

ANALIZA DOTYCZĄCA PROBLEMATYKI UJEMNEGO OPROCENTOWANIA KREDYTÓW ORAZ DEPOZYTÓW – ASPEKTY PRAWNE

SYGN. WIB PAB 08/2021



Raport opracowany na zlecenie Programu Analityczno-Badawczego
Fundacji Warszawski Instytut Bankowości

Warszawa, 18 marca 2021 r.



PROGRAM
ANALITYCZNO
BADAWCZY

O Raporcie

Raport **Analiza dotycząca problematyki ujemnego oprocentowania kredytów oraz depozytów – aspekty prawne** został opracowany na zlecenie Programu Analityczno-Badawczego Fundacji Warszawski Instytut Bankowości

Autorzy:

Raport przygotowany przez zespół w składzie:

prof. zw. dr hab. Marek Kolasiński

– adwokat, Of Counsel w kancelarii Sołtysiński Kawecki & Szlęzak i Profesor na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Mikołaja Kopernika w Toruniu. Specjalizuje się w prawie konkurencji, prawie ochrony konsumenta, regulacjach sektorowych, prawie cywilnym i prawie Unii Europejskiej. W swojej pracy wykorzystuje wiedzę zdobytą w toku wieloletnich badań naukowych, które prowadził m.in. na Harvard Law School (roczny pobyt w charakterze Visiting Researcher i liczne krótsze wizyty badawcze) oraz bogate doświadczenie praktyczne. Orzekał w VII Wydziale Gospodarczym i w VI Wydziale Cywilnym Sądu Apelacyjnego w Warszawie. Przed wyjazdem na Harvard Law School był notariuszem, wiceprezesem Krajowej Rady Notarialnej oraz Przewodniczącym Rady Nadzorczej Towarzystwa Ubezpieczeń Wzajemnych „Rejent Life”. Systematycznie publikuje w wiodących brytyjskich, niemieckich, amerykańskich i polskich czasopismach naukowych (*Harvard Journal of Sports and Entertainment Law*, *European Competition Law Review*, *European Competition and Regulatory Law Review*, *Państwo i Prawo*).

dr Marcin Olechowski

