

GRZEGORZ TRACZ*

KREDYT JAKO TYP UMOWY

I. WPROWADZENIE

Występujący w języku potocznym termin „kredyt” wywodzi się od łacińskiego słowa *credere* oznaczającego zaufanie¹. W naukach ekonomicznych oznacza on udostępnienie przez jeden podmiot drugiemu podmiotowi określonej ilości pieniędzy lub towarów z zastrzeżeniem zwrotu ich równowartości, po upływie określonego czasu². W nauce prawa, a w szczególności prawa cywilnego, celem opisu tego typu zdarzeń, oprócz terminu „kredyt” stosowane są także terminy: „umowa kredytu”, „umowa kredytowa”, „umowa o kredyt” albo „umowa o kredyt bankowy”³. Niejednokrotnie do terminu „umowa kredytu” albo „umowa o kredyt” dodaje się uzupełnienie wskazujące na ich rodzaj, jak na przykład „kredyt mieszkaniowy”, w „rachunku bieżącym”, „krótkoterminowy”, „złotowy”, „walutowy”, „obrotowy”, „inwestycyjny”, „hipoteczny”, „konsumencki”⁴, „technologiczny” czy na przykład „odwrócony kredyt hipoteczny”⁵. Stosowanie w nauce prawa powyższych terminów różnicujących kredyt albo umowę o kredyt według odmiennych kryteriów jest konsekwencją ich występowania w przepisach ustawowych, a w szczególności w ustawie prawo bankowe, ustawie o Narodowym Banku Polskim, w ostatnich latach także

* Autor jest dr. hab. nauk prawnych, adiunktem w Katedrze Prawa Cywilnego Uniwersytetu Jagiellońskiego.

¹ S. Grzybowski (w:) *System prawa cywilnego*, t. III, cz. 2, *Prawo zobowiązań — część szczegółowa*, pod red. S. Grzybowskiego, Wrocław 1976, s. 699.

² W. Pyziół (w:) *System prawa prywatnego*, t. VIII, *Prawo zobowiązań — część szczegółowa*, pod red. J. Panowicz-Lipskiej, Warszawa 2011, rozdział V, nb 1.

³ J. Pisuliński (w:) *System prawa prywatnego*, t. VIII, *Prawo zobowiązań — część szczegółowa*, pod red. J. Panowicz-Lipskiej, Warszawa 2011, rozdział VI, nb 1; Z. Truskiewicz (w:) *Encyklopedia prawa bankowego*, pod red. W. Pyziola, Warszawa 1999, s. 805.

⁴ J. Pisuliński (w:) *System...*, *op. cit.*, nb 9.

⁵ Z. Ofiarski: *Prawo bankowe*, Warszawa 2017, s. 294–296.

w ustawie o kredycie konsumenckim i ustawie o kredycie hipotecznym oraz nadzorze nad pośrednikami kredytu hipotecznego i agentami, a w końcu również w ustawach szczegółowych regulujących udzielanie różnego rodzaju kredytów⁶.

Wskazuje się, że prawną podstawą udzielania kredytów, w przedstawionym powyżej znaczeniu ekonomicznym, są różnego rodzaju umowy kredytowe w szerokim znaczeniu, którymi obok umowy pożyczki albo uregulowanej w prawie bankowym umowy kredytu mogą być inne umowy nazwane i nienazwane, jak na przykład sprzedaż na raty, sprzedaż z odroczonym terminem płatności, umowa o dyskonto weksła, umowa o tzw. kredyt akceptacyjny albo akceptacyjno-rembursowy czy umowa zlecenia udzielenia gwarancji⁷. W starszej literaturze podnoszono, że elementy kredytowania występują w stosunkach prawnych, gdy jedna strona spełnia świadczenie wcześniej niż druga i w ten sposób ją kredytuje, skoro strona niespełniająca jeszcze własnego świadczenia sama otrzymuje świadczenie wzajemne⁸. Brak równoczesności świadczeń może wynikać z przepisu ustawy określającego różne terminy świadczeń stron⁹ albo z konstrukcji danego stosunku prawnego jako stosunku, w którym kredytowanie jest skutkiem, a nie przyczyną takiej konstrukcji (np. umowa najmu albo dzierżawy)¹⁰, albo z zamiaru stron¹¹. W tym ostatnim przypadku strony mogą posłużyć się umową, na podstawie której kredytowanie nie jest elementem jej *essentiale negotii* (np. umowa sprzedaży na raty), albo umową, w której *essentiale negotii* tkwi kredytowanie (np. umowa pożyczki)¹². W związku z tym zaznaczono, że element kredytowania w danej umowie może mieć charakter uboczny albo podstawowy¹³. Dlatego spośród umów kredytowych w szerokim znaczeniu wyróżniono te, w których element kredytowania ma charakter podstawowy, i zaliczono je do umów kredytowych *sensu stricto*. Jednocześnie określono je jako czynności prawne kredytowe¹⁴. Wskazuje się dwa ustawowe typy umów kredytowych *sensu stricto*¹⁵, którymi są:

⁶ J. Pisuliński (w:) *System...*, *op. cit.*, nb 4; Z. Truskiewicz podaje, że takich aktów prawnych wskazujących nie tylko na umowę kredytu, ale kredytowanie jako takie, jest ponad 300; Z. Truskiewicz (w:) *Encyklopedia...*, *op. cit.*, s. 805–807.

⁷ W. Pyziół (w:) *System...*, *op. cit.*, nb 1.

⁸ S. Grzybowski (w:) *System...*, *op. cit.*, s. 700.

⁹ Jako przykład S. Grzybowski podał uchylony obecnie art. 489 k.c., zgodnie z którym w stosunkach między jednostkami gospodarki społecznej strona zobowiązana do świadczenia wzajemnego niepieniężnego powinna spełnić świadczenie wcześniej; S. Grzybowski (w:) *System...*, *op. cit.*, s. 700.

¹⁰ Zobowiązania o skutku trwałym, w których jedno świadczenie jest ciągle, a świadczenie wzajemne spełnione z góry jest jednorazowe albo okresowe, zawsze będzie się charakteryzowało kredytowym charakterem.

¹¹ S. Grzybowski (w:) *System...*, *op. cit.*, s. 700.

¹² *Ibidem*, s. 700–701.

¹³ *Ibidem*, s. 699–701; W. Pyziół: *Umowa o kredyt bankowy*, Kraków 1986, s. 73 i n.; Z. Truskiewicz (w:) *Encyklopedia...*, *op. cit.*, s. 803.

¹⁴ S. Grzybowski wskazał, że *essentiale negotii* tego typu czynności prawnych jest zbudowane na podstawie czterech przesłanek, tj.: kredytowane wartości pochodzą z majątku kredytodawcy, wartości te przechodzą do majątku kredytobiorcy, istnieje ich obowiązek zwrotu, kredytowane wartości nie mogą mieć postaci przedmiotów oznaczonych co do tożsamości; S. Grzybowski (w:) *System...*, *op. cit.*, s. 701.

¹⁵ W. Pyziół (w:) *System...*, *op. cit.*, nb 2.

- umowa pożyczki uregulowana w art. 720 k.c. i
- umowa kredytu uregulowana w art. 69 pr. bank.¹⁶

Ta ostatnia umowa jest dodatkowo kwalifikowana podmiotowo, bowiem na jej podstawie kredytu mogą udzielić bank i spółdzielcza kasa oszczędnościowo-kredytowa¹⁷. Dlatego w dalszej części opracowania umowa ta będzie określana mianem umowy kredytu bankowego¹⁸.

Nowego, nieznanego wcześniej w prawie polskim znaczenia terminowi „kredyt”, a także terminowi „umowa kredytu” nadało ustawodawstwo chroniące konsumentów odnoszące się do działalności kredytowej¹⁹. Zgodnie z nim nie tylko element kredytowania, który w tym przypadku może mieć charakter zarówno podstawowy, jak i uboczny, lecz także strona podmiotowa przesądza o kwalifikacji kredytu jako kredytu konsumenckiego, a zawieranej umowy jako umowy o kredyt konsumencki. Dlatego za umowę o kredyt konsumencki uważa się nie tylko umowę kredytu bankowego albo umowę pożyczki, lecz także każdą umowę o odroczenie spełnienia świadczenia pieniężnego przez konsumenta, jeśli ponosi on z tego tytułu jakiegokolwiek koszty (art. 3 ust. 2 pkt 3 u.k.k.)²⁰.

Z powyższego wynika, że termin „kredyt” albo stosowane zamiennie takie terminy, jak: „umowa kredytu”, „umowa kredytowa”, „umowa o kredyt”²¹ w ustawodawstwie, ale także w literaturze prawniczej występują w co najmniej czterech znaczeniach, oznaczając:

- różne umowy typowe wykazujące uboczną albo podstawową funkcję kredytową (np. kredyt jako umowa sprzedaży na raty albo kredyt jako umowa kredytu bankowego);
- różnego rodzaju kredyty w ramach jednej umowy postrzeganej jako nazwana umowa typowa, którą zazwyczaj jest umowa kredytu bankowego (np. kredyt obrotowy, kredyt mieszkaniowy, kredyt inwestycyjny);
- umowę pożyczki i umowę kredytu bankowego jako umowy kredytowe *sensu stricto*;

¹⁶ T.j. Dz. U. z 2018 r. poz. 2187 ze zm. Z. Ofiarski wskazuje, że z punktu widzenia prawa cywilnego umowa kredytu bankowego jest umową nienazwaną, ale nie jest odmianą (podtypem) umowy pożyczki, którą określa jako swoisty wzorzec ustawowy; Z. Ofiarski: *Prawo...*, *op. cit.*, s. 262.

¹⁷ Art. 36 ust. 1 pkt 2 ustawy o spółdzielczych kasach oszczędnościowo-kredytowych (t.j. Dz. U. z 2018 r. poz. 2386 ze zm.).

¹⁸ Por. W. Pyziół (w:) *System...*, *op. cit.*, nb 2; M. Bączyk dla określenia działalności kredytowej banków stosuje termin „bankowe stosunki kredytowe”, które są regulowane przede wszystkim przez przepisy art. 69–79c pr. bank., art. 720–724 k.c., a także w zakresie udzielania bankom przez NBP kredytów refinansowych — przez art. 42 ustawy o Narodowym Banku Polskim (t.j. Dz. U. z 2017 r. poz. 1373 ze zm.).

¹⁹ Ustawa z dnia 12 maja 2011 r. o kredycie konsumenckim (t.j. Dz. U. z 2018 r. poz. 993 ze zm.); ustawa z dnia 23 marca 2017 r. o kredycie hipotecznym oraz o nadzorze nad pośrednikami kredytu hipotecznego i agentami (Dz. U. poz. 819 ze zm.).

²⁰ Podmiotowa kwalifikacja rodzajów kredytów, mogąca stwarzać trudności w określeniu właściwego charakteru prawnego danej umowy rodzącej stosunek kredytowy, może też występować na tle innych ustaw, jak np. ustawy z dnia 17 lipca 1998 r. o pożyczkach i kredytach studenckich (Dz. U. Nr 108, poz. 685 ze zm.). Co do tego zob. W. Pyziół (w:) *System...*, *op. cit.*, s. 327.

²¹ Z. Truszkiewicz (w:) *Encyklopedia...*, *op. cit.*, s. 805.

- umowę pożyczki, umowę kredytu bankowego, a także wymienione w ustawie o kredycie konsumenckim i ustawie o kredycie hipotecznym rodzaje umów wykazujących uboczną funkcję kredytową, o ile kredytobiorcą jest konsument.

W żadnym z przedstawionych znaczeń termin „kredyt” nie jest używany analogicznie do odnoszących się do umów typowych terminów „sprzedaż”, „zlecenie”, „ubezpieczenie”, „najem” czy „leasing”. Terminy te oznaczają umowy typowe²², którymi odpowiednio są: umowa sprzedaży, umowa zlecenia, umowa ubezpieczenia, umowa najmu i umowa leasingu. Termin „kredyt” nie oznacza obecnie umowy typowej. Natomiast obowiązujący materiał normatywny nie daje możliwości precyzyjniejszego zdefiniowania terminów i pojęć opisujących udzielanie kredytów w znaczeniu ekonomicznym. W konsekwencji także w doktrynie prawa cywilnego nie wypracowano dotychczas wspólnego rozumienia nie tylko terminu „kredyt”, lecz także terminu „umowa kredytowa”, które nadal są stosowane jako terminy wieloznaczne i przez to nieczytelne²³.

Wskazany wyżej nieład terminologiczny²⁴ przejawiający się zarówno w języku prawnym, jak i prawniczym utrudnia opisanie, a przede wszystkim właściwe uregulowanie działalności kredytowej, nie tylko na płaszczyźnie cywilnoprawnej. Stan ten jest przede wszystkim odbiciem chaotycznej regulacji prawnej działalności kredytowej, która między innymi z tego powodu zasługuje na krytykę.

W piśmiennictwie w ramach „polskiego prawa kredytowego” wyodrębniono umowne stosunki kredytowe, dzieląc je na bankowe i pozabankowe²⁵. W ramach tych pierwszych w roli kredytodawcy albo pożyczkodawcy występuje bank bądź spółdzielcza kasa oszczędnościowo-kredytowa²⁶. W ramach pozabankowych stosunków kredytowych kredyty albo pożyczki udzielane są przez inne niż bank i spółdzielcza kasa oszczędnościowo-kredytowa podmioty.

Chociaż znaczenie praktyczne pozabankowych stosunków kredytowych, wyrażone skalą zawieranych umów o udzielenie kredytu, nie jest wcale małe i stale rośnie²⁷, zauważyć należy wyraźny deficyt regulacji cywilnoprawnej odnoszącej się

²² M. Sośniak: *Zagadnienia typologii i systematyki umów obligacyjnych*, Katowice 1990, s. 23.

²³ Z. Truskiewicz (w:) *Encyklopedia...*, *op. cit.*, s. 804; co do tego zob. także G. Tracz: *Umowa kredytu, uwagi de lege lata i de lege ferenda*, *Transformacje Prawa Prywatnego* 2007, nr 3–4, s. 137–139.

²⁴ Na chaos terminologiczny w szerszym ujęciu, bo dotyczący regulacji prawnej wszystkich czynności bankowych, nasilający się po każdej nowelizacji prawa bankowego, wskazuje Z. Ofiarski: *Prawo bankowe*, *op. cit.*, s. 176.

²⁵ M. Bączyk (w:) *System prawa handlowego*, t. 5, *Prawo umów handlowych*, pod red. M. Steca, Warszawa 2017, s. 1176.

²⁶ M. Bączyk chyba niesłusznie zaliczył kredyty udzielane przez spółdzielcze kasy oszczędnościowo-kredytowe do pozabankowych stosunków kredytowych, pomimo że zgodnie z ustawą regulującą działalność kas oszczędnościowo-kredytowych do umów kredytowych zawieranych przez kasy stosuje się odpowiednio przepisy cywilnoprawne prawa bankowego regulujące umowę kredytu bankowego.

²⁷ M. Bączyk wymienia jako przykłady: działalność pożyczkową firm lombardowych, spółek handlowych powołanych przez banki i towarzystwa ubezpieczeniowe, działalność Bankowego Funduszu Gwarancyjnego czy działalność pożyczkową różnych agencji mających status państwowych osób prawnych; M. Bączyk (w:) *System...*, *op. cit.*, s. 1176–1177, 1181; S. Grzybowski: *Konstrukcja prawna pożyczki a kredyt bankowy* (w:) *Studia z prawa*

do tych stosunków prawnych²⁸. Regulację taką poza ogólnymi przepisami o zobowiązaniach umownych, ze szczególnym uwzględnieniem regulacji dotyczącej wysokości odsetek, w tym odsetek maksymalnych (art. 359 § 2 i § 2¹⁻³ k.c.) oraz zakazu anatocyzmu (art. 482 k.c.), stanowi obecnie wyłącznie pięć artykułów kodeksu cywilnego dotyczących umowy pożyczki.

W porównaniu z tak skąpą regulacją dotyczącą pozabankowych stosunków kredytowych regulacja bankowych stosunków kredytowych jest obszerniejsza. Zalicza się do niej nie tylko wymienione wyżej przepisy znajdujące zastosowanie do pozabankowych stosunków kredytowych, ale przede wszystkim przepisy ustawy prawo bankowe regulujące umowę kredytu bankowego oraz umowę bankowej pożyczki pieniężnej. Przepisy te regulują wyróżnioną wyżej kategorię umów kredytowych *sensu stricto*. Ta dysproporcja regulacyjna, a także większe praktyczne znaczenie bankowych stosunków kredytowych powodują, że to właśnie regulację bankowych stosunków kredytowych należy obecnie uznać za istotną i decydującą o obecnym postrzeganiu i rozumieniu w literaturze i w orzecznictwie nie tylko bankowych, lecz także pozabankowych umownych stosunków kredytowych.

Obecna regulacja prawna umownych stosunków kredytowych *sensu stricto* spotkała się w piśmiennictwie z krytyką. Koncentruje się ona często wokół nadal nierozstrzygniętej problematyki odróżnienia umowy pożyczki od umowy kredytu bankowego²⁹. Mimo to, że przed wprowadzeniem w 1989 r. regulacji umowy kredytu bankowego w obowiązującej wtedy ustawie prawo bankowe w literaturze w sposób jednoznaczny odróżniono obie umowy³⁰, to wprowadzenie w 1997 r. do prawa bankowego przepisów cywilnoprawnych regulujących nie tylko umowę kredytu bankowego, lecz także umowę bankowej pożyczki pieniężnej, postrzeganej jako rodzaj umowy pożyczki³¹, zmieniło tę sytuację³², stając się ponownie źródłem sporu o różnicę między tymi umowami

zobowiązań. *Księga pamiątkowa ofiarowana Profesorowi Alfredowi Ohanowiczowi*, pod red. Z. Radwańskiego, Warszawa 1979, s. 251, 254; zob. także W. Pyziół (w:) *System...*, *op. cit.*, s. 331.

²⁸ Podobnie S. Grzybowski: *Konstrukcja...*, *op. cit.*, s. 256.

²⁹ Z. Truszkiewicz podnosi, że piśmiennictwo nie poradziło sobie do końca z problemem wskazania różnicujących cech obu umów; Z. Truszkiewicz (w:) *Encyklopedia...*, *op. cit.*, s. 821. Zob. także W. Popiołek (w:) *Kodeks cywilny. Komentarz*, t. II, pod red. K. Pietrzykowskiego, Warszawa 2015, s. 636–637; J. Gołaczyński (w:) *Kodeks cywilny. Komentarz*, pod red. E. Gniewka, P. Machnikowskiego, Warszawa 2016, s. 1384–1385; K. Krziskowska wskazuje na to, że właśnie niekonsekwencje terminologiczne spowodowały powstanie sporów doktrynalnych w przedmiocie charakteru prawnego pojęcia pożyczki i kredytu; K. Krziskowska (w:) *Kodeks cywilny. Komentarz*, t. IV, pod red. M. Habdas, M. Frasa, Warszawa 2018, s. 581.

³⁰ Pomimo braku, wtedy jeszcze, stosownej regulacji cywilnoprawnej umowę kredytu bankowego zakwalifikowano jako umowę typową. Pozwoliło to ostatecznie na wskazanie podstawowego elementu różnicującego tę umowę od umowy pożyczki w postaci jej przedmiotu, którym były „środki pieniężne” w przypadku umowy kredytu bankowego oraz rzeczy oznaczone co do gatunku w przypadku umowy pożyczki. Obie umowy odróżniono także poprzez wskazanie ich odmiennych funkcji polegających w przypadku umowy kredytu bankowego na wspieraniu rozwoju na dużą skalę nowoczesnych technik kredytowania i finansowania, a w przypadku umowy pożyczki na wspieraniu stosunków prawnych powstających poza systemem bankowym, w drobnym obrocie codziennym, często o charakterze grzesznościowym; S. Grzybowski: *Konstrukcja...*, *op. cit.*, s. 249, 251, 258.

³¹ M. Bączyk słusznie wskazuje, że do bankowej pożyczki pieniężnej zastosowanie znajdą przepisy dotyczące umowy pożyczki (art. 720–724 k.c.); M. Bączyk (w:) *System...*, *op. cit.*, s. 1199.

³² M. Bączyk (w:) *System...*, *op. cit.*, s. 1199 i n.; Z. Truszkiewicz (w:) *Encyklopedia...*, *op. cit.*, s. 820.

nazwanymi. Obecnie w literaturze nadal prezentowany jest dość wyraźny pogląd o zasadniczych różnicach konstrukcyjnych umowy kredytu bankowego i umowy pożyczki³³, w tym umowy bankowej pożyczki pieniężnej³⁴. Wyrażane jest również stanowisko bardziej umiarkowane, wskazujące na brak zasadniczych różnic konstrukcyjnych umowy kredytu bankowego i bankowej pożyczki pieniężnej, ujmujące umowę kredytu bankowego jako podtyp bankowej pożyczki pieniężnej³⁵. Sformułowano też pogląd, że to właśnie umowa kredytu bankowego, pomimo konstrukcyjnej odrębności od umowy pożyczki, niejako „pochłania” tę umowę, dając jej stronom szersze możliwości kształtowania treści umowy kredytu bankowego³⁶. Według jeszcze innego stanowiska w każdej umowie pożyczki można zamieścić warunki właściwe dla umowy kredytu bankowego, a w umowie kredytu bankowego warunki właściwe dla umowy pożyczki. Dlatego z łatwością można sobie wyobrazić umowę kredytu bankowego i umowę pożyczki o takiej samej treści, co może wskazywać na zacieranie się różnic pomiędzy tymi umowami³⁷.

Brak jednoznacznego odróżnienia umowy kredytu bankowego i umowy pożyczki, w tym bankowej pożyczki pieniężnej, może prowadzić do poważnych problemów związanych z zawieraniem tych umów, w kontekście obowiązującej ustawy prawo bankowe³⁸. Ustawodawca zgodnie z art. 5 pr. bank. zaliczył umowy kredytu bankowego do tzw. czynności bankowych *sensu stricto*, które mogą być wykonywane tylko przez banki (art. 5 ust. 5 pr. bank.), a umowy bankowych pożyczek pieniężnych do czynności bankowych *sensu largo*, które mogą być wykonywane także przez inne podmioty³⁹. Jednocześnie w art. 170 pr. bank. przewidział sankcję dla podmiotów wykonujących czynności bankowe *sensu stricto* bez zezwolenia, tzn. przez inne podmioty niż banki i spółdzielcze kasy oszczędnościowo-kredytowe. Dlatego podmioty takie nie mogą pobierać oprocentowania, prowizji, opłat ani innego wynagrodzenia, a w przypadku ich pobrania są zobowiązane do ich zwrotu. Wobec takiej sankcji wydaje się oczywiste, że zawieranie umów kredytu o treści przewidzianej w prawie bankowym *de facto* zostało zastrzeżone wyłącznie

³³ W. Pyziół podkreśla, że są to pod względem konstrukcyjnym dwa odrębne ustawowe typy umów. W. Pyziół (w:) *Prawo bankowe. Komentarz*, pod red. E. Fojcik-Mastalskiej, Warszawa 2005, s. 294; *idem*: *Umowa...*, *op. cit.*, s. 99; J. Mojak (w:) A. Jakubecki, J. Mojak, E. Niezbecka: *Prawne zabezpieczenie kredytów*, Lublin 1996, s. 29–30; W. Popiołek (w:) *Kodeks...*, *op. cit.*, s. 637.

³⁴ M. Bączyk podkreśla, że wskazywane różnice konstrukcyjne pomiędzy umową kredytu bankowego i bankowej pożyczki pieniężnej nie są zasadnicze, o charakterze wtórnym, ale czasami dyskusyjne; M. Bączyk (w:) *System...*, *op. cit.*, s. 1200.

³⁵ *Ibidem*, s. 1200–1201. Według A. Szpunara co prawda obie umowy są odrębne, jednakże zasadne jest analogiczne stosowanie przepisów o pożyczce do umowy kredytu bankowego; A. Szpunar: *O umowie pożyczki*, Państwo i Prawo (daję: PiP) 1992, z. 12, s. 40.

³⁶ W. Pyziół: *Umowa o kredyt bankowy w świetle nowego ustawodawstwa bankowego*, Krakowskie Studia Prawnicze 1991, R. XXIV, s. 84.

³⁷ Z. Truszkiewicz (w:) *Encyklopedia...*, *op. cit.*, s. 821–822; podobnie J. Molis (w:) *Prawo bankowe. Komentarz*, t. I, pod red. F. Zolla, Kraków 2005, s. 744–745.

³⁸ Inaczej, nietrafnie, J. Molis (w:) *Prawo...*, *op. cit.*, s. 742.

³⁹ Z. Ofiarski: *Prawo...*, *op. cit.*, s. 178.

dla banków i spółdzielczych kas oszczędnościowo-kredytowych. W związku z istotnymi trudnościami związanymi z jednoznacznym odróżnieniem umowy kredytu bankowego od umowy pożyczki, udzielanie pożyczek pieniężnych przez inne podmioty niż banki albo spółdzielcze kasy oszczędnościowo-kredytowe zawsze będzie rodziło ryzyko zakwalifikowania takich umów jako umów kredytu bankowego z konsekwencjami wynikającymi z art. 170 pr. bank. Ten stan rzeczy może doprowadzić do paraliżu jakiegokolwiek pozabankowej działalności pożyczkowej, jeżeli przedmiotem takich pożyczek są pieniądze, a co najmniej wprowadza niepewność co do obowiązującego w tym zakresie porządku prawnego i podważa do niego zaufanie⁴⁰.

Pomimo powyższych kontrowersji, w literaturze podnosi się, że wprowadzenie do ustawy prawo bankowe regulacji cywilnoprawnej umowy kredytu bankowego jako umowy typowej było decyzją trafną, chociaż tego typu regulacja nie tylko jest źródłem zarysowanych wątpliwości, lecz także należy do wyjątkowych na tle systemów prawnych państw, w których funkcjonuje „rozwinęta bankowość typu komercyjnego”⁴¹. Jednym z argumentów mających przemawiać za taką oceną były oczekiwania, że regulacja ta może odegrać pozytywną rolę jako instrument ochrony uzasadnionych interesów kontrahentów banków⁴². Powyższa aprobata nowej regulacji prawnej nie była równoznaczna z pozytywną oceną wszystkich jej aspektów. Jako chybioną oceniono bowiem koncepcję cywilnoprawnej regulacji dwóch odmiennych konstrukcyjnie — według tego stanowiska — umów kredytowych, w postaci umowy kredytu bankowego i pożyczki pieniężnej, służących temu samemu celowi ekonomicznemu⁴³. Podniesiono, że nie ma żadnego uzasadnienia dla stosowania niektórych wymogów i ograniczeń publicznoprawnych w stosunku do stron umów kredytu bankowego i braku tych ograniczeń w stosunku do umowy pożyczki pieniężnej⁴⁴. W konsekwencji zakwestionowano celowość dalszego utrzymywania niezrozumiałego dualizmu regulacji obu umów w prawie bankowym⁴⁵. Zaproponowano, aby w ogóle zrezygnować z wykorzystywania umowy pożyczki

⁴⁰ Trudno zatem zgodzić się z wyrażonym w literaturze poglądem (J. Molis (w:) *Prawo...*, *op. cit.*, s. 742), zgodnie z którym spór dotyczący jednoznacznego odróżnienia umowy kredytu bankowego od umowy pożyczki nie ma jakiegokolwiek normatywnego znaczenia.

