W ten sposób pojęcie zdol-

⁸⁵ W. Pyzioł: *Prawo bankowe...*, op. cit., s. 279–280; J. Molis (w:) F. Zoll: *Prawo bankowe...*, op. cit., s. 699; tenże: *Kontrola zdolności kredytowej na tle prawa bankowego i przepisów ustawy o ochronie danych osobowych*, Transformacje Prawa Prywatnego 2001, z. 4, s. 10–11.

⁸⁶ K. Koperkiewicz–Mordel (w:) L. Góral, M. Karlikowska, M. Koperkiewicz–Mordel: *Polskie prawo bankowe*, Warszawa 2000, s. 138–139.

ności kredytowej, które z założenia miało stanowić czynnik obiektywnej oceny kredytobiorców i przez to miało pozwolić na realizację jednego z ważniejszych celów ustawy prawo bankowe, w rzeczywistości nie pełni tych funkcji. Dlatego też przypisywana art. 70 pr.bank. funkcja, polegająca na zapewnieniu bezpieczeństwa powierzonych bankom środków przez ich klientów, w obecnym stanie prawnym jest iluzoryczna⁸⁷. Konsekwencją braku wystarczająco precyzyjnej regulacji omawianego zagadnienia w praktyce jest wzmożona aktywność organów nadzorczych skierowana na ocenę przestrzegania przez banki omawianego przepisu i narzucania bankom sposobu wykładni tego przepisu, w tym sposobu definiowania zdolności kredytowej. Praktyka ta nie znajduje wystarczających podstaw w obowiązującej regulacji prawnej i przez to może stanowić naruszenie konstytucyjnej zasady wolności gospodarczej (art. 20, 22 Konstytucji).

PODSUMOWANIE

Powyższy przegląd regulacji prawnych zawartych w rozdziale 5 ustawy — prawo bankowe, który miał dotyczyć przede wszystkim regulacji prawnej umowy kredytu, ale także regulacji prawnej działalności kredytowej banku skłania do sformułowania krytycznych wniosków.

Po pierwsze, w rozdziale tym znajdują się przepisy cywilnoprawne, które nie niosą ze sobą żadnej bądź istotnej treści normatywnej i przez to wydają się zbędne.

Po drugie, niektóre przepisy o charakterze publicznoprawnym, choć dotyczą także działalności kredytowej banku, ze względu jednak na ich szerszy zakres regulacji, systemowo powinny chyba zostać oddzielone od przepisów regulujących *stricte* działalność kredytową banków.

Po trzecie, wydaje się, że w polskim prawie cywilnym nie ma wystarczających podstaw do wyróżniania umowy kredytu jako odmiennego od umowy pożyczki typu umowy. Zawarta w obowiązującej ustawie prawo bankowe regulacja umowy kredytu jest nieprecyzyjna i niejednoznaczna. Nie pozwala ona także na wyróżnienie odrębnego od umowy pożyczki typu umowy. Rozciągliwa konstrukcja umowy pożyczki obejmuje natomiast to, co przez pojęcie umowy kredytu w ostatnich latach w doktrynie było definiowane. Konsekwencją tego byłaby rezygnacja z rozbudowanych, lecz o wątpliwej treści normatywnej, przepisów prawa bankowego dotyczących umowy kredytu. Obecna regulacja zawarta w prawie bankowym nie pełni założonych funkcji. Wydaje się natomiast, że szczególnej regulacji prawnej wymaga kwestia związana z praktyką zmiany wysokości oprocentowania kredytów przez banki w trakcie trwania umowy. Przyjęcie natomiast, że zmiana wysokości oprocentowania, zawartego na przykład w stosowanych przez banki tzw. tabelach opłat

⁸⁷ Inaczej jednak, jak się wydaje, J. Molis: *Kontrola...*, *op. cit.*, s. 9 i n.

i prowizji jako wzorcach umownych⁸⁸, następuje według reżimu właściwego do zmiany wzorców umownych, jest niewystarczająca. Należy uznać, że właściwym miejscem dla takiej regulacji winien być raczej kodeks cywilny aniżeli prawo bankowe.

Po czwarte, ponownej analizie i regulacji wymaga kwestia uprawnienia banków do dokonywania kontroli kredytobiorców w trakcie trwania kredytu, uprawnienia kredytobiorców i kredytodawców do wypowiedzenia umowy, na podstawie której został udzielony kredyt, jak również uprawnienia do wcześniejszej spłaty kredytu. Wydaje się, że kwestie te także winny zostać uregulowane w kodeksie cywilnym.

Po piąte, rezygnacja z obecnej regulacji umowy kredytu może przyczynić się do precyzyjnej i jednoznacznej publicznoprawnej regulacji działalności kredytowej banków. W tym celu konieczna byłaby jednoznaczna definicja pojęcia kredytu jako określonego potencjału finansowego udostępnianego innym osobom na pewnych zasadach. Ponadto niezbędne byłoby także precyzyjne i realne ustawowe określenie ograniczeń działalności kredytowej banków w interesie bezpieczeństwa powierzonych im środków pieniężnych.

Powyższe zmiany wydają się niezbędne. Banki jako przedsiębiorstwa podlegające szczególnie normom nadzorczym są poddane stałej presji wywieranej przez organy nadzorcze, skierowanej w szczególności na przestrzeganie obowiązujących norm prawnych mających zapewnić bezpieczeństwo powierzonych bankom środków pieniężnych. Nieprecyzyjna regulacja art. 70 pr.bank., jak również nieprecyzyjna cywilnoprawna regulacja umowy kredytu prowadzą do sytuacji, w której znaczna część aktywności banków skierowana jest na zaspokojenie oczekiwań organów nadzorczych formułowanych według nieprecyzyjnych i często nietrafnych przepisów prawa. Konsekwencją tego jest to, że na przykład określenie i sposób ustalania zdolności kredytowej kredytobiorców, a także dbałość banków o zamieszczanie w umowie kredytu celu kredytu, terminu jej obowiązywania, warunków zmiany oprocentowania czy też innych elementów umowy kredytu określonych w art. 69 ust. 2 pr.bank., często staje się czynnością wykonywaną nie celem ochrony powierzonych bankom środków, co powinno być naczelnym celem regulacji prawa bankowego, lecz celem zaspokojenia przez banki oczekiwań organów nadzorczych, które ze względu na taką regulację prawną zostały niejako oderwane od nadrzędnego celu regulacji ustawy prawo bankowe. Jest to źródłem wielkiej, ale zbędnej aktywności banków, na którą składają się przecież tysiące godzin pracy tysięcy ludzi. W jej wyniku nie są realizowane żadne godne uwagi cele, a aktywność ta staje się źródłem tzw. biurokracji bankowej. Jej ofiarami ostatecznie stają się potencjalni kredytobiorcy. Dlatego też, w szczególności nawiązując do uwag zawartych we wstępie niniejszego opracowania, zmiana omówionej regulacji prawnej wydaje się niezbędna i powinna być dokonana w szczególności w interesie przyszłych i potencjalnych kredytobiorców.

⁸⁸ Por. uwagi J. Molisa co do charakteru tzw. harmonogramu spłaty kredytu jako wzorca umownego — J. Molis (w:) F. Zoll: *Prawo bankowe...*, *op. cit.*, s. 680.