

PRZEMYSŁAW GORZKO\*

## ZAGADNIENIA DOPUSZCZALNOŚCI STOSOWANIA ORAZ ABUZYWNOŚCI BANKOWYCH KLAUZUL O ZMIENNYM OPROCENTOWANIU

### 1. WSTĘP I PODSTAWOWE ZAŁOŻENIA

Stosowanie w stosunkach bankowych zmiennych stóp oprocentowania jest powszechną praktyką zarówno przy zawieraniu umów o prowadzenie rachunków bankowych, jak i przy umowach kredytowych. Ich podstawową rolą jest stworzenie możliwości dopasowania postanowień umowy o dysponowanie cudzym kapitałem do zmieniających się warunków gospodarczo–ekonomicznych. Pomimo ogromnego znaczenia praktycznego sama kwestia dopuszczalności posługiwania się klauzulami, przewidującymi jednostronne uprawnienie banku do zmiany oprocentowania, była przedmiotem wielu dyskusji na gruncie judykatury oraz doktryny polskiego prawa prywatnego<sup>1</sup>. Główne zastrzeżenia budził fakt umieszczania takich postanowień w bankowych wzorcach umownych, na których kształt klient banku nie ma wpływu. Prowadziło to w rezultacie do zaburzenia równości stron stosunku zobowiązaniowego oraz obniżenia poziomu ochrony klientów banku (w szczególności konsumentów).

---

\* Autor jest doktorantem w Katedrze Prawa Cywilnego na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Jagiellońskiego oraz aplikantem radcowskim przy OIRP w Krakowie.

<sup>1</sup> Por. uchwały SN: z dnia 22 maja 1991 r., III CZP 15/91, OSNCP 1992, nr 1, poz. 1; z dnia 6 marca 1992 r., III CZP 141/91, OSNCP 1992, nr 6, poz. 90 oraz z dnia 19 maja 1992 r., III CZP 50/92, OSP 1993, z. 6, poz. 119, jak również wyrok TK z dnia 15 grudnia 1992 r., K/62, Przegląd Sądowy (dalej: PS) 1993, nr 7–8, s. 7. Por. także m.in. B. Gawlik: *Zastrzeżenie w regulaminie bankowym zmiennej stopy oprocentowania kredytu lub depozytu*, Prawo Bankowe (dalej: Pr. Bank.) 1995, nr 2, s. 92; W. Pyziół: *Umowa rachunku bankowego*, Warszawa 1997, s. 29–30; T. Dybowski (w.): *System prawa cywilnego*, t. 3, *Prawo zobowiązań — część ogólna*, cz. 1, pod red. Z. Radwańskiego, Ossolineum 1981, s. 96; E. Fojcik–Mastalska, R. Mastalski: *Umowy bankowe w świetle orzecznictwa Sądu Najwyższego*, Bank i Kredyt 1993, nr 1, s. 18.

Celem niniejszego artykułu będzie próba zebrania wykształconych w doktrynie poglądów w zakresie dopuszczalności oraz formy zastrzeżenia zmiennego oprocentowania, a także stworzenia jednolitej i spójnej linii interpretacyjnej, co koniecznych przesłanek skutecznego skorzystania z konstrukcji zmiennych stóp, która odpowiadałaby zarówno interesom banków, jak i ich kontrahentów. W tym zakresie omówienia wymagać będą trzy zasadnicze aspekty związane z tematyką zmiennego oprocentowania. Wstępnym warunkiem szczegółowej analizy będzie określenie charakteru prawnego samego oprocentowania oraz jego miejsce w istniejącej strukturze prawa prywatnego. Następnie będzie można rozstrzygnąć kwestie dopuszczalności posługiwania się klauzulami zmiennego oprocentowania oraz zarzutu ich ewentualnej sprzeczności z prawem lub zasadami współżycia społecznego. Wreszcie po zajęciu stanowiska w powyższej sprawie analizie zostaną poddane wymogi co do treści takich postanowień oraz kontrola takich treści, w ramach której na pierwszy plan wysuwa się kontrola nieuczciwości (abuzywności) klauzul narzuconych.

## 2. CHARAKTER PRAWNY OPROCENTOWANIA

W obrocie bankowym oprocentowanie jest stosowane zarówno w umowach kredytowych, jak i depozytowych. W praktyce obydwie umowy często występują wspólnie, gdyż warunkiem udzielenia kredytu jest posiadanie w banku rachunku rozliczeniowego. Uwzględniając te zależności oraz podobieństwa w kwestiach stosowanej konstrukcji oprocentowania w dalszej części, ilekroć będzie mowa o umowie kredytowej, należy odnieść te rozważania także do stosunków opartych na umowie rachunku bankowego. Oprocentowanie może mieć charakter stały przez cały czas trwania stosunku cywilnoprawnego lub zmienny, które polega na określeniu stopy wyjściowej oraz uprawnienia do jej zmiany w trakcie trwania stosunku<sup>2</sup>. Sensem ekonomicznym istnienia oprocentowania w stosunkach bankowych jest funkcja wynagrodzenia dla jednej ze stron w zamian za stworzenie możliwości korzystania z jej kapitału przez drugą ze stron<sup>3</sup>. Prawo bankowe, w art. 68 ust. 2 pkt 5, nakłada na strony obowiązek określenia oprocentowania od udzielonego kredytu oraz przewiduje jedynie możliwość oprocentowania wkładów na rachunkach bankowych. Prowadzi to do konkluzji, iż bank musi zawsze otrzymać wynagrodzenie pieniężne od klienta, w zamian za udostępnienie mu części kapitału bankowego.

Ekonomiczna funkcja wynagrodzeniowa oprocentowania zostaje zrealizowana przez świadczenie w formie odsetek cywilnoprawnych. Pomimo że kodeks cywilny nie określa oprocentowania wprost mianem odsetek, pewną wskazówkę interpretacyjną może stanowić treść art. 481 § 2 k.c. Uzależnia on bowiem wysokość odsetek

---

<sup>2</sup> W. Pyziół (w:) M. Bączyk, E. Fojcik–Mastalska: *Prawo bankowe. Komentarz*, Warszawa 2005, s. 165.

<sup>3</sup> T. Dybowski, A. Pyrzyńska (w:) *System prawa prywatnego*, t. 5, *Prawo zobowiązań — część ogólna*, pod red. E. Łętowskiej, Warszawa 2006, s. 245.

za opóźnienie od wysokości wcześniejszego „oprocentowania” wierzytelności<sup>4</sup>. W takim też znaczeniu prawnym należy rozumieć pojęcie oprocentowania, którym posługują się w swej treści przepisy prawa bankowego (art. 52 ust. 1, art. 69 ust. 2).

Przyjęcie dla oprocentowania kwalifikacji prawnej odsetek pociąga za sobą konieczność stosowania do niego przepisów zawartych w kodeksie cywilnym. Na pierwszy plan wysunie się z pewnością regulacja odsetek maksymalnych, która ogranicza banki w swobodzie kształtowania wysokości oprocentowania. Ponadto zgodnie z treścią art. 359 k.c. zasadniczą podstawą istnienia odsetek jest czynność prawna. W związku z tym wobec powszechnej praktyki bankowej posługiwania się wzorcami umownymi, pojawia się wątpliwość, czy określenie oprocentowania we wzorcu spełnia przesłankę czynności prawnej z art. 359 k.c. Nie wdając się w szczegółowe rozważania na temat charakteru prawnego wzorców umownych<sup>5</sup>, wypada w tej kwestii przyjąć szersze rozumienie pojęcia „czynność prawna”, które oprócz treści wynegocjowanej umowy uwzględniałoby także treści narzucone z wzorca<sup>6</sup>. Na dopuszczalność zastrzeżenia oprocentowania w ogólnych warunkach umów wskazuje także ogólna kompetencja do wydawania wzorców, przyznana bankom na mocy art. 109 ust. 2 pr. bank.

Z uwagi na temat niniejszego artykułu rozstrzygnięcia wymagają dwie inne kluczowe kwestie, które są powiązane z istotą odsetek. Pierwsza dotyczy charakteru odsetek kapitałowych jako świadczenia głównego albo ubocznego. Druga z kolei koncentruje się na zagadnieniu wzajemności umów z zastrzeżonymi odsetkami. Wyjaśnienie tych problemów ma niebagatelne znaczenie między innymi dla dopuszczalności poddania klauzul o zmiennym oprocentowaniu pod kontrolę ich treści (kontrola abuzywności z art. 385<sup>1</sup> k.c.).

## 2.1. ODSETKI — ŚWIADCZENIE GŁÓWNE CZY UBOCZNE?

Charakter prawny świadczenia w formie zapłaty odsetek związanych z udzielonym kapitałem jest przedmiotem sporu w doktrynie. Jeden z przyjmowanych poglądów przyznaje im status świadczenia ubocznego<sup>7</sup>. Uzasadnione jest to występowaniem silnego związku pomiędzy zapłatą odsetek a istnieniem długu „głównego”, od którego są one naliczane. Mówi się wręcz o tym, iż odsetki są akcesoryjne względem prawa samoistnego (wierzytelności w zakresie sumy głównej)<sup>8</sup>. Według

<sup>4</sup> M. Lemkowski: *Odsetki cywilnoprawne*, Warszawa 2007, s. 77.

<sup>5</sup> Por. m.in. E. Łętowska: *Ochrona niektórych praw konsumentów*, Warszawa 2001, s. 72; wyrok SN z dnia 31 maja 2001 r., V CKN 247/00, LexPolonica nr 388727; F. Zoll: *Natura prawna wzorców umownych*, Państwo i Prawo 1998, z. 5, s. 55–57; Cz. Żuławska (w:) G. Bieniek, S. Dmowski: *Komentarz do kodeksu cywilnego. Księga trzecia*, t. 1, Warszawa 2005, s. 128–130.

<sup>6</sup> Odmienny pogląd przyjęty został przez T. Dybowskiego, A. Pyrzyńską (w:) *System...*, *op. cit.*, t. 5, s. 250–251.

<sup>7</sup> T. Dybowski, A. Pyrzyńska (w:) *System...*, *op. cit.*, t. 5, s. 247.

<sup>8</sup> *Ibidem*, s. 247. Oznacza to, że obowiązek zapłaty odsetek nie może powstać bez obowiązku zapłaty sumy głównej. Akcesoryjność zdaje się także potwierdzać treść art. 509 § 2, art. 466 oraz art. 451 § 1 zd. 2 k.c.

innych koncepcji nie budzi wątpliwości fakt, iż odsetki kapitałowe stanowią świadczenie główne<sup>9</sup>. Odsetki mają być bowiem podstawowym ekwiwalentem dla świadczenia podmiotu udostępniającego swój kapitał<sup>10</sup>. Dla rozwiązania tego zagadnienia podstawowe znaczenie ma rozgraniczenie pojęć świadczenia ubocznego i należności ubocznej<sup>11</sup>. Istotą świadczenia głównego, jako przeciwstawnego do świadczenia ubocznego, jest realizacja podstawowego celu zobowiązania. Oceny, czy dane świadczenie jest główne czy uboczne, należałoby zatem dokonywać na podstawie funkcji, jaką pełni ono dla celu zobowiązania, a nie ze względu na sposób powstania (samoistny albo akcesoryjny). Należności uboczne podlegają z kolei wyróżnieniu właśnie z uwagi na powstanie i swój stosunek do należności głównej<sup>12</sup>. Przedstawiona koncepcja opiera się zatem na założeniu, iż świadczenia główne i uboczne określa się, biorąc pod uwagę cel zobowiązania, a należności główne i uboczne w oparciu o wzajemne zależności powstania i treści między nimi<sup>13</sup>. Mając na uwadze kształt stosunków kredytowych, celem ich kreowania jest po stronie banku chęć uzyskania świadczenia w postaci oprocentowania. Wobec takiego spostrzeżenia nie sposób odmówić oprocentowaniu cechy świadczenia głównego. Oprocentowanie (odsetki) należałoby zatem zdefiniować jako świadczenie główne, stanowiące jednocześnie należność uboczną<sup>14</sup>. Zastrzec należy jednak, iż powyższy wniosek jest sformułowany wyłącznie na potrzeby stosunków kredytowych i opiera się na analizie ich funkcji gospodarczej. Nie jest to więc generalna reguła, którą można by *a priori* stosować do jakiegokolwiek świadczenia odsetek. Każda umowa wymaga bowiem indywidualnej analizy celu, jaki ma spełnić zastrzeżone w niej oprocentowanie, i w tym przymacie oceny świadczenia jako głównego lub ubocznego.