⁴¹ W. Pyziół: *Umowa o kredyt bankowy w świetle...*, *op. cit.*, s. 69, 85.

⁴² W. Pyziół podkreślał, że w okresie rozwoju bankowości komercyjnej rozwijające się mechanizmy konkurencji międzybankowej funkcjonują bardziej teoretycznie, co może prowadzić do zwiększenia przewagi banku nad jego klientelą, której właściwej ochrony, w szczególności w okresie rozwoju praktyki bankowej, nie są w stanie zapewnić sądy; W. Pyziół: *Umowa o kredyt bankowy w świetle...*, *op. cit.*, s. 70.

⁴³ Zaznaczyć należy, że uzasadnienie wyrażonej przez W. Pyziola krytyki bazowało na pozytywnej ocenie regulacji umowy kredytu bankowego w ustawie z 1989 r., która nie przewidywała podania celu umowy kredytu bankowego jako przesłanki jej ważności. To otwierało drogę do udzielania kredytów bankowych także w formie gotówkowej i ostatecznie czyniło zbędnym dualizm umowy kredytu bankowego i umowy pożyczki; W. Pyziół: *Umowa o kredyt bankowy w świetle...*, *op. cit.*, s. 80, 84, 85.

⁴⁴ *Ibidem*.

⁴⁵ *Ibidem*, s. 81, 84, 85; podobnie J. Pisuliński: *Ocena regulacji cywilnoprawnych w prawie bankowym* (w:) *Europeizacja prawa prywatnego*, pod red. M. Pazdana i in., Warszawa 2008, s. 205; G. Tracz: *Umowa...*, *op. cit.*, s. 161.

w obrocie z udziałem banków i w konsekwencji ograniczyć zastosowanie przepisów kodeksu cywilnego o pożyczce do stosunków pozabankowych⁴⁶. Zgodnie z jeszcze dalej idącymi propozycjami podniesiono, że wystarczająca byłaby po dokonaniu koniecznych zmian wyłącznie regulacja umowy pożyczki w kodeksie cywilnym i w konsekwencji konieczna rezygnacja z cywilnoprawnej regulacji umowy kredytu bankowego⁴⁷. Część obecnej regulacji cywilnoprawnej umowy kredytu bankowego i bankowej pożyczki pieniężnej jest bowiem zbędna, część można wyinterpretować z innych przepisów i ogólnych zasad prawa, część ma wątpliwą wartość normatywną, a jeszcze inna mogłaby się znaleźć w przepisach kodeksu cywilnego dotyczących pożyczki⁴⁸. Zwrócono też uwagę na to, że rozbudowana w polskim prawie bankowym regulacja cywilnoprawna nie tylko stosunków kredytowych, lecz także pozostałych czynności bankowych stanowi wyjątek na tle europejskich porządków prawnych, prowadzi do „deharmonizacji systemu prawnego”, jest wyrazem „dekodyfikacyjnych tendencji i kastowego podejścia do prawa cywilnego”⁴⁹.

W literaturze z krytyką spotkały się także poszczególne przepisy regulujące umowę kredytu bankowego. Zastrzeżenia wzbudziła definicja tej umowy zawarta w zbyt kazuistycznej regulacji art. 69 pr. bank., a w szczególności w ust. 2 tego przepisu, z którego trudno wywnioskować, czy przepis ten precyzuje elementy przedmiotowo istotne zdefiniowanej w ust. 1 umowy kredytu bankowego, czy jedynie określa, jakie elementy treści, zgodnie z wcześniej złożonymi oświadczeniami woli stron, powinny się znaleźć w dokumencie umowy kredytu bankowego⁵⁰. W konsekwencji powoduje to niepewność co do zaliczenia niektórych wymienionych tam elementów do *essentialia negotii* tej umowy, jak na przykład obowiązek zapłaty prowizji⁵¹. Dodatkowo niezrozumiałe jest wskazanie w przepisie ustawowym, że umowa winna określać strony umowy⁵². Zastrzeżenia wzbudziło także użycie w definicji umowy kredytu bankowego terminu „kwota środków pieniężnych”, zamiast występującego w kodeksie cywilnym pojęcia „suma pieniężna”⁵³. Poddano

⁴⁶ W. Pyziół: *Umowa o kredyt bankowy w świetle...*, *op. cit.*, s. 84, 85.

⁴⁷ J. Pisuliński: *Ocena...*, *op. cit.*, s. 205.

⁴⁸ *Ibidem*, s. 205–206.

⁴⁹ *Ibidem*, s. 185, 186, 207; podobnie, krytykując zamieszczenie cywilnoprawnej regulacji umowy kredytu bankowego poza kodeksem cywilnym, G. Tracz: *Umowa...*, *op. cit.*, s. 161; zob. także M. Bączyk (w:) *System...*, *op. cit.*, s. 1179. W kontekście tej krytyki zwrócić należy uwagę również na to, że w regulacji prawa bankowego dotyczącej umowy kredytu bankowego nie dokonano nawet systematycznego oddzielenia przepisów cywilnoprawnych od publicznoprawnych.

⁵⁰ G. Tracz: *Umowa...*, *op. cit.*, s. 148–149; J. Pisuliński (w:) *Ocena...*, *op. cit.*, s. 200.

⁵¹ Wyrażono pogląd, że pominięcie niektórych postanowień wskazanych w tym przepisie nie prowadzi do nieważności umowy, bowiem nie wszystkie stanowią elementy przedmiotowo istotne; J. Pisuliński: *Ocena...*, *op. cit.*, s. 200. Podobnie jak się wydaje M. Bączyk (w:) *System...*, *op. cit.*, s. 1188. Wyraźnie sformułowano stanowisko, zgodnie z którym np. obowiązek zapłaty prowizji nie jest istotnym postanowieniem umowy kredytu bankowego; tak Z. Truszkiewicz (w:) *Encyklopedia...*, *op. cit.*, s. 817; J. Molis (w:) *Prawo...*, *op. cit.*, s. 690.

⁵² G. Tracz: *Umowa...*, *op. cit.*, s. 148–149.

⁵³ *Ibidem*, s. 141–142; zob. także M. Bączyk (w:) *System...*, *op. cit.*, s. 1192.

krytyce ustawowy wymóg podania w umowie kredytu bankowego jej celu⁵⁴, a także terminu końcowego dla świadczenia stron⁵⁵. Wskazano, że odsetki jako wynagrodzenie za korzystanie z kwoty kredytu są do zapłacenia, a nie do zwrotu, jak to błędnie przewiduje art. 69 ust. 1 pr. bank.⁵⁶ Krytycznie oceniono brak czytelności odróżnienia obowiązku zapłaty odsetek i prowizji, niejasność co do obligatoryjności zapłaty prowizji⁵⁷, a także samego wynagrodzenia za udzielony kredyt⁵⁸. Podniesiono, że art. 75a pr. bank. jest zbędny wobec czytelnej regulacji art. 457 k.c. normującego w sposób właściwy kwestię przedterminowego spełnienia świadczenia, w tym świadczenia kredytobiorcy⁵⁹. Krytyce poddane zostały także nieostre przesłanki wypowiedzenia umowy kredytu przez bank i brak symetryczności regulacji w tym zakresie względem kredytobiorcy⁶⁰. Wskazano na zbędność regulacji dotyczącej konsorcjum bankowego, skoro możliwość zawarcia takiej umowy wynika z zasady swobody umów⁶¹. Oceniono, że wartość normatywna przepisów art. 76, 77 i 78a pr. bank. jest niewielka, a nawet żadna⁶². Niezależnie od wyrażonej krytyki przepisu art. 76 pr. bank., przewidującego zasady dokonywania zmiany oprocentowania przez bank⁶³, podniesiono, że wprowadzenie w nim obowiązku powiadomienia kredytobiorcy o zmianie oprocentowania, jako zastrzeżonym w umowie kredytu bankowego uprawnieniu prawokształtującym, jest zbędne, skoro z zasady do wykonania takiego uprawnienia i tak wymagane jest złożenie oświadczenia woli drugiej stronie umowy. Ponadto powiadomienie poręczyciela o takiej zmianie

⁵⁴ G. Tracz: *Umowa...*, *op. cit.*, s. 143–144; choć zgodnie z treścią art. 69 pr. bank. uznaje się w literaturze *de lege lata* obowiązek określenia celu umowy, to jednak dopuszcza się możliwość jego bardzo ogólnego określenia. Zob. np. M. Bączyk (w:) *System...*, *op. cit.*, s. 1189; Z. Truskiewicz (w:) *Encyklopedia...*, *op. cit.*, s. 817; W. Pyziół: *Umowa o kredyt bankowy w świetle...*, *op. cit.*, s. 80. W. Pyziół w okresie obowiązywania poprzedniej ustawy Prawo bankowe z 1989 r. pozytywnie wypowiadał się o braku celu umowy kredytu bankowego jako przesłance jej ważności, *Umowa o kredyt bankowy w świetle...*, *op. cit.*, s. 80; odmiennie J. Molis (w:) *Prawo...*, *op. cit.*, s. 687; J. Pisuliński (w:) *System...*, *op. cit.*, s. 376–377.

⁵⁵ W. Pyziół (w:) *Prawo...*, *op. cit.*, s. 276; *idem*: *Umowa o kredyt bankowy w świetle...*, *op. cit.*, s. 79–80; G. Tracz: *Umowa...*, *op. cit.*, s. 142–143; J. Molis (w:) *Prawo...*, *op. cit.*, s. 682.

⁵⁶ Z. Truskiewicz (w:) *Encyklopedia...*, *op. cit.*, s. 813; J. Molis (w:) *Prawo bankowe*, *op. cit.*, s. 691; G. Tracz: *Umowa...*, *op. cit.*, s. 145.

⁵⁷ G. Tracz: *Umowa...*, *op. cit.*, s. 146–147.

⁵⁸ W. Pyziół (w:) *Prawo...*, *op. cit.*, s. 274; J. Molis (w:) *Prawo...*, *op. cit.*, s. 695.

⁵⁹ J. Pisuliński: *Ocena...*, *op. cit.*, s. 199; zob. także G. Tracz: *Umowa...*, *op. cit.*, s. 152–153; niezależnie od zasygnalizowanych już w literaturze głosów krytycznych, przepis art. 75a pr. bank. zasługuje na krytykę również z kilku innych powodów. Użyta w nim składnia („zastrzeżenie na korzyść”) w kontekście art. 457 k.c. sugeruje, że obie strony umowy kredytu mogą dokonać wcześniejszej spłaty kredytu. Tymczasem zgodnie z jednoznacznym stanowiskiem w literaturze jego wykładnia jest przeciwna. Dodatkowo przepis poprzez użyte sformułowanie „termin spłaty kredytu” nie daje pewności, czy dotyczy wcześniejszego zwrotu udzielonego kredytu, czy wcześniejszej zapłaty oprocentowania (wynagrodzenia za udzielony kredyt). Ponadto ustawodawca, umożliwiając w ust. 2 przepisu wypowiedzenie kredytu udzielonego na okres dłuższy niż rok, jako swego rodzaju „remedium” na wyrażony w ust. 1 zakaz przedterminowej jego spłaty, w sposób niedopuszczalny zrównuje dwa całkowicie odmienne, pełniące inne funkcje uprawnienia, tj. przedterminowego spełnienia świadczenia (względnie spłaty kredytu) i jego wypowiedzenia.

⁶⁰ G. Tracz: *Umowa...*, *op. cit.*, s. 151.

⁶¹ W. Pyziół (w:) *Prawo...*, *op. cit.*, s. 285; J. Molis (w:) *Prawo...*, *op. cit.*, s. 716–717.

⁶² J. Pisuliński: *Ocena...*, *op. cit.*, s. 201.

⁶³ G. Tracz: *Umowa...*, *op. cit.*, s. 155–156.

w kontekście art. 879 § 1 k.c. jest zbędne, a skuteczność wobec niego takiej zmiany ze względu na art. 879 § 2 k.c. wątpliwa⁶⁴. Przepis art. 77 pr. bank. jest natomiast całkowicie zbędny, bowiem zastrzeżenie w umowie kredytu bankowego prowizji od postawionego do dyspozycji kredytobiorcy kredytu mieści się w granicach swobody umów⁶⁵. Także zbędny jest art. 78a pr. bank., bowiem stosunek przepisów ustawy o kredycie konsumenckim do przepisów prawa bankowego określa reguła *lex specialis derogat legi generali*⁶⁶. Krytycznie odniesiono się także do art. 78 pr. bank. przewidującego odpowiednie stosowanie przepisów o zabezpieczeniu kredytu bankowego do pożyczek, w szczególności w kontekście braku jednoznacznego stanowiska w sprawie odróżnienia umowy kredytu bankowego od umowy pożyczki⁶⁷.

Także przepisy kodeksu cywilnego regulujące umowę pożyczki nie pozostają wolne od krytyki. Rezygnacja w obecnej regulacji prawnej z realności umowy pożyczki na rzecz jej konsensualności była przejawem odejścia od jej grzesznościowego charakteru i miała sprzyjać rozwojowi „nowych technik finansowania i kredytowania”⁶⁸. Tymczasem ograniczenie jej przedmiotu do rzeczy oznaczonych co do gatunku⁶⁹ oraz jej kodeksowe ukształtowanie jako tzw. umowy darnej (niewyluczające jednak możliwości odpłatnego jej zawarcia) utrzymywało właśnie jej pierwotny grzesznościowy charakter⁷⁰. W konsekwencji sam sposób uregulowania umowy pożyczki pozostał w sprzeczności z pierwotnym celem jej regulacji. Ponadto regulacja ta nie uwzględniała w wystarczającym stopniu potrzeb praktyki stosowania umowy pożyczki, wykorzystywanej przede wszystkim jako umowy odpłatnej, której przedmiotem są pieniądze, a nie inne rzeczy oznaczone co do gatunku. Dlatego doktryna i orzecznictwo poświęcały znaczną część uwagi zagadnieniom dotyczącym tego rodzaju umów pożyczki, które z powodów wskazanych wyżej nie były przedmiotem wystarczającej — i zresztą dość lapidarnej w obecnym kształcie — regulacji kodeksowej. W konsekwencji nadal prezentowane są rozbieżne stanowiska w istotnych kwestiach dotyczących umowy pożyczki, a w szczególności w sprawie jej niewzajemnego⁷¹ albo

⁶⁴ J. Pisuliński postuluje stosowanie na zasadzie analogii art. 879 także do innych osób będących dłużnikami banku z tytułu zabezpieczenia kredytu, np. w związku z ustanowieniem zastawu albo hipoteki; J. Pisuliński: *Oce-
na...*, *op. cit.*, s. 203.

⁶⁵ *Ibidem*; J. Molis (w:) *Prawo...*, *op. cit.*, s. 739, 747; G. Tracz: *Umowa...*, *op. cit.*, s. 158.

⁶⁶ J. Pisuliński: *Oce-
na...*, *op. cit.*, s. 203.

⁶⁷ G. Tracz: *Umowa...*, *op. cit.*, s. 158.

⁶⁸ S. Grzybowski: *Konstrukcja...*, *op. cit.*, s. 253–254; *idem* (w:) *System...*, *op. cit.*, s. 707.

⁶⁹ Już w kodeksie zobowiązań, wbrew pierwotnemu zamiarowi nie wprowadzono odrębnej regulacji umowy pożyczki i umowy pożyczki pieniężnej; J. Korzonek, I. Rosenblüth: *Kodeks zobowiązań. Komentarz*, Kraków 1936, s. 1073.

⁷⁰ J. Gołaczyński (w:) *Kodeks...*, *op. cit.*, s. 1383; S. Grzybowski: *Konstrukcja...*, *op. cit.*, s. 253–254.

⁷¹ Przeważa stanowisko o niewzajemnym charakterze umowy pożyczki, nawet wtedy, gdy została zawarta jako odpłatna. W. Popiołek (w:) *Kodeks...*, *op. cit.*, s. 634; A. Szpunar: *O umowie...*, *op. cit.*, s. 42; J. Gołaczyński (w:) *Kodeks...*, *op. cit.*, s. 1382–1383; K. Krziskowska (w:) *Kodeks...*, *op. cit.*, s. 583; S. Grzybowski (w:) *System...*, *op. cit.*, s. 708; J. Gołaczyński (w:) *Kodeks...*, *op. cit.*, s. 1382; W. Pyzioł (w:) *System...*, *op. cit.*, nb 12; S. Grzybowski (w:) *System...*, *op. cit.*, s. 708; Z. Truskiewicz (w:) *Encyklopedia...*, *op. cit.*, s. 820; L.M. Kostowski (w:) *Kodeks cywilny. Komentarz*, t. 2, pod red. Z. Resicha, Warszawa 1972, s. 1516–1517.

wzajemnego⁷² charakteru, tego, czy jej przedmiotem mogą być pieniądze w znaczeniu tylko znaków pieniężnych⁷³, czy także pieniądze bezgotówkowe⁷⁴, czy można żądać, opierając się na art. 56 k.c., wynagrodzenia za udzieloną pożyczkę pomimo braku zastrzeżenia umownego⁷⁵, czy tylko w przypadku takiego zastrzeżenia⁷⁶, jakie są konsekwencje wcześniejszego zwrotu pożyczki pieniężnej⁷⁷, w końcu, czy istnieją różnice konstrukcyjne pomiędzy tą umową i umową kredytu bankowego⁷⁸.

Powyższe uwagi krytyczne wyrażane w literaturze stanowią swego rodzaju egzemplifikację obecnego stanu regulacji umownych stosunków kredytowych. Stan ten był i jest jednym z podstawowych źródeł negatywnych zjawisk w praktyce działalności kredytowej, które ze względu na swoją skalę i znaczenie mają także doniosłe znaczenie społeczne. W szczególności wskazać należy na dwa problemy prawne rodzące jednocześnie poważne i negatywne zjawiska społeczne. Pierwszym jest wzrastające zjawisko lichwy w umownych stosunkach kredytowych pozabankowych i bankowych, drugim nadal nierozwiązany jednoznacznie problem kredytów indeksowanych i walutowych.

W praktyce umownych stosunków kredytowych zostały wykształcone co najmniej trzy elementy tworzące wynagrodzenie dla kredytodawcy, którymi są: odsetki, prowizje i inne należności⁷⁹. Wprowadzenie do kodeksu cywilnego w 2006 r. regulacji art. 359 § 2¹⁻³ k.c. wyeliminowało z praktyki zastrzeganie i w konsekwencji pobieranie nadmiernych odsetek wynikających z czynności prawnych rodzących stosunki kredytowe, tj. w wysokości przekraczającej ich maksymalny limit wynoszący obecnie 10%. Według niektórych autorów w ten sposób realizowany jest w prawie polskim zakaz lichwy⁸⁰.

⁷² Za wzajemnym charakterem umowy pożyczki opowiedzieli się: A. Klein: *Elementy zobowiązaniowego stosunku prawnego*, Warszawa 2005, s. 121; M. Lemkowski: *Oprocentowanie jako świadczenie wzajemne*, PiP 2005, z. 1, s. 42; F. Zoll (w:) *System prawa prywatnego. Prawo zobowiązań — część ogólna, suplement*, pod red. A. Olejniczaka, Warszawa 2010, s. 39.

⁷³ S. Grzybowski (w:) *System...*, *op. cit.*, s. 708; W. Pyziół: *Umowa o kredyt bankowy w świetle...*, *op. cit.*, s. 82.

⁷⁴ W. Popiołek (w:) *Kodeks...*, *op. cit.*, s. 634; J. Gołaczyński (w:) *Kodeks...*, *op. cit.*, s. 1383; A. Szpunar: *O umowie...*, *op. cit.*, s. 34.

⁷⁵ S. Grzybowski (w:) *System...*, *op. cit.*, s. 712; J. Gołaczyński (w:) *Kodeks...*, *op. cit.*, s. 1383; W. Popiołek (w:) *Kodeks...*, *op. cit.*, s. 634.

⁷⁶ W. Czachórski: *Zobowiązania*, Warszawa 2009, s. 468; K. Krziskowska (w:) *Kodeks...*, *op. cit.*, s. 584.

⁷⁷ Za dopuszczalnością wcześniejszego zwrotu pożyczki pieniężnej w oparciu o art. 457 k.c. bez konieczności zapłaty całości umówionego wynagrodzenia, zazwyczaj w postaci zastrzeżonych odsetek, opowiedzieli się S. Grzybowski (w:) *System...*, *op. cit.*, s. 719; W. Popiołek (w:) *Kodeks...*, *op. cit.*, s. 640; J. Gołaczyński (w:) *Kodeks...*, *op. cit.*, s. 1386; K. Krziskowska (w:) *Kodeks...*, *op. cit.*, s. 597. Niektórzy autorzy wychodzą z założenia, że w przypadku umownego wyłączenia możliwości wcześniejszego zwrotu pożyczki, jest on jednak dopuszczalny pod warunkiem zapłaty całego umówionego wynagrodzenia za udzieloną pożyczkę; W. Popiołek (w:) *Kodeks...*, *op. cit.*, s. 640; J. Gołaczyński (w:) *Kodeks...*, *op. cit.*, s. 1386; K. Krziskowska (w:) *Kodeks...*, *op. cit.*, s. 597; odmienne stanowisko wyraża jednak W. Pyziół (w:) *System...*, *op. cit.*, s. 346.

⁷⁸ Stanowiska w tej sprawie zostały zaprezentowane wyżej.

⁷⁹ Tak dla bankowych stosunków kredytowych M. Bączyk, który jednakże cenę kredytu zalicza do kategorii ekonomicznych, a wynagrodzenie do kategorii jurystycznych. Na wynagrodzenie, jego zdaniem, składają się tylko odsetki i prowizja; M. Bączyk (w:) *System...*, *op. cit.*, s. 1194–1195.

⁸⁰ Z. Brzozowski (w:) *Kodeks cywilny. Komentarz*, t. I, pod red. K. Pietrzykowskiego, Warszawa 2015, s. 1145.

Sam termin „lichwa” występujący w języku prawniczym, ale nie prawnym⁸¹, rozumiany jest różnie⁸². Ograniczanie jego współczesnego rozumienia wyłącznie do pobierania nadmiernych odsetek nie wydaje się jednak właściwe. Tym bardziej że wprowadzenie powyższego przepisu spowodowało automatycznie rozwój praktyki pobierania w umownych stosunkach kredytowych często bardzo wysokich prowizji i innych należności⁸³. Dlatego, aby można było mówić o wprowadzeniu zakazu lichwy w umownych stosunkach kredytowych, ograniczeniu ustawowemu powinno podlegać nie tylko zastrzeżenie i pobieranie nadmiernych odsetek, lecz także nadmiernych prowizji i innych należności, w dodatku nie tylko w pozabankowych, lecz także bankowych umownych stosunkach kredytowych. Lichwą jest bowiem zastrzeżenie bądź pobieranie nadmiernego wynagrodzenia za obiecanie świadczenie, bez względu na to, czy wynagrodzenie to przybiera postać odsetek, prowizji czy innych należności⁸⁴. Mimo że ostatnio zostały podjęte działania mające na celu ograniczenie działalności lichwiarskiej, nie jest zrozumiałe, dlaczego ich uzasadnieniem jest lichwiarska praktyka pozabankowych instytucji pożyczkowych⁸⁵, ale już nie analogiczna praktyka banków — także często wykazująca cechy działalności lichwiarskiej⁸⁶. Ustawowe ograniczenia zastrzeżenia i pobierania nadmiernych prowizji i innych należności zostały wprowadzone w 2016 r. do ustawy o kredycie konsumenckim. W ten sposób ograniczenie wysokości tzw. pozaodsetkowych kosztów związanych z udzielaniem kredytów i pożyczek wprowadzono wyłącznie w stosunkach kredytowych konsumenckich, pozostawiając poza tą regulacją pozostałe inne umowne stosunki kredytowe. Ponadto zgodnie z art. 36a ust. 2 u.k.k. określono maksymalną wysokość pozaodsetkowych kosztów kredytu albo pożyczki jako całkowitą kwotę kredytu albo pożyczki. Oznacza to, że w przypadku kredytów albo

⁸¹ Termin „lichwa” pojawia się nie tylko w opracowaniach prawniczych, lecz także często w orzecznictwie Sądu Najwyższego. Przykładowo wyrok SN z dnia 13 września 2007 r., III CSK 123/07, LEX nr 319237; wyrok SN z dnia 9 sierpnia 2012 r., V CSK 371/11, niepubl.; wyrok SN z dnia 17 maja 2017 r., V CSK 538/16, niepubl.

⁸² Przykładowo M. Lemkowski pojęcie lichwy stosuje nie tylko dla oznaczenia wygórowanych odsetek kapitałowych, lecz także odsetek za opóźnienie; M. Lemkowski: *Odsetki cywilnoprawne*, Warszawa 2007, s. 345–372. W literaturze filozoficznej wyróżniono pojęcie lichwy w szerszym rozumieniu jako nieusprawiedliwione wymuszanie świadczeń materialnych za pomocą umowy, a w węższym rozumieniu jako nieusprawiedliwione wymuszanie świadczeń materialnych za pomocą umowy pożyczki/kredytu. Podkreślono, że tylko w węższym znaczeniu pojęcie lichwy występowało w starożytności i średniowieczu; B.W. Skrzydlewski: *Istota lichwy według św. Tomasa z Akwinu*, Roczniki Filozoficzne 1965, t. XIII, z. 2, s. 28; J. Majka: *Ewolucja historyczna pojęć „lichwa i procent” a ich wzajemny stosunek*, Roczniki Nauk Społecznych. Prawo — Ekonomia — Socjologia 1958, t. II, s. 72.

⁸³ Dlatego M. Bączyk podkreśla, że wprowadzenie limitu maksymalnych odsetek od czynności prawnych okazało się niewystarczającym instrumentem w walce z tzw. lichwą pożyczkową instytucji pozabankowych; M. Bączyk (w:) *System...*, *op. cit.*, s. 1198.

⁸⁴ Odpowiada to utrwalonemu w katolickiej nauce społecznej jeszcze w XIX w. rozumieniu lichwy jako wszelkiej korzyści gospodarczej osiągniętej w wyniku wykorzystania przymusowego położenia gospodarczego kontrpartniera w umowach gospodarczych; J. Majka: *Ewolucja...*, *op. cit.*, s. 72.

⁸⁵ Zob. w tej sprawie M. Bączyk, który opisując zjawisko, posługuje się pojęciem „lichwy pożyczkowej instytucji pozabankowych” — M. Bączyk (w:) *System...*, *op. cit.*, s. 1177, 1198.

⁸⁶ Przykładem tego są liczne ogłoszenia i reklamy bankowe, w których promowane są różnego rodzaju kredyty z rzeczywistą roczną stopą oprocentowania wynoszącą 30, 50 czy nawet 80%!

pożyczek pozaodsetkowe koszty kredytu albo pożyczki nie mogą być wyższe niż 55% wartości kredytu albo pożyczki udzielonych na jeden rok (*sic!*)⁸⁷. W konsekwencji ustawodawca dopuszcza łączne wynagrodzenie z tytułu takich umownych stosunków kredytowych powstałych z konsumentem na okres roku w wysokości 65% ich wartości (maksymalna wysokość odsetek to 10%, a maksymalna wysokość pozaodsetkowych kosztów kredytu albo pożyczki udzielonych na rok to 55% ich wartości). W tym kontekście pytanie o lichwiarski charakter wynagrodzenia w takiej wysokości jest pytaniem retorycznym, biorąc pod uwagę to, że przeciętne koszty pozyskania finansowania przez banki wahają się między 1% i 3%. Z powyższego wynika, że lichwa jako negatywne zjawisko społeczne rozwija się nadal w Polsce, a dotychczasowe regulacje prawne zamiast ją ograniczać — raczej ją promują.