## 2.2. WZAJEMNOŚĆ UMOWY ZASTRZEGAJĄCEJ ZAPŁATĘ ODSETEK

Zagadnienie związane z wzajemnością świadczenia zapłaty odsetek ma z kolei znaczenie dla ustalenia tego, czy oprocentowanie może być traktowane jako cena lub wynagrodzenie za udzielenie kredytu<sup>15</sup>. Pozytywne rozstrzygnięcie kwestii

---

<sup>9</sup> R. Tollik: *Czy w świetle art. 385<sup>3</sup> pkt 20 kodeksu cywilnego w brzmieniu ustalonym przez ustawę z 2 marca 2000 r. zastrzeżenie zmiennej stopy oprocentowania kredytu jest niedozwoloną klauzulą umowną?*, Pr. Bank. 2000, nr 7–8, s. 150.

<sup>10</sup> Jako przykład podaje się art. 69 pr. bank., z którego ma wynikać to, iż odsetki są ceną płaconą przez kredytobiorcę za korzystanie z bankowych środków pieniężnych.

<sup>11</sup> M. Lemkowski: *Odsetki...*, *op. cit.*, s. 172.

<sup>12</sup> Należności uboczne charakteryzują się cechą akcesoryjności wobec należności głównej. Ich powstanie oraz istnienie w trakcie trwania stosunku prawnego są każdorazowo uzależnione od istnienia prawa głównego.

<sup>13</sup> M. Lemkowski: *Odsetki...*, *op. cit.*, s. 175.

<sup>14</sup> *Ibidem*, s. 178. Jest to swego rodzaju recepcja poglądu przedstawionego na gruncie prawa niemieckiego, gdzie odsetki są nazywane długiem ubocznym. Jednakże jednocześnie stanowią one świadczenie wzajemne z umowy, a co za tym idzie — traktuje się je jako świadczenie główne. Por. S. Grundmann (w:) *Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch*, Band 2a, München 2003, s. 273–274.

<sup>15</sup> R. Tollik: *Czy w świetle...*, *op. cit.*, s. 149.

wzajemności świadczeń z umowy kredytowej pozwoliłoby na ewentualną kwalifikację klauzul oprocentowania w ramach kategorii zawartej w art. 385<sup>3</sup> pkt 20 k.c. W literaturze prezentowane są poglądy uznające umowy z zastrzeżeniem odsetek za umowy wzajemne<sup>16</sup>. Według nich zapłata odsetek stanowi świadczenie wzajemne (ekwiwalentne) w stosunku do zaniechania żądania zwrotu udostępnionego kapitału, a tym samym umożliwienia korzystania z niego przez pewien okres. W podobnym tonie sformułowane są stanowiska definiujące pobierane odsetki jako pieniężny ekwiwalent usług świadczonych przez bank w umowie kredytowej (a więc cenę kredytu), bez wyraźnego zdeterminowania kwestii wzajemności<sup>17</sup>. Odmienne propozycje wykluczają uznanie świadczenia odsetek za wzajemne w stosunku do przeniesienia środków pieniężnych<sup>18</sup>. Nie negują one zarazem charakteru oprocentowania jako gospodarczego ekwiwalentu za dozwolone użycie cudzego kapitału<sup>19</sup>. Nie podejmując się próby rozwikłania sporu o wzajemność umów z zastrzeżonym obowiązkiem zapłaty odsetek, należy stwierdzić, iż nawet ich niewzajemność nie wyklucza poddania klauzul o zmiennym oprocentowaniu pod dyspozycję art. 385<sup>3</sup> pkt 20 k.c. Użyte w powyższym przepisie pojęcia „cena” i „wynagrodzenie” niekoniecznie bowiem muszą być ściśle połączone z wzajemnym charakterem umowy.

Uogólniając powyższe rozważania, można sformułować wniosek, iż oprocentowanie pobierane od udzielonego kredytu lub zdeponowanych środków powinno być zaklasyfikowane do grupy odsetek cywilnoprawnych, poddanych regulacji ogólnej kodeksu cywilnego. Są to odsetki zwykłe (kapitałowe), o charakterze umownym, ponieważ wynikają z czynności prawnej, jakimi są umowa o kredyt lub rachunku bankowego (zastrzegane niejednokrotnie w regulaminach bankowych). Pod względem klasyfikacyjnym odsetki kredytowe (depozytowe) uznaje się za świadczenia główne, będące jednocześnie należnościami ubocznymi. Ich byt zależy od istnienia należności głównej, którą stanowi wierzytelność o zwrot udzielonego kapitału. Ponadto noszą one znamiona swoistego wynagrodzenia za możliwość dysponowania cudzym kapitałem („cena kredytu”).

### 3. DOPUSZCZALNOŚĆ POSŁUGIWANIA SIĘ KLAUZULAMI O ZMIENNYM OPROCENTOWANIU

Istotą zmiennego oprocentowania jest to, iż podlega ono ciągłym fluktuacjom w czasie trwania stosunku. Zmiana wynika zazwyczaj z faktu realizacji przyzna-

<sup>16</sup> M. Lemkowski: *Odsetki...*, *op. cit.*, s. 162–165.

<sup>17</sup> R. Tollik: *Czy w świetle...*, *op. cit.*, s. 149. W podobnym duchu wypowiada się SN w uchwale z dnia 6 marca 1992 r., III CZP 141/91, OSNCP 1992, nr 6, poz. 90, w której treści określa odsetki jako „wynagrodzenie za używanie cudzych pieniędzy. Odsetki te płać banki za korzystanie z deponowanej gotówki oraz kredytobiorca za korzystanie z udzielonego kredytu”.

<sup>18</sup> T. Dybowski, A. Pyrzyńska (w:) *System...*, *op. cit.*, t. 5, s. 249.

<sup>19</sup> *Ibidem*.

nego stronie umowy uprawnienia do modyfikacji wysokości oprocentowania na mocy złożonego oświadczenia woli. W praktyce rzadko dochodzi do sytuacji, w których kompetencja do zmiany przysługiwałaby łącznie obydwu stronom stosunku bankowego i wymagałaby porozumienia między nimi. W większości przypadków instytucja profesjonalna, jaką jest bank, posiada wyłączną kompetencję do dostosowywania oprocentowania do aktualnych warunków gospodarczych. Ponadto zdarzają się przypadki umieszczania klauzul nadających oprocentowaniu charakter zmienny w bankowych wzorcach umownych, a następnie inkorporowanych do stosunku prawnego. To właśnie zjawisko umieszczania takich postanowień w treści ogólnych warunków umów wydawanych jednostronnie przez banki wzbudziło największe kontrowersje z punktu widzenia poprawności konstrukcyjnoprawnej oraz zgodności z zasadami prawa (szczególnie z zasadą równości stron stosunku zobowiązaniowego).

Kwestia samego stosowania zasady zmiennego oprocentowania nie budzi większych wątpliwości<sup>20</sup>. Zgodna jest ona bowiem z brzmieniem norm prawa bankowego, zawartych w art. 52 i 69. Przepisy te wprost posługują się sformułowaniami „zmiany oprocentowania”, co wskazuje na zezwolenie przez ustawodawcę na używanie zmiennych stóp. Co więcej, Trybunał Konstytucyjny, jeszcze na gruncie poprzedniego stanu prawnego, stwierdził w swoim orzeczeniu, iż kompetencja do zastrzegania zmiennego oprocentowania wynika nie tyle z przepisów prawa bankowego, ile z ogólnej zasady swobody kształtowania stosunku cywilnoprawnego, wysłowionej w art. 353<sup>1</sup> k.c.<sup>21</sup> Stosowanie powyższej konstrukcji nie narusza także zasad słuszności. W obliczu bowiem takich zjawisk jak inflacja lub deflacja, które powodują zmianę siły nabywczej pieniądza, modyfikacja oprocentowania pozwala na wyrównanie deficytu powstałego wskutek obniżenia wartości jednego ze świadczeń<sup>22</sup>. Wreszcie, na co słusznie wskazuje Trybunał Konstytucyjny, zakazanie używania zmiennego oprocentowania prowadziło do przeniesienia całości ryzyka wystąpienia niekorzystnych zjawisk gospodarczych na bank<sup>23</sup>. Mając na uwadze zgodność z zasadami słuszności i współzycia społecznego, takie rozwiązanie nie może zostać zaakceptowane. Powyższe stanowisko jest o tyle aktualne, o ile postanowienie o zmiennym oprocentowaniu zostaje zawarte w treści umowy, która podlegała obustronnemu uzgodnieniu przez strony (indywidualnie wynegocjowana).

---

<sup>20</sup> Świadczy o tym chociażby treść wprowadzonej w 1989 r. ustawy o uporządkowaniu stosunków kredytowych (Dz.U. Nr 74, poz. 440). Zgodnie z art. 1 ust. 3 tej ustawy w przypadku braku uzgodnienia charakteru oprocentowania kredytu przez strony zastosowanie ma zmienna stopa oprocentowania.

<sup>21</sup> Wyrok TK z dnia 15 grudnia 1992 r., K 6/92, PS 1993, nr 7–8, s. 7.

<sup>22</sup> Wyrok TK z dnia 15 grudnia 1992 r., K 6/92, *op. cit.*, s. 7 oraz uchwała SN z dnia 6 marca 1992 r., III CZP 141/91, OSNCP 1992, nr 6, poz. 90.

<sup>23</sup> Wyrok TK z dnia 15 grudnia 1992 r., K 6/92, *op. cit.*, s. 7.

### 3.1. KLAUZULE UPRAWNIAJĄCE DO JEDNOSTRONNEJ ZMIANY OPROCENTOWANIA

O wiele więcej kontrowersji wywołało z kolei zagadnienie możliwości przyznawania jednostronnego uprawnienia do zmiany oprocentowania, które nie jest objęte klasycznym konsensem stron. Dotyczy to przede wszystkim praktyk zastrzegania takich kompetencji dla banku w treści ogólnych warunków umów. Zarzut natury aksjologicznej wskazywał na niedopuszczalność powiększania sfery uprawnień jednej ze stron kosztem drugiej, poprzez wykorzystanie elementów stosunku prawnego kształtowanych wyłącznie przez ową stronę „zyskującą” — tj. wzorca umownego. Oprócz tego wątpliwości wywoływało to, czy uprawnienie do zmiany wynika z samej natury takiego oprocentowania, czy też konieczne jest dodatkowe formułowanie klauzul kompetencyjnych (tzw. klauzul modyfikacyjnych).

W początkowej fazie funkcjonowania w Polsce gospodarki wolnorynkowej uznawano w orzecznictwie Sądu Najwyższego, że wprowadzenie do stosunku kredytowego jednostronnych uprawnień (poprzez umieszczenie ich we wzorcu umownym) do zmiany wcześniej zawartej umowy jest bezskuteczne<sup>24</sup>. Skutkowało to koniecznością każdorazowego wypowiedzania umowy kredytowej przy każdej zmianie jej treści (a więc także zmianie oprocentowania)<sup>25</sup>. W niedługim czasie dostrzeżono jednak to, iż reguły sprawnego obrotu wymuszają odejście od tak sztywnych i restrykcyjnych ram, a wskazane stanowisko wywoływałoby negatywne skutki zarówno dla banków, jak i klientów oraz prowadziło do paraliżu funkcjonowania sektora bankowego<sup>26</sup>. Ponadto niewykonalne z przyczyn ekonomicznych byłoby zakazanie posługiwania się wzorcami umownymi oraz zastrzegania w nich jednostronnych uprawnień<sup>27</sup>. Dlatego też Trybunał Konstytucyjny udzielił pozytywnej odpowiedzi na pytanie o kompetencje banku do stanowienia i jednostronnego kształtowania treści stosunku prawnego<sup>28</sup>. Stwierdził on ponadto, iż takie praktyki nie są sprzeczne z zasadami równości stron oraz konstytucyjną zasadą sprawiedliwości społecznej. Na straży ich ochrony stoi bowiem fakt, że treść stosunków kredytowych jest zawsze zdeterminowana w pierwszej kolejności przez postanowienia umowne.

<sup>24</sup> Uchwała SN z dnia 22 maja 1991 r., III CZP 15/91, OSNCP 1992, nr 1, poz. 1. Zarzucono takim klauzulem m.in. sprzeczność z naturą umowy gospodarczej oraz z zasadami współzycia społecznego. Zdaniem SN niedopuszczalne z uwagi na zasadę słuszności kontraktowej byłoby ukształtowanie takiego reżimu kontraktowego, który realizowałby interes jednej strony z uszczerbkiem dla interesów drugiej strony. Takie rozwiązanie naruszało zatem zarówno treść art. 58 § 2, jak i art. 353<sup>1</sup> k.c. Dla skuteczności zmian konieczne było każdorazowe wypowiedzenie umowy.

<sup>25</sup> Uchwała SN z dnia 22 maja 1991 r., III CZP 15/91, OSNCP 1992, nr 1, poz. 1.

<sup>26</sup> Uchwała SN z dnia 6 marca 1992 r., III CZP 141/91, OSNCP 1992, nr 6, poz. 90. Dokonywanie wypowiedzeń zawartych umów przy dostrzeżeniu częstotliwości zmian oprocentowania oraz liczby zawartych umów kredytowych jest niemożliwe do zrealizowania w praktyce. Poza tym wiązałyby się ono z obowiązkiem natychmiastowego zwrotu sumy zaciągniętego kredytu.

<sup>27</sup> Glosa F. Zolla do orzeczenia TK z dnia 15 grudnia 1992 r., K 6/92, PS 1993, nr 7–8, s. 79.

<sup>28</sup> Wyrok TK z dnia 15 grudnia 1992 r., K 6/92, *op. cit.*, s. 7.

Umowa stanowi pierwotne źródło powstania oraz kształtowania materialnej zawartości stosunku prawnego. Dopiero w braku umownego uregulowania jakiejś materii wchodzi w grę treść wzorca umownego (art. 385 § 1 k.c.). Dodatkowym uzasadnieniem na poparcie tych tez było to, iż niwelacji faktycznej nierówności ekonomicznej stron w stosunkach bankowych służy odpowiednio zaostrzony reżim wzorców umownych, zawarty w kodeksie cywilnym<sup>29</sup>. Punkt ciężkości w dyskusji o jednostronnej zmianie oprocentowania został zatem przesunięty z zakresu dopuszczalności zastrzegania takich klauzul we wzorcach na obszar koniecznej treści owych klauzul. Ta tematyka zostanie poruszona w kolejnym punkcie artykułu.

### 3.2. LEGITYMACJA DO DOKONANIA JEDNOSTRONNEJ ZMIANY WYSOKOŚCI OPROCENTOWANIA ZAWARTA WE WZORCU UMOWNYM

Ważkim problemem w rozważanej tematyce stało się także pojęcie legitymacji banku do skorzystania z możliwości zmiany stawek procentowych. Dotyczył on przede wszystkim tego, czy dla wywołania takiego skutku wystarczające jest oparcie się na wynikającej z samego zastrzeżenia zmiennego oprocentowania, ogólnej kompetencji normatywnej, czy też konieczne jest dodatkowe formułowanie klauzul upoważniających (kompetencyjnych). Postawiono zatem pytanie o podstawę prawną skutecznego dokonania jednostronnej modyfikacji oprocentowania. Pierwsza z prezentowanych konstrukcji zasadza się na stwierdzeniu, iż kompetencja do zmiany oprocentowania, zastrzeżonego we wzorcu<sup>30</sup>, wynika wprost z przepisu art. 384<sup>1</sup> k.c. Wystarczy zatem, ażeby bank zastrzegł zmienność oprocentowania, a uprawnienie do kolejnych zmian wysokości stóp uzasadnione jest już normatywną treścią wspomnianego przepisu.

Możliwość posłużenia się treścią art. 384<sup>1</sup> k.c. nie jest jednakże kwestią zupełnie bezsporną. W doktrynie pojawiły się bowiem poglądy, iż zmiana oprocentowania nie stanowi zmiany wzorca w rozumieniu kodeksu cywilnego<sup>31</sup>. Jest ona bowiem tylko wykonaniem uprawnienia zastrzeżonego w regulaminie i nie prowadzi do modyfikacji jego treści. Proponowano wręcz uznanie takiego działania za oznacze-

---

<sup>29</sup> Glosa F. Zolla do orzeczenia TK..., *op. cit.*, s. 74. Oprócz tego autor argumentuje, że zagadnienie wzorców umownych należy do wewnętrznej systematyki prawa cywilnego i jako takie nie powinno być rozpatrywane z punktu widzenia sprzeczności z zasadami konstytucyjnymi. Jeżeli ustawodawca dopuszcza stosowanie takich konstrukcji, to należy je uznać za zgodne z prawem.

<sup>30</sup> Hipoteza art. 384<sup>1</sup> k.c. dotyczy zmiany treści wzorca umownego w trakcie trwania stosunku prawnego o charakterze ciągłym, jakim niewątpliwie są stosunki wynikające z umów kredytowych. Dlatego też jego zastosowanie będzie ograniczone do zmiany oprocentowania określonego w samym wzorcu. Niedopuszczalne jest wobec tego odwołanie się do zakresu stosowania wspomnianego przepisu w przypadkach, gdy wartość bazowa zmiennego oprocentowania zostałaby indywidualnie wynegocjowana w umowie. Wtedy skorzystanie z uprawnienia do zmiany stanowi zmianę samej umowy, a nie treści wzorca umownego.

<sup>31</sup> B. Gawlik: *Zastrzeżenie...*, *op. cit.*, s. 92.



nie świadczenia, które ma spełnić dłużnik–kredytobiorca. Miałoby być ono oparte na przyznanej wierzycielowi, w umowie, kompetencji i dopuszczalne w myśl art. 353<sup>1</sup> k.c.<sup>32</sup> Przeciwnicy takiej teorii, wyłączającej zastosowanie art. 384<sup>1</sup> k.c., odwoływali się do konstrukcji pośrednich. Przyznawały one co prawda, że korzystanie przez bank z uprawnienia do zmian oprocentowania nie jest zmianą wzorca, lecz nadawały im charakter zmiany „stosunku umownego”, obejmując tym samym takie przypadki dyspozycją art. 384<sup>1</sup> k.c.<sup>33</sup> Zdaniem autora należy przyjąć stanowisko kwalifikujące modyfikację wysokości odsetek (oprocentowania) wprost jako zmianę wzorca umownego<sup>34</sup>. Jeżeli bazowa stopa procentowa, określona w regulaminie bankowym, podlega następnie podwyższeniu lub obniżeniu, to stanowi to zmianę wzorca umownego w rozumieniu kodeksu cywilnego. Dokonywanie sztucznych rozróżnień na zmianę wzorca i zmianę stosunku umownego jest niepotrzebne i prowadzi do zaciemnienia i tak już niejasnej materii.

Oparcie się na koncepcji oznaczenia świadczenia zdaje się zatem w rozpatrywanej kwestii nietrafione. Dopuszczalność przyznania jednej ze stron prawa do następczego doprecyzowania świadczenia dotyczy tylko tych stosunków zobowiązaniowych, w których jego rodzaj lub wartość nie zostały określone w umowie. Tymczasem przy zmiennym oprocentowaniu, w chwili zawiązania się stosunku cywilnoprawnego, zarówno rodzaj, jak i początkowa wartość świadczenia są znane i objęte konsensem stron<sup>35</sup>. Późniejsza zmiana stopy nie jest więc wyznaczeniem wysokości świadczenia (tj. jej oznaczeniem), lecz jej zmianą. Z kolei dla tej kwestii irrelevantne jest to, że owa zmiana następuje w wykonaniu uprzednio zastrzeżonej kompetencji. Dodatkowym uzasadnieniem na poparcie takiej tezy jest fakt, że nadanie zmianom oprocentowania charakteru zmiany wzorca wymusza na banku każdorazowe spełnienie wymogów jego inkorporacji, przewidzianych w art. 384 k.c. Uznanie jej z kolei za określenie świadczenia nakładałoby na klienta obowiązek ciągłego dowiadywania się (wobec braku funkcjonowania obowiązku wywodzonego z art. 385 w zw. z art. 384 k.c.) o aktualnej treści regulaminu oraz czyniłoby bezprzedmiotowymi zakazy klauzul abuzywnych, wymienionych w art. 385<sup>3</sup> k.c.<sup>36</sup> Nastąpienie takich skutków jest niedopuszczalne z uwagi na zasady współżycia społecznego oraz widoczną w zamyśle ustawodawcy zasadę ochrony strony słabszej (klienta).

<sup>32</sup> R. Tollik: *Czy w świetle...*, *op. cit.*, s. 151. Zdaniem autora zmiana stóp procentowych nie jest ich podwyższeniem lub obniżaniem, lecz elementem normalnego oznaczania świadczenia, przewidzianym z góry w umowie kredytu. Dochodzi on do takiej konkluzji, interpretując przesłanki art. 385<sup>3</sup> pkt 20 k.c. i wyłączając zastosowanie tego przepisu wobec klauzul o zmiennym oprocentowaniu.

<sup>33</sup> M. Olczyk: *Zmiana treści umowy w czasie trwania stosunku umownego między bankiem a jego klientem na przykładzie zmiany stóp procentowych*, cz. I, Pr. Bank. 2001, nr 1, s. 87.

<sup>34</sup> F. Zoll (w.): *Prawo bankowe. Komentarz*, t. 2, pod red. F. Zolla, Kraków 2005, komentarz do art. 109, teza 26.

<sup>35</sup> Przy przyjęciu poglądu, iż treści wzorca, poprzez jego inkorporację, są także objęte obustronnym konsensem.