Na marginesie powyższych uwag dotyczących między innymi wysokości zastreganych i pobieranych odsetek w umownych stosunkach kredytowych wspomnieć należy także wymagającą zmiany regulację zakazu tzw. anatocyzmu⁸⁸.

W drugiej połowie pierwszej dekady XXI w. w polskiej praktyce bankowej żywiłowo rozwijała się działalność związana z udzielaniem kredytów indeksowanych do waluty obcej albo denominowanych w walucie obcej, w szczególności z przeznaczeniem na zakup nieruchomości. Motywem udzielania tego rodzaju kredytów była możliwość ich niższego oprocentowania niż analogicznych kredytów złotych. Stanowiło to korzyść dla udzielających takich kredytów banków, które w ten sposób zyskiwały przewagę konkurencyjną, a także dodatkowy argument dla pozyskania nowych klientów — kredytobiorców. Kredyty tego rodzaju stanowiły również korzyść dla kredytobiorców, którzy na chwilę zawarcia umowy uzyskiwali *de facto* kredyt tańszy niż analogiczny kredyt złotowy. Z udzielaniem tego rodzaju kredytów związane było jednak ryzyko walutowe, które zrealizowało się kilka lat później, podważając ekonomiczny sens (dla kredytobiorców) tych kredytów⁸⁹. W drastycznych sytuacjach, po zrealizowaniu się ryzyka walutowego, kwota kredytu do spłaty okazywała się wyższa niż w chwili zawarcia umowy kredytu, nawet po kilku latach jego spłacania. Obecnie trwa masowy proces podważania powyższych skutków zawartych umów kredytowych na drodze sądowej, który wyraża się w tysiącach pozwów wnoszonych przez kredytobiorców przeciwko bankom. Procesowi temu towarzyszy chaos orzeczniczy (prawny) wynikający między innymi

⁸⁷ Taka maksymalna wysokość pozaodsetkowych kosztów kredytu albo pożyczki wynika z zastosowania wzoru na ich wyliczenie zawartego w art. 36a u.k.k. W przypadku kredytu albo pożyczki udzielonych na dwa lata dopuszczalna maksymalna wysokość pozaodsetkowych kosztów kredytu albo pożyczki wynosi 85% wartości kredytu albo pożyczki, a w przypadku ich udzielenia na dwa i pół roku — 100%. Oznacza to, że w przypadku kredytu albo pożyczki udzielonych na dwa i pół roku koszty te mogą rozłożyć się równomiernie na cały okres finansowania i w konsekwencji wynieść 40% w skali roku. Nie można jednak wykluczyć sytuacji, w której już po pierwszym roku finansowania koszty te wyniosą 100% udzielonego kredytu albo pożyczki.

⁸⁸ M. Lemkowski: *Odsetki...*, *op. cit.*, s. 384–385; zob. także Z. Truskiewicz (w:) *Encyklopedia...*, *op. cit.*, s. 816; W. Popiołek (w:) *Kodeks...*, *op. cit.*, s. 85–86.

⁸⁹ M. Jabłoński, K. Koźmiński: *Bankowe kredyty waloryzowane do kursu walut obcych w orzecznictwie sądowym*, Warszawa 2018, s. 17–21.

z braku jednolitej linii orzeczniczej w sprawach tego typu⁹⁰. Chaos ten pogłębia brak właściwej regulacji prawnej określającej charakter prawny umownych stosunków kredytowych i w konsekwencji brak jednolitego stanowiska w tej sprawie w doktrynie. Różne rozumienie charakteru prawnego stosunków kredytowych przez poszczególne sądy prowadzi do różniących się istotnie między sobą, często niepoprawnych orzeczeń, w tysiącach tego samego rodzaju spraw prowadzonych w całym kraju. W konsekwencji zjawisko to mające charakter masowy wprowadza stan niepewności co do obowiązującego w tym zakresie porządku prawnego i podważa do niego zaufanie⁹¹.

Podsumowując tę część uwag, należy stwierdzić, że polskie prawo regulujące umowne stosunki kredytowe charakteryzuje się nie tylko nieładem terminologicznym, lecz także realizowana przez nie koncepcja regulacji jest nieprzekonująca i zapewne dlatego wywołuje słuszne uwagi krytyczne. Przejawem tego stanu rzeczy jest brak jednoznacznego określenia relacji zachodzącej pomiędzy umową kredytu bankowego i umową pożyczki i w konsekwencji nieprzesądzenie, czy są to dwie odrębne umowy typowe, czy jedynie dwa rodzaje jednej, ostatecznie niezdefiniowanej umowy typowej. Rezultatem tego jest szczególna regulacja obu umów wywołująca wiele uwag krytycznych i rodząca z kolei dalsze kontrowersje i różnice poglądów co do ich wykładni i poszczególnych zagadnień umownego prawa kredytowego. W literaturze dostrzegalny jest także brak jednoznacznego poglądu w zakresie kwestii podstawowych, bo dotyczących treści i charakteru obu umów kredytowych *sensu stricto*. Stanowi to przyczynę albo jedną z przyczyn — jak należy sądzić — na przykład niewystarczającej regulacji antylichwiarskiej czy też nabrzmiałych problemów związanych z kredytami indeksowanymi i denominowanymi.

Tymczasem znaczenie społeczne i gospodarcze działalności kredytowej jest obecnie bardzo duże i stale wzrasta, a potrzeba dobrej regulacji umownych stosunków kredytowych wydaje się paląca. Dlatego wszelka dyskusja na ten temat winna zostać poprzedzona jednoznacznym określeniem relacji zachodzącej pomiędzy umową pożyczki i umową kredytu bankowego, do czego niezbędne jest wcześniejsze jednoznaczne zdefiniowanie i określenie charakteru prawnego tych umów.

II. UMOWA POŻYCZKI

Zgodnie z art. 720 k.c. świadczenie pożyczkodawcy polega nie tylko na przeniesieniu własności pieniędzy albo rzeczy oznaczonych co do gatunku, lecz także na powstrzymaniu się od żądania zwrotnego przeniesienia własności pieniędzy albo

⁹⁰ Pogłębiona i detaliczna analiza orzecznictwa w tym zakresie została przeprowadzona przez M. Jabłońskiego, K. Koźmińskiego: *Bankowe...*, *op. cit.*, s. 68–319.

⁹¹ *Ibidem*, s. 310.

rzeczy oznaczonych co do gatunku przez czas wynikający z umowy pożyczki⁹². O ile pożyczka jest odpłatna⁹³, pożyczkobiorca zobowiązany jest do spełnienia świadczenia polegającego na zapłacie wynagrodzenia za świadczenie pożyczkodawcy⁹⁴. W każdym przypadku pożyczkobiorca jest zobowiązany do zwrotnego przeniesienia własności tej samej ilości pieniędzy albo rzeczy tego samego gatunku i tej samej jakości, co stanowi element przedmiotowo istotny, bez którego nie dochodzi do zawarcia umowy pożyczki⁹⁵.

O ile „rzeczy oznaczone co do gatunku” jako przedmiot świadczenia pożyczkodawcy nie rodzą większych kontrowersji, o tyle termin „pieniądz” użyty w art. 720 k.c. nie jest jednoznacznie rozumiany w literaturze⁹⁶. Pomimo tego, że termin ten pojawia się nie tylko w art. 720 k.c., lecz także w art. 358¹ § 2 i 3, art. 364, 498 § 1 k.c., to jednak nie doczekał się swojej definicji legalnej w obowiązującym systemie prawnym⁹⁷. W literaturze wskazuje się na jego występowanie w trzech znaczeniach prawnych, tj.:

- jednostki pieniężnej wyrażającej normatywną miarę wartości pieniądza;
- sumy pieniężnej wyrażającej w jednostkach pieniężnych określoną wartość i
- znaku pieniężnego stanowiącego nośnik sumy pieniężnej (ale też jednostki pieniężnej) w postaci przedmiotu materialnego⁹⁸.

⁹² A. Klein: *Elementy...*, *op. cit.*, s. 49–50. W zasadzie jedynie ten autor słusznie wskazuje na dodatkowy element świadczenia pożyczkodawcy polegający nie tylko na przeniesieniu własności pieniędzy albo rzeczy oznaczonych co do gatunku, lecz także na powstrzymaniu się od żądania ich zwrotnego przeniesienia przez czas wynikający z umowy pożyczki. Na poparcie tego poglądu podaje też liczne argumenty. Tak również M. Lemkowski: *Oprocentowanie...*, *op. cit.*, s. 42; odmiennie R. Longchamps de Berier, który wskazuje na to, że takiego obowiązku dający pożyczkę nie ma, skoro przeniósł własność rzeczy na biorącego, a ten korzysta z przedmiotu pożyczki na mocy własnego prawa własności, a nie jak najemca, na mocy pozwolenia drugiej strony; R. Longchamps de Berier: *Zobowiązania*, Poznań 1948, s. 526. Podobnie W. Pyziół, który podkreśla, że z chwilą przeniesienia na pożyczkobiorcę własności przedmiotu pożyczki nie ciąży na nim względem pożyczkobiorcy żadne inne obowiązki; W. Pyziół: *Umowa o kredyt bankowy w świetle...*, *op. cit.*, s. 82.

⁹³ Zdaniem S. Grzybowskiego obowiązujące prawo nie zna ani zasady odpłatności, ani nieodpłatności umowy pożyczki. Dlatego jego zdaniem w braku wyraźnego postanowienia umownego należy oprzeć się na dorozumianej woli stron, która często przy uwzględnieniu zasad współżycia społecznego i ustalonych zwyczajów będzie wskazywała na odpłatność pożyczki, nawet w braku stosownego postanowienia umownego; S. Grzybowski (w:) *System...*, *op. cit.*, s. 712. W świetle obowiązujących przepisów regulujących umowę pożyczki trudno się z tym stanowiskiem zgodzić, tym bardziej że zgodnie z prezentowanym w niniejszym opracowaniu poglądem odpłatność stanowi świadczenie wzajemne pożyczkobiorcy.

⁹⁴ A. Klein: *Elementy...*, *op. cit.*, s. 119; większość doktryny w obowiązku zapłaty wynagrodzenia w pożyczkach odpłatnych nie upatruje świadczenia wzajemnego; W. Pyziół (w:) *System...*, *op. cit.*, nb 12; R. Longchamps de Berier podnosi, że nawet w odpłatnych umowach pożyczki odsetki są tylko gospodarczo ekwiwalentem za dozwolenie użycia cudzego kapitału, natomiast prawniczo nie mają żadnego odpowiednika; R. Longchamps de Berier: *Zobowiązania...*, *op. cit.*, s. 526; podobnie S. Grzybowski (w:) *System...*, *op. cit.*, s. 708.

⁹⁵ W doktrynie podnosi się, że ten obowiązek decyduje o dwustronnie zobowiązującym charakterze umowy pożyczki, bowiem w art. 720 k.c. jest wyraźnie mowa o dwóch zobowiązaniach, które jednak nie pozostają w relacji wzajemności; W. Pyziół (w:) *System...*, *op. cit.*, nb 12; R. Longchamps de Berier: *Zobowiązania...*, *op. cit.*, s. 526; J. Gołaczyński (w:) *Kodeks...*, *op. cit.*, s. 1382.

⁹⁶ W. Pyziół (w:) *System...*, *op. cit.*, nb 20, 21.

⁹⁷ T. Dybowski, A. Pyrzyńska (w:) *System prawa prywatnego*, t. 5, *Prawo zobowiązań — część ogólna*, pod red. E. Łętowskiej, Warszawa 2006, s. 216.

⁹⁸ T. Dybowski, A. Pyrzyńska (w:) *System...*, *op. cit.*, s. 216.

Niezależnie od tego wyróżnia się także postaci pieniądza:

- gotówkowego i
- bezgotówkowego, w ramach którego wyróżnia się pieniądz bezgotówkowy bankowy i pieniądz bezgotówkowy elektroniczny⁹⁹.

Pieniądz gotówkowy w znaczeniu ściślejszym występuje w postaci znaków pieniężnych. Charakteryzuje go nierozzerwalne powiązanie sumy pieniężnej (i jednostki pieniężnej) ze znakiem pieniężnym, który jest rzeczą. W konsekwencji zapłata pieniądzem gotówkowym polega na przeniesieniu własności i wydaniu znaków pieniężnych¹⁰⁰.

Pieniądz bezgotówkowy bankowy to forma pieniądza powstała celem dokonywania bankowych rozliczeń bezgotówkowych, która jest oderwana od znaków pieniężnych i stanowi wierzytelność klienta do banku wyrażoną w sumie jednostek pieniężnych. Treścią tej wierzytelności jest możliwość żądania dokonania rozliczeń bezgotówkowych albo wypłaty w gotówce¹⁰¹.

Wykazującym podobieństwo do pieniądza bankowego jest pieniądz elektroniczny, występujący także w formie zdematerializowanej. W odróżnieniu od pieniądza bezgotówkowego bankowego funkcjonuje w całkowitym oderwaniu od rachunku bankowego i jest przechowywany na urządzeniach elektronicznych¹⁰².

Zarówno za pomocą pieniądza bankowego, jak i elektronicznego można dokonywać zapłaty bezgotówkowej, prowadzącej do spełnienia świadczenia pieniężnego¹⁰³.

Tymczasem w czasach, w których wykształciła się umowa pożyczki, tj. w prawie rzymskim, przedmiotem świadczenia pożyczkodawcy mogły być rzeczy zużywalne, jak na przykład zboże albo pieniądze¹⁰⁴. Te ostatnie tylko we współczesnym znaczeniu pieniędzy gotówkowych, bowiem pieniądze bezgotówkowych Rzymianie nie znali. W konsekwencji w ramach zawieranej umowy pożyczki pieniężnej następowało przeniesienie własności znaków pieniężnych¹⁰⁵.

Rzymska konstrukcja umowy pożyczki przetrwała zasadniczo do czasów współczesnych¹⁰⁶, w których jednocześnie został wykształcony pieniądz bezgotów-

⁹⁹ *Ibidem*, s. 217–222.

¹⁰⁰ Por. P. Machnikowski (w:) *Kodeks cywilny. Komentarz*, pod red. E. Gniewka, P. Machnikowskiego, Warszawa 2016, s. 631; T. Dybowski, A. Pyrzyńska (w:) *System...*, *op. cit.*, s. 217–218, 223.

¹⁰¹ T. Dybowski, A. Pyrzyńska (w:) *System...*, *op. cit.*, s. 218–220.

¹⁰² *Ibidem*, s. 221–222; zgodnie z art. 2 pkt 21a ustawy z dnia 19 sierpnia 2011 r. o usługach płatniczych (t.j. Dz. U. 2017 r. poz. 2003 ze zm.) pieniądzem elektronicznym jest wartość pieniężna przechowywana elektronicznie, w tym magnetycznie, wydawana z obowiązkiem jej wykupu, w celu dokonywania transakcji płatniczych, akceptowana przez podmioty inne niż wyłącznie wydawca pieniądza elektronicznego.

¹⁰³ T. Dybowski, A. Pyrzyńska (w:) *System...*, *op. cit.*, s. 223.

¹⁰⁴ W. Dajczak, T. Giaro, F. Longchamps de Berier: *Prawo rzymskie, u podstaw prawa prywatnego*, Warszawa 2018, s. 543–544.

¹⁰⁵ *Ibidem*.

¹⁰⁶ Z tą różnicą, że zgodnie z obecną regulacją art. 720 k.c. umowa pożyczki nie jest jak w prawie rzymskim umową realną, lecz konsensualną. Nie zmienia to jednak faktu, że do spełnienia świadczenia przez pożyczkodawcę niezbędne jest przeniesienie własności pieniędzy albo rzeczy i ich wydanie, czyli dokonanie tych samych

kowy, charakteryzujący się oderwaniem sumy i jednostki pieniężnej od swojego nośnika materialnego — znaku pieniężnego. Tymczasem zgodnie z obecnie obowiązującym art. 720 k.c. dający pożyczkę zobowiązuje się do przeniesienia na własność biorącego pożyczkę określonej ilości pieniędzy, a biorący zobowiązuje się zwrócić tę samą ilość pieniędzy. Ustawodawca nadal nie przewidział możliwości oddania przez pożyczkodawcę do dyspozycji pożyczkobiorcy pieniędzy bezgotówkowych. Dlatego tak rozumiany pieniądz nie może być przedmiotem przeniesienia własności i dlatego nie jest pieniądzem, o którym mowa w art. 720 k.c.¹⁰⁷ Jakikolwiek konstrukcje teoretyczne albo retoryczne uzasadniające, że pieniądz bezgotówkowy może być przedmiotem przeniesienia własności i w konsekwencji może być przedmiotem umowy pożyczki, ocenić należy jako nietrafne¹⁰⁸. Taka umowa byłaby pozbawiona elementów przedmiotowo istotnych umowy pożyczki uregulowanej w art. 720 k.c.¹⁰⁹ Co najwyżej przepisy regulujące umowę pożyczki mogłyby znaleźć do takiej umowy zastosowanie w drodze analogii.

Dlatego na gruncie obowiązujących przepisów kodeksu cywilnego przedmiotem świadczenia pożyczkodawcy, zgodnie z przepisami regulującymi umowę pożyczki, mogą być pieniądze jako znaki pieniężne, nie może nimi być natomiast pieniądz bezgotówkowy, a umowa regulująca oddanie do dyspozycji innemu podmiotowi tego rodzaju pieniądze nie jest umową pożyczki w rozumieniu art. 720 k.c.¹¹⁰ Umowę pożyczki mającą za przedmiot pieniądz w znaczeniu znaków pieniężnych określa się mianem umowy pożyczki pieniężnej w odróżnieniu od umów pożyczki, w których przedmiotem świadczenia pożyczkodawcy są rzeczy oznaczone co do gatunku¹¹¹.

Analizując umowę pożyczki, zwrócono w literaturze uwagę na jej rozwój historyczny od umowy realnej w czasach rzymskich w kierunku współczesnej umowy konsensualnej¹¹². Podkreślono, że taki charakter umowy pożyczki przewidzianej w art. 720 k.c. lepiej odpowiada potrzebom wynikającym z „nowych technik kredytowania i finansowania”¹¹³. Konsensualność umowy sprzyja bardziej potrzebie przyznania dającemu pożyczkę większych uprawnień i nałożenia większych obowiązków

czynności realnych, które były konieczne w prawie rzymskim do zawarcia umowy pożyczki. Tak wyraźnie W. Pyzioł: *Umowa o kredyt bankowy w świetle...*, *op. cit.*, s. 82.

¹⁰⁷ Przeciwno szerokiemu rozumieniu terminu „pieniądz” użytemu w art. 720 k.c., mającemu obejmować nie tylko znaki pieniężne, lecz także zdematerializowane jednostki pieniężne, stanowczo opowiedział się W. Pyzioł, przedstawiając stosowną argumentację; W. Pyzioł (w:) *System...*, *op. cit.*, nb 21. Tak samo S. Grzybowski (w:) *System...*, *op. cit.*, s. 702, 703; odmiennie J. Gołaczyński (w:) *Kodeks...*, *op. cit.*, s. 1383.

¹⁰⁸ Tak wyraźnie S. Grzybowski: *Konstrukcja...*, *op. cit.*, s. 253.

¹⁰⁹ Taka umowa jest oczywiście dopuszczalna, ale nie będzie to umowa pożyczki. Tak wyraźnie W. Pyzioł: *Umowa o kredyt bankowy w świetle...*, *op. cit.*, s. 82; S. Grzybowski (w:) *System...*, *op. cit.*, s. 703, 709.

¹¹⁰ S. Grzybowski (w:) *System...*, *op. cit.*, s. 708; W. Pyzioł: *Umowa o kredyt bankowy w świetle...*, *op. cit.*, s. 82.

¹¹¹ W. Pyzioł (w:) *System...*, *op. cit.*, nb 21.

¹¹² W. Dajczak, T. Giaro, F. Longchamps de Berier: *Prawo...*, *op. cit.*, s. 543–544; S. Grzybowski: *Konstrukcja...*, *op. cit.*, s. 249–250.

¹¹³ S. Grzybowski: *Konstrukcja...*, *op. cit.*, s. 250; *idem* (w:) *System...*, *op. cit.*, s. 706.

na biorącego pożyczkę niż tylko obowiązek jej zwrotu¹¹⁴. Dlatego, jeszcze przed wprowadzeniem do ustawodawstwa regulacji prawnej dotyczącej umowy o kredyt bankowy, tę ewolucję umowy pożyczki oceniano pozytywnie, krytykując jednocześnie rozwiązanie, zgodnie z którym przedmiotem pożyczki mogą być tylko rzeczy, których przeniesienie własności jest niezbędne do jej udzielenia. Wyraźnie wskazywano, że realność umowy pożyczki była bezpośrednio związana z rzeczami jako przedmiotem pożyczki, które z kolei nie pozwalały na pełne wykorzystanie walorów konsensualności, zwłaszcza dla potrzeb wspomnianego nowoczesnego systemu (bankowego) kredytowania i finansowania¹¹⁵.

Z drugiej strony podkreślono, że koncepcja realnego charakteru pożyczki nie utraciła we wszystkich przypadkach swej zasadności, w szczególności w stosunkach rodzinnych lub przyjacielskich, gdzie jest potrzeba jej udzielania „z grzeczności” bądź chęci niesienia pomocy, zwłaszcza bez zastrzegania odpłatności¹¹⁶.

Dlatego obecna uboga regulacja umowy pożyczki w kodeksie cywilnym dotycząca w zasadzie wydania i odebrania przedmiotu pożyczki oraz odpłatności i zwrotu udzielonej pożyczki¹¹⁷ tylko częściowo spełnia wymogi współczesnych potrzeb.

III. UMOWA POŻYCZKI ODPLATNEJ JAKO UMOWA DWUSTRONNIE ZOBOWIAZUJĄCA I WZAJEMNA

Kwestia wzajemności umowy pożyczki jest w doktrynie kontrowersyjna, chociaż większość autorów zajmuje stanowisko, zgodnie z którym umowa pożyczki jest umową dwustronnie zobowiązującą, bowiem obie strony umowy zaciągają zobowiązanie. Pożyczkodawca zobowiązuje się do przeniesienia własności przedmiotu pożyczki, a pożyczkobiorca do jego zwrotu¹¹⁸. Pomimo to podkreśla się, że umowa pożyczki nie rodzi zobowiązania wzajemnego¹¹⁹, bowiem ani zwrot przedmiotu pożyczki nie stanowi świadczenia wzajemnego, ani nie jest przyczyną lub odpowiedzialnością świadczenia dającego pożyczkę¹²⁰, ani nie jest ekwiwalentem świadczenia pożyczkodawcy¹²¹. Nawet zastrzeżenie w umowie pożyczki jej odpłatności, chociażby w postaci oprocentowania, nie powoduje powstania zobowiązania wza-

¹¹⁴ S. Grzybowski: *Konstrukcja...*, *op. cit.*, s. 250–253.

¹¹⁵ *Ibidem*.

¹¹⁶ *Ibidem*.

¹¹⁷ S. Grzybowski (w:) *System...*, *op. cit.*, s. 712.

¹¹⁸ W. Pyzioł (w:) *System...*, *op. cit.*, nb 12; S. Grzybowski (w:) *System...*, *op. cit.*, s. 706; Z. Truskiewicz (w:) *Encyklopedia...*, *op. cit.*, s. 840; J. Gołaczyński (w:) *Kodeks...*, *op. cit.*, s. 1382; W. Popiołek (w:) *Kodeks...*, *op. cit.*, s. 634.

¹¹⁹ Przydatność wyodrębniania umów dwustronnie zobowiązujących, które nie są umowami wzajemnymi, uzasadnia A. Klein: *Elementy...*, *op. cit.*, s. 115.

¹²⁰ S. Grzybowski (w:) *System...*, *op. cit.*, s. 708; J. Gołaczyński (w:) *Kodeks...*, *op. cit.*, s. 1382.

¹²¹ W. Popiołek (w:) *Kodeks...*, *op. cit.*, s. 634; A. Szpunar: *O umowie pożyczki...*, *op. cit.*, s. 32–33.

jemnego¹²². Odpłatność nie jest bowiem uważana za ekwiwalent świadczenia pożyczkodawcy polegającego na przeniesieniu własności przedmiotu pożyczki¹²³, a „odsetki są tylko wynagrodzeniem za użycie cudzego kapitału”¹²⁴.

Stanowisko, zgodnie z którym umowy pożyczki nie zalicza się do umów wzajemnych, ma znaczenie praktyczne. Oznacza ono, że nie stosuje się do stosunku zobowiązaniowego pożyczki przepisów o wykonaniu i skutkach niewykonania zobowiązań z umów wzajemnych (art. 487–497 k.c.), a także art. 388 k.c. dotyczącego wyzysku¹²⁵. Przykładowo w przypadku pożyczki odpłatnej oznaczałoby to, że w razie zwłoki pożyczkobiorcy w zapłacie wynagrodzenia za otrzymaną pożyczkę albo jego oświadczenia, że nie zapłaci wynagrodzenia, pożyczkodawca nie będzie mógł skorzystać z ustawowego prawa odstąpienia od pożyczki z powodu zwłoki (art. 491 k.c.)¹²⁶ albo zapowiadanego niewykonania świadczenia przez pożyczkobiorcę (art. 492¹ k.c.)¹²⁷.

Zgodnie z odmiennym poglądem, pozostającym jednak w mniejszości, umowa pożyczki odpłatnej jest umową dwustronnie zobowiązującą i wzajemną¹²⁸. O jej wzajemności decydują dwa świadczenia stron umowy pożyczki, polegające po stronie pożyczkodawcy na dozwoleniu na korzystanie przez pewien czas z przedmiotu pożyczki przez pożyczkobiorcę, a po stronie pożyczkobiorcy — na zapłacie wynagrodzenia¹²⁹. Świadczenie pożyczkodawcy nie polega bowiem tylko na przeniesieniu własności przedmiotu pożyczki i jej wydaniu, lecz także na niedomaganiu się zwrotu pożyczki przed nadejściem określonego terminu¹³⁰. Od chwili przeniesienia własności i wydania przedmiotu pożyczki pożyczkodawca zaczyna spełniać swoje świadczenie, które jest świadczeniem ciągłym¹³¹. Z chwilą upływu okresu obowiązywania stosunku pożyczki (upływu przewidzianego w umowie terminu albo wypowiedzenia pożyczki) wygasa dług pożyczkodawcy i odpowiadająca temu długowi wierzytelność pożyczkobiorcy. Jednocześnie powstaje konkretny obowiązek pożyczkobiorcy zwrotnego przeniesienia własności i wydania pożyczkodawcy takiej samej ilości pieniędzy albo rzeczy oznaczonych co do gatunku¹³². Odpowiednikiem świadczenia pożyczkodawcy — polegającym nie tylko na przeniesieniu

¹²² W. Pyzioł (w:) *System...*, *op. cit.*, nb 12.