<sup>36</sup> F. Zoll (w.): *Prawo bankowe...*, *op. cit.*, komentarz do art. 109, teza 23.

Opowiedzenie się za objęciem zakresem art. 384<sup>1</sup> k.c. modyfikacji stawek procentowych nie udziela jednakże bezpośredniej odpowiedzi na to, czy ów przepis posiada charakter samodzielnej podstawy legitymacyjnej do zmiany oprocentowania. Przy przyjęciu koncepcji jego autonomicznego znaczenia, bezcelowe staje się zastrzeżenie w art. 385<sup>3</sup> pkt 10, 19 i 20 k.c. różnych rodzajów abuzywnych klauzul, przewidujących szeroko pojęte jednostronne uprawnienie do modyfikacji umowy. Gdyby bowiem bank mógł oprzeć swoje kompetencje na normatywnym brzmieniu art. 384<sup>1</sup> k.c., nie istniałaby potrzeba konstruowania klauzul upoważniających, wspomnianych w art. 385<sup>3</sup> k.c., a co za tym idzie, przywileje banku w tej sferze nie podlegałyby kontroli abuzywności<sup>37</sup>. Z punktu widzenia przyjętej przez ustawodawcę zasady zapewnienia ochrony słabszej stronie stosunku prawnego (klientowi banku), trudno jest zaakceptować fakt, że ten sam legislator sztucznie powiększałby przewagę proponenta, poprzez tworzenie ustawowej legitymacji do jednostronnego ustalania treści stosunku prawnego<sup>38</sup>. Wyłączne oparcie się na przepisie art. 384<sup>1</sup> k.c. stanowiłoby ponadto naruszenie zasady *pacta sunt servanda*<sup>39</sup>.

Zakotwiczenie legitymacji do zmian oprocentowania wyłącznie w treści normatywnej kodeksu cywilnego napotyka również pewną przeszkodę na gruncie zawarcia umowy kredytowej bez pierwotnego istnienia wzorca. Norma określająca zmianę wzorca w trakcie trwania stosunku prawnego (art. 384<sup>1</sup> k.c.) ma zastosowanie zarówno w przypadkach zastąpienia funkcjonującego wzorca przez inny, jak i wydania regulaminu po raz pierwszy<sup>40</sup>. W ostatnim przypadku takie uprawnienie do zmiany oprocentowania, bazujące wyłącznie na ustawowej kompetencji, nie mogłoby być uznane za skuteczne. Wedle ogólnych reguł prawa cywilnego zmiana treści umowy wymaga bowiem zgodnych oświadczeń woli jej stron, chyba że sama umowa stanowi inaczej. W obliczu braku istnienia jakiegokolwiek umownego upoważnienia do dokonywania zmian mocą jednostronnego oświadczenia woli późniejsze wystawienie wzorca nie może mieć wpływu na już istniejący stosunek prawny<sup>41</sup>. Stąd powołanie się wyłącznie na art. 384<sup>1</sup> k.c. jest niewystarczające dla zmiany oprocentowania umownego, dokonanej w regulaminie, dla przypadków gdy ta umowa została początkowo zawarta bez użycia wzorca<sup>42</sup>.

<sup>37</sup> F. Zoll: *Potrzeba i kierunek nowelizacji kodeksowego ujęcia problematyki wzorców umownych*, Przegląd Legislacyjny 1997, nr 1, s. 75. Autor stwierdza wręcz, że treść art. 384<sup>1</sup> k.c. jest nielogiczna i postuluje jego skreślenie z ustawy.

<sup>38</sup> F. Zoll: *Potrzeba...*, *op. cit.*, s. 75 i M. Olczyk: *Zmiana treści...*, *op. cit.*, cz. I, s. 84.

<sup>39</sup> M. Olczyk: *Zmiana treści...*, *op. cit.*, cz. I, s. 84.

<sup>40</sup> Jest to utrwalony w doktrynie pogląd. Por. E. Łętowska: *Ochrona...*, *op. cit.*, s. 90 oraz uchwała SN z dnia 22 maja 1991 r., III CZP 15/91, OSNCP 1992, nr 1, poz. 1. Odmiennie twierdzi W. Pyziół, proponując ograniczenie stosowania tego przepisu wyłącznie do wydania wzorca po raz pierwszy. Argumentuje on, że dopuszczenie stosowania art. 384<sup>1</sup> k.c. do zmian wydanych już regulaminów prowadzi do uznania kompetencji jednej ze stron stosunku do jego jednostronnego modyfikowania, co zdaniem autora godzi w zasadę *pacta sunt servanda*. Por. W. Pyziół: *Umowa rachunku...*, *op. cit.*, s. 29–30.

<sup>41</sup> F. Zoll (w): *Prawo bankowe...*, *op. cit.*, komentarz do art. 109, teza 23.

<sup>42</sup> Odmiennie traktuje ten problem W. Pyziół. Jego zdaniem art. 384<sup>1</sup> k.c. stanowi normatywny wyjątek od zasady zmiany treści umowy poprzez porozumienie stron. Zgodnie z tym poglądem treść tego przepisu pozwala

Z powyższych względów trzeba zająć stanowisko, że dla skutecznego skorzystania z uprawnienia do zmiany stóp procentowych konieczne jest jego uprzednie zastrzeżenie na rzecz banku w tzw. klauzuli modyfikacyjnej<sup>43</sup>. W razie braku istnienia w treści stosunku zobowiązaniowego takich upoważnień, art. 384<sup>1</sup> k.c. nie znajduje w ogóle zastosowania, a co za tym idzie — zmiana oprocentowania jest niedopuszczalna<sup>44</sup>. Klauzule takie mogą być umieszczane zarówno w postanowieniach negocjowanych umowy, jaki i w bankowym wzorcu umownym<sup>45</sup>. Wątpliwości w tym zakresie pojawić się mogą przy zastrzeganiu jednostronnego upoważnienia do zmiany stopy jako postanowienia indywidualnie wynegocjowanego. W takich przypadkach zmiana wysokości oprocentowania, w oparciu o klauzulę umowną, poprzez zmianę (lub wydanie) wzorca może być traktowana jako złożenie przez bank oświadczenia woli zmieniającego treść umowy. Nie następuje w tym miejscu konflikt z normą zawartą w art. 385 § 1 k.c., gdyż nie mamy w ogóle do czynienia ze zmianą wzorca, w rozumieniu art. 384<sup>1</sup> k.c., a sama treść wzorca ma oparcie w upoważnieniu umownym i z ową umową nie jest sprzeczna.

Znaczenie art. 384<sup>1</sup> k.c. należy zatem rozpatrywać wyłącznie w kategoriach określania rygoryzmu formalnego procedury (trybu) zmiany oprocentowania, następującej na podstawie uprzednio zastrzeżonej klauzuli modyfikacyjnej<sup>46</sup>. Nakłada on na banki obowiązek zadośćuczynienia obowiązkom inkorporacji wzorca do stosunku w razie jego zmiany. Przyznaje także kontrahentowi banku uprawnienia do wypowiedzenia stosunku w razie zmiany oprocentowania<sup>47</sup>. Ten ostatni przywi-

---

na wywiedzenie z niego ustawowego uprawnienia do jednostronnej modyfikacji treści stosunków o charakterze ciągłym; W. Pyziół: *Umowa rachunku...*, *op. cit.*, s. 29–30.

<sup>43</sup> M. Olczyk: *Zmiana treści umowy w czasie trwania stosunku umownego między bankiem a jego klientem na przykładzie zmiany stóp procentowych*, cz. II, *Pr. Bank.* 2001, nr 2, s. 67. Autorka wyprowadza wręcz obowiązek formułowania takich klauzul z treści przepisów prawa bankowego — art. 54 ust. 2 pkt 5, art. 69 ust. 2 pkt 5 oraz art. 76.

<sup>44</sup> F. Zoll (w): *Prawo bankowe...*, *op. cit.*, komentarz do art. 109, teza 23. Częściowo odmiennie zapatruje się w tej kwestii W. Pyziół. Akceptuje on konieczność zawierania klauzul modyfikacyjnych w przypadkach zmiany uprzednio istniejącego wzorca, co nie jest objęte dyspozycją art. 384<sup>1</sup> k.c. Jednakże przy wydawaniu wzorca po raz pierwszy wymieniony przepis może stanowić wyłączną legitymację dla zmiany oprocentowania. Taki pogląd jest konsekwencją ograniczenia hipotezy wymienionego przepisu do wydania regulaminu po raz pierwszy; W. Pyziół: *Umowa rachunku...*, *op. cit.*, s. 30.

<sup>45</sup> Poczynić tu należy zastrzeżenie, że gdy stopa oprocentowania wynika z postanowienia indywidualnie wynegocjowanego, a w ramach banku istnieje wzorec umowny, to kompetencja do jej zmiany musi także wynikać z klauzuli indywidualnie wynegocjowanej. Analogicznie w sytuacjach nieistnienia wzorca w trakcie zawierania umowy stopa zastrzeżona w jej treści może być zmieniona jedynie na podstawie klauzuli modyfikacyjnej zawartej w tej umowie, przy wykorzystaniu kompetencji z art. 384<sup>1</sup> k.c. Powyższe wymogi wynikają bezpośrednio z wysłowionej w kodeksie cywilnym zasady pierwszeństwa umowy przed wzorcem umownym (art. 385 § 1 k.c.). Za niedopuszczalne należy więc uznać zawarcie klauzuli modyfikacyjnej w ogólnych warunkach umów, a następnie skorzystanie z niej w celu zmiany indywidualnie wynegocjowanej stopy. Por. także M. Olczyk: *Zmiana treści...*, *op. cit.*, cz. II, s. 68.

<sup>46</sup> F. Zoll (w): *Prawo bankowe...*, *op. cit.*, komentarz do art. 109, teza 23.

<sup>47</sup> Uprawnienie przyznane dyspozycją art. 384<sup>1</sup> k.c. wywołuje spore wątpliwości w świetle brzmienia art. 385<sup>3</sup> pkt 20 k.c. Ostatnia z wymienionych norm wskazuje bowiem na abuzywność postanowień przyznających jednostronne uprawnienie do zmiany bez jednoczesnego prawa do odstąpienia od umowy. Zauważyć należy, iż na gruncie prawa cywilnego wypowiedzenie stanowi jakościowo inną konstrukcję niż odstąpienie. Odstąpienie od

lej ma szczególne znaczenie dla klientów — profesjonalistów, którzy pozbawieni są ochrony przed abuzywnością klauzul modyfikacyjnych<sup>48</sup>. Sama modyfikacja oprocentowania za pomocą wzorca nosi cechy zmiany jego treści i podlega w całości reżimowi inkorporacyjnemu ogólnych warunków umów. Ponadto skuteczność skorzystania z takiej kompetencji jest uzależniona od uprzedniego zastrzeżenia przez strony tzw. klauzuli modyfikacyjnej, na podstawie której nastąpić może zmiana.

#### 4. KONIECZNA TREŚĆ POSTANOWIEŃ UPRAWNIAJĄCYCH DO ZMIANY OPROCENTOWANIA ORAZ KONTROLA ICH TREŚCI

Uznanie przez Trybunał Konstytucyjny dopuszczalności zastrzegania jednostronnych uprawnień do zmian oprocentowania w treści ogólnych warunków umów usankcjonowało faktyczną nierówność w stosunkach bankowych. Próbę wyrównania tego deficytu równowagi stron stosunku zobowiązaniowego stanowiło wprowadzanie restrykcyjnych warunków skuteczności klauzul modyfikacyjnych.

Przyjęcie założenia, że odrębna klauzula (kompetencyjna) umowna lub regulaminowa jest niezbędną przesłanką, a zarazem źródłem uprawnienia do zmiany oprocentowania, narzuca konieczność rozważenia zagadnienia wymogów merytorycznych, od których zależy jej ważność. Treść przepisów prawa bankowego nie przesądza o sposobie formułowania takich postanowień. Dlatego też owe wymogi zostały sformułowane w linii orzeczniczej zaprezentowanej przez Sąd Najwyższy<sup>49</sup>. Zdaniem SN zawieranie umów kredytowych mieści w sobie immanentny czynnik psychologiczny przewidywania przez dłużnika rozmiarów swego zadłużenia. Dlatego też jego wyliczenia oraz oczekiwania nie powinny być podważane poprzez skrajne wahania wysokości stóp oprocentowania. Podstawę dla przyznania w tej kwestii ochrony dłużnikowi mają stanowić zasady współzycia społecznego wyrażone w art. 58 § 2 oraz art. 353<sup>1</sup> k.c., które nakazują między innymi zachowanie równości stron. Taka równość może istnieć tylko wtedy, gdy uprawnienie banku do zmiany oprocentowania nie będzie nosiło znamion dowolności<sup>50</sup>. Na tej podstawie

---

umowy kredytu bankowego pociąga bowiem za sobą skutki *ex tunc* i powoduje konieczność zwrotu przez strony otrzymanych świadczeń. Kredytobiorca w takiej sytuacji byłby zobowiązany do natychmiastowego zwrotu całej kwoty kredytowej. Stawianie stronom takim wymogów nie tylko prowadzi do naruszenia ich słuszych interesów, lecz jest w praktyce udzielania kredytów na duże kwoty niemożliwe do zrealizowania. Dlatego też wydaje się słuszne przyznanie kredytobiorcy prawa wypowiedzenia ze skutecznością *ex nunc*. M. Olczyk: *Zmiana treści...*, *op. cit.*, cz. II, s. 74. W kwestii niekorzystnych dla stron skutków upadku stosunku zobowiązaniowego, co jest rezultatem m.in. skorzystania z prawa odstąpienia, por. także B. Gawlik: *Zastrzeżenie...*, *op. cit.*, s. 95.

<sup>48</sup> M. Olczyk: *Zmiana treści...*, *op. cit.*, cz. I, s. 88.

<sup>49</sup> Uchwały SN z dnia 6 marca 1992 r., III CZP 141/91, OSNCP 1992, nr 6, poz. 90 oraz z dnia 19 maja 1992 r., III CZP 50/92, OSP 1993, z. 6, poz. 119.

<sup>50</sup> Dodatkowo SN w uchwale z dnia 19 maja 1992 r., III CZP 50/92, OSP 1993, z. 6, poz. 119, powołuje się na zasadę słuszności, która ulega naruszeniu wskutek niekontrolowanego i dowolnego manipulowania oprocentowaniem.

nałożono na banki obowiązek określania w klauzulach modyfikacyjnych konkretnych kryteriów, od których wystąpienia uzależniona byłaby zmiana<sup>51</sup>. Okoliczności te powinny być tak skonkretyzowane, ażeby możliwa była ocena *ex post* zasadności zmiany oprocentowania. Klauzule modyfikacyjne nie mogą mieć zatem charakteru blankietowego<sup>52</sup>.

Jak można dostrzec, stanowisko SN cechuje się znacznym rygoryzmem w stosunku do zagadnienia minimalnej treści klauzul. Tak radykalne poglądy spotkały się z częściową krytyką przedstawicieli doktryny<sup>53</sup>. Co więcej, argumenty wysuwane przeciwko wyrażonym obostrzeniom mają na gruncie polskiego prawa solidne podstawy. Przede wszystkim podnosi się, iż natura gospodarki wolnorynkowej czyni niemożliwym przewidzenie przez bank, na etapie zawierania umowy, wszystkich zdarzeń pociągających za sobą konieczność zmian. Poziom oprocentowania kredytu jest bowiem wypadkową wielu czynników makro- i mikroekonomicznych, a płynność i dynamika rynku wykluczają w praktyce dokładne określenie prawdopodobieństwa wystąpienia tych czynników<sup>54</sup>. Dodatkowo niespełnienie przesłanek wysłowionych w uchwałach, prowadzące w rezultacie do bezskuteczności klauzul, może spowodować swoistą „petryfikację” stosunku kredytowego. Takie rozstrzygnięcie niekiedy działać będzie także na niekorzyść klienta, któremu odmówić trzeba możliwości skorzystania z sytuacji obniżenia oprocentowania<sup>55</sup>. Kurs obrany przez SN skutkuje także, paradoksalnie, podważeniem zasady równości. Skupia się bowiem wyłącznie na ochronie interesów klientów banku, pomijając całkowicie sferę interesów samych instytucji bankowych<sup>56</sup>.

Uzasadnione wątpliwości budzi również powołanie się na kryterium „dowolności”. Kompetencja do zmiany oprocentowania stanowi bowiem prawo kształtujące, podlegające kontroli jego treści oraz wykonania (odpowiednio przepisy art. 354 § 1 oraz art. 5 k.c.). Tak ukształtowany system, zakładający dokonywanie oceny ze względu na zasady współżycia społecznego, wyklucza dowolne kształtowanie wy-

<sup>51</sup> W. Pyziół: *Umowa rachunku...*, *op. cit.*, s. 35. Doprecyzowanie klauzuli ma polegać zarówno na określeniu stanów faktycznych warunkujących dopuszczalność zmiany, jak i kryteriów zmian, co należy rozumieć jako relację pomiędzy okolicznościami oraz wysokością zmiany.

<sup>52</sup> R. Tollik: *Czy w świetle...*, *op. cit.*, s. 151 i W. Pyziół: *Umowa rachunku...*, *op. cit.*, s. 34.

<sup>53</sup> Opinie krytyczne wyrażono m.in. w: B. Gawlik: *Zastrzeżenie...*, *op. cit.*, s. 93–94; glosa F. Zolla do orzeczenia TK z dnia 15 grudnia 1992 r..., *op. cit.*, s. 79; glosa W. Pyziół do uchwały SN z dnia 19 maja 1992 r., III CZP 50/92, OSP 1993, z. 6, poz. 119. Co do zasady z akceptacją spotkał się pogląd SN w: R. Tollik: *Czy w świetle...*, *op. cit.*, s. 151 oraz M. Olczyk: *Zmiana treści...*, *op. cit.*, cz. II, s. 69.

<sup>54</sup> Glosa W. Pyziół do uchwały SN z dnia 19 maja 1992 r..., *op. cit.*, s. 277. Autor zauważa ponadto, iż wymogi ustanowione przez SN rozciągają się również na konieczność oznaczenia maksymalnej wysokości dopuszczalnej zmiany oprocentowania. Wobec częściowej nieprzewidywalności zjawisk ekonomicznych ów obowiązek jawi się nieracjonalnym. Co więcej, takie rozwiązanie wydaje się zbędne wobec funkcji, jaką obecnie spełnia zawarta w kodeksie cywilnym instytucja odsetek maksymalnych.

<sup>55</sup> *Ibidem*.

<sup>56</sup> *Ibidem*. Za niesłuszne z kolei należy uznać twierdzenia podane na uzasadnienie naruszenia zasady swobody kontraktowania. Autor podaje bowiem, iż rygorystyczne wymogi stoją w sprzeczności z uprawnieniem do określania świadczenia przez jedną ze stron, wywiedzionym ze swobody umów. Jak zostało już jednak przedstawione wcześniej, zmiana oprocentowania stanowi zmianę treści umowy, a nie oznaczenie świadczenia.

sokości stawek procentowych w trakcie trwania stosunku kredytowego<sup>57</sup>. Z tego też powodu podnosi się, że wymogi opisywania konkretnych okoliczności, ustanowione przez SN, mają wyłącznie charakter ilościowy, a nie jakościowy. Oznacza to, że nie prowadzą one do podwyższenia poziomu ochrony (który i tak wynika z regulacji ogólnej), lecz dodatkowo zawężają zakres zmian, uprzednio niebędący dowolnym (bo ograniczonym przez zasady współżycia)<sup>58</sup>. Konsekwencje ustanowionego rygoryzmu są daleko idące i w pewnym stopniu obniżają wręcz zakres ochrony interesów klienta. Uznanie klauzuli zmiennego oprocentowania za nieważną prowadzi bowiem do upadku całej umowy kredytowej (chyba że zastosowanie znajdzie art. 58 § 3 k.c.), a co za tym idzie — zobowiązuje dłużnika do natychmiastowej spłaty kwoty zaciągniętego kredytu<sup>59</sup>.

Argumentami przeciwko przejętej przez SN koncepcji są także te natury ekonomicznej. Podaje się bowiem, iż obostrzenie przesłanek nie rozwiązuje sedna problemu. Banki jako instytucje o silniejszej pozycji gospodarczej mogą dopuścić się naruszeń zakazu klauzul blankietowych, skazując klienta na konieczność uczestnictwa w długotrwałych i kosztownych procesach<sup>60</sup>. Faktyczna możliwość dochodzenia swoich praw przez pojedynczych klientów (w szczególności konsumentów), w ramach czasochłonnej procedury sądowej, pozostaje w znaczny sposób ograniczona<sup>61</sup>.

Opierając się na opisanych powyżej zastrzeżeniach, należy zgodzić się ze stwierdzeniem, że wymogi ustanowione przez SN w zakresie koniecznej treści klauzul modyfikacyjnych są niemożliwe do zrealizowania w praktyce. Z natury stosunku kredytowego wynika to, że bank przenosi ryzyko na klienta czy to poprzez zmiany oprocentowania, czy też przez ustanawianie zabezpieczeń kredytu. Zmiana wartości ryzyka jest z kolei zjawiskiem przyszłym i niepewnym. Nie sposób zatem oczekiwać od banku, by już na etapie zawierania umowy dawał kredytobiorcy gwarancję całkowitej pewności co do wszelkich przyszłych zmian kształtu stosunku bankowego. W obliczu zmienności warunków gospodarczych zmiennymi pozostają także stosunki kredytowe, noszące cechy stosunków ciągłych.

Ponadto koncepcja SN pomija fakt, iż wyliczanie w klauzulach elementów aktualizujących prawo do zmiany jest częstokroć przedstawiane w sposób niezrozumiały dla klienta<sup>62</sup>. Prowadzi do powstania powszechnych zjawisk narzucania kredytobiorcom klauzul umownych, które tylko formalnie odpowiadają wymogom

---

<sup>57</sup> B. Gawlik: *Zastrzeżenie...*, *op. cit.*, s. 94.

<sup>58</sup> *Ibidem*.

<sup>59</sup> *Ibidem*, s. 95. Jednocześnie należy wskazać, że niedopuszczalnym rozwiązaniem byłoby zastąpienie klauzuli zmiennego oprocentowania niespełniającej wymogów merytorycznych (nieważnej) klauzulą stałego oprocentowania. Taki zabieg stanowiłby w istocie zabronioną, na gruncie prawa polskiego, konstrukcję redukcji utrzymującej skuteczność.

<sup>60</sup> Glosa F. Zolla do orzeczenia TK z dnia 15 grudnia 1992 r..., s. 79.

<sup>61</sup> E. Łętowska: *Prawo umów konsumenckich*, Warszawa 2002, s. 324.