¹²³ S. Grzybowski (w:) *System...*, *op. cit.*, s. 708; W. Popiołek (w:) *Kodeks...*, *op. cit.*, s. 634; Z. Truskiewicz (w:) *Encyklopedia...*, *op. cit.*, s. 820.

¹²⁴ S. Grzybowski (w:) *System...*, *op. cit.*, s. 708; L.M. Kostowski (w:) *Kodeks...*, s. 1516–1517.

¹²⁵ Co do zastosowania art. 388 k.c. tylko do umów wzajemnych — istnieją w literaturze kontrowersje. Stanowiska są podzielone; co do tego zob. P. Machnikowski (w:) *Kodeks...*, *op. cit.*, s. 716; M. Lemkowski: *Oprocentowanie jako świadczenie wzajemne*, PiP 2005, z. 1, s. 43.

¹²⁶ Możliwość skorzystania z tego uprawnienia wyraźnie odrzuca S. Grzybowski (w:) *System...*, *op. cit.*, s. 717, przyp. 19.

¹²⁷ A. Klein: *Elementy...*, *op. cit.*, s. 121, przyp. 499.

¹²⁸ *Ibidem*, s. 121; M. Lemkowski: *Oprocentowanie...*, *op. cit.*, s. 42; F. Zoll (w:) *System...*, *op. cit.*, s. 39.

¹²⁹ A. Klein: *Elementy...*, *op. cit.*, s. 121.

¹³⁰ *Ibidem*, s. 49; M. Lemkowski: *Oprocentowanie...*, *op. cit.*, s. 42.

¹³¹ A. Klein: *Elementy...*, *op. cit.*, s. 50.

¹³² *Ibidem*.

własności przedmiotu pożyczki i jej wydaniu, lecz także na niedomaganiu się zwrotu pożyczki przed nadejściem określonego terminu — jest świadczenie pożyczkobiorcy polegające na zapłacie wynagrodzenia, w pożyczkach pieniężnych przeważnie określanego za pomocą stopy procentowej odniesionej do całkowitej kwoty pożyczki w stosunku rocznym¹³³. Wynagrodzenie to może zostać uiszczone również za pomocą innych rzeczy, w tym poprzez przeniesienie własności rzeczy oznaczonych co do tożsamości, a nawet może polegać na dozwoleniu korzystania z pewnych rzeczy¹³⁴.

Takie przedstawienie stosunku zobowiązaniowego pożyczki może czasami budzić wątpliwości co najmniej z dwóch powodów. Są nimi opis świadczenia pożyczkodawcy, który nie znajduje w pełni swojego uzasadnienia w treści art. 720 k.c., oraz przeciwstawienie temu świadczeniu obowiązku zapłaty wynagrodzenia jako świadczenia wzajemnego, przy jednoczesnej „redukcji” znaczenia obowiązku zwrotu przedmiotu pożyczki do roli obowiązku wierzycielskiego¹³⁵.

W ramach powyższego poglądu wskazano na kilka argumentów przemawiających za przedstawionym ujęciem świadczenia pożyczkodawcy. Gdyby bowiem traktować samo przeniesienie własności i wydanie przedmiotu pożyczki jako świadczenie pożyczkodawcy, wtedy, po pierwsze, w przypadku zwłoki pożyczkodawcy pożyczkobiorca mógłby nabyć rzecz tego samego gatunku na koszt dłużnika (art. 479 k.c.), a po upływie określonego terminu byłby zobowiązany zwrócić tę rzecz pożyczkodawcy. Po drugie, trudno byłoby zakwalifikować świadczenie pożyczkodawcy do świadczenia ciągłego, jeżeli wyczerpywałoby się ono jedynie w przeniesieniu własności i wydaniu przedmiotu pożyczki¹³⁶. Nie mówiąc już o tym, że takie świadczenie nie różniłoby się w żaden sposób od świadczenia sprzedawcy¹³⁷. Po trzecie, gdyby pożyczkobiorca pozostawał w zwłoce z odbiorem przedmiotu pożyczki, pożyczkodawca nie mógłby żądać od pożyczkobiorcy zapłaty wynagrodzenia, mimo że dozwala na korzystanie z przedmiotu pożyczki przez pozostającego w zwłoce wierzyciela — pożyczkobiorcę¹³⁸. Po czwarte, w pożyczkach zawartych na czas nieoznaczony trudno byłoby zrozumieć wymóg ustawowy zwrotu pożyczki w wyniku jej wypowiedzenia dopiero po upływie okresu wypowiedzenia, jak to jest obecnie uregulowane w art. 723 k.c., a nie niezwłocznie po wezwaniu dłużnika przez

¹³³ *Ibidem*, s. 121; M. Lemkowski: *Oprocentowanie...*, *op. cit.*, s. 42.

¹³⁴ S. Grzybowski (w:) *System...*, *op. cit.*, s. 711.

¹³⁵ Tak określa ten obowiązek A. Klein: *Elementy...*, *op. cit.*, s. 51.

¹³⁶ *Ibidem*, s. 50.

¹³⁷ A. Klein podnosi, że właśnie dlatego, iż na pożyczkodawcy ciążyą jeszcze inne obowiązki aniżeli przeniesienie własności i wydanie przedmiotu pożyczki, świadczenie pożyczkodawcy różni się od świadczenia sprzedawcy. Te inne obowiązki prowadzą do utrzymania świadczenia pożyczkodawcy w rozmiarach określonych przez treść stosunku zobowiązaniowego pożyczki. W innym miejscu podkreślił za A. Ohanowiczem, że pożyczka należy do umów o używanie rzeczy, ponieważ jej celem jest umożliwienie pożyczkobiorcy używania przedmiotu pożyczki; A. Klein: *Elementy...*, *op. cit.*, s. 50, 121; podobnie M. Lemkowski: *Oprocentowanie...*, *op. cit.*, s. 41, 42.

¹³⁸ A. Klein: *Elementy...*, *op. cit.*, s. 50.

pożyczkodawcę zgodnie z art. 455 k.c.¹³⁹ Nie można odmówić racji tym argumentom. Dodatkowo należy podnieść, że w przypadku pożyczek pieniężnych odpłatnych, w których zazwyczaj odpłatność określana jest przy zastosowaniu stopy procentowej do kwoty pożyczki (tzw. odsetki), trudno byłoby uzasadnić żądanie odsetek i ich zapłaty w czasie trwania umowy pożyczki, skoro świadczenie pożyczkodawcy poprzez przeniesienie własności znaków pieniężnych już dawno zostało wykonane.

Jeżeli chodzi o charakter obowiązku zwrotu przedmiotu pożyczki przez pożyczkobiorcę, należy zauważyć, że zgodnie z prezentowanym w literaturze poglądem każdy stosunek zobowiązaniowy składa się z wielu obowiązków, którym zazwyczaj odpowiadają roszczenia¹⁴⁰. W umowach wzajemnych, w których każda strona umowy występuje jednocześnie w roli wierzyciela i dłużnika, obowiązki te, przypadające na każdą stronę takiej umowy, są związane z jej rolą jako dłużnika albo wierzyciela. Określone obowiązki ciążyą nie tylko na dłużniku, lecz także na wierzycielu każdego stosunku zobowiązaniowego. Typowym obowiązkiem wierzycielskim jest obowiązek współdziałania z dłużnikiem przy wykonywaniu zobowiązania, a w szczególności obowiązek przyjęcia świadczenia (art. 354 § 2 w zw. z art. 486 k.c.)¹⁴¹. Nie są to jednak jedyne obowiązki wierzycielskie. Wierzyciel może być zobowiązany do wydania pokwitowania (art. 462 k.c.), zwrotu dłużnikowi dokumentu stwierdzającego zobowiązanie albo uczynienia na nim wzmianki o spełnionym świadczeniu, a w przypadku utraty dokumentu — do oświadczenia na piśmie o utracie dokumentu (art. 465 k.c.)¹⁴². Obowiązki wierzycielskie można wskazać także w umowach typowych. Przykładem może być umowa użyczenia, która jednoznacznie w literaturze zaliczana jest do umów jednostronnie zobowiązujących i realnych¹⁴³. Zgodnie z nią użyczający — dłużnik zobowiązuje się zezwolić biorącemu w bezpłatne używanie oddanej mu w tym celu rzeczy (art. 710 k.c.). Mimo że biorący do używania rzecz jest wierzycielem, ciąży na nim większa liczba obowiązków niż na użyczającym dłużniku. Ma on bowiem obowiązek używania rzeczy w sposób odpowiadający jej właściwościom (art. 712 § 1 k.c.), uzyskania zgody użyczającego na oddanie rzeczy do używania osobie trzeciej (art. 712 § 2 k.c.), ponoszenia zwykłych kosztów utrzymania rzeczy (art. 713 k.c.), w końcu po zakończeniu użyczenia ma obowiązek jej zwrotu (art. 718 § 1 k.c.). Wszystkie te obowiązki ciążyą na nim jako na wierzycielu, a nie dłużniku, bowiem nie jest dłużnikiem w tym stosunku

¹³⁹ A. Klein wskazuje, że ustawodawca w przypadku umowy pożyczki, w przepisach definiujących jej treść wysuwa na pierwsze miejsce konkretne obowiązki przeniesienia własności i wydania przedmiotu pożyczki, nie wskazując jednak całego świadczenia pożyczkodawcy; A. Klein: *Elementy...*, *op. cit.*, s. 121; M. Lemkowski: *Oprocentowanie...*, *op. cit.*, s. 42.

¹⁴⁰ P. Machnikowski (w:) *System prawa prywatnego*, t. 5, *Prawo zobowiązań, część ogólna*, pod red. E. Łętowskiej, Warszawa 2006, s. 128–129.

¹⁴¹ A. Klein podaje, że jest to obowiązek wierzyciela, dla którego realizacji nie przysługuje jednak roszczenie dłużnika; A. Klein: *Elementy...*, *op. cit.*, s. 48.

¹⁴² Są to tzw. obowiązki funkcjonalnie niezwiązane z wierzytelnością, tzn. ich niewykonanie nie prowadzi do niespełnienia albo nienależytego spełnienia świadczenia; A. Klein: *Elementy...*, *op. cit.*, s. 48.

¹⁴³ J. Gołaczyński (w:) *Kodeks...*, *op. cit.*, s. 1376; W. Popiołek (w:) *Kodeks...*, *op. cit.*, s. 624–625.

zobowiązaniowym¹⁴⁴. Ponadto są one związane z przedmiotem użyczenia, z którego posiadania korzysta właśnie wierzyciel. Analogiczne obowiązki wierzycielskie można wyszczególnić w innych umowach typowych, także wzajemnych. Przykładowo w umowie najmu na najemcy ciąży wiele obowiązków związanych z najętą rzeczą, które są obowiązkami wierzycielskimi. Są nimi na przykład obowiązek czynienia drobnych nakładów na rzecz (art. 662 § 2 k.c.), zawiadomienia wynajmującego o roszczeniach osób trzecich do rzeczy (art. 665 k.c.), odpowiedniego używania rzeczy, a w przypadku potrzeby naprawy rzeczy, zawiadomienia o tym wynajmującego (art. 666) i w końcu obowiązek zwrotu rzeczy po zakończeniu najmu (art. 675 k.c.)¹⁴⁵.

W obu przykładowo podanych umowach typowych obowiązek zwrotu rzeczy użyczonej i wynajętej jest obowiązkiem wierzyciela i nie może stanowić świadczenia, bowiem wierzyciel nie jest dłużnikiem¹⁴⁶. Wynika to z treści tych umów, zgodnie z którą z umowy użyczenia wynika stosunek prawny jednostronnie zobowiązujący, a z umowy najmu wynika, że świadczeniem najemcy jest zapłata czynszu (art. 659 § 1 k.c.), a nie zwrot przedmiotu najmu.

Należy zwrócić uwagę na to, że umowa użyczenia i najmu, podobnie jak umowa pożyczki, wykształciły się w pewnym sensie równoległe już w prawie rzymskim¹⁴⁷. Korzystanie z cudzego kapitału albo z cudzych dóbr wynikało z potrzeby wzajemnej pomocy między sąsiadami i przyjaciółmi. Aby skorzystać z cudzej rzeczy, nie trzeba było jej definitywnie nabywać. Korzystanie to odbywało się na podstawie trzech rodzajów umów. *Commodatum* (obecne użyczenie), *mutuum* (obecna pożyczka) i *locatio conductio* (umowa najmu)¹⁴⁸.

¹⁴⁴ A. Klein słusznie podnosi, że w przeciwnym razie, gdyby uznać wierzycielski obowiązek zwrotu rzeczy użyczonej za świadczenie biorącego w użyczenie, wtedy praktycznie wszelkie stosunki zobowiązaniowe należałoby traktować jako dwustronnie zobowiązujące, „zawsze bowiem może powstać jakiś obowiązek po stronie wierzyciela, choćby tylko obowiązek wydania pokwitowania. Ponadto często by się także zdarzało, że np. »świadczenie« biorącego rzecz w używanie z tytułu obowiązku zwrotu miałoby znacznie większą wartość niż świadczenie uczynającego, polegające na »daniu używania rzeczy«” — A. Klein: *Elementy...*, *op. cit.*, s. 47.

¹⁴⁵ A. Klein podkreśla, że funkcją obowiązku zwrotu najemcy — wierzyciela jest utrzymanie świadczenia dłużnika w określonym rozmiarze, a nie umożliwienie jego spełnienia. Niewykonanie tego obowiązku nie będzie oznaczało niespełnienia świadczenia przez najemcę (ono polega bowiem na zapłacie czynszu) albo przez wynajmującego, ale będzie oznaczało niewykonanie bądź nienależyte wykonanie zobowiązania; A. Klein: *Elementy...*, *op. cit.*, s. 46–47.

¹⁴⁶ Zdaniem P. Machnikowskiego wierzycielski obowiązek zwrotu występuje we wszystkich tych umowach, w których świadczenie dłużnika polega na oddaniu wierzycielowi rzeczy lub sumy pieniężnej do używania przez pewien czas. Do umów tych zalicza umowę najmu, dzierżawę, leasingu, użyczenia, pożyczki, kredytu. Obowiązek zwrotu występujący w tych umowach związany jest ze świadczeniem, które spełnia druga strona zobowiązania, a z którego korzysta podmiot obowiązku. Dlatego obowiązek zwrotu służy temu, by świadczenie drugiej strony zobowiązania nie przekroczyło rozmiarów określonych w umowie i ustawie; P. Machnikowski: *Swoboda umów według art. 353(1) k.c. Konstrukcja prawna*, Warszawa 2005, s. 89–90.

¹⁴⁷ W. Dajczak, T. Giaro, F. Longchamps de Berier: *Prawo...*, *op. cit.*, s. 543–544; M. Kaser, R. Knettel, S. Lohsse: *Römisches Privatrecht*, München 2017, s. 241–243.

¹⁴⁸ W. Dajczak, T. Giaro, F. Longchamps de Berier: *Prawo...*, *op. cit.*, s. 543–544; M. Kaser, R. Knettel, S. Lohsse: *Römisches...*, *op. cit.*, s. 241–243, 272.

Commodatum i *mutuum* pierwotnie były kontraktami realnymi, nieodpłatnymi¹⁴⁹. Rodziły zatem w dzisiejszym rozumieniu stosunki prawne jednostronnie zobowiązujące. Różnica między nimi sprowadzała się do przedmiotu świadczenia; w przypadku użyczającego były to rzeczy oznaczone co do tożsamości, a w przypadku pożyczkodawcy — rzeczy oznaczone co do gatunku. Zarówno biorący w użyczenie, jak i pożyczkobiorca występowali w tych stosunkach prawnych w charakterze wierzycieli, na których nałożone zostały obowiązki wierzycielskie, w szczególności po upływie obowiązującego terminu obowiązek zwrotu przedmiotu użyczenia albo pożyczki. Wykształcenie się w późniejszym czasie umowy pożyczki odpłatnej nie spowodowało zmiany charakteru obowiązku zwrotu, który ciążył na pożyczkobiorcy jako wierzycielu. Odpłatność spowodowała natomiast w tym zakresie zbliżenie umowy pożyczki do odpłatnej *locatio conductio* (najmu, dzierżawy) z tą różnicą, że pożyczka dotyczyła rzeczy oznaczonych co do gatunku, których w konsekwencji własność była przenoszona na pożyczkobiorcę, a najem bądź dzierżawa rzeczy oznaczonych co do tożsamości, które nie były przenoszone na własność najemcy albo dzierżawcy. Natomiast pożyczka różniła się od *commodatum* i *locatio conductio* tym, że dotyczyła rzeczy oznaczonych co do gatunku, a nie co do tożsamości, jak dwa pozostałe kontrakty. Ponadto pożyczka mogła być nieodpłatna jak *commodatum* albo odpłatna jak *locatio conductio*. Najpierw była kontraktem realnym, by poczynając od schyłku XIX w., stopniowo przekształcić się w większości systemów prawa kontynentalnego w umowę o charakterze konsensualnym¹⁵⁰.

Opisany wyżej — siłą rzeczy bardzo ogólny — historyczny rozwój umowy pożyczki, pozostający w ścisłym związku z dwoma pozostałymi kontraktami, dodatkowo uwypukla jej treść i elementy przedmiotowo istotne, a w szczególności obowiązek zwrotu pożyczki jako obowiązek pożyczkobiorcy korzystającego z przedmiotu pożyczki jako wierzyciel¹⁵¹. Trudno byłoby też przyjąć obecnie, że we współczesnych umowach użyczenia i najmu obowiązek zwrotu jest obowiązkiem wierzycielskim biorącego w użyczenie czy najemcy, a w przypadku umowy pożyczki, nawet odpłatnej, obowiązek ten stawałby się obowiązkiem dłużniczym pożyczkobiorcy. Trudno byłoby taki wniosek zaakceptować nawet w kontekście obecnej treści art. 720 § 1 k.c., a w szczególności art. 723 k.c., w którym ustawodawca wyraźnie nazywa pożyczkobiorcę zobowiązanego do zwrotu przedmiotu pożyczki — dłużnikiem. W literaturze zwrócono już bowiem uwagę na to, że właściwe zrozumienie istoty analizowanych stosunków zobowiązaniowych pozwala na odróżnienie świadczeń stron od niekiedy wysuwanych w przepisach na pierwsze miejsce

¹⁴⁹ W. Dajczak, T. Giaro, F. Longchamps de Berier: *Prawo...*, *op. cit.*, s. 544, 546–547; M. Kaser, R. Knettel, S. Lohsse: *Römisches...*, *op. cit.*, s. 241–243.

¹⁵⁰ S. Grzybowski: *Konstrukcja...*, *op. cit.*, s. 249–250; W. Dajczak, T. Giaro, F. Longchamps de Berier: *Prawo...*, *op. cit.*, s. 546.

¹⁵¹ Warto zwrócić uwagę na obowiązek zwrotu powstający nie tylko w omawianych umowach, lecz także w umowie rachunku bankowego, przechowania albo dzierżawy, jako obowiązek wynikający z konstrukcji danego typu umowy, będący również jej elementem przedmiotowo istotnym.

konkretnych obowiązków, które niekoniecznie muszą tworzyć świadczenie¹⁵². Ponadto nawet błędne określenie przez ustawodawcę charakteru strony określonego stosunku zobowiązaniowego nie może podważać jego treści i istoty. W konsekwencji należy zatem stwierdzić, że zwrot przedmiotu pożyczki ciążyący na pożyczkobiorcy nie jest jego obowiązkiem dłużniczym, a tym bardziej nie jest jego świadczeniem, lecz jest obowiązkiem wierzycielskim, a jego istnienie nie decyduje o wzajemności albo braku wzajemności umowy pożyczki¹⁵³.

Zwrotowi podlegają rzeczy tego samego gatunku, których własność przeniósł uprzednio na pożyczkobiorcę pożyczkodawca. Umowa przewidująca inne postanowienia stron, jak na przykład to, że przedmiotem pożyczki są rzeczy oznaczone co do gatunku inne niż pieniądze, a zwrot następuje w pieniądzu, nie byłaby umową pożyczki, lecz inną czynnością kredytową, do której znalazłyby zastosowanie przepisy o pożyczce w drodze analogii¹⁵⁴. Z drugiej jednak strony podniesiono, że w przypadku, gdyby po udzieleniu pożyczki rzeczy oznaczonej co do gatunku okazało się, że rzeczy tych już nie ma w obrocie, nie byłoby właściwe stosowanie art. 475 § 2 k.c. ze skutkiem wygaśnięcia obowiązku zwrotu z powodu niemożliwości świadczenia. Bardziej zasadny byłby pogląd, zgodnie z którym pożyczkobiorca byłby zobowiązany do zwrotu odpowiedniej sumy pieniężnej, reprezentującej wartość udzielonego kredytu¹⁵⁵. Chociaż stanowisko to wydaje się słuszne, brak jest jednak podstawy prawnej dla wyciągania takich wniosków w opisanej wyżej sytuacji.

W kontekście sformułowanego wyżej poglądu dotyczącego charakteru prawnego zwrotu pożyczki trudno się zgodzić ze stanowiskiem wyrażonym w literaturze, że zgodnie z art. 457 k.c. termin zwrotu pożyczki w razie wątpliwości poczytuje się za zastrzeżony na korzyść pożyczkobiorcy¹⁵⁶. Przepis ten dotyczy bowiem przedterminowego spełnienia świadczenia przez dłużnika, a nie wykonania jakiegoś innego obowiązku, w szczególności obowiązku wierzyciela. Tymczasem pożyczkobiorca zwraca przecież pożyczkę jako wierzyciel, a nie jako dłużnik, a sam zwrot nie jest świadczeniem.

Pomimo ustawowej definicji umów wzajemnych zawartej w art. 487 § 2 k.c. w literaturze prezentowane są różne rozumienia tego terminu, przy czym różnice dotyczą przeważnie niuansów i terminologii¹⁵⁷. Zazwyczaj wskazuje się na to, że

¹⁵² A. Klein: *Elementy...*, *op. cit.*, s. 121.

¹⁵³ *Ibidem*, s. 49–51. Przy okazji omawianego zagadnienia warto zwrócić uwagę na właściwe przypisanie ról stronom umowy pożyczki w kontekście analizy art. 721 k.c. Podkreślono, że dający pożyczkę pożyczkodawca jest przez cały czas, w którym może korzystać z uprawnień przewidzianych w art. 721 k.c., dłużnikiem, a nie wierzycielem w stosunku do pożyczkobiorcy, pomimo że „system użyczzonej przez prawo ochrony mówi o nim jako o wierzycielu”; S. Grzybowski (w:) *System...*, *op. cit.*, s. 714.

¹⁵⁴ *Ibidem*, s. 710.

¹⁵⁵ *Ibidem*, s. 718.

¹⁵⁶ *Ibidem*, s. 719.

¹⁵⁷ Zob. np. W. Popiołek (w:) *Kodeks...*, *op. cit.*, s. 101–103; K. Zagrobelny (w:) *Kodeks cywilny. Komentarz*, pod red. E. Gniewka, P. Machnikowskiego, Warszawa 2016, s. 989–991; M. Lemkowski: *Oprocentowanie...*, *op. cit.*, s. 30–32. Bardziej znacząca rozbieżność poglądów dotyczy tego, czy umowami wzajemnymi mogą być umowy nienazwane i umowy mieszane; M. Lemkowski: *Oprocentowanie...*, *op. cit.*, s. 30–31, 34.

umowy wzajemne muszą być umowami przysparzającymi i odpłatnymi¹⁵⁸. Charakteryzują się tym, że przyczyną zobowiązania się jednej strony jest chęć uzyskania świadczenia wzajemnego, dlatego spełnienie jednego świadczenia prowadzi do odpłaty za spełnienie świadczenia wzajemnego¹⁵⁹. Często podkreśla się funkcjonalne sprzężenie świadczeń pozostających w stosunku wzajemności¹⁶⁰. Zaprezentowany został także pogląd, zgodnie z którym o zastosowaniu przepisów o umowach wzajemnych do danego zobowiązania, chociażby nawet w drodze analogii, decydować ma nie tyle fakt zaliczenia danej umowy do umów wzajemnych, ile istnienie związku synalagmatycznego pomiędzy „konkretnymi świadczeniami, wynikającymi z danego stosunku obligacyjnego”¹⁶¹.

Pomimo że większość autorów analizujących dotychczas umowę pożyczki odpłatnej opowiada się za jej niewzajemnym charakterem, w ostatnim czasie można zauważyć nowe poglądy prezentujące odmienne stanowisko¹⁶². Tendencję tę należy uznać za poprawną. O wzajemności umowy pożyczki można mówić tylko w odniesieniu do umów odpłatnych, bowiem nieodpłatne umowy pożyczki wzajemnymi nie są. Zastrzeżone wynagrodzenie w umowie pożyczki należy kwalifikować jako świadczenie stanowiące odpowiednik albo odpłatę za dozwolone używanie przedmiotu pożyczki poprzedzone przeniesieniem własności i jego wydaniem (art. 487 § 2 k.c.)¹⁶³. Przyczyną, dla której pożyczkodawca zobowiązuje się do spełnienia swojego świadczenia w umowie pożyczki odpłatnej, jest chęć otrzymania świadczenia pożyczkobiorcy polegającego na zapłacie wynagrodzenia, a przyczyną, dla której pożyczkobiorca decyduje się na zapłatę pożyczkodawcy wynagrodzenia, jest chęć otrzymania do dyspozycji przedmiotu świadczenia pożyczkodawcy¹⁶⁴. Świadczenie polegające na zapłacie wynagrodzenia stanowi odpowiednik świadczenia pożyczkodawcy, ponieważ gdyby nie zapłata wynagrodzenia, umowa pożyczki nie zostałaby zawarta¹⁶⁵.

¹⁵⁸ M. Lemkowski: *Oprocentowanie...*, op. cit., s. 40; szerzej na temat umów wzajemnych zob. Ł. Węgrzynowski: *Ekwiwalentność świadczeń*, Warszawa 2011, s. 100 i n.

¹⁵⁹ A. Ohanowicz: *Zobowiązania. Część ogólna*, Warszawa–Poznań 1965, s. 142; A. Klein: *Elementy...*, op. cit., s. 117; M. Lemkowski: *Oprocentowanie...*, op. cit., s. 36.

¹⁶⁰ W. Popiołek (w:) *Kodeks...*, op. cit., s. 102.

¹⁶¹ F. Zoll (w:) *System...*, op. cit., s. 37–41. F. Zoll po przeprowadzonej analizie formułuje pogląd o konieczności istnienia synalagmatycznego powiązania pomiędzy konkretnymi świadczeniami celem zastosowania do takiego zobowiązania przepisów o umowach wzajemnych. Biorąc pod uwagę podane przez niego przykłady, przez pojęcie „świadczeń” rozumie także konkretne obowiązki stron zobowiązania niebędące świadczeniami, co tym bardziej należy uznać za poprawny wniosek przeprowadzonej analizy.

¹⁶² M. Lemkowski: *Oprocentowanie...*, op. cit., s. 40; F. Zoll (w:) *System...*, op. cit., s. 39–40; K. Zagrobelny (w:) *Kodeks...*, op. cit., s. 991.

¹⁶³ A. Klein zobowiązanie wzajemne definiuje jako takie, na podstawie którego każda ze stron zobowiązana jest do spełnienia świadczenia, a spełnienie jednego świadczenia ma prowadzić do odpłaty za spełnienie świadczenia wzajemnego; A. Klein: *Elementy...*, op. cit., s. 117; M. Lemkowski: *Oprocentowanie...*, op. cit., s. 42; F. Zoll (w:) *System...*, op. cit., s. 39–40.

¹⁶⁴ M. Lemkowski: *Oprocentowanie...*, op. cit., s. 41.

¹⁶⁵ *Ibidem*; F. Zoll (w:) *System...*, op. cit., s. 39–40.

Warto w tym miejscu zauważyć, że sam obowiązek pożyczkodawcy przeniesienia własności przedmiotu pożyczki i jej wydania (który wraz z obowiązkiem niedomagania się zwrotu pożyczki przed nadejściem określonego terminu tworzy świadczenie pożyczkodawcy) pozostaje w związku z obowiązkiem pożyczkobiorcy zwrotnego przeniesienia własności przedmiotu pożyczki na pożyczkodawcę. Jest to związek podobny do powstającego między świadczeniami wzajemnymi. W przeciwieństwie do nich nie dotyczy jednak świadczeń, lecz obowiązków. Ponadto strony świadczeń wzajemnych, spełniając je, występują wobec siebie zawsze w charakterze dłużników, tymczasem pożyczkodawca zobowiązany do przeniesienia własności i wydania przedmiotu pożyczki występuje — w charakterze dłużnika, a pożyczkobiorca zobowiązany do jego zwrotu — w charakterze wierzyciela.

Świadczenie pożyczkodawcy jest świadczeniem ciągłym, jego rozmiar zależy bowiem od czasu, w ciągu którego świadczenie jest spełniane. W konsekwencji w umowie pożyczki odpłatnej także rozmiar świadczenia pożyczkobiorcy polegającego na zapłacie wynagrodzenia zależy od czasu i jest przeważnie świadczeniem okresowym¹⁶⁶.

Świadczenie pożyczkodawcy w umowie pożyczki pieniężnej polegające na przeniesieniu własności pieniędzy oraz powstrzymaniu się od żądania zwrotnego przeniesienia ich własności w swojej części stanowi świadczenie pieniężne. Jego spełnienie następuje przez zapłatę, która w tym przypadku polega na przeniesieniu własności i wydaniu znaków pieniężnych¹⁶⁷. Pomimo że sam zwrot kwoty pożyczki nie stanowi świadczenia, lecz jest obowiązkiem wierzycielskim pożyczkobiorcy¹⁶⁸, jego wykonanie, jak wynika z art. 720 k.c., powinno nastąpić w taki sam sposób, w jaki została udzielona pożyczka, tj. przez zapłatę polegającą na przeniesieniu własności i wydanie znaków pieniężnych. W przypadku pożyczki pieniężnej odpłatnej należy podobnie ocenić świadczenie pożyczkobiorcy polegające na zapłacie wynagrodzenia, z tą jednak różnicą, że jego zapłata nie musi wyłącznie polegać na przeniesieniu własności i wydaniu znaków pieniężnych, ale może także nastąpić w formie bezgotówkowej¹⁶⁹. Ustawodawca nie określił bowiem, w przeciwieństwie do wydania i zwrotu przedmiotu pożyczki, w jaki sposób ma nastąpić zapłata wynagrodzenia za udzielenie pożyczki, pozostawiając w tym zakresie stronom umowy pożyczki swobodę wyboru.

Podsumowując, należy stwierdzić, że umowa pożyczki pieniężnej *de lege lata* jest umową wzajemną¹⁷⁰, do której znajdują zastosowanie przepisy działu III kodek-

¹⁶⁶ Por. M. Lemkowski: *Oprocentowanie...*, *op. cit.*, s. 42.

¹⁶⁷ Por. P. Machnikowski (w:) *Kodeks...*, *op. cit.*, s. 631; T. Dybowski, A. Pyrzyńska (w:) *System...*, *op. cit.*, s. 223.

¹⁶⁸ A. Klein: *Elementy...*, *op. cit.*, s. 121, 47 i 49.

¹⁶⁹ P. Machnikowski (w:) *Kodeks...*, *op. cit.*, s. 631; por. T. Dybowski, A. Pyrzyńska (w:) *System...*, *op. cit.*, s. 223.

¹⁷⁰ W prawie niemieckim wzajemny charakter umowy pożyczki nie jest podawany w wątpliwość. W relacji wzajemności pozostają obowiązek pożyczkodawcy postawienia do dyspozycji pożyczkobiorcy przedmiotu pożycz-

su cywilnego regulujące wykonanie i skutki niewykonania zobowiązań z umów wzajemnych. Stosowanie do tej umowy art. 388 k.c. regulującego kwestię wyzysku także nie powinno ulegać wątpliwości.

IV. UMOWA KREDYTU BANKOWEGO

Zgodnie z art. 69 pr. bank. bank zobowiązuje się do:

- oddania do dyspozycji kredytobiorcy na czas oznaczony kwoty środków pieniężnych z przeznaczeniem na określony cel, a kredytobiorca zobowiązuje się do:
- korzystania z — oddanej mu do dyspozycji — kwoty środków pieniężnych na warunkach określonych w umowie, do zwrotu wykorzystanej kwoty wraz z odsetkami i prowizją¹⁷¹ w oznaczonych terminach spłaty.

Świadczenie banku polega na oddaniu do dyspozycji kredytobiorcy na czas oznaczony kwoty środków pieniężnych z przeznaczeniem na określony cel, a świadczenie kredytobiorcy — na zapłacie odsetek i ewentualnie prowizji. Dlatego umowa kredytu bankowego jest umową wzajemną¹⁷². Wykorzystanie postawionej przez bank do dyspozycji kwoty środków pieniężnych nie jest obowiązkiem kredytobiorcy, który w tym zakresie jest wierzycielem, tym bardziej że wykorzystanie to nie jest niezbędne do spełnienia świadczenia przez bank¹⁷³. Zwrot wykorzystanej kwoty kredytu należy zaliczyć do obowiązków wierzycielskich, które ze swojej natury nie mogą być świadczeniem analogicznym do przypadku umowy pożyczki, a także wspomnianych wyżej umów użyczenia albo najmu¹⁷⁴. Jest to obowiązek związany ze świadczeniem banku, pozwalający utrzymać jego rozmiar określony w umowie kredytu bankowego¹⁷⁵.

ki i obowiązek pożyczkobiorcy zapłaty dłużnych odsetek; K.P. Berger: *Münchener Kommentar zum BGB*, 7. Aufl., München 2016, nb 10.

¹⁷¹ Zaznaczyć należy, że chociaż w art. 69 ust. 1 pr. bank. ustawodawca, określając elementy przedmiotowo istotne umowy kredytu bankowego, wymienił obok odsetek także prowizję, jej zastrzeżenie w umowie nie jest obligatoryjne, co wynika z art. 69 ust. 2 pkt 9 tej ustawy i w związku z tym nie można jej zaliczyć do elementów przedmiotowo istotnych umowy kredytu bankowego. Por. np. G. Tracz: *Umowa...*, *op. cit.*, s. 147.

¹⁷² J. Pisuliński (w:) *System...*, *op. cit.*, s. 378; P. Machnikowski (w:) *Kodeks...*, *op. cit.*, s. 1384; G. Tracz: *Umowa...*, *op. cit.*, s. 149–150; inaczej Z. Truskiewicz, który podobnie jak umowę pożyczki także umowy kredytu bankowego nie kwalifikuje jako umowy wzajemnej; Z. Truskiewicz (w:) *Encyklopedia...*, *op. cit.*, s. 820.

¹⁷³ M. Bączyk (w:) *System...*, *op. cit.*, s. 1191.

¹⁷⁴ Tak G. Tracz: *Umowa...*, *op. cit.*, s. 150; por. W. Pyzioł: *Umowa o kredyt bankowy w świetle...*, *op. cit.*, s. 79. Także J. Pisuliński podkreśla, że obowiązku zwrotu kredytu nie można uznać za jego świadczenie wzajemne w stosunku do świadczenia kredytodawcy, nie przesądza jednak dalej o charakterze tego obowiązku; J. Pisuliński (w:) *System...*, *op. cit.*, s. 378. Inaczej w tej sprawie A. Janiak: *Bankowe umowy kredytowe*, Prawo Bankowe 2002, nr 4, s. 59; Ł. Węgrzynowski kwalifikuje obowiązek oddawczy (nie tylko w odniesieniu do umowy kredytu) jako świadczenie zwrotne będące świadczeniem ubocznym; Ł. Węgrzynowski: *Ekwiwalentność...*, *op. cit.*, s. 282–287.

¹⁷⁵ P. Machnikowski, *Swoboda...*, *op. cit.*, s. 89–90.

Przedmiotem świadczenia banku zgodnie z powyższym przepisem jest kwota środków pieniężnych. A zatem nie jest to pieniądź jak w przypadku umowy pożyczki. W literaturze wskazano na to, że termin „środki pieniężne” został w art. 69 pr. bank. użyty w rozumieniu jednostek pieniężnych, a nie znaków pieniężnych jako rzeczy ruchomych. W ten sposób stawia się do dyspozycji kredytobiorcy określony potencjał majątkowy wyrażony w jednostkach i sumie pieniężnej¹⁷⁶. Inni autorzy podkreślają jednak, że pojęcie to należy traktować jako synonim pieniądza w ogólności, niezależnie od postaci, w jakiej występuje¹⁷⁷. Zgodnie z tym poglądem środki pieniężne, o których mowa w analizowanym przepisie, mogą mieć postać zarówno bezgotówkową, jak i gotówkową¹⁷⁸. Pogląd ten należy uznać za trafny. Dodatkowo należy zauważyć, że skoro użyty w art. 720 k.c. termin „pieniądz”, zgodnie z wykładnią tego przepisu, oznacza pieniądź gotówkowy, zatem termin „kwota środków pieniężnych” zawarty w art. 69 pr. bank. musi mieć inny desygnat znaczeniowy. Uzupełniając podkreślić należy, że ustawodawca w przepisach dotyczących umowy rachunku bankowego (art. 725 k.c. i art. 50 pr. bank.) także posłużył się terminem „środki pieniężne”, a termin ten w doktrynie rozumiany jest jako pieniądź gotówkowy i bezgotówkowy¹⁷⁹. Ponieważ z użytej w art. 69 pr. bank. nazwy „kwota środków pieniężnych” trudno wnioskować, o jaki rodzaj pieniądza ustawodawcy mogło chodzić, należy zgodnie z przedstawionymi wyżej poglądami przyjąć, że w grę może wchodzić każdy rodzaj pieniądza gotówkowego, jak też bezgotówkowego we współczesnym rozumieniu tych pojęć. Ponadto należy zaznaczyć, że analizowany przepis wszedł w życie w czasie, gdy praktyka działalności bankowej, polegającej na udzielaniu kredytów w formie bezgotówkowej, jak też gotówkowej, była powszechna. Nie można zatem upatrywać we wprowadzeniu analizowanego przepisu chęci ustawodawcy dokonania zasadniczej zmiany tej praktyki, skoro nie zostało to wyraźnie w analizowanym przepisie wyrażone i w konsekwencji trudno byłoby uzasadnić, na czym zmiana taka miałaby polegać.

Natomiast „oddanie” do dyspozycji kwoty środków pieniężnych, o którym mowa w art. 69 pr. bank., w literaturze rozumiane jest jako zachowanie się banku pozwalające kredytobiorcy na wykorzystanie tych środków w sposób określony w umowie kredytu¹⁸⁰. Należy przychylić się także do tego poglądu. Nie ma bowiem żadnych przesłanek wskazujących na zawężenie rozumienia użytego przez ustawodawcę tak ogólnego terminu, w szczególności na przykład przez wyłączenie z jego

¹⁷⁶ J. Molis (w:) *Prawo...*, *op. cit.*, s. 673.

¹⁷⁷ T. Dybowski, A. Pyrzyńska (w:) *System...*, *op. cit.*, s. 220; M. Bednarek: *Mienie, komentarz do art. 44–55(3) Kodeksu cywilnego*, Kraków 1997, s. 72.

¹⁷⁸ M. Bączyk (w:) *System...*, *op. cit.*, s. 1188. W. Pyziół wskazuje, że środki pieniężne występujące w formie bezgotówkowej mogą istnieć w oderwaniu od jakiegokolwiek *corpus mechanicum*, istnieją tylko abstrakcyjnie. Podkreśla także szczególną funkcję umowy kredytu bankowego w postaci kreacji pieniądza, która zazwyczaj następuje w chwili zawarcia umowy kredytu bankowego; W. Pyziół (w:) *Prawo...*, *op. cit.*, s. 74–75.

¹⁷⁹ J. Gołaczyński (w:) *Kodeks...*, *op. cit.*, s. 1387; W. Pyziół (w:) *Prawo...*, *op. cit.*, s. 174.

¹⁸⁰ J. Pisuliński (w:) *System...*, *op. cit.*, nb 43; M. Bączyk (w:) *System...*, *op. cit.*, s. 1188–1190; Z. Ofiarski: *Prawo...*, *op. cit.*, s. 199.

desygnatów znaczeniowych przeniesienia własności znaków pieniężnych, jak czasami błędnie twierdzi się w literaturze¹⁸¹.

Świadczenie banku polegające na oddaniu do dyspozycji kredytobiorcy kwoty środków pieniężnych jest świadczeniem pieniężnym banku i jego spełnienie następuje przez zapłatę, która może nastąpić przez przeniesienie własności i wydanie znaków pieniężnych¹⁸², albo pieniądzem bankowym lub elektronicznym¹⁸³. Uzupełniając należy zwrócić uwagę na to, że świadczenie banku nie wyczerpuje się w zapłacie kredytobiorcy kwoty środków pieniężnych. Kwota ta podlega zwrotowi w chwili ustania uprawnienia kredytobiorcy do korzystania z oddanych mu do dyspozycji środków pieniężnych, co zazwyczaj oznacza upływ terminu, na jaki umowa kredytu bankowego została zawarta. Przez ten czas bank jest zobowiązany do powstrzymania się z żądaniem zwrotu oddanych do dyspozycji kredytobiorcy środków pieniężnych, co stanowi uzupełniający obok zapłaty element jego świadczenia przesądzający także o jego ciągłym charakterze¹⁸⁴.

Słusznie w literaturze zwrócono uwagę na to, że w przypadku gdy przedmiotem świadczenia banku są środki pieniężne w formie bezgotówkowej, tzn. istniejące w oderwaniu od jakiegokolwiek materialnego nośnika, determinują one w pewnym zakresie świadczenie banku, bowiem kredytobiorca nie jest w stanie z nich skorzystać bez współdziałania banku¹⁸⁵. Do istoty umowy kredytu nie należy jednak zobowiązanie banku do prowadzenia rozliczeń pieniężnych w ramach udostępnionego kredytu¹⁸⁶.

Wzajemne świadczenie kredytobiorcy polegające na zapłacie bankowi oprocentowania i ewentualnie prowizji¹⁸⁷ również może zostać spełnione przez zapłatę dłużnych kwot w formie gotówkowej albo bezgotówkowej.

Podobnie, w formie gotówkowej albo bezgotówkowej może nastąpić wykonanie obowiązku wierzycielskiego kredytobiorcy polegającego na zwrocie bankowi otrzymanej kwoty środków pieniężnych.

¹⁸¹ J. Molis (w:) *Prawo...*, *op. cit.*, s. 673; odmiennie, wskazując na możliwość wypłaty gotówkowej z umowy o kredyt bankowy, m.in. W. Pyziół (w:) *Prawo...*, *op. cit.*, s. 274; A. Rzetulska: *Uwagi o pojęciu umowy kredytu bankowego*, *Acta Universitatis Lodzensis* 1988, s. 72; Z. Truskiewicz (w:) *Encyklopedia...*, *op. cit.*, s. 802; M. Bączyk (w:) *System...*, *op. cit.*, s. 1188–1189; zob. także G. Tracz: *Umowa...*, *op. cit.*, s. 157.

¹⁸² Inaczej Z. Ofiarski, który twierdzi, że umowa kredytu bankowego nie przenosi na kredytobiorcę własności środków pieniężnych; Z. Ofiarski: *Prawo...*, *op. cit.*, s. 264.

¹⁸³ P. Machnikowski (w:) *Kodeks...*, *op. cit.*, s. 631.

¹⁸⁴ G. Tracz: *Umowa...*, *op. cit.*, s. 141.

¹⁸⁵ W. Pyziół: *Umowa o kredyt bankowy w świetle...*, *op. cit.*, s. 76.

¹⁸⁶ Takie stanowisko było zaprezentowane w przeszłości; W. Pyziół: *Umowa o kredyt bankowy w świetle...*, *op. cit.*, s. 92, 100; Z. Truskiewicz (w:) *Encyklopedia...*, *op. cit.*, s. 822, nie znalazło jednak zwolenników i obecnie nie jest już prezentowane; M. Bączyk (w:) *System...*, *op. cit.*, s. 1188.

¹⁸⁷ Co do tego zob. G. Tracz: *Umowa...*, *op. cit.*, s. 149–150; zob. także J. Pisuliński (w:) *System...*, *op. cit.*, nb 48; M. Lemkowski wskazuje na podobieństwo umowy kredytu bankowego z umową najmu, gdzie również przedmiot najmu zostaje oddany za wynagrodzeniem do dyspozycji najemcy, a nikt przecież nie kwestionuje wzajemnego charakteru umowy najmu; M. Lemkowski: *Oprocentowanie...*, *op. cit.*, s. 32, 41; W. Popiołek (w:) *Kodeks...*, *op. cit.*, s. 637; J. Gołaczyński (w:) *Kodeks...*, *op. cit.*, s. 1384.

Zgodnie z treścią art. 69 pr. bank. umowa kredytu bankowego poza wymienionymi wyżej elementami powinna także określać cel kredytu i czas, na jaki zostaje zawarta. W literaturze wyrażono krytyczne zdanie co do obligatoryjności tych elementów umowy kredytu bankowego¹⁸⁸. Ponadto umowa kredytu bankowego powinna określać odsetki/oprocentowanie i prowizję, których zapłata jest przedmiotem świadczenia kredytobiorcy. Ustawodawca w art. 69 pr. bank. raz wymienia termin „odsetki”, innym razem „oprocentowanie” na oznaczenie tego samego rodzaju wynagrodzenia. Właściwszym terminem wydaje się „oprocentowanie”¹⁸⁹ dla odróżnienia jego umownego charakteru stanowiącego świadczenie wzajemne od terminu „odsetki”, który występuje w przepisach regulujących odsetki za opóźnienie i ma charakter ryczałtowego odszkodowania o charakterze sankcyjnym. Niestety, ustawodawca nie wprowadził takiego rozróżnienia w ustawie prawo bankowe, a w kodeksie cywilnym konsekwentnie stosuje tylko termin „odsetki” dla oznaczenia zarówno odsetek wynikających z czynności prawnej (art. 359 k.c.), jak i odsetek za opóźnienie (art. 481 k.c.). Nie wydaje się to właściwe, bowiem fakt procentowego określania wysokości tych dwóch różnych rodzajów płatności nie jest wystarczającym powodem do oznaczania ich tym samym terminem — „odsetki”¹⁹⁰. Proponowane rozróżnienie terminów dla obu rodzajów płatności z oczywistych względów powinno znaleźć się w przyszłej regulacji kodeksu cywilnego i innych ustaw regulujących omawiany rodzaj płatności. W dalszej części tego opracowania omawiane wynagrodzenie określane będzie terminem „oprocentowanie”.

Przewidziane w umowie kredytu oprocentowanie to wynagrodzenie należne kredytodawcy za jego świadczenie polegające na powstrzymaniu się od żądania zwrotu oddanej do dyspozycji kredytobiorcy kwoty środków pieniężnych. Jest świadczeniem okresowym, którego wielkość zależy od czasu, za który jest pobierane, czyli od czasu, w jakim kredytobiorca może korzystać z udostępnionych mu środków pieniężnych¹⁹¹. Innego rodzaju wynagrodzeniem jest prowizja, która zgodnie z art. 77 pr. bank. może być pobierana za postawienie kredytu do dyspozycji kredytobiorcy¹⁹².

W przypadku analizowanej umowy kredytu bankowego jej wzajemny charakter nie jest przedmiotem tak wielkich kontrowersji, jak w przypadku umowy pożyczki. Zastosowanie do niej przepisów regulujących zobowiązania wzajemne, a także art. 388 k.c. nie budzi wątpliwości.

¹⁸⁸ G. Tracz: *Umowa...*, *op. cit.*, s. 143–144. Inaczej jednak w odniesieniu do celu M. Bączyk, który uznaje obecnie cel jako element przedmiotowo istotny umowy pozwalający bankom weryfikować zdolność kredytową kontrahenta; M. Bączyk (w:) *System...*, *op. cit.*, s. 1189.

¹⁸⁹ Tak wydaje się J. Pisuliński (w:) *System...*, *op. cit.*, nb 48.

¹⁹⁰ Tak M. Lemkowski: *Oprocentowanie...*, *op. cit.*, s. 29.

¹⁹¹ *Ibidem*, s. 41.

¹⁹² W sprawie oprocentowania i prowizji oraz innych form wynagradzania banku zob. np. J. Pisuliński (w:) *System...*, *op. cit.*, nb 48–54; G. Tracz: *Umowa...*, *op. cit.*, s. 145–147.

V. UMOWA POŻYCZKI A UMOWA KREDYTU BANKOWEGO

Porównanie przedstawionych powyżej umów pożyczki i kredytu bankowego prowadzi do następujących wniosków. Umowa pożyczki rzeczy oznaczonych co do gatunku jest umową zasadniczo różniącą się od umowy kredytu bankowego ze względu na jej przedmiot¹⁹³. Natomiast umowa pożyczki pieniężnej i umowa kredytu bankowego wykazują wiele podobieństw. Desygnaty definicyjne umowy pożyczki pieniężnej w całości mieszczą się w szerzej określonych desygnatach definicyjnych umowy kredytu bankowego, o ile pożyczkodawcą byłby bank, ewentualnie spółdzielcza kasa oszczędnościowo-kredytowa, a sama umowa pożyczki przewidywałaby pozostałe konieczne elementy treści umowy kredytu bankowego przewidziane w art. 69 pr. bank., jak cel pożyczki, czas, na jaki została udzielona, a także wynagrodzenie w postaci oprocentowania¹⁹⁴. Tym samym pożyczka pieniężna udzielona przez inny niż bank albo spółdzielcza kasa oszczędnościowo-kredytowa podmiot lub nieposiadająca co najmniej jednego z trzech koniecznych elementów treści umowy kredytu bankowego jak cel pożyczki, czas, na jaki została udzielona, oprocentowanie i prowizję, spowoduje, że taka umowa pożyczki nie będzie zawierała wszystkich elementów treści przewidzianych dla umowy kredytu bankowego. Mimo to, najważniejsze elementy przedmiotowo istotne, wyznaczające świadczenia obu stron umowy pożyczki, będą się zawierały w szerzej określonych desygnatach definicyjnych analogicznych elementów przedmiotowo istotnych umowy kredytu bankowego, również wyznaczających świadczenia stron tej umowy. Zawsze bowiem przeniesienie na własność określonej ilości pieniędzy zgodnie z art. 720 k.c. oznaczać będzie oddanie do dyspozycji kwoty środków pieniężnych w rozumieniu art. 69 pr. bank., bowiem termin „pieniądz” w rozumieniu znaków pieniężnych zawiera się w terminie „kwota środków pieniężnych”, podobnie jak przeniesienie własności pieniędzy zawiera się w terminie „oddanie do dyspozycji kwoty środków pieniężnych”. W obu umowach występują także elementy przedmiotowo istotne polegające na obowiązku zwrotu kwoty kredytu i kwoty pożyczki.

VI. UMOWY O ODDANIE DO DYSPOZYCJI KWOTY ŚRODKÓW PIENIĘŻNYCH, NIEPOLEGAJĄCE NA PRZENIESIENIU WŁASNOŚCI PIENIĘDZY I ZAWIERANE PRZEZ INNE PODMIOTY NIŻ BANK I SPÓŁDZIELCZA KASA OSZCZĘDNOŚCIOWO-KREDYTOWA

Można sobie wyobrazić zawarcie umowy, na mocy której jedna strona niebędąca bankiem ani spółdzielczą kasą oszczędnościowo-kredytową oddaje do dyspo-

¹⁹³ Tak S. Grzybowski (w:) *System...*, op. cit., s. 722.

¹⁹⁴ Z. Truszkiewicz (w:) *Encyklopedia...*, op. cit., s. 802; G. Tracz: *Umowa...*, op. cit., s. 156–157.

zycji drugiej stronie kwotę środków pieniężnych w rozumieniu art. 69 pr. bank., ale nie przez przeniesienie własności pieniędzy. Takie oddanie do dyspozycji kwoty środków pieniężnych może nastąpić na przykład przez przelew bankowy między dwoma przedsiębiorcami albo dwiema osobami fizycznymi niebędącymi przedsiębiorcami, nie mówiąc już o innych instytucjach — nie przedsiębiorcach. Jest rzeczą oczywistą, że w życiu codziennym tego typu umowy są często zawierane, a ich dopuszczalność w świetle art. 353¹ k.c. nie powinna budzić i nie budzi wątpliwości¹⁹⁵. Kwestią otwartą pozostaje wspomniana wyżej niejasna kwalifikacja tego typu umów w świetle art. 170 pr. bank. i przewidzianej tam sankcji. Powstaje zatem pytanie, do jakiego typu umowy należałoby tego rodzaju porozumienia zakwalifikować, skoro nie jest to umowa pożyczki pieniężnej z art. 720 k.c. (nie ma przeniesienia własności znaków pieniężnych), a tym bardziej umowa kredytu bankowego (podmiot oddający do dyspozycji sumę środków pieniężnych nie jest bankiem ani spółdzielczą kasą oszczędnościowo-kredytową, a ponadto w takich umowach nie muszą być przewidziane wszystkie elementy treści umowy kredytu bankowego określone w art. 69 pr. bank., jak cel, termin umowy oraz wynagrodzenie w postaci oprocentowania).

Niewątpliwie tego rodzaju umowa spełnia przesłanki definicyjne kredytu w znaczeniu ekonomicznym, rozumianym jako udostępnienie przez jeden podmiot drugiemu podmiotowi określonej ilości pieniędzy z zastrzeżeniem zwrotu ich równowartości po upływie określonego czasu¹⁹⁶. Tak rozumiany kredyt w znaczeniu ekonomicznym to zdarzenie gospodarcze, ale też społeczne, podobnie jak umowa kredytu bankowego albo umowa pożyczki.

VII. UMOWA KREDYTU JAKO UMOWA TYPOWA

W literaturze zwrócono uwagę na to, że podstawowym elementem decydującym o wykształceniu się typu umowy są te same następstwa prawne wynikające z danej czynności, a ogólny charakter typu umowy opiera się na ustaleniu charakterystycznego dla niego podstawowego świadczenia¹⁹⁷. Podkreślono, że typy umów się nie definiuje, lecz opisuje¹⁹⁸. Podlegają one stałej ewolucji, a ich ilość nie jest ograniczona¹⁹⁹.

¹⁹⁵ Już w latach siedemdziesiątych XX w., a zatem jeszcze przed regulacją umowy kredytu bankowego, S. Grzybowski wyróżniał obok umowy pożyczki dodatkowe trzy rodzaje umów stanowiących czynności kredytowe, które jego zdaniem „świadczyłyby o istnieniu nader skomplikowanego i dalekiego od jasności stanu prawnego” w zakresie czynności prawnych kredytowych; S. Grzybowski: *Konstrukcja...*, *op. cit.*, s. 254–255, 251.

¹⁹⁶ W. Pyziół (w:) *System...*, *op. cit.*, nb 1.

¹⁹⁷ M. Sośniak: *Zagadnienia...*, *op. cit.*, s. 25, 28, 31.

¹⁹⁸ Nie oznacza to jednak, że pod taki opis należy cokolwiek subsumować. To raczej za pomocą tego opisu można rozstrzygnąć, czy daną umowę można przypisać określonej typowi umowy. Ustawodawca bowiem „typów nie wymyślił ani nie wynalazł. Przejął je z tradycji, uogólnił z obrotu” — M. Sośniak: *Zagadnienia...*, *op. cit.*, s. 28–29.

¹⁹⁹ *Ibidem*, s. 26.

Typy umów występują nie tylko w kodeksie cywilnym i innych aktach ustawodawczych, lecz także w obrocie jako umowy nieuregulowane ustawowo (umowy nienazwane)²⁰⁰. Wzrastająca stopniowo liczba umów nienazwanych tego samego rodzaju prowadzi do wykształcenia się względnie spójnego i szczegółowego reżymu prawnego, którego cechy coraz bardziej zbliżają się do cech reżymu prawnego umów nazwanych²⁰¹. Reżym ten ustalany jest w drodze wnioskowania *per analogiam* albo w oparciu o zwyczaj²⁰². W konsekwencji zazwyczaj taka umowa nienazwana zostaje zaakceptowana i unormowana przez ustawodawcę, przekształcając się z nieustawowego w ustawowy typ umowy, co stanowi końcowy etap rozwoju nowego typu umowy nazwanej²⁰³.

Pewne elementy wykształcania się nowego typu umowy nazwanej można zauważyć w przeprowadzonej wyżej analizie dotyczącej omawianych umów pożyczki, kredytu bankowego i nieuregulowanej w przepisach ustawowych umowy o oddanie do dyspozycji kwoty środków pieniężnych. Kredyty w znaczeniu ekonomicznym są udzielane poprzez zawarcie stosownych umów zobowiązaniowych. Te z nich, których element kredytowania wykazuje charakter podstawowy, realizują funkcję kredytową²⁰⁴. Przytoczone powyżej trzy rodzaje umów, umowa kredytu bankowego, umowa pożyczki pieniężnej, a także nieuregulowana w przepisach ustawowych umowa o oddanie do dyspozycji kwoty środków pieniężnych, realizują tę samą funkcję kredytową, co uprawnia do zadania pytania o wspólne elementy treści tych umów. Dla przejrzystości dalszych uwag strony omawianych umów określane będą mianem kredytodawcy i kredytobiorcy.

Ze względów oczywistych analizie nie zostanie poddana umowa pożyczki rzeczy oznaczonych co do gatunku, bowiem zarówno umowa kredytu bankowego, jak i nieuregulowana w ustawie umowa o oddanie do dyspozycji kwoty środków pieniężnych nie mają za „sвій przedmiot” rzeczy oznaczonych co do gatunku.

Z całą pewnością wspólnymi elementami treści wszystkich trzech wspomnianych umów jest przede wszystkim oddanie przez kredytodawcę do dyspozycji kredytobiorcy kwoty środków pieniężnych na oznaczony bądź nieoznaczony czas (umowa kredytu bankowego *de lege lata* może zostać zawarta tylko na czas oznaczony), jeśli nawet to oddanie w przypadku umowy pożyczki polega na przeniesieniu własności znaków pieniężnych, a następnie powstrzymaniu się od żądania ich zwrotu przed upływem terminu uprawniającemu kredytobiorcę do korzystania z nich. Po jego upływie kredytobiorca korzystający ze środków pieniężnych jako wierzyciel zobowiązany jest je zwrócić kredytodawcy. Obowiązek zwrotu, jak zostało to jednak wyjaśnione dla umowy pożyczki i kredytu bankowego, nie stanowi świadczenia

²⁰⁰ *Ibidem*, s. 36.

²⁰¹ B. Gawlik: *Pojęcie umowy nienazwanej*, Studia Cywilistyczne, t. XVIII, Kraków 1971, s. 19.

²⁰² *Ibidem*, s. 24–32.

²⁰³ *Ibidem*, s. 19, 22.

²⁰⁴ Por. W. Pyziół (w:) *System...*, *op. cit.*, nb 1.

kredytobiorcy czy pożyczkobiorcy, bowiem jest to obowiązek wierzycielski. Jeżeli umowa jest odpłatna (umowa kredytu bankowego *de lege lata* jest zawsze odpłatna), kredytobiorca występujący w takiej umowie nie tylko jako wierzyciel, lecz także jako dłużnik zobowiązany jest do spełnienia swojego świadczenia wzajemnego polegającego na zapłacie wynagrodzenia (w przypadku umowy kredytu bankowego *de lege lata* wynagrodzenie zawsze polega na zapłacie oprocentowania) za oddaną mu do dyspozycji kwotę środków pieniężnych. Jego sytuacja prawna jest analogiczna na przykład do sytuacji najemcy zobowiązanego do spełnienia świadczenia wzajemnego polegającego na zapłacie czynszu za oddaną mu przez wynajmującego do używania rzecz, przy jednocześnie istniejącym obowiązku wierzycielskim zwrotu najętej rzeczy²⁰⁵.

Zdefiniowane wyżej wspólne elementy treści umowy kredytu bankowego, pożyczki pieniężnej i umowy o oddanie do dyspozycji kwoty środków pieniężnych nieuregulowanej w ustawie przesadzają o istocie tych umów, realizujących — każda z nich osobno — funkcję kredytową jako funkcję podstawową. Dlatego elementy przesadzające o tej funkcji kredytowej należy jednoznacznie zakwalifikować jako elementy przedmiotowo istotne każdej z omawianych umów. Oczywiście należy podkreślić, że nie zachodzi tutaj pełne pokrywanie się elementów przedmiotowo istotnych tych umów. Umowa kredytu bankowego nie może być bowiem zawarta na czas nieoznaczony, co jest możliwe w przypadku pożyczki pieniężnej i umowy o oddanie do dyspozycji kwoty środków pieniężnych nieuregulowanej w ustawie. Analogicznie rzecz się ma z wynagrodzeniem, które w przypadku umowy o kredyt bankowy obecnie jest obligatoryjne. Te rozbieżności nie zmieniają jednak zasadniczego wniosku, zgodnie z którym funkcja kredytowa wszystkich trzech omawianych umów jest im wspólna, a przez to także elementy przedmiotowo istotne tych umów, przesadzające o tej funkcji, są im wspólne i w zasadniczym zakresie się pokrywają.

Dotychczasowe rozważania pozwalają stwierdzić, że na gruncie polskiego prawa cywilnego występują regulacje ustawowe dwóch pozornie odmiennych umów, tj. umowy kredytu bankowego i umowy pożyczki pieniężnej, jednak w zasadniczej części posiadających te same elementy przedmiotowo istotne²⁰⁶. Dodatkowo w ramach zasady wolności umów istnieje możliwość zawarcia umowy rodzajowo odmiennej od dwóch powyższych, ale także pokrywającej się w zakresie ich elementów przedmiotowo istotnych. Charakterystycznym świadczeniem dla wszystkich tych trzech umów (nazwanych i nienazwanych) jest oddanie kredytobiorcy przez kredytodawcę kredytu w postaci środków pieniężnych, a typowym następstwem prawnym tego świadczenia jest obowiązek zwrotu przez kredytobiorcę otrzymanego kredytu. Oczywiście powyższe wnioski mogłyby wskazywać na proces wykształcania się trzeciego, obok umowy o kredyt bankowy i umowy pożyczki, rodzaju

²⁰⁵ M. Lemkowski: *Oprocentowanie...*, *op. cit.*, s. 41.

²⁰⁶ G. Tracz: *Umowa...*, *op. cit.*, s. 156–157, 161.

umowy nazwanej o funkcji kredytowej. Jednakże ze względu na brak zasadniczych różnic konstrukcyjnych pomiędzy umową kredytu bankowego i umową pożyczki pieniężnej, mając na uwadze to, że pojawiające się w obrocie prawnym typy umów nie są wynikiem ich odgórnego definiowania, lecz opisu zachodzących stosunków prawnych²⁰⁷, właściwsze jest twierdzenie, że już obecnie mamy do czynienia z wykształconym, chociaż nieuregulowanym w przepisach ustawowych, typem umowy, w ramach którego w obrocie prawnym zawierane są omawiane trzy rodzaje umów.

Jeszcze przed uregulowaniem w prawie bankowym umowy kredytu bankowego w literaturze wskazywano na wykształconą w praktyce umowę kredytu bankowego, określając ją mianem umowy typowej, jednocześnie krytykując sytuację, w której jeden z najbardziej doniosłych stosunków prawnych wynika jedynie z umowy nienazwanej²⁰⁸. Co prawda obecnie w prawie bankowym znajduje się regulacja umowy kredytu bankowego, ale jak wykazano, nadal wiele doniosłych stosunków prawnych spełniających podstawową funkcję kredytową ma swoje źródło w umowach nienazwanych. Ponadto wprowadzenie regulacji umowy kredytu bankowego zrodziło wiele pytań i kontrowersji dotyczących relacji tej umowy do umowy pożyczki, w szczególności w zakresie właściwego ich rozróżnienia²⁰⁹. Dlatego ten stan rzeczy powinien jak najszybciej ulec zmianie przez wyczerpującą definicję typu umowy zawierającej elementy przedmiotowo istotne wszystkich trzech analizowanych umów, która mogłaby przyjąć nazwę umowy kredytu, a następnie wprowadzenie do kodeksu cywilnego stosownych przepisów regulujących tak zdefiniowaną umowę. W konsekwencji zniknęłaby także potrzeba odrębnej regulacji prawnej umowy kredytu bankowego i pożyczki pieniężnej. W ten sposób zostałby zakończony ostatni etap rozwoju nowej umowy typowej — umowy kredytu²¹⁰.

VIII. DEFINICJA UMOWY KREDYTU

Dotychczasowa analiza omawianego zagadnienia, w nawiązaniu do prezentowanego już w literaturze poglądu, pozwala stwierdzić, że próba dostosowania przepisów regulujących umowę pożyczki do wymogów współczesnych stosunków gospodarczych i społecznych, w szczególności związanych z rozwojem działalności polegającej na kredytowaniu i finansowaniu, a także z ich nowymi technikami, nie

²⁰⁷ M. Sośniak: *Zagadnienia...*, *op. cit.*, s. 28–29.

²⁰⁸ S. Grzybowski postulował nawet traktowanie w świetle całości polskiego porządku prawnego takiej umowy kredytu bankowego jako umowy nazwanej, ze względu na cechy świadczące o takim wykształceniu się umowy; S. Grzybowski: *Konstrukcja...*, *op. cit.*, s. 256.

²⁰⁹ G. Tracz: *Umowa...*, *op. cit.*, s. 156–158; Z. Truszkiewicz (w:) *Encyklopedia...*, *op. cit.*, s. 820 i n.

²¹⁰ Opisany proces wykazuje pewne podobieństwo do procesu wykształcenia się w ostatnich latach umowy leasingu jako nowego typu umowy. Por. także M. Sośniak: *Zagadnienia...*, *op. cit.*, s. 36; B. Gawlik: *Pojęcie...*, *op. cit.*, s. 22.

zdała egzaminu. Porzucenie zasady realności umowy pożyczki na rzecz konsensualności, przy jednoczesnym pozostawieniu tradycyjnego rozumienia przedmiotu pożyczki wyłącznie jako rzeczy, jak również domniemania jej darmowego charakteru stosunkowo szybko okazało się niewystarczające²¹¹. Dlatego dostosowanie do współczesnych wymogów gospodarczych i społecznych miało nastąpić przez wprowadzenie pod koniec lat osiemdziesiątych, a później w latach dziewięćdziesiątych minionego wieku do ustawy prawo bankowe nowej regulacji umowy kredytu bankowego. Cel, jak się wydaje, został osiągnięty tylko częściowo. Nadal istnieje wiele niejasności co do relacji regulacji dotyczącej umowy kredytu bankowego i umowy pożyczki, a jakość legislacyjna tej regulacji rodzi wiele wątpliwości²¹². W dodatku wiele stosunków prawnych kredytowych wciąż jest regulowanych przez umowy nienazwane.

Tymczasem obowiązujące przepisy ustawowe dotyczące umowy kredytu bankowego, umowy pożyczki pieniężnej, a także doświadczenia związane z praktyką udzielania kredytów na podstawie tych umów i umów o oddanie do dyspozycji kwoty środków pieniężnych nieuregulowanych w ustawie stanowią wystarczający materiał do zaproponowania w obowiązującym stanie prawnym definicji umowy kredytu jako umowy typowej, obejmującej swoimi elementami przedmiotowo istotnymi te trzy rodzaje umów.

Zaprezentowana poniżej definicja umowy kredytu, a także propozycje jej regulacji w kodeksie cywilnym bazować będą na przedstawionym w niniejszym opracowaniu rozumieniu natury prawnej umowy pożyczki i umowy kredytu bankowego oraz ich cech konstytutywnych. Mimo że niektóre kwestie, jak na przykład wzajemność umów albo struktura stosunków zobowiązaniowych powstających z tych umów, wywołują w literaturze liczne kontrowersje, zostanie przyjęty prezentowany w niniejszym opracowaniu pogląd autora. Trudno byłoby bowiem konstruować propozycję przepisów ustawowych mającą uwzględniać przeciwstawne poglądy na wskazane zagadnienia.

Definicja umowy kredytu jako umowy typowej powinna przede wszystkim uwzględniać, że na jej podstawie kredyt może zostać udzielony przez oddanie do dyspozycji kredytobiorcy sumy środków pieniężnych, rozumianych jako każda istniejąca obecnie forma pieniądza. Umowa może mieć charakter umowy wzajemnej, na podstawie której kredytodawca zobowiązuje się do oddania do dyspozycji kredytobiorcy sumy środków pieniężnych, a kredytobiorca zobowiązuje się do zapłaty określonego wynagrodzenia, albo umowy jednostronnie zobowiązującej, na podstawie której kredytodawca zobowiązuje się do oddania do dyspozycji kredytobiorcy sumy środków pieniężnych bez wzajemnego świadczenia kredytobiorcy w postaci zapłaty wynagrodzenia. W obu przypadkach umów na kredytobiorcy cią-

²¹¹ S. Grzybowski: *Konstrukcja...*, *op. cit.*, s. 250–251, 254.

²¹² G. Tracz: *Umowa...*, *op. cit.*, s. 161–162.

ży obowiązek zwrotu oddanej mu do dyspozycji sumy środków pieniężnych, który jest obowiązkiem wierzycielskim, a nie świadczeniem kredytobiorcy. Umowa może zostać zawarta na czas oznaczony albo nieoznaczony.

Istota tak rozumianej umowy kredytu sprowadza się do podjęcia przez kredytodawcę daleko idącego ryzyka związanego z oceną tego, czy:

- kredytobiorca zwróci, a jeśli tak, czy zwróci w ustalonych terminach otrzymaną do dyspozycji sumę środków pieniężnych;
- zapłaci wynagrodzenie za oddaną mu do dyspozycji sumę środków pieniężnych.

Obowiązek zwrotu sumy środków pieniężnych, jak zostało to już wspomniane, jest obowiązkiem wierzycielskim kredytobiorcy wobec kredytodawcy — dłużnika. Obowiązek kredytobiorcy zapłaty wynagrodzenia za oddaną mu do dyspozycji sumę środków pieniężnych jest natomiast jego obowiązkiem dłużniczym. Jest to bowiem świadczenie kredytobiorcy wobec kredytodawcy — wierzyciela. Wynagrodzenie to z istoty swej, a w szczególności ze względu na przepisy ograniczające lichwę, jest bądź powinno być wielokrotnie niższe niż oddana do dyspozycji kredytobiorcy suma środków pieniężnych.

Kredytodawca ponosi zatem nie tylko ryzyko nieotrzymania wynagrodzenia za udzielony kredyt, stanowiącego przedmiot świadczenia kredytobiorcy, ale przede wszystkim ryzyko braku zwrotu wielokrotnie wyższej sumy środków pieniężnych stanowiących przedmiot jego własnego świadczenia i jednocześnie stanowiących obiekt obowiązku zwrotu kredytobiorcy.

Pomimo takiej wartościowej dysproporcji obu obowiązków, tylko spełnienie świadczenia polegającego na zapłacie wynagrodzenia jednoznacznie podlega licznym przepisom kodeksu cywilnego zabezpieczającym interes wierzyciela w jego terminowym otrzymaniu (art. 488 i 490 k.c. i n., a także art. 477–480 k.c.). Pytaniem otwartym pozostaje to, czy przepisom tym podlega obowiązek kredytobiorcy zwrotu otrzymanej do jego dyspozycji sumy środków pieniężnych. Nie należy on bowiem do obowiązków dłużniczych, lecz wierzycielskich. Tymczasem w obowiązujących przepisach brak jest regulacji wskazujących, które obowiązki wierzycielskie powinny podlegać przepisom regulującym spełnianie świadczenia przez dłużnika. Przepisy te regulują natomiast dochodzenie uprawnień wynikających ze świadczenia, zaniedbując innego rodzaju uprawnienia, jak chociażby wynikające z obowiązków wierzycielskich. Tymczasem nie ma żadnych powodów do takiego różnicowania uprawnień o charakterze pieniężnym, obojętne, czy przysługują one wobec zobowiązanego do świadczenia pieniężnego dłużnika, czy wobec zobowiązanego do wykonania swoich obowiązków pieniężnych wierzyciela. Zagadnienie to w literaturze nie zostało dotychczas przeanalizowane. Wymaga ono odrębnego i gruntownego opracowania. Na potrzeby niniejszej analizy wystarczy przesądzić, że *de lege lata* właściwe powinno być stosowanie do wszelkich pieniężnych obowiązków wierzycielskich przepisów regulujących realizację i dochodzenie wobec dłużników ich świadczeń pieniężnych w drodze analogii.

Wskazane wyżej ryzyko kredytodawcy wykazuje podobieństwo do ryzyka wynikającego na przykład z umów najmu. W ich przypadku powstaje także ryzyko niewykonania obowiązku wierzycielskiego najemcy polegającego na zwrocie przedmiotu najmu po upływie terminu jego używania. Zasadnicza różnica w stosunku do omawianej umowy kredytu sprowadza się jednak do tego, że wynajmującemu jako dłużnikowi przysługuje możliwość dochodzenia zwrotu rzeczy nie tylko ze stosunku najmu, lecz także z innego tytułu, na przykład jako właścicielowi, posiadaczowi, użytkownikowi itp., co zasadniczo wzmacnia jego pozycję względem niewykonującego swojego obowiązku zwrotu najemcy — wierzyciela. Przysługują mu bowiem względem niego nie tylko stosowne uprawnienia o charakterze obligacyjnym, ale przede wszystkim uprawnienia prawnorzeczowe²¹³.

Natomiast w przypadku omawianej umowy kredytu, kredytodawcy, który w sprawie odzyskania kwoty środków pieniężnych występuje jako dłużnik, przysługują jedynie roszczenia obligacyjne wobec kredytobiorcy — wierzyciela. Dodatkowo ich skuteczność wobec braku wyraźnych regulacji prawnych odnoszących się do tego rodzaju uprawnień dłużniczych, jak zostało to wyżej wskazane, jest osłabiona wobec konieczności stosowania analogii do przepisów regulujących realizację i dochodzenie przez wierzycieli świadczeń pieniężnych wobec dłużników.

Z powyższych powodów ryzyko majątkowe kredytodawcy związane z zawarciem umowy kredytu należy ocenić jako zdecydowanie wyższe niż występujące przy większości, a może nawet wszystkich pozostałych typowych umowach zobowiązaniowych, co stanowi element wyróżniający tak zdefiniowanej umowy kredytu od innych typów umów zobowiązaniowych. Dlatego między innymi potrzeba zmniejszenia tego ryzyka charakterystycznego dla umów kredytowych, w prezentowanym tutaj szerokim rozumieniu, spowodowała rozwinięcie problematyki zabezpieczeń wierzytelności umownych, co jednak stanowi odrębne od omawianego, chociaż powiązane, zagadnienie.

W oparciu o przeprowadzoną wyżej analizę przedstawiono poniżej propozycję nowych przepisów kodeksu cywilnego regulujących umowę kredytu wraz z ich krótkim uzasadnieniem. Przepisy te mogłyby zostać zamieszczone w kodeksie cywilnym po przepisach regulujących umowę pożyczki. Ich wprowadzenie pociągałoby za sobą konieczność zmiany obecnych przepisów regulujących umowę pożyczki oraz zmiany ustawy prawo bankowe. Propozycja tych zmian z krótkim uzasadnieniem została przedstawiona w dalszej kolejności, po przepisach stanowiących propozycję regulacji w kodeksie cywilnym umowy kredytu.

²¹³ Ten dualizm podstawy prawnej dochodzenia zwrotu rzeczy wynajętej był zdaniem A. Kleina przyczyną tego, że w literaturze zupełnie nie poświęcano uwagi problemowi podstawy prawnej roszczenia o zwrot przedmiotu najmu; A. Klein: *Elementy...*, *op. cit.*, s. 47.

TYTUŁ XIX¹ UMOWA KREDYTU

Art. 724¹

§ 1. Przez umowę kredytu kredytodawca zobowiązuje się oddać do dyspozycji kredytobiorcy sumę środków pieniężnych (kredyt), a kredytobiorca zobowiązuje się do zapłacenia kredytodawcy wynagrodzenia, chyba że umowa została zawarta nieodpłatnie.

§ 2. Kredytobiorca zobowiązany jest do zwrotu sumy środków pieniężnych z chwilą upływu terminu do dysponowania nimi.

Zgodnie z zaproponowaną regulacją umowa kredytu może być przede wszystkim umową wzajemną. Przesądza o tym fakt zastrzeżenia wynagrodzenia dla kredytodawcy. Świadczenie kredytodawcy polega na oddaniu do dyspozycji kredytobiorcy sumy środków pieniężnych na czas oznaczony albo nieoznaczony, a świadczenie kredytobiorcy na zapłaceniu kredytodawcy wynagrodzenia. Umowa kredytu może zostać zawarta także bez wynagrodzenia, co zapewne w praktyce będzie wyjątkiem. Przesądzać to będzie jednak o jej jednostronnie zobowiązującym charakterze. Nie ma bowiem żadnych powodów, aby nieodpłatne umowy kredytu, które występują w szczególności w stosunkach rodzinnych albo grzecznościowych, nie były objęte regulacją pozostałych proponowanych niżej przepisów. Przepisy te regulują zasadniczo dwa istotne dla tego typu umowy zagadnienia. Są nimi konieczność zmniejszenia szczególnego dla tego typu umowy ryzyka występującego po stronie kredytodawcy, polegającego przede wszystkim na możliwym braku zwrotu udostępnionej kredytobiorcy sumy środków pieniężnych, a w drugiej kolejności ryzyka niespełnienia przez kredytobiorcę swojego świadczenia polegającego na zapłacie wynagrodzenia za udostępniony mu kredyt, oraz zagadnienie powstających obowiązków płatniczych w związku z zawarciem umowy kredytu.

Kredytobiorca jest zobowiązany do zwrotu otrzymanej do dyspozycji sumy środków pieniężnych po upływie terminu do dysponowania nimi. Może to mieć miejsce w chwili upływu terminu określonego w umowie kredytu, gdy umowa została zawarta na czas określony, w chwili upływu terminu wypowiedzenia, które może wynikać z art. 365¹ k.c. albo być wypowiedzeniem sankcyjnym, z powodu naruszenia umowy kredytu przez kredytobiorcę, w chwili określonej w rozwiązaniu umowy — czyli porozumieniu stron w tym zakresie, w końcu w chwili wynikającej z ustawy o kredycie konsumenckim w przypadku wcześniejszej spłaty kredytu przewidzianej w tej ustawie.

Oddanie przez kredytodawcę do dyspozycji kredytobiorcy sumy środków pieniężnych na czas oznaczony albo nieoznaczony oraz obowiązek kredytobiorcy ich zwrotu po upływie terminu do ich dysponowania stanowią elementy przedmiotowo istotne odrębnego typu umowy — umowy kredytu. Obowiązek kredytobiorcy

zapłaty wynagrodzenia, chociaż stanowi świadczenie wzajemne, ma charakter fakultatywny. Pod tym względem proponowana regulacja nie wykazuje różnicy w stosunku chociażby do takiego ukształtowania obowiązku wynagrodzenia, jak w umowie zlecenia.

Art. 724²

Umowa kredytu, której wartość przekracza tysiąc złotych, wymaga zachowania formy dokumentowej.

Zaproponowany przepis dotyczący wymogu zachowania formy dokumentowej odpowiada obowiązującemu od 2016 r. nowemu przepisowi, który został wprowadzony dla umowy pożyczki.

Art. 724³

§ 1. Kredytodawca zobowiązany jest do podania w umowie rzeczywistej rocznej stopy oprocentowania, której wysokość nie może przekraczać maksymalnej rzeczywistej rocznej stopy oprocentowania.

§ 2. W przypadku zastrzeżenia w umowie wynagrodzenia przekraczającego maksymalną rzeczywistą roczną stopę oprocentowania kredytobiorca zobowiązany jest do zapłaty połowy wynagrodzenia wynikającego z zastosowania maksymalnej rzeczywistej rocznej stopy oprocentowania do udzielonego mu kredytu, a jeżeli zapłacone przez niego wynagrodzenie przekroczyło tę wysokość, kredytodawca zobowiązany jest do niezwłocznego zwrotu nadwyżki zapłaconego wynagrodzenia.

§ 3. Minister Sprawiedliwości ogłasza, w drodze obwieszczenia w Dzienniku Urzędowym Rzeczypospolitej Polskiej „Monitor Polski”, wzór, na podstawie którego obliczana jest rzeczywista roczna stopa oprocentowania oraz wysokość maksymalnej rzeczywistej rocznej stopy oprocentowania, stanowiącej krotność stopy referencyjnej Narodowego Banku Polskiego.

§ 4. Wysokość maksymalnej rzeczywistej stopy oprocentowania może ulec zmianie w przypadku zmiany stopy referencyjnej Narodowego Banku Polskiego wynoszącej co najmniej 0,25% w stosunku do jej poziomu stanowiącego podstawę ostatniego ustalenia wysokości maksymalnej rzeczywistej rocznej stopy oprocentowania.

§ 5. Zmiana wysokości maksymalnej rzeczywistej rocznej stopy oprocentowania w trakcie trwania zobowiązaniowego stosunku prawnego może nastąpić w przypadku zmiany jej wysokości ogłoszonej zgodnie z § 3.

Umowa kredytu może być umową odpłatną albo nieodpłatną. Umowy kredytu w praktyce występują przeważnie jako umowy odpłatne, a w obrocie bankowym wyłącznie jako umowy odpłatne za sprawą art. 69 pr. bank. Kwestia wynagrodzenia za oddany do dyspozycji kredytobiorcy kredyt w przeszłości była wielokrotnie regulowana pod kątem dwóch problemów:

- transparentności informacji o wysokości wynagrodzenia za otrzymany kredyt, pozwalającej na porównanie ofert kredytów występujących na rynku;
- ograniczenia działalności lichwiarskiej.

W latach dziewięćdziesiątych minionego wieku rozwijająca się działalność kredytowa, w szczególności banków, charakteryzowała się brakiem transparentności informacji dotyczącej oczekiwanego przez banki wynagrodzenia za oferowane kredyty. Na początku XXI w. problem ten został wyeliminowany z chwilą wejścia w życie ustawy o kredycie konsumenckim, nakładającej między innymi na kredytodawców obowiązek informowania o rzeczywistej rocznej stopie oprocentowania oferowanych kredytów i pożyczek. W konsekwencji kredytobiorcy-konsumenci otrzymali możliwość prostego porównania wysokości wynagrodzenia za oferowane na rynku kredyty. Problem braku transparentności informacji dotyczącej wynagrodzenia za oferowane kredyty pozostał jednak w stosunkach z kredytobiorcami niekonsumentami.

Także ustawodawstwo antylichwiarskie odniosło dotychczas umiarkowane skutki. Wprowadzenie do kodeksu cywilnego przepisów określających maksymalną stopę odsetek od czynności prawnych ograniczyło działalność lichwiarską, ale jej nie wyeliminowało. W praktyce bowiem kredytodawcy znaczną część wynagrodzenia zaczęli przesuwac na tzw. pozaodsetkowe koszty kredytu w postaci różnych prowizji i opłat, włączając w to opłaty i prowizje wynikające z nieterminowego regulowania należności przez kredytobiorców. Obecne ograniczenia tych kosztów przewidziane w ustawie o kredycie konsumenckim²¹⁴ bardziej należy chyba ocenić, jak wyżej wspomniano, jako promowanie działalności lichwiarskiej, skoro przewidziany w art. 36a ust. 2 tej ustawy maksymalny limit pozaodsetkowych kosztów kredytu udzielonego na okres roczny wynosi 55% kwoty kredytu, gdy tymczasem maksymalna stopa oprocentowania wynosi 10%. Ponadto w stosunkach kredytowych z niekonsumentami nie przewidziano nawet takiego ustawowego limitu pozaodsetkowych kosztów kredytu.

W art. 724³ § 1 przedstawionej propozycji problem braku transparentności informacji o wynagrodzeniu za oferowane kredyty zostanie wyeliminowany we wszystkich stosunkach kredytowych, nie tylko w obrocie konsumenckim. Rzeczywista roczna stopa oprocentowania (RRSO) jest bowiem właściwym instrumentem pozwalającym na transparentne określenie wysokości całego wynagrodzenia za oferowany kredyt, przy zastosowaniu rocznej stopy procentowej odniesionej do całkowitej kwoty kredytu.

Niezależnie od problemu transparentności dzięki RRSO zostanie skutecznie wyeliminowana działalność lichwiarska na rynku polskim. Wprowadzenie do ustawodawstwa pojęcia maksymalnej RRSO wyeliminuje dotychczasową praktykę kredytodawców przesuwania części wynagrodzenia z oprocentowania limitowane-

²¹⁴ T.j. Dz. U. z 2018 r. poz. 993 ze zm.

go jego maksymalną stopą na inne prowizje i opłaty. Przy obliczaniu proponowanej maksymalnej RRSO uwzględnia się bowiem wszelkie płatności do poniesienia przez kredytobiorcę z tytułu zawartej umowy kredytu. W ten sposób zostanie skorygowana dotychczasowa ustawowa regulacja antylichwiarska, która wyznaczała maksymalne limity tylko dla jednego składnika wynagrodzenia z tytułu udzielanych kredytów w postaci oprocentowania, pozostawiając możliwość maksymalizacji wysokości pozostałych składników takiego wynagrodzenia w zasadzie bez limitów. Regulacja ta wyeliminuje także skuteczniej lichwę w obrocie konsumenckim w przeciwieństwie do obecnej regulacji art. 36a u.k.k.

Rzeczywista roczna stopa oprocentowania to termin występujący obecnie w ustawie o kredycie konsumenckim, w której znajduje się również wzór na jej wyliczanie. Wzór, chociaż jest powtórzeniem regulacji zawartych w dyrektywie Unii Europejskiej w sprawie umów o kredyt konsumencki²¹⁵, jest skomplikowany i w zasadzie niezrozumiały dla przeciętnego odbiorcy ustawodawstwa konsumenckiego. Pomimo tego nie byłoby właściwe określanie na potrzeby kodeksu cywilnego innego wzoru na wyliczanie RRSO. Nie byłoby też właściwe odesłanie w proponowanych przepisach kodeksu cywilnego do wzoru na wyliczenie RRSO do innej ustawy, to znaczy w obecnym stanie prawnym do ustawy o kredycie konsumenckim. Dlatego w art. 724² § 3 zaproponowano powtórzenie wzoru na liczenie RRSO zawartego w ustawie o kredycie konsumenckim w „Monitorze Polskim” ogłaszanym przez Ministra Sprawiedliwości. Minister Sprawiedliwości w obwieszczanym „Monitorze Polskim” nie tylko ogłaszałby wzór na wyliczenie RRSO, ale przede wszystkim wskazywałby maksymalną wysokość RRSO, analogicznie, jak to czyni dzisiaj w odniesieniu do odsetek ustawowych. Każda zmiana ustawy o kredycie konsumenckim zawierająca korektę wzoru na liczenie RRSO musiałaby powodować zmianę wzoru publikowanego w „Monitorze Polskim”.

Przez ogłoszenie maksymalnej wysokości RRSO nastąpi skuteczne wyeliminowanie działalności lichwiarskiej we wszystkich umownych stosunkach kredytowych, powstających zarówno z udziałem, jak i bez udziału konsumentów, a także z udziałem, jak również bez udziału banków. Wprowadzenie proponowanego przepisu uczyni zbędną regulację art. 359 § 2¹⁻³ k.c., która powinna zostać uchylona.

Zaproponowana w art. 724³ § 2 projektowanych przepisów sankcja ma charakter samorealizujący się, tj. kredytodawcy, przeciwko którym sankcja została przewidziana, będą szczególnie zmotywowani do formułowania zawieranych przez nich umów kredytowych w taki sposób, aby przewidziane w nich wynagrodzenie za udzielony kredyt nie przekroczyło maksymalnej wysokości RRSO. Przekroczenie maksymalnej wysokości RRSO spowoduje modyfikację świadczenia kredytobiorcy z mocy ustawy, polegającą na powstaniu jego obowiązku zapłaty wynagro-

²¹⁵ Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2008/48/WE z dnia 23 kwietnia 2008 r. w sprawie umów o kredyt konsumencki oraz uchylająca dyrektywę Rady 87/102/EWG (Dz. Urz. UE L 133 z 2008 r., s. 66).

dzenia za otrzymany kredyt w wysokości równej połowie wynagrodzenia wynikającego z zastosowania w zawartej umowie kredytu maksymalnej RRSO. Sankcja ta ma na celu między innymi kategoryczne przestrzeganie zakazu lichwy i przerzucenie ciężaru dbania o stosowanie tego zakazu poprzez właściwe wyliczenie RRSO na kredytodawców.

Przekazanie obowiązku ogłoszenia wzoru na liczenie RRSO oraz maksymalnej wysokości RRSO Ministrowi Sprawiedliwości zgodnie z art. 724³ § 3 projektowanych przepisów jest uzasadnione między innymi tym, że sam wzór jest wzorem matematycznym stosunkowo rozbudowanym. Jego zamieszczenie w przepisach kodeksu cywilnego należałoby uznać za zbyt daleko idącą ingerencję w utrwaloną od lat technikę legislacyjną stosowaną przy formułowaniu przepisów kodeksu cywilnego. Ponadto nie można wykluczyć konieczności zmian elementów wzoru wynikających ze zmian ustawodawstwa europejskiego, a także z innych przyczyn uzasadnionych praktyką jego stosowania. Natomiast ogłaszanie maksymalnej wysokości RRSO przez Ministra Sprawiedliwości znajduje analogiczne uzasadnienie do obecnego uprawnienia Ministra Sprawiedliwości w sprawie ogłaszania wysokości odsetek ustawowych.

Zgodnie z przedstawioną propozycją maksymalna wysokość RRSO stanowiłaby określoną w kodeksie cywilnym wielokrotność stopy referencyjnej Narodowego Banku Polskiego. Jej wysokość mogłaby ulec zmianie wyłącznie w przypadku zmiany stopy referencyjnej Narodowego Banku Polskiego przekraczającej 0,25%.

Art. 724⁴

§ 1. Kredytodawca może żądać przewidzianych w umowie kredytu opłat zastrzeżonych na wypadek naruszenia przez kredytobiorcę zobowiązania, w szczególności polegającym na nieterminowym regulowaniu należności, w łącznej wysokości nie wyższej niż 10% kwoty udzielonego kredytu.

§ 2. Kredytodawca może żądać zwrotu kosztów dochodzenia zaległych należności wobec kredytobiorcy w części przekraczającej 10% kwoty udzielonego kredytu, jeżeli były niezbędne, a ich ponoszenie przez kredytodawcę naruszałoby zasady dobrej wiary.

§ 3. Powyższe ograniczenia nie dotyczą zapłaty odsetek za opóźnienie w wykonaniu jakiegokolwiek obowiązku pieniężnego wynikającego z umowy kredytu.

Proponowany przepis reguluje obowiązek zapłaty przez kredytobiorcę opłat powstających w związku z naruszeniem przez niego umowy kredytu, w szczególności polegającym na nieterminowym regulowaniu płatności wynikających z umowy kredytu. Warunkiem koniecznym żądania tych opłat jest zastrzeżenie ich wysokości i rodzaju w umowie kredytu. W praktyce łączna suma opłat do zapłaty przez kredytobiorcę może zależeć nie tylko od rodzaju opłat dłużnych w danym stosunku

zobowiązaniowym, lecz także od częstotliwości zdarzeń uzasadniających żądanie określonej opłaty. Przykładowo wynosząca 20 zł opłata za upomnienie wzywające do terminowego regulowania należności w trakcie trwania umowy kredytu może wynieść łącznie 200 zł, jeżeli kredytobiorca opóźni się ze swoją płatnością 10 razy.

Kwestia naruszenia umowy, rodzaju i skali tego naruszenia, a w konsekwencji wynikającego z niego obowiązku kredytobiorcy zapłaty opłat jest w każdym przypadku sprawą indywidualną. Dlatego nie jest możliwe określenie z góry wysokości tych opłat, nawet w ujęciu procentowym dla wszystkich występujących w praktyce i możliwych umów kredytowych. Niezależnie od tego naruszane umowy kredytowe stanowią w praktyce tylko pewną, nieznaczną część wszystkich zawieranych umów kredytu, które w swojej większości są wykonywane przez kredytobiorców należycie. Z tego powodu uwzględnienie tego rodzaju opłat celem wyliczenia RRSO nie jest możliwe. Jak wiadomo, RRSO pełni funkcję polegającą na zapewnieniu transparentności informacji o wysokości łącznego wynagrodzenia za udzielony kredyt i wyznaczeniu maksymalnej wysokości takiego wynagrodzenia. Brak możliwości uwzględnienia w RRSO omawianych opłat ponoszonych w związku z naruszeniem umów kredytu mógłby doprowadzić do zjawiska niezasadnej ich maksymalizacji przez kredytodawców. Zresztą zjawisko takie jest obecnie w praktyce obserwowane. Dlatego zasadna jest z powodów wskazanych wyżej odrębna regulacja wyznaczająca maksymalny pułap także tego rodzaju opłat.

Ponieważ, jak wspomniano, naruszenie zobowiązania w każdym przypadku ma charakter indywidualny, nie można wykluczyć, że powstające z tego tytułu koszty po stronie kredytodawców przekroczą wyznaczony dziesięcioprocentowy limit opłat. Opłaty mieszczące się w tak wyznaczonym limicie, zgodnie z założeniem znajdującym swoje potwierdzenie w praktyce bankowej, pełnią mają nie tylko funkcję restytucji poniesionych kosztów dochodzenia nieterminowych płatności, lecz także funkcję sankcyjną dla naruszających zobowiązanie kredytobiorców. Jeżeli jednak koszty dochodzenia nieterminowych płatności, w tym zwrotu kredytu, przekroczą wyznaczony w przepisie limit 10%, wtedy zgodnie z § 2 omawianego przepisu kredytodawca będzie mógł żądać zwrotu kosztów dochodzenia przeterminowanych należności ponad dziesięcioprocentowy limit, ale w zakresie wyłącznie odpowiadającym poniesionym kosztom i bez nadwyżki mogącej mieć funkcję sankcyjną. Dodatkowo dochodzenie kosztów w powyższym zakresie będzie wymagało uzasadnienia, że były one niezbędne, a ponoszenie ich przez kredytodawcę naruszałoby zasady dobrej wiary.

Artykuł 724⁴ § 3 projektowanych przepisów jest zasadny, aby uniknąć wątpliwości co do tego, że w każdym przypadku kredytodawcy należą się odsetki z tytułu opóźnienia jakiegokolwiek obowiązku pieniężnego, niezależnie od ponoszonych kosztów dochodzenia tych należności, których maksymalny limit został określony w § 1 i 2.

Art. 724⁵

§ 1. Zastrzeżenie w umowie kredytu zmiany wysokości wynagrodzenia w trakcie trwania zobowiązania, w szczególności zmiany wysokości oprocentowania, jest skuteczne, o ile określono w niej przesłanki i zasady takiej zmiany.

§ 2. Postanowienie zastrzegające możliwość zmiany wynagrodzenia jest skuteczne, o ile przewiduje uprawnienie kredytodawcy do podwyższenia wynagrodzenia i jednocześnie jego zobowiązanie do obniżenia wynagrodzenia, zależne od wystąpienia tych samych przesłanek i zasad zastrzeganych zmian.

§ 3. Podwyższona wysokość wynagrodzenia obowiązuje kredytobiorcę, o ile po dośściu do niego oświadczenia kredytodawcy o podwyższeniu wynagrodzenia nie wypowiedział umowy kredytu w najbliższym terminie wypowiedzenia. Termin, od którego obowiązuje podwyższona wysokość wynagrodzenia, nie może być wcześniejszy od najbliższego terminu wypowiedzenia, o którym mowa w zdaniu pierwszym.

Zmiana wysokości wynagrodzenia w trakcie trwania zobowiązania kredytowego stanowi uprawnienie kredytodawcy i znajduje swoje uzasadnienie w szczególności w umowach zawieranych na kilka albo kilkanaście lat. Koszt pozyskania przez kredytodawców środków pieniężnych na działalność kredytową w trakcie trwania umowy kredytu może ulec zmianie z przyczyn niezależnych od kredytodawcy. Może to rodzić dla niego określone ryzyko. W szczególności w działalności banków zasadne jest, aby znaczną część tego rodzaju ryzyka ponosili kredytobiorcy. W przeciwnym razie należałoby się liczyć z generalnym podniesieniem kosztów wszystkich kredytów, w celu pokrycia przez banki dodatkowych kosztów zabezpieczenia tego ryzyka.

Przewidziana w art. 724⁵ regulacja zapewnia możliwość dokonania zmiany wysokości wynagrodzenia w trakcie trwania zobowiązania kredytowego. Uzależnia ją jednak od przesłanek i zasad, które winny zostać określone w umowie kredytu. Niezależnie od tego w § 2 tego artykułu została uzależniona skuteczność podwyższenia wynagrodzenia od powiadomienia o nim kredytobiorcy. Ponadto przepis ten przewiduje symetryczność zmiany wysokości wynagrodzenia. Oznacza to, że zgodnie z tym przepisem kredytodawca jest nie tylko uprawniony do podwyższenia wynagrodzenia, lecz także zobowiązany do jego obniżenia, jeżeli wystąpiły przewidziane w umowie przesłanki wskazujące na spadek kosztów pozyskiwanych przez kredytodawcę środków pieniężnych.

Zdanie drugie projektowanego przepisu określa najwcześniejszy możliwy termin, po upływie którego może obowiązywać podwyższone wynagrodzenie.

Art. 724⁶

§ 1. W przypadku wcześniejszego zwrotu sumy środków pieniężnych oddanych kredytobiorcy do dyspozycji, o ile strony inaczej nie postanowiły, wynagrodzenie do zapłaty przez kredytobiorcę zależne od czasu korzystania z oddanych mu do

dyspozycji środków pieniężnych ulega redukcji do części należnej za okres korzystania ze środków pieniężnych.

§ 2. W umowach zawartych na okres nie dłuższy niż rok, kredytobiorca zobowiązany jest w każdym przypadku do zapłaty całości wynagrodzenia należnego za określony w umowie okres udzielenia kredytu.

Kwestia wcześniejszego zwrotu sumy środków pieniężnych oddanych do dyspozycji kredytobiorcy albo pożyczkobiorcy, jak zostało to wyżej przedstawione, nie jest obecnie uregulowana w sposób jednolity. Podstawowe regulacje dotyczące tego zagadnienia znajdują się w art. 457 k.c. i art. 75a pr. bank.

Zgodnie z prezentowanym w niniejszym artykule poglądem jednoznacznie odróżniającym świadczenie polegające na zapłacie wynagrodzenia za udzielony kredyt od obowiązku jego zwrotu, przepis art. 457 k.c. może znaleźć zastosowanie tylko do wcześniejszego spełnienia świadczenia polegającego na zapłacie wynagrodzenia za otrzymany kredyt, ale już nie do wcześniejszego jego zwrotu. Zwrot kredytu nie jest bowiem świadczeniem kredytobiorcy, lecz jego obowiązkiem wierzyielskim. Inaczej wypada ocenić przepis art. 75a pr. bank.²¹⁶ W myśl ust. 1 tego artykułu w umowach kredytu bankowego zawartych na okres nie dłuższy niż jeden rok, zgodnie z dominującym w literaturze poglądem, nie jest możliwe nie tylko wcześniejsze spełnienie świadczenia przez strony takiej umowy, lecz także wcześniejszy zwrot kredytu²¹⁷. Ustawodawca posłużył się w tym przepisie terminem „wcześniejsza spłata kredytu”, nie precyzując, czy chodzi w nim tylko o zwrot kredytu, czy także spełnienie świadczenia polegającego na zapłacie wynagrodzenia za kredyt. Zgodnie z ust. 2 tego przepisu w umowach zawartych na okres przekraczający jeden rok kredytobiorca może zawsze wypowiedzieć umowę kredytu. W literaturze podkreśla się, że w przepisie tym odwrócono dla kredytobiorcy wyrażoną w ust. 1 tego artykułu zasadę o niemożliwości wcześniejszej spłaty kredytu, skoro kredytobiorca może go zawsze wypowiedzieć²¹⁸. Pogląd taki nie jest słuszny, u jego podstaw leży bowiem nieuzasadniony brak odróżnienia uprawnienia do wcześniejszej „spłaty kredytu” z uprawnieniem do jego wypowiedzenia. Należy też zauważyć, że ustawodawca w omawianym przepisie nie sprecyzował zasad rozliczenia się stron, jakie po realizacji przewidzianych w tym przepisie uprawnień będą obowiązywały²¹⁹.

Proponowany przepis wprowadza jednolitą regułę tylko częściowo wzorowaną na obecnie obowiązującym art. 75a pr. bank. Zgodnie z § 1 proponowanego przepisu zasadą jest możliwość wcześniejszego zwrotu sumy środków pieniężnych

²¹⁶ Co do krytycznej analizy tego przepisu zob. G. Tracz: *Umowa...*, *op. cit.*, s. 152–153.

²¹⁷ J. Molis (w:) *Prawo...*, *op. cit.*, s. 727; W. Pyziół (w:) *Prawo...*, *op. cit.*, s. 290.

²¹⁸ J. Molis (w:) *Prawo...*, *op. cit.*, s. 727, 728.

²¹⁹ Natomiast zgodnie z art. 48 i 49 u.k.k. konsument ma prawo w każdym czasie do spłaty całości lub części kredytu przed terminem określonym w umowie. W takim przypadku całkowity koszt kredytu, na który składa się jego oprocentowanie oraz pozostałe prowizje i opłaty, ulega obniżeniu o te koszty, które dotyczą okresu, o który skrócono czas trwania zobowiązania kredytowego.

oddanych kredytobiorcy do dyspozycji z redukcją należnego kredytodawcy wynagrodzenia, którego wysokość zależy od czasu oddania do dyspozycji kredytobiorcy sumy środków pieniężnych i o tę jego część, która byłaby należna za skrócony okres kredytu w wyniku jego wcześniejszego zwrotu. Pozostałe części wynagrodzenia, jeżeli zostały określone w inny sposób, na przykład prowizje i opłaty niezależne od czasu, na który udostępniono kredyt, nie ulegają redukcji.

Regulacja taka jest uzasadniona, bowiem brak możliwości wcześniejszego zwrotu sumy środków pieniężnych mógłby doprowadzić do zwiększenia się ryzyka jego zwrotu w umówionym terminie, skoro niepotrzebujący już kredytu kredytobiorca nie mógłby go wcześniej zwrócić i w ten sposób byłby przymuszany do jego innego niż pierwotnie zamierzał wykorzystania. Z drugiej strony należy zauważyć, że wcześniejszy zwrot kredytu jest swego rodzaju naruszeniem postanowień zawartej umowy kredytu przez spłacającego wcześniej kredyt kredytobiorcę. Tymczasem motywem dla kredytodawcy zawarcia odpłatnej umowy kredytu jest zawsze otrzymanie od kredytobiorcy umówionego wynagrodzenia z tytułu oddania do jego dyspozycji sumy środków pieniężnych. Dlatego zasadna wydaje się redukcja należnego kredytodawcy wynagrodzenia jedynie w tej części, której wysokość zależy od czasu dysponowania przez kredytobiorcę oddanej mu do dyspozycji sumy środków pieniężnych, ale już nie w tej części, która od czasu tego nie jest zależna. Kredytodawca, w szczególności jeżeli jest nim bank, może bowiem zwróconą wcześniej sumę środków pieniężnych przeznaczyć na udzielenie nowego kredytu.

Proponowany art. 724⁶ § 1 ma charakter dyspozytywny, dlatego strony postanowieniem umownym mogą wyłączyć jego obowiązywanie. W takim przypadku wcześniejszy zwrot kredytu nie zwolni kredytobiorcy z obowiązku zapłacenia oprocentowania w pierwotnej należnej wysokości, tak jakby kredyt został zwrócony w umówionym terminie.

Art. 724⁷

§ 1. W przypadku zawarcia umowy kredytu na czas nieoznaczony termin jej wypowiedzenia wynosi 3 miesiące, o ile strony inaczej nie postanowiły.

§ 2. Umowa kredytu może być wypowiedziana przez każdą ze stron z powodów stanowiących jej istotne naruszenie przez drugą stronę.

§ 3. Istotne naruszenie umowy kredytu przez kredytobiorcę stanowi w szczególności zwłoka z zapłatą dwóch kolejnych płatności, o ile termin drugiej płatności nie przypada wcześniej niż po upływie miesiąca od terminu poprzedniej płatności.

§ 4. Wypowiedzenie z powodu istotnego naruszenia umowy następuje ze skutkiem natychmiastowym.

Prawo każdej strony bezterminowego stosunku zobowiązaniowego do jego wypowiedzenia w każdym czasie w świetle art. 365¹ k.c. nie budzi obecnie żadnych wątpliwości. Dlatego zawarcie umowy kredytu na czas nieoznaczony *de facto* istotnie

obniża jego stabilność. Proponowany w art. 724⁷ § 1 trzymiesięczny termin wypowiedzenia ma pozwolić stronom zobowiązania kredytowego przygotować się do jego zakończenia, co ma znaczenie zwłaszcza dla kredytobiorcy ze względu na konieczność przygotowania zwrotu oddanej mu do dyspozycji sumy środków pieniężnych, w szczególności gdyby takie wypowiedzenie nastąpiło ze strony kredytodawcy.

Proponowany art. 724⁷ § 2–4 przewiduje możliwość wypowiedzenia stosunku kredytowego przez każdą z jego stron z powodu istotnego naruszenia zobowiązania. W § 3 zdefiniowano jeden z rodzajów istotnego naruszenia zobowiązania przez kredytobiorcę. Wypowiedzenie takie następuje bez zachowania terminów wypowiedzenia, tj. ze skutkiem natychmiastowym.

Art. 724⁸

§ 1. W trakcie trwania umowy kredytu kredytobiorca jest zobowiązany na uzasadnione żądanie kredytodawcy do aktualizacji informacji przekazanych kredytodawcy przy zawarciu umowy kredytu, które stanowiły podstawę oceny jego zdolności kredytowej, rozumianej jako zdolność do spłaty otrzymanego kredytu wraz z wynagrodzeniem w terminach ustalonych w umowie.

§ 2. W przypadku obniżenia się zdolności kredytowej kredytobiorcy w stosunku do stanu z chwili zawarcia umowy kredytu, kredytobiorca na żądanie kredytodawcy zobowiązany jest do ustanowienia dodatkowego zabezpieczenia zwrotu kredytu. Jeżeli obniżenie się zdolności kredytowej jest istotne, kredytodawca uprawniony jest także do wypowiedzenia umowy kredytu z zachowaniem jednomiesięcznego terminu wypowiedzenia.

Ryzyko nieotrzymania zwrotu sumy środków pieniężnych oddanych do dyspozycji kredytobiorcy stanowi ważny element decydujący o istocie umowy kredytu. Przed zawarciem umowy kredytu wnikliwa ocena zdolności kredytowej kredytobiorcy, rozumianej jako jego zdolność do zwrotu kredytu wraz z należnym wynagrodzeniem w umówionych terminach płatności, pozwala kredytodawcy raczej wystarczająco ocenić ryzyko związane z oddaniem do dyspozycji kredytobiorcy sumy środków pieniężnych i podjąć ostateczną decyzję o jej zawarciu. Dlatego jeżeli w trakcie trwania umowy kredytu zajdą okoliczności świadczące o obniżającej się zdolności kredytowej kredytobiorcy, zasadne jest przyznanie dodatkowych uprawnień kredytodawcy pozwalających mu na zarządzanie podjętym ryzykiem. Obowiązujące przepisy dotyczące umowy kredytu bankowego przewidują uprawnienie kredytodawcy do żądania dodatkowych informacji pozwalających na weryfikację dokonanej przy zawarciu umowy oceny zdolności kredytowej, a także żądania ustanowienia dodatkowego zabezpieczenia zwrotu oddanych do dyspozycji kredytobiorcy sumy środków pieniężnych, a nawet uprawnienie do wypowiedzenia umowy kredytu. Regulacje te z wymienionych powodów należy ocenić pozytywnie. Dlatego stosowne przepisy znalazły się w proponowanym art. 724⁸. Zgodnie z tą

propozycją najdalej idące uprawnienie kredytodawcy powstałe w związku ze zmniejszeniem się zdolności kredytowej kredytobiorcy polega na wypowiedzeniu umowy kredytu i powstaje wyłącznie w przypadku, gdy zmniejszenie się zdolności kredytowej jest istotne.

Art. 724⁹

§ 1. Jeżeli umowa kredytu przewiduje oddanie do dyspozycji kredytobiorcy sumy środków pieniężnych wyrażonej w walucie obcej, jej oddanie do dyspozycji kredytobiorcy następuje w walucie polskiej (kredyt denominowany), chyba że w umowie zastrzeżono jej oddanie w walucie określonej w umowie.

§ 2. Jeżeli umowa kredytu przewiduje oddanie do dyspozycji kredytobiorcy sumy środków pieniężnych, której wartość określona została w relacji do wartości innej waluty obcej, tak określona wartość waluty obcej będzie podstawą określenia w walucie polskiej wartości sumy środków pieniężnych do zwrotu przez kredytobiorcę (kredyt indeksowany). Do przeliczenia wartości waluty polskiej do określonej w umowie waluty obcej stosuje się odpowiednio art. 358 k.c.

§ 3. Kredytobiorca w przypadkach, o których mowa w § 1 i § 2, może zwrócić sumę środków pieniężnych według wyboru w walucie polskiej albo w walucie obcej określonej w umowie.

§ 4. Do obowiązku kredytobiorcy zwrotu sumy środków pieniężnych, o których mowa w § 1 i § 2, oraz świadczenia zapłaty wynagrodzenia za oddany do jego dyspozycji kredyt, znajduje zastosowanie art. 358 k.c.

Rozwój kredytów denominowanych i indeksowanych w działalności bankowej motywowany był możliwością ich niższego oprocentowania niż analogicznych kredytów złotych, co stanowiło korzyść dla udzielających takich kredytów banków, zyskujących w ten sposób przewagę konkurencyjną i dodatkowy argument dla pozyskania klientów. Kredyty te stanowiły także korzyść dla kredytobiorców, którzy na chwilę zawarcia umowy uzyskiwali *de facto* kredyty tańsze niż analogiczne kredyty złote.

W proponowanych przepisach zawarte są definicje kredytu denominowanego i indeksowanego. Pierwszy z nich to kredyt udzielony w walucie obcej, wypłacany jednak w walucie polskiej, który może zostać spłacony albo w walucie polskiej, albo obcej, według wyboru kredytobiorcy. Kredyt indeksowany jest udzielany i spłacany w walucie polskiej. Waluta obca, w określonej wysokości w momencie oddania kredytobiorcy do dyspozycji sumy środków pieniężnych, stanowi jedynie miernik wartości kredytu udzielanego i spłacanego w walucie polskiej. Dla obu rodzajów umów przewidziano w art. 724⁹ § 3 uprawnienie kredytobiorcy do zwrotu kredytu w walucie obcej, które obecnie wynika z art. 69 pr. bank.

Zasady przeliczania waluty obcej na walutę polską w zobowiązaniach, w których suma pieniężna została wyrażona w walucie obcej, zostały określone w art. 358

k.c. Zgodnie z treścią tego przepisu mają one na celu określenie wysokości świadczenia pieniężnego wynikającego z takiego zobowiązania. Tymczasem regulowane w proponowanych przepisach zagadnienie dotyczy nie tylko określenia w walucie polskiej albo walucie obcej wysokości sumy środków pieniężnych oddawanych przez kredytodawcę do dyspozycji kredytobiorcy, lecz także określenia wysokości sumy środków pieniężnych zwracanych kredytodawcy przez kredytobiorcę. Chociaż oddanie do dyspozycji kredytobiorcy sumy środków pieniężnych stanowi świadczenie kredytodawcy, to ich zwrot, zgodnie z prezentowanym w niniejszym opracowaniu poglądem, świadczeniem już nie jest, bowiem jest wierzyielskim obowiązkiem zwrotu. Kwestia znaczenia obowiązku zwrotu, jego kwalifikacji, czy stanowi on świadczenie, czy raczej nie, dotychczas — jak zostało już wspomniane — nie była przedmiotem wnikliwej analizy w literaturze prawniczej. Pomimo to, za zasadne należy uznać stosowanie art. 358 k.c. nie tylko do świadczeń pieniężnych, lecz także wynikających ze stosunków zobowiązaniowych innych niż świadczenie obowiązków pieniężnych. W tym stanie rzeczy dla uniknięcia wątpliwości w tej istotnej sprawie dotyczącej omawianych umów, które zresztą są obecnie przyczyną większości problemów związanych z umowami kredytowymi denominowanymi i indeksowanymi, kwestia ta została w art. 724⁹ § 4 odpowiednio i jednoznacznie uregulowana. Zgodnie z propozycją dla określenia wysokości obowiązku zwrotu kredytu, a także wysokości wynagrodzenia jako świadczenia kredytobiorcy znajdzie zastosowanie art. 358 k.c.

Ponieważ art. 358 k.c. reguluje kwestię przeliczania wyłącznie waluty obcej na walutę polską, w art. 724⁹ § 2 zd. 2 przewidziano odpowiednie stosowanie art. 358 dla przeliczenia waluty polskiej na walutę obcą w przypadku kredytów indeksowanych.

IX. USTAWA PRAWO BANKOWE

Ponieważ proponowane przepisy kodeksu cywilnego dotyczą umowy kredytu jako umowy typowej, będą regulowały działalność kredytową wszystkich podmiotów, w tym w szczególności banków. Z powyższego powodu odrębna regulacja cywilnoprawna umowy kredytu i bankowej pożyczki pieniężnej w ustawie prawo bankowe traci na znaczeniu i powinna zostać uchylona z chwilą wejścia w życie proponowanych przepisów kodeksu cywilnego.

X. UMOWA POŻYCZKI

Powyższa regulacja umowy kredytu, która powinna znaleźć się w kodeksie cywilnym zaraz po przepisach regulujących umowę pożyczki, wymusza także zmiany regulacji prawnej dotyczące umowy pożyczki. Jak wyżej wspomniano, współczesna

regulacja umowy pożyczki, w szczególności przez nadanie jej charakteru umowy konsensualnej, tylko w ograniczonym zakresie spełnia oczekiwania i potrzeby wypływające z rozwijających się nowoczesnych technik kredytowania i finansowania²²⁰. Spełnieniu tych oczekiwań nie sprzyja natomiast ograniczenie przedmiotu pożyczki wyłącznie do rzeczy oznaczonych co do gatunku, w tym do pieniędzy rozumianych wyłącznie jako znaki pieniężne, a także domniemanie darmowego charakteru umowy pożyczki²²¹.

Tymczasem zaproponowana regulacja prawna umowy kredytu w pełni uwzględnia te oczekiwania. Konsensualność umowy kredytu, jak również szeroko rozumiany przedmiot świadczenia kredytodawcy, którym jest suma środków pieniężnych, istotnie rozszerzają rozumienie użytego w art. 720 k.c. terminu „pieniądz”, na wszelkie jego formy bezgotówkowe. Domniemanie odpłatności proponowanej umowy kredytu uwzględnia występujący przeważnie w praktyce odpłatny charakter kredytowania w znaczeniu ekonomicznym. Ponadto zaproponowane przepisy zabezpieczają szczególny rodzaj ryzyka występującego w związku z udzielaniem kredytów i w sposób właściwy regulują kwestię obowiązków płatniczych powstających w związku z ich udzielaniem. Dlatego proponowana regulacja otwiera szerokie i pożądane możliwości dla nowoczesnego kredytowania i finansowania. Otwiera te możliwości nie tylko w działalności banków, co częściowo wydarzyło się po wprowadzeniu do prawa bankowego regulacji cywilnoprawnej umowy kredytu bankowego, lecz także w działalności innych niż banki podmiotów, w tym również na potrzeby niezwiązane z działalnością zawodową i gospodarczą.

Skoro zatem oczekiwania i potrzeby związane z rozwojem nowoczesnych form kredytowania i finansowania mają zostać zaspokojone w proponowanej regulacji umowy kredytu, to dotychczasowe znaczenie umowy pożyczki i jej regulacji prawnej powinno ulec zasadniczej zmianie.

Już w dawniejszej literaturze słusznie podniesiono, że realny charakter pożyczki nie utracił swej zasadności we wszystkich przypadkach, a konstrukcja umowy pożyczki jako umowy konsensualnej nie zaspokaja wszystkich potrzeb społecznych²²². W szczególności dotyczy to pożyczek „z grzeczności”, „z chęci pomocy osobom i znajomym, motywowanych przyjaźnią i gotowością pomocy, świadczeniem usług, zwłaszcza bez zastrzegania odpłatności”²²³. W tych przypadkach nie byłoby właściwym rozwiązaniem przyznanie roszczenia o wydanie przedmiotu pożyczki²²⁴.

Należy zauważyć, że takie znaczenie pożyczki jest analogiczne do znaczenia, jakie w życiu praktycznym odgrywa umowa użyczenia dotychczas regulowana jako

²²⁰ S. Grzybowski podkreśla, że nie da się pogodzić realnego charakteru umowy pożyczki z potrzebami nowoczesnego obrotu; S. Grzybowski (w:) *System...*, op. cit., s. 707; *idem*: *Konstrukcja...*, op. cit., s. 250–252.

²²¹ S. Grzybowski (w:) *System...*, op. cit., s. 711.

²²² S. Grzybowski: *Konstrukcja...*, op. cit., s. 251; *idem* (w:) *System...*, op. cit., s. 707.

²²³ S. Grzybowski: *Konstrukcja...*, op. cit., s. 251.

²²⁴ S. Grzybowski (w:) *System...*, op. cit., s. 707.

umowa realna. Ma to zapewne również swoje uzasadnienie we wspólnym rodowodzie obu umów. Jak wyżej wspomniano, już w prawie rzymskim korzystanie z cudzych dóbr wynikało z potrzeby wzajemnej pomocy między sąsiadami i przyjaciółmi. Aby skorzystać z cudzej rzeczy, nie trzeba było jej definitywnie nabywać. Korzystanie to odbywało się między innymi na podstawie dwóch rodzajów umów *mutuum* i *commodatum*, czyli współczesnych umów pożyczki i użyczenia. *Mutuum* dotyczyło rzeczy zużywalnych przenoszonych na własność pożyczkobiorcy i mogło być odpłatne, a *commodatum* rzeczy niezużywalnych i dochodziło do skutku bez przenoszenia własności rzeczy. Ta umowa była nieodpłatna. Obie umowy miały też charakter realny. Zasadniczo w takim kształcie umowy te, uzupełniając się wzajemnie (jedna odnosząc się do rzeczy oznaczonych co do gatunku, druga co do tożsamości), przetrwały do czasów współczesnych, wykazując przydatność w stosunkach społecznych niekoniecznie o charakterze gospodarczym.

Ponieważ stawiane w szczególności na początku XX w., w tym jeszcze przez twórców kodeksu zobowiązań, oczekiwania wobec umowy pożyczki, mające uwzględniać nowoczesne techniki kredytowania i finansowania, spełnia zaproponowana regulacja umowy kredytu, wydaje się zasadny powrót do roli umowy pożyczki, jaką miała przed stawianiem wobec niej powyższych oczekiwań²²⁵. W tym kierunku zostaną też zaproponowane zmiany obecnie obowiązujących przepisów regulujących umowę pożyczki.

TYTUŁ XIX UMOWA POŻYCZKI

Art. 720 k.c.

§ 1. Przez umowę pożyczki pożyczkodawca przenosi na własność pożyczkobiorcy rzeczy oznaczone co do gatunku. Pożyczkobiorca zobowiązany jest do zapłacenia pożyczkodawcy wynagrodzenia, jeżeli odpłatność pożyczki przewidziano w umowie.

§ 2. Pożyczkobiorca zobowiązany jest do zwrotnego przeniesienia własności tej samej ilości rzeczy tego samego gatunku i tej samej jakości na pożyczkodawcę z chwilą upływu ustalonego terminu do dysponowania nimi.

Powyższa zmiana prowadzi do usunięcia pieniędzy z zawartej w art. 720 k.c. definicji umowy pożyczki, jako jej przedmiotu. Jest to zasadne, bowiem proponowana wyżej regulacja umowy kredytu dotyczy środków pieniężnych, których de-

²²⁵ S. Grzybowski wskazuje na tendencję występującą w „nowszych systemach prawnych”, które ujmując umowę pożyczki jako umowę realną, poszukują innych rozwiązań spełniających wymogi czynności prawnych kredytowych o charakterze konsensualnym; S. Grzybowski (w:) *System...*, *op. cit.*, s. 707.

sygnaty definicyjne są szersze i obejmują w całości desygnaty definicyjne pieniądza w rozumieniu, w jakim termin ten występuje obecnie w art. 720 k.c.

Proponowany przepis przesądza o realnym, a nie jak dotychczas konsensualnym charakterze tej umowy. Realność umowy pożyczki lepiej bowiem odpowiada jej nowej funkcji jako pożyczki „z grzeczności” udzielanej z chęci pomocy osobom bliskim i znajomym, motywowanych przyjaźnią i gotowością pomocy, zwłaszcza bez zastrzegania odpłatności²²⁶. Przewiduje możliwość zawarcia umowy pożyczki odpłatnej, chociaż wynikające z przepisu domniemanie wskazuje na jej nieodpłatny charakter. Ma to swoje uzasadnienie w nowej, wspomnianej wyżej funkcji umowy pożyczki. Przez umiejscowienie obowiązku zwrotu pożyczki w § 2 tego przepisu, analogicznie do propozycji regulacji dotyczącej umowy kredytu, wskazano na charakter tego obowiązku jako obowiązku wierzycielskiego pożyczkobiorcy, a nie jego świadczenia.

W konsekwencji zgodnie z proponowaną regulacją umowa pożyczki jest umową jednostronnie zobowiązującą i realną. W przypadku zastrzeżenia wynagrodzenia, które nie tylko ma pokryć koszty związane z udzieleniem pożyczki, lecz także stanowić korzyść pożyczkodawcy z tytułu udzielonej pożyczki, jest umową realną i wzajemną.

Ze względu na realny charakter zaproponowanej umowy pożyczki w propozycji odstąpiono od wymogu zachowania formy dokumentowej, jeżeli wartość pożyczki przekracza tysiąc złotych. W tym zakresie niniejsza propozycja upodabnia się do regulacji umowy użyczenia.

Art. 721 i 722 k.c. — zostają uchylone.

Uchylenie powyższych przepisów jest zasadne, bowiem miały one uzasadnienie dla konsensualnej umowy pożyczki. Przesądzenie o realnym charakterze tej umowy czyni te przepisy zbytecznymi. Wynika to z tego, że regulowały one wydanie przedmiotu pożyczki będące następstwem zawarcia umowy, przy przywróceniu jednak realnego charakteru tej umowy, dopóki rzecz nie zostanie wydana — umowa nie zostaje zawarta.

Art. 723

§ 1. Jeżeli termin zwrotu pożyczki nie jest oznaczony, pożyczkobiorca zobowiązany jest zwrócić pożyczkę w ciągu miesiąca po jej wypowiedzeniu przez pożyczkodawcę.

§ 2. Jeżeli zwrot pożyczki stał się niemożliwy, ze względu na brak w obrocie rzeczy stanowiących przedmiot pożyczki, pożyczkobiorca zobowiązany jest do zwrotu równowartości pieniężnej otrzymanych rzeczy jako przedmiotu pożyczki.

²²⁶ *Ibidem*, s. 251.

Wyłączenie pieniędzy jako szczególnego rodzaju przedmiotu pożyczki, a także nowa funkcja umowy pożyczki uzasadniają skrócenie terminu jej wypowiedzenia z obecnych trzech miesięcy do jednego miesiąca. Powyższa propozycja koryguje także niefortunne sformułowanie obecnie obowiązującego przepisu, w którym pożyczkobiorcę zobowiązanego do zwrotu pożyczki jako wierzyciela określono mianem dłużnika.

Do przepisu dodano § 2 zawierający nową regulację na wypadek, gdy rzeczy stanowiących przedmiot pożyczki nie ma już w obrocie. Słusznie w literaturze zwrócono uwagę na to, że do tego rodzaju sytuacji nie byłoby właściwe stosowanie art. 475 § 2 k.c. ze skutkiem wygaśnięcia obowiązku zwrotu z powodu niemożności świadczenia. Dlatego w tych sytuacjach zasadny jest obowiązek pożyczkobiorcy zwrotu równowartości pieniężnej otrzymanych rzeczy jako przedmiot pożyczki²²⁷.

Art. 724

Jeżeli rzeczy otrzymane przez pożyczkobiorcę mają wady, pożyczkodawca zobowiązany jest do naprawienia szkody, którą wyrządził pożyczkobiorcy przez to, że wiedząc o wadach, nie zawiadomił go o nich. Przepisu powyższego nie stosuje się w wypadku, gdy pożyczkobiorca mógł z łatwością wadę zauważyć.

Roszczenie pożyczkobiorcy o naprawienie szkody przedawnia się z upływem roku od dnia zwrotu przedmiotu pożyczki.

Do obecnie obowiązującego art. 724 k.c. dodano ostatnie zdanie. Wynika to z konieczności ujednolicenia regulacji dotyczącej odpowiedzialności za pożyczzone albo użyczone rzeczy, przewidzianej dla umowy użyczenia i umowy pożyczki. Istnienie obecnie takiej różnicy nie znajduje bowiem uzasadnienia²²⁸.

XI. PODSUMOWANIE

Obecnie obowiązująca regulacja cywilnoprawna umownych stosunków kredytowych jest niewystarczająca, nie obejmuje bowiem wszystkich występujących w praktyce stosunków kredytowych. Nadto regulacja ta, dotycząca przede wszystkim dwóch umów nazwanych w postaci umowy pożyczki i umowy kredytu bankowego, w wielu obszarach jest niejednoznaczna, wątpliwa i wykazuje wiele wad. W konsekwencji prowadzi to do niepewności prawnej w wielu obszarach związanych z powstającymi stosunkami kredytowymi. Pojawiające się w związku z tym problemy prawne, często ze względu na swoją skalę, rodzą poważne problemy społeczne, jak na przykład zjawisko rozwijającej się stale działalności lichwiarskiej albo

²²⁷ *Ibidem*, s. 718.

²²⁸ S. Grzybowski zwraca uwagę na podobieństwo regulacji odpowiedzialności pożyczkodawcy i użyczającego (art. 711 k.c.); S. Grzybowski (w:) *System...*, *op. cit.*, s. 715.

nabrzmiące problemy związane z kredytami denominowanymi i indeksowanymi, których rozwiązaniem mają być dziesiątki tysięcy postępowań sądowych wszczętych przeciwko bankom przez kredytobiorców.

W niniejszym opracowaniu zaproponowano zmianę obecnej cywilnoprawnej regulacji umownych stosunków kredytowych, która zakłada wprowadzenie do kodeksu cywilnego nowego typu umowy w postaci umowy kredytu. Umowa ta znajdowałaby zastosowanie do wszystkich stosunków kredytowych, w których element kredytowania wykazuje funkcję podstawową. Ponadto regulacja prawna dotycząca tej umowy pozbawiona jest obecnych wad i wątpliwości. Jej konsekwencją jest także propozycja uchylenia przepisów cywilnoprawnych dotyczących umowy kredytu bankowego i bankowej pożyczki pieniężnej zawartych w ustawie prawo bankowe. Zaproponowano też zmianę dotychczasowej regulacji umowy pożyczki, wyłączając możliwość zawierania umowy o pożyczkę pieniężną i sprowadzając jej funkcję do umowy regulującej głównie stosunki o charakterze grzeźnościowym. W ramach przepisów regulujących umowę kredytu zaproponowano nową i kompleksową regulację antylichwiarską odnoszącą się do wszelkich stosunków kredytowych. Ponadto w ramach proponowanej regulacji umowy kredytu przewidziano przepisy definiujące tę umowę, określające wymaganą formę, zasady dokonywania zmiany wysokości wynagrodzenia z tytułu udzielonego kredytu w trakcie trwania stosunku kredytowego, zasady wcześniejszego zwrotu kredytu, wypowiedzenia umowy kredytu, zasady żądania aktualizacji informacji przekazanych przez kredytobiorcę i istotnych dla oceny zdolności kredytowej w trakcie trwania stosunku kredytowego, a także zasady przeliczania płatności z waluty obcej na walutę polską i z waluty polskiej na walutę obcą.

BIBLIOGRAFIA

- Bączyk M. (w:) *System prawa handlowego*, t. 5, *Prawo umów handlowych*, pod red. M. Steca, Warszawa 2017.
- Bednarek M.: *Mienie, komentarz do art. 44–55(3) Kodeksu cywilnego*, Kraków 1997.
- Berger K.P.: *Münchener Kommentar zum BGB*, 7. Aufl., München 2016, nb 10.
- Brzozowski Z. (w:) *Kodeks cywilny. Komentarz*, t. I, pod red. K. Pietrzykowskiego, Warszawa 2015.
- Dajczak W., Giaro T., Longchamps de Berier F.: *Prawo rzymskie, u podstaw prawa prywatnego*, Warszawa 2018.
- Dybowski T., Pyrżyńska A. (w:) *System prawa prywatnego*, t. 5, *Prawo zobowiązań — część ogólna*, pod red. E. Łętowskiej, Warszawa 2006.
- Gawlik B.: *Pojęcie umowy nienazwanej*, *Studia Cywilistyczne*, t. XVIII, Kraków 1971.

- Gołaczyński J. (w:) *Kodeks cywilny. Komentarz*, pod red. E. Gniewka, P. Machnikowskiego, Warszawa 2016.
- Grzybowski S. (w:) *System prawa cywilnego*, t. III, cz. 2, *Prawo zobowiązań — część szczegółowa*, pod red. S. Grzybowskiego, Wrocław 1976.
- Grzybowski S.: *Konstrukcja prawna pożyczki a kredyt bankowy* (w:) *Studia z prawa zobowiązań. Księga pamiątkowa ofiarowana Profesorowi Alfredowi Ohanowiczowi*, pod red. Z. Radwańskiego, Warszawa 1979.
- Janiak A.: *Bankowe umowy kredytowe*, *Prawo Bankowe* 2002, nr 4.
- Klein A.: *Elementy zobowiązaniowego stosunku prawnego*, Warszawa 2005.
- Kostowski L.M. (w:) *Kodeks cywilny. Komentarz*, t. 2, pod red. Z. Resicha, Warszawa 1972.
- Krzyskowska K. (w:) *Kodeks cywilny. Komentarz*, t. IV, pod red. M. Habdas, M. Frasa, Warszawa 2018.
- Lemkowski M.: *Odsetki cywilnoprawne*, Warszawa 2007.
- Lemkowski M.: *Oprocentowanie jako świadczenie wzajemne*, *PiP* 2005, z. 1.
- Longchamps de Berier R.: *Zobowiązania*, Poznań 1948.
- Machnikowski P. (w:) *Kodeks cywilny. Komentarz*, pod red. E. Gniewka, P. Machnikowskiego, Warszawa 2016.
- Machnikowski P. (w:) *System prawa prywatnego*, t. 5, *Prawo zobowiązań — część ogólna*, pod red. E. Łętowskiej, Warszawa 2006.
- Machnikowski P.: *Swoboda umów według art. 353(1) k.c. Konstrukcja prawna*, Warszawa 2005.
- Majka J.: *Ewolucja historyczna pojęć „lichwa i procent” a ich wzajemny stosunek*, *Roczniki Nauk Społecznych. Prawo — Ekonomia — Socjologia* 1958, t. II.
- Mojak J. (w:) A. Jakubecki, J. Mojak, E. Niezbecka: *Prawne zabezpieczenie kredytów*, Lublin 1996.
- Molis J. (w:) *Prawo bankowe. Komentarz*, t. I, pod red. F. Zolla, Kraków 2005.
- Ofiarski Z.: *Prawo bankowe*, Warszawa 2017.
- Ohanowicz A.: *Zobowiązania. Część ogólna*, Warszawa–Poznań 1965.
- Pisuliński J. (w:) *System prawa prywatnego*, t. VIII, *Prawo zobowiązań — część szczegółowa*, pod red. J. Panowicz-Lipskiej, Warszawa 2011.
- Popiołek W. (w:) *Kodeks cywilny. Komentarz*, t. II, pod red. K. Pietrzykowskiego, Warszawa 2015.
- Pyziół W. (w:) *Prawo bankowe. Komentarz*, pod red. E. Fojcik-Mastalskiej, Warszawa 2005.
- Pyziół W. (w:) *System prawa prywatnego*, t. VIII, *Prawo zobowiązań — część szczegółowa*, pod red. J. Panowicz-Lipskiej, Warszawa 2011.
- Pyziół W.: *Umowa o kredyt bankowy w świetle nowego ustawodawstwa bankowego*, *Krakowskie Studia Prawnicze* 1991, R. XXIV.
- Pyziół W.: *Umowa o kredyt bankowy*, Kraków 1986.

- Rzetulska A.: *Uwagi o pojęciu umowy kredytu bankowego*, Acta Universitatis Lodziensis 1988.
- Skrzydlewski B.W.: *Istota lichwy według św. Tomasza z Akwinu*, Roczniki Filozoficzne 1965, t. XIII, z. 2.
- Sośniak M.: *Zagadnienia typologii i systematyki umów obligacyjnych*, Katowice 1990.
- Szpunar A.: *O umowie pożyczki*, PiP 1992, z. 12.
- Tracz G.: *Umowa kredytu, uwagi de lege lata i de lege ferenda*, Transformacje Prawa Prywatnego 2007, nr 3–4.
- Truszkiewicz Z. (w:) *Encyklopedia prawa bankowego*, pod red. W. Pyziola, Warszawa 1999.
- Węgrzynowski Ł.: *Ekwiwalentność świadczeń*, Warszawa 2011.
- Zagrobelny K. (w:) *Kodeks cywilny. Komentarz*, pod red. E. Gniewka, P. Machnickowskiego, Warszawa 2016.
- Zoll F. (w:) *System prawa prywatnego. Prawo zobowiązań — część ogólna, suplement*, pod red. A. Olejniczaka, Warszawa 2010.

Słowa kluczowe: kredyt, umowne stosunki kredytowe, umowa kredytu bankowego, umowa pożyczki, umowa kredytu.

GRZEGORZ TRACZ

CREDIT AS A TYPE OF CONTRACT

S u m m a r y

The current civil law regulation of contractual credit relations is insufficient, as it does not cover all types of credit relations that developed in commercial practice. Moreover, the existing regulation, concerning primarily two named contracts being a loan agreement and a bank credit agreement, is ambiguous and doubtful. In result, there is legal uncertainty in many areas relating to emerging credit relationships. Legal problems that arise in that connection, often due to their scale, give rise to serious social problems, such as the phenomenon of constantly evolving usury activity or controversies with denominated and indexed credits, which are to be resolved in countless court proceedings initiated by borrowers against banks.

The study advocates for a change to the current civil law regulation of contractual credit relations, which should be based on the introduction of a new type of a named credit contract into the Civil Code. Such regulation, free from current defects and concerns, would apply to all credit relationships where the lending element has a primary function. In conse-

quence, the existing civil law provisions regarding the bank credit agreement and the bank cash loan agreement included in the Banking Law should be repealed. The article also proposes to amend the current regulation of the loan agreement by excluding the possibility of concluding cash loan agreements and reducing its function to the agreement applicable mainly in the courtesy relations. As part of the provisions governing the credit agreement, the author proposes a new and comprehensive anti-usury regulation that would be applicable to all credit relations. In addition, the proposed regulation of the credit agreement consists of the provisions defining this type of agreement, specifying the required form, rules for changing the amount of remuneration for a credit granted during the duration of the credit relationship, rules for early repayment of the credit, termination of the credit agreement, rules for requesting the update of information provided by the borrower which are important for the assessment of creditworthiness during the duration of the credit relationship, as well as the rules for converting payments from a foreign currency to the Polish currency and from the Polish currency to a foreign currency.

Keywords: credit, contractual credit relations, bank credit agreement, loan agreement, credit agreement.