<sup>62</sup> F. Zoll (w:): *Prawo bankowe...*, *op. cit.*, komentarz do art. 109, teza 57.

stawianym przez SN. W rzeczywistości zatem realizacja materialnego aspektu zasady ochrony słabszej strony jest iluzoryczna. Dlatego też wydaje się, iż konieczne jest zaproponowanie innej koncepcji, która zamiast konstytuować sztywne wymogi co do kształtu klauzul modyfikacyjnych, przesunie ciężar dyskusji na obszar kontroli słuszności takich klauzul na podstawie istniejących w prawie cywilnym klauzul generalnych (m.in. art. 5, art. 58 i art. 385<sup>1</sup> k.c.).

#### 4.1. KONTROLA KLAUZUL MODYFIKACYJNYCH ZA POMOCĄ MECHANIZMÓW NORMATYWNYCH

Cele ochronne dla klientów mogą być więc osiągnięte metodami alternatywnymi wobec formalistycznej koncepcji minimalnej treści postanowień o zmiennym oprocentowaniu. Oczywiście jest bowiem to, że brak określenia jakichkolwiek kryteriów zmiany, a przez to blankietowość samej klauzuli, co do zasady, będzie godzić w zasady współżycia społecznego. Decyzja o usunięciu jej z obrotu powinna być jednakże podejmowana w ramach kodeksowej kontroli treści postanowień umownych, dokonywanej *ex post*<sup>63</sup>. Oparta byłaby ona na wartościowaniu danego postanowienia przez pryzmat istniejących klauzul generalnych, a nie na mechanicznym sprawdzeniu, czy spełnia ono wymogi formalne zamieszczenia wszystkich przesłanek zmiany oprocentowania. Niewłaściwe wobec tego jest konstruowanie pozaustawowego, specyficznego reżimu kontraktowego, który wymagałby dla ważności klauzul odpowiedniego poziomu ich merytoryczności. Warto w tym miejscu wskazać, iż jednym z prezentowanych w doktrynie rozwiązań, starającym się zachować pełną swobodę kontraktową oraz pewien stopień „luzu” decyzyjnego dla banku, jest koncepcja oparcia się na zasadzie słusznego uznania<sup>64</sup>. Według niej klauzula modyfikacyjna nie podlega kontroli *ex ante*, lecz dopiero na zarzut dłużnika, w momencie „niesłusznej” modyfikacji oprocentowania przez bank. Jest to więc swego rodzaju odmiana kontroli realizacji uprawnienia, nawiązująca do konstrukcji nadużycia prawa podmiotowego z art. 5 k.c.

Odrzucenie rygorystycznego reżimu minimalnej treści postanowień nie stwarza zatem zagrożenia, iż te ważkie modyfikacje stosunku cywilnoprawnego zostaną uzależnione od całkowicie niekontrolowanej woli banku. Korzystanie z uprawnienia kształtującego, tak dalece ingerującego w istotę stosunków kredytowych lub depozytowych, wymaga oceny takiej działalności z punktu widzenia zgodności z prawem, zasadami współżycia społecznego oraz właściwościami stosunku zobowiązaniowego. Funkcje te mają właśnie spełniać normatywne konstrukcje kontroli treści za-

<sup>63</sup> Wyjątkiem w dokonywaniu kontroli po zawiązaniu stosunku cywilnoprawnego jest oczywiście abstrakcyjna kontrola klauzul narzuconych. Z natury rzeczy dotyczy ona określonych rodzajów postanowień i przeprowadzana jest w oderwaniu od konkretnych umów (a więc przed ich potencjalnym zawarciem — *ex ante*).

<sup>64</sup> W. Pyziół: *Umowa rachunku...*, *op. cit.*, s. 35.

strzeganych klauzul modyfikacyjnych oraz następcze sprawdzanie poprawności wykonania prawa do zmiany stawek procentowych. Rodzaj stosowanego mechanizmu będzie uzależniony od charakteru strony, wchodzącej w stosunki z bankiem. Inaczej wygląda bowiem reżim kontroli w stosunkach z udziałem konsumentów, a inaczej gdy po stronie klienta występuje przedsiębiorca.

#### 4.1.1. WYŁĄCZNA KONTROLA W STOSUNKACH Z UDZIAŁEM KONSUMENTÓW — REŻIM KONSUMENCKI KONTROLI KLAUZUL MODYFIKACYJNYCH

Postanowienia regulujące zmianę oprocentowania kredytu zaciągniętego przez konsumenta podlegają przede wszystkim kontroli z punktu widzenia ich nieuczciwości (regulacja klauzul abuzywnych), zawartej w art. 385<sup>1</sup> i 385<sup>3</sup> k.c.<sup>65</sup> W ramach postulatu *de lege ferenda* należałoby również zaproponować rozszerzenie takiej kontroli także na stosunki z udziałem klientów niebędących konsumentami, a więc profesjonalistów<sup>66</sup>. Warunkiem umożliwiającym zastosowanie wspomnianej regulacji jest to, żeby postanowienia niezgodnione indywidualnie nie określały głównych świadczeń stron. Przyjęte w niniejszym artykule stanowisko określające odsetki kapitałowe o charakterze umownym jako świadczenie główne nie stoi jednak na przeszkodzie dokonaniu analizy abuzywności postanowień o zmiennym oprocentowaniu. Klauzule te bowiem nie zajmują się określaniem wysokości świadczenia głównego, lecz opisują sposób i warunki jego zmiany<sup>67</sup>. Należy zatem wyraźnie odróżnić klauzule determinujące wartość oprocentowania, które są wyłączone z kontroli, oraz te, które upoważniają bank do zmiany tej wartości i opisują mechanizm korzystania z takiego uprawnienia<sup>68</sup>.

Kluczowe znaczenie w obrębie kontroli nieuczciwości ma przykładowy katalog klauzul abuzywnych, umieszczony w art. 385<sup>3</sup> k.c. W jego ramach postanowienia wymienione w pkt 10, 19 i 20 przewidują konieczność określania w umowie przyczyn jej zmiany przez jedną ze stron stosunku. Mają więc bezpośrednie odniesienie do klauzul modyfikacyjnych uprawniających do zmiany oprocentowania. Z uwagi na to, iż wszystkie trzy zakazy regulują podobną materię, doprecyzowania wymaga zagadnienie ich wzajemnego stosunku do siebie. Przyjmuje się, że treść

---

<sup>65</sup> F. Zoll (w:) *Prawo bankowe...*, *op. cit.*, komentarz do art. 109, teza 57. Autor wyraził ten sam pogląd w swojej glosie do orzeczenie TK z dnia 15 grudnia 1992 r., K 6/92. Jego zdaniem o wiele skuteczniejszym sposobem ochrony interesów kredytobiorców jest odwołanie się do instytucji skargi kolektywnej, występującej w Niemczech. Taka skarga jest odpowiednikiem polskiej konstrukcji abstrakcyjnej kontroli nieuczciwości klauzul narzuconych. Jest to skuteczny sposób usuwania z obrotu klauzul o zmiennym oprocentowaniu, które swoją treścią naruszają zasady współżycia społecznego i prowadzą do pokrzywdzenia dłużnika kredytowego. Nie wymaga również zmuszenia dochodzenia swoich praw przez poszczególne podmioty na drodze powództw indywidualnych.

<sup>66</sup> F. Zoll: *Potrzeba i kierunek...*, *op. cit.*, s. 87 i n.

<sup>67</sup> M. Olczyk: *Zmiana treści...*, *op. cit.*, cz. II, s. 73.

<sup>68</sup> F. Zoll (w:) *Prawo bankowe...*, *op. cit.*, komentarz do art. 109, teza 39.



pkt 10 obejmuje swoim zakresem każdą zmianę umowy, natomiast pkt 19 i 20 uzupełniają go w przypadkach szczególnych (zmiany istotnych cech świadczenia lub ceny)<sup>69</sup>. Oprócz tego, jak już zostało powiedziane, zmiana wysokości odsetek może być rozumiana jako zmiana ceny, a wskutek tego jest objęta dyspozycją pkt 20<sup>70</sup>.

Treść art. 385<sup>3</sup> pkt 10, 19 i 20 k.c. prowadzi niektórych autorów do wyinterpretowania z niego obowiązku określania przez bank wszystkich okoliczności, od których uzależnione jest skorzystanie z kompetencji do zmiany<sup>71</sup>. W konsekwencji osiąga się w ten sposób rezultat tożsamy z linią orzeczniczą SN, który nakłada wiele obostrzeń w zakresie merytorycznej treści klauzul modyfikacyjnych. Jedyna różnica polega na uznaniu postanowień niespełniających wymogów za abuzywne, a nie za nieważne.

Opierając się na argumentach przedstawionych przeciwko poglądom SN, należy także zaoponować przeciwko takiemu rozumieniu katalogu postanowień z art. 385<sup>3</sup> k.c. Prowadzi ono bowiem do niedających się usunąć problemów i w swym rygorze jest nie do pogodzenia z wymogami sprawnego obrotu gospodarczego. Jako kontrargument wobec krytyki formalistycznego stanowiska SN podnosi się, iż w razie pojawienia się nieprzewidzianych okoliczności wymuszających zmianę oprocentowania, które nie zostały określone w treści klauzuli modyfikacyjnej, bank zawsze może dokonać zmian w treści regulaminu bankowego<sup>72</sup>. Argument ten jest jednak nieprzekonujący. Prowadzi on do multiplikowania obowiązków banku poprzez stworzenie dodatkowych wymogów inkorporacji wzorca. Bank zmuszony byłby w takim przypadku do podwójnego informowania klienta o zmianie regulaminu (przy wprowadzeniu nowych przesłanek oraz samej zmianie stóp na ich podstawie). Dodatkowo wskazane byłoby uwzględnienie odpowiedniej przerwy pomiędzy jedną a drugą zmianą, w czasie której klient mógłby skorzystać z uprawnienia do wypowiedzenia umowy (na mocy art. 384<sup>1</sup> k.c.). Taki scenariusz stoi w sprzeczności z dynamiką stosunków kredytowych. Instytucja bankowa dostosowuje bowiem na bieżąco wysokość odsetek do zmieniających się warunków ekonomicznych związanym z jego zmianą, nadmierny formalizm nie tylko uniemożliwia błyskawiczne działanie banku, lecz wprowadza zbędną zwłokę tam, gdzie potrzebne są szybkość i sprawność.

W poszukiwaniu alternatywy skuteczną wskazówką jest treść załączników do dyrektywy UE o niedozwolonych klauzulach w umowach konsumenckich. Dokonują one ograniczenia zakazów, transponowanych przez polskiego ustawodawcę w pkt 10, 19 i 20, w odniesieniu do instytucji finansowych. Wyłączenie to jest re-

<sup>69</sup> M. Olczyk: *Zmiana treści...*, op. cit., cz. II, s. 74.

<sup>70</sup> R. Tollik: *Czy w świetle...*, op. cit., s. 149. Autor uznaje oprocentowanie za cenę. Jednakże następnie wskazuje na zastosowanie powyższego przepisu wobec klauzul modyfikacyjnych, uzasadniając, iż zmiana oprocentowania nie stanowi podwyższenia ceny. Odmienny pogląd, za którym należy się opowiedzieć, prezentuje M. Olczyk: *Zmiana treści...*, op. cit., cz. II, s. 88.

<sup>71</sup> M. Olczyk: *Zmiana treści...*, op. cit., cz. II, s. 71.

<sup>72</sup> *Ibidem*.

kompensowane nałożeniem na banki obowiązków pełnej informacji o dokonanej zmianie i przyznaniem konsumentowi prawa odstąpienia na wypadek takiej zmiany. Zatem na gruncie prawa europejskiego bankowe klauzule modyfikacyjne niezawierające wyczerpującego katalogu przesłanek aktualizujących zmianę niekoniecznie muszą zostać uznane za abuzywne.

Idąc tym tokiem myślenia, należy przychylić się do posługiwania się tzw. interpretacją proeuropejską<sup>73</sup>. Biorąc pod uwagę bardziej liberalne stanowisko zawarte w dyrektywie, nadaje ona zakazom wymienionym w kodeksie cywilnym charakter domniemań abuzywności<sup>74</sup>. Oznacza to, że postanowienia niezawierające podstaw zmiany oprocentowania mogą niekiedy zostać utrzymane w mocy. W ramach oceny nieuczciwości takich klauzul punkt ciężkości nie jest już bowiem umiejscowiony w formalnej kontroli zawartości postanowienia, tj. tego czy wymienia ono w swej treści zdarzenia aktualizujące dokonanie zmiany. Podstawowym kryterium staje się ich wartościowanie w świetle kryteriów zawartych w art. 385<sup>1</sup> k.c.<sup>75</sup> Taka „niepełna” klauzula o zmiennym oprocentowaniu będzie zatem uznana za nieuczciwą, jeżeli stoi w sprzeczności z zasadami współżycia społecznego, dobrymi obyczajami etc. Może się jednak okazać, że w ramach danego stosunku prawnego istniały okoliczności usprawiedliwiające posłużenie się przez bank „niepełną” (częściowo blankietową) klauzulą i nie stwierdzono u niej cech abuzywności<sup>76</sup>. Takie stanowisko, uwzględniające *ratio legis* dyrektywy UE, zapewnia odpowiednie wyważenie interesów zarówno konsumentów, jak i instytucji bankowych.

Za niezasadne trzeba uznać twierdzenia o tym, iż dyrektywa UE ma charakter minimalny, a więc kraje członkowskie mogą dokonać zaostżenia reguł w niej zawartych, czym byłoby takie formalistyczne potraktowanie regulacji z art. 385<sup>3</sup> pkt 10, 19 i 20 k.c. Jeśli bowiem ustawodawca unijny uznał za wystarczający poziom ochrony wynikający z treści dyrektywy, to w polskich realiach nie można doszukać się jakichś szczególnych przesłanek przemawiających za surowszym traktowaniem banków. Argument ten jest o tyle bardziej uzasadniony, gdy weźmie się pod uwagę fakt, iż zarówno kształt nadzoru bankowego, jak i wiele obowiązków informacyjnych nałożonych na banki wykazują się sporym stopniem rygoryzmu. Powinny zatem odpowiednio chronić interesy klientów banków.

---

<sup>73</sup> F. Zoll (w:) *Prawo bankowe...*, *op. cit.*, komentarz do art. 109, teza 57.

<sup>74</sup> W podobnym tonie został oceniony katalog klauzul z art. 385<sup>3</sup> k.c. w: M. Skory: *Klauzule abuzywne w polskim prawie ochrony konsumenta*, Kraków 2005, s. 232. Określa się je mianem „klauzul wrażliwych”, tj. zbioru postanowień cechujących się potencjalną możliwością wystąpienia abuzywności, a więc wykazującymi pewien stopień ryzyka w tym zakresie. Por. także E. Łętowska: *Prawo...*, *op. cit.*, s. 332.

<sup>75</sup> F. Zoll (w:) *Prawo bankowe...*, *op. cit.*, komentarz do art. 109, teza 57.

<sup>76</sup> Np. „Bank uprawniony jest do zmiany oprocentowania w przypadku modyfikacji stopy procentowej kredytu refinansowego lub innego wskaźnika bezpośrednio wpływającego na wartość oprocentowania udzielonego kredytu” lub „Uprawnienie do zmiany oprocentowania aktualizuje się w razie zmian dotyczących waluty, w której kredyt został udzielony, m.in. modyfikacji kursu danej waluty”.

#### 4.1.2. KONTROLA PRZY UŻYCIU OGÓLNYCH KONSTRUKCJI CYWILNOPRAWNYCH — REŻIM OGÓLNY KONTROLI KLAUZUL MODYFIKACYJNYCH

Reżimem ogólnym można określić kontrolę klauzul zmiennego oprocentowania przy wykorzystaniu klauzul generalnych, przewidzianych w kodeksie cywilnym<sup>77</sup>. Są one określone w art. 58 § 2 i art. 353<sup>1</sup> k.c., a ich wspólnym mianownikiem jest bazowanie na zasadach współżycia społecznego. Uzyskują one podstawowe znaczenie dla oceny klauzul modyfikacyjnych w zakresie stosunków z udziałem przedsiębiorców, nieobjętych konsumenckim systemem kontroli nieuczciwości. Ponadto wymienione regulacje mają zastosowanie w pewnym zakresie co do stosunków z udziałem konsumentów. Dotyczyć to będzie przede wszystkim sytuacji postanowień określających główne świadczenia, które wyłączone zostały z testu abuzywności oraz następczego, po kontroli abuzywności, mechanizmu oceny postanowień spełniających wymóg zgodności z dobrymi obyczajami, lecz na przykład sprzecznymi z prawem<sup>78</sup>. Warto w tym miejscu wskazać, iż brak jest takich przypadków w obrębie stosunków konsumenckich, w których konieczne byłoby zastosowanie klauzuli generalnej z art. 58 § 2 k.c. wobec postanowień indywidualnie narzuconych<sup>79</sup>. W doktrynie ukształtowany został bowiem pogląd<sup>80</sup>, iż klauzula generalna dobrych obyczajów powinna być rozumiana tożsamo z zasadami współżycia społecznego. Nie jest zatem możliwa sytuacja, w której klauzula nie jest spreczna z dobrymi obyczajami, ale jednocześnie narusza zasady współżycia społecznego. Odmienne stanowisko trzeba przyjąć w stosunku do relacji sprzeczności z prawem (art. 58 § 1 k.c.) do sprzeczności z dobrymi obyczajami (art. 385<sup>1</sup> k.c.). Istnieją bowiem przypadki, gdy sprzeczność z ustawą nie realizuje jednocześnie wymogów stwierdzenia ich nieuczciwości<sup>81</sup>. W zupełnie wyjątkowych sytuacjach nadmierna zmiana oprocentowania może zostać skorygowana przez zastosowanie dużej klauzuli *rebus sic stantibus* z art. 357<sup>1</sup> k.c.<sup>82</sup>, zarówno przy stosunkach konsumenckich, jak i obustronnie profesjonalnych.

Nieco inaczej kształtuje się sytuacja wykonywania uprawnienia zawartego w klauzuli modyfikacyjnej. Każda zmiana oprocentowania, jako wykonanie prawa kształtującego, podlegać oczywiście będzie weryfikacji z punktu widzenia art. 5 k.c.

<sup>77</sup> Por. E. Łętowska: *Prawo...*, *op. cit.*, s. 361 i n.

<sup>78</sup> M. Bednarek (w:) *System...*, *op. cit.*, t. 5, s. 656.

<sup>79</sup> Odmienne M. Lemkowski, który postuluje przyjęcie krzyżujących się zakresów obu pojęć. Jego zdaniem ich synonimiczna interpretacja prowadzi do sprzeczności obu przepisów, które przecież przewidują różne sankcje (nieważność czynności prawnej i nieważność danego postanowienia); M. Lemkowski: *Materiałna ochrona konsumenta*, *Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny* 2002, z. 3, s. 83.

<sup>80</sup> M. Bednarek (w:) *System...*, *op. cit.*, t. 5, s. 661, za: E. Łętowska: *Ochrona niektórych praw konsumentów*, Warszawa 2001, s. 99 oraz Z. Radwański, M. Zieliński: *Uwagi de lege ferenda o klauzulach generalnych*, *Przegląd Legislacyjny* 2001, nr 2, s. 22.

<sup>81</sup> Głosa krytyczna P. Gorzki do uchwały SN z dnia 13 stycznia 2011 r., III CZP 119/10, OSNC 2011, nr 9, poz. 95, LEX/el. 2012.

<sup>82</sup> Głosa F. Zolla do orzeczenia TK z dnia 15 grudnia 1992 r..., *op. cit.*, s. 78.

Jeżeli modyfikacja nosi znamiona dowolności, może zostać zakwestionowana, niezależnie od charakteru stosunku zobowiązaniowego, w oparciu o mechanizm nadużycia prawa podmiotowego. Należy jednakże w tym miejscu podkreślić, iż taka kontrola nie dotyczy samej treści klauzuli, lecz sposobu jej wykonania<sup>83</sup>. Oczywiście jest także to, że uwzględnienie zarzutu nadużycia prawa podmiotowego jest uzależnione w całości od wartościowania dokonanego przez sędziego. Z tej racji zapewnia ono kredytobiorcy mniejszą pewność ochrony jego interesów i przewidywalność rozstrzygnięcia, a w konsekwencji powinno być traktowane jako „ostatnia deska ratunku”<sup>84</sup>.

Wobec wyłączenia stosowania testu abuzywności z art. 385<sup>1</sup> k.c. w relacji do kredytów gospodarczych udzielanych profesjonalistom (przedsiębiorcom), ogólne narzędzia kontroli czynności prawnych stają się w tym zakresie kluczowe. Wątpliwe w nawiązaniu do tej tematyki są poglądy różnicujące wymogi co do koniecznej treści klauzul o zmiennym oprocentowaniu w stosunkach z konsumentami i z przedsiębiorcami<sup>85</sup>. Jak zostało bowiem przedstawione w niniejszym opracowaniu, należy opowiedzieć się przeciwko „sztucznemu” i „rygorystycznemu” narzucaniu koniecznej zawartości. Nie oznacza to bynajmniej tego, iż status konsumenta i przedsiębiorcy jest traktowany identycznie na gruncie kontroli postanowień o zmiennym oprocentowaniu. Zasady współżycia społecznego (dobre obyczaje) wymagają bowiem precyzyjniejszego, bardziej transparentnego i dokładniejszego zredagowania takich klauzul w stosunkach z niedoświadczonymi konsumentami niż z wyspecjalizowanymi podmiotami. Na marginesie tych rozważań można dodać, iż obydwie kategorie podmiotów objęte są ochroną wynikającą z zasady transparentności. Oznacza to, że skrajnie nietransparentne klauzule nie zostaną w ogóle inkorporowane do stosunku prawnego związanego pomiędzy bankiem a klientem<sup>86</sup>.

W ramach reżimu opartego na ogólnych mechanizmach kredytobiorcy zostali także pozbawieni dobrodziejstwa domniemania, obowiązującego przy konsumentckiej kontroli nieuczciwości (art. 385<sup>1</sup> § 4 k.c.). Prowadzi to do tego, iż przede wszystkim przy umowach kredytowych z udziałem przedsiębiorców trudniej będzie w praktyce powołać się na naruszenie zasad współżycia społecznego, a co za tym idzie — unieważnienie czynności prawnej (lub jej części — art. 58 § 3 k.c.). Wreszcie pewną swoistością charakteryzować się będą także metody wykładni klauzul o zmiennym oprocentowaniu. Może się bowiem okazać, iż w stosunkach konsu-

---

<sup>83</sup> M. Olczyk: *Zmiana treści...*, op. cit., cz. II, s. 72 oraz B. Gawlik: *Zastrzeżenie...*, op. cit., s. 94.

<sup>84</sup> E. Lętowska: *Prawo...*, op. cit., s. 366.

<sup>85</sup> Taki pogląd prezentuje M. Olczyk, wyprowadzając go z braku zastosowania kontroli abuzywności, która jej zdaniem narzuca w stosunkach konsumentckich obowiązek dokładnego opisanie okoliczności aktualizujących uprawnienie banku. M. Olczyk: *Zmiana treści...*, op. cit., cz. II, s. 72.

<sup>86</sup> Np. „Bank zastrzega sobie prawo do zmiany oprocentowania w przypadku znacznych zmian warunków gospodarczych i wskaźników ekonomicznych” lub „Uprawnienie do zmiany oprocentowania przysługuje bankowi w przypadku uznania przez bank takiej modyfikacji za niezbędne”.

menckich możliwe będzie zastosowanie wykładni *contra proferentem* na korzyść kredytobiorcy (ale tylko jeśli uprzednio nie stwierdzono abuzywności), a taka wykładnia będzie niedopuszczalna w stosunkach, w których stroną jest wykwalifikowany podmiot — przedsiębiorca. Niemniej mechanizmy kontroli przewidziane w art. 58 § 2, art. 353<sup>1</sup> oraz art. 5 k.c. mają pełne i podstawowe zastosowanie do zobowiązań kredytowych profesjonalistów. Postulatem *de lege ferenda* jest objęcie zakresem kontroli nieuczciwości klauzul narzuconych także grupie przedsiębiorców (por. przyp. 62).

Wreszcie wartym wspomnienia rozwiązaniem jest, w odróżnieniu od badania zasadności zmiany stóp procentowych, sposobność ochrony interesów klienta przez kontrolę samej wysokości odsetek. Główną rolę pełni w tym zakresie konstrukcja odsetek maksymalnych zawarta w art. 359 § 2<sup>1</sup> k.c.<sup>87</sup> Powoduje ona, iż ustalenie odsetek na wyższym poziomie niż czterokrotność stopy kredytu lombardowego skutkuje ich redukcją *ex lege* do tej wartości maksymalnej. Wprowadzenie wartości odsetek maksymalnych wynikających z czynności prawnych zapobiega więc drastycznym wahaniom stóp procentowych. Stanowi również kolejny krok w eliminowaniu dowolności kształtowania oprocentowania przez bank. Zastosowanie konstrukcji odsetek maksymalnych jest jednakże ograniczone tylko co do odsetek wynikających z czynności prawnej, a więc nie obejmuje kształtowania wysokości odsetek za opóźnienie<sup>88</sup>. Ponadto limituje ona wysokość stóp tylko w odniesieniu do stosunków prawnych powstałych po dniu 7 lipca 2005 r.

Wysokość odsetek niepodlegających korekcie przy wykorzystaniu art. 359 § 2<sup>1</sup> k.c. może być jednakże zredukowana z powołaniem na, opisywane wcześniej, ogólne instytucje prawa cywilnego. Podobnie jak sama zasadność zastrzeżenia określonej klauzuli modyfikacyjnej, tak i skutek skorzystania z niej, pod postacią określenia danej wysokości oprocentowania, musi być oceniany na podstawie zgodności z zasadami współżycia społecznego (art. 58 § 2 i art. 353<sup>1</sup> k.c.)<sup>89</sup>. Odsetki, które przy uwzględnieniu indywidualnych okoliczności danego zobowiązania noszą znamiona nadmierności, dotknięte są sankcją nieważności<sup>90</sup>. Dodatkowo przy akceptacji wzajemnego charakteru umowy kredytowej pojawia się możliwość kontroli wysokości odsetek kapitałowych przy użyciu przepisów o wyzysku (art. 388 k.c.)<sup>91</sup>.

<sup>87</sup> Regulacja została wprowadzona jako odpowiedź na zjawisko wzrostu oprocentowania nawet na poziomie 300% pierwotnej wartości stopy w okresie lat 90., który był uzasadniany względną niestabilnością rynkową.

<sup>88</sup> T. Dybowski, A. Pyrzyńska (w:) *System...*, *op. cit.*, t. 5, s. 256.

<sup>89</sup> Por. wyrok SN z dnia 27 lipca 2000 r., IV CKN 85/00, OSP 2001, z. 3, poz. 48; wyrok SN z dnia 8 stycznia 2003 r., II CKN 1097/00, OSNC 2004, nr 4, poz. 55.

<sup>90</sup> T. Dybowski, A. Pyrzyńska (w:) *System...*, *op. cit.*, t. 5, s. 256.

<sup>91</sup> *Ibidem*, s. 257.

## 5. PODSUMOWANIE

Stosowanie klauzul zmiennego oprocentowania w stosunkach bankowych jest, z powodu zmienności rynkowych realiów, elementem niezbędnym. Dlatego też tak ważne jest wypracowanie przejrzystych reguł co do treści oraz metod kontroli takich postanowień. Niniejszy artykuł jest właśnie próbą zebrania argumentów przemawiających za różnymi rozwiązaniami oraz wybrania najwłaściwszych z nich. Słuszna interpretacja powinna bowiem uwzględniać zarówno interesy klienta banku, samego banku, jak i wymogi sprawnego obrotu gospodarczego.

O ile sama dopuszczalność, a wręcz konieczność, stosowania zmiennego oprocentowania w realiach gospodarki rynkowej nie budzi już wątpliwości, o tyle podstawa prawna kompetencji banku i jej merytoryczna zawartość nadal są przedmiotem dyskusji. Wciąż silna jest tendencja do zbyt rygorystycznego traktowania tych zagadnień, co ma swoje oparcie w utrwalonej linii orzeczniczej SN<sup>92</sup>. Zdaniem autora należałoby się opowiedzieć za rozwiązaniami bardziej liberalnymi, zdejmującymi z banków obowiązki zadośćuczynienia bardzo sformalizowanym wymogom rygoru prezentowanego przez SN.

Rozpatrywanie zagadnień z zakresu zmiennego oprocentowania prowadzi zresztą do dalej idących, ogólniejszych wniosków. W polskim porządku prawnym szeroko rozpowszechnioną praktyką jest stosowanie bardzo silnej ochrony dla klientów instytucji finansowych (w szczególności konsumentów). Ma to odzwierciedlenie zarówno w treści przepisów prawnych, jak i w interpretacjach prezentowanych w liniach orzeczniczych sądów. Na banki nałożono wiele obowiązków informacyjnych wobec klienta przewidzianych między innymi w prawie bankowym oraz ustawach konsumenckich. Oprócz tego na dość surowy reżim prawny (stosowany zarówno przy stosunkach z udziałem konsumentów, jak i przedsiębiorców) składają się przesłanki inkorporacji regulaminów bankowych zawarte w kodeksie cywilnym. Niewątpliwie takie obostrzenia są uzasadnione z punktu widzenia powszechnie akceptowanej aksjologii. Kontrahenci banku jako strony słabsze ekonomicznie zasługują bowiem na wzmożoną, w porównaniu ze stosunkami profesjonalnymi, ochronę prawną. Warto być może jednak postawić pytanie o to, gdzie znajduje się granica pomiędzy racjonalnym zabezpieczeniem interesów jednej ze stron stosunku a sytuacją znaczącego ograniczenia swobody działania drugiej strony i zachwiania fundamentalnej zasady równości stron. Rozstrzygnięcia wymaga więc kolizja dwóch kluczowych dla prawa cywilnego zasad: swobody zawierania i kształtowania umów oraz ochrony stron, uzasadnionej zasadami współżycia społecznego. Kształt mechanizmu kontroli klauzul zmiennego oprocentowania jest uzasadniony tylko do tego punktu, w którym wyrównanie deficytu równości pod-

---

<sup>92</sup> Np. Pismo Narodowego Banku Polskiego — Generalnego Inspektora Nadzoru Bankowego z dnia 30 listopada 2005 r., Pr. Bank. 2006, nr 1, s. 128.

miotów prawa cywilnego nie narusza fundamentu w postaci swobody kontraktowania. Tylko pozostanie w tych granicach gwarantuje odpowiednie wyważenie poziomu ochrony klientów banków przy jednoczesnym zachowaniu wymogów niezbędnych dla skutecznego funkcjonowania sektora bankowego.

Zdaniem autora stosowanie koncepcji minimalnej treści klauzul modyfikacyjnych przekracza taką granicę dopuszczalnego ograniczenia zasady swobody kontraktowania. Zarówno rozmiar nałożonych obowiązków, jak i surowość sankcji w postaci nieważności kwestionowanej klauzuli nie mogą być racjonalnie uzasadnione na gruncie wartości leżących u podstaw systemu polskiego prawa prywatnego. Sformułowane wobec tej rygorystycznej koncepcji zarzuty natury funkcjonalnej oraz konstrukcyjnoprawnej skłaniają do opowiedzenia się za jej porzuceniem. Jako alternatywę wypada zaproponować system kontroli opisany w niniejszym artykule, a odwołujący się do już funkcjonujących normatywnych konstrukcji.

Wystarczające dla ochrony klientów banków wydaje się bowiem oparcie oceny dopuszczalności zastosowania określonych klauzul narzuconych na systemie kontroli nieuczciwości postanowień narzuconych (art. 385<sup>1</sup> i 385<sup>3</sup> k.c.) oraz ich sprawdzeniu pod kątem zgodności z klauzulami generalnymi zasad współżycia społecznego (art. 5, art. 58 § 2 i art. 353<sup>1</sup> k.c.). Takie mechanizmy są dodatkowo uzupełniane przez ocenę sposobu wykonania uprawnienia do zmiany pod kątem jego nadużycia (art. 5 k.c.) oraz kontroli samej wysokości zmienionej stopy procentowej przez pryzmat wartości odsetek maksymalnych (art. 359 § 2<sup>1</sup> k.c.). Ukształtowane w ten sposób: reżim konsumencki oraz ten o charakterze ogólnym powinny spełnić w praktyce swoje funkcje i skutecznie zapobiec sytuacjom wykorzystywania przez banki dominującej pozycji i nieuczciwego kształtowania wysokości oprocentowania, a w rezultacie zapewnić odpowiedni poziom ochrony interesów kredytobiorców.

PRZEMYSŁAW GORZKO

## LAWFULNESS AND POSSIBLE UNFAIRNESS OF VARIABLE INTEREST RATE CLAUSES

### S u m m a r y

The article deals with legal issues connected with existence of variable interest rate credit contracts. It endeavors to identify and resolve the most controversial issues arising out of the use of this legal construction. The discussion focuses on three main legal aspects. The first one refers to the permissibility of inserting such clauses into the contracts, which is derived from the principle of the freedom of contract. Subsequently, such availability is

evaluated with connection to the “atypical” contracting situation — i.e. the introduction of variable interest rate by the means of standard forms. The question of the legitimacy of such unilateral declaration of will is elaborated on the basis of Article 384<sup>1</sup> of the Polish Civil Code. Finally, the issue of a minimum content for the modification clauses is addressed. The analysis of this problem focuses on the criticism of the “formalistic approach” that advocates for nullity of the clauses that do not fulfill special requirements. Instead, the paper advocates the theory in which the unfairness of a clause, and therefore its nullity, is determined on the basis of the control procedures in the Civil Code, in particular the control procedure of unilaterally imposed contractual terms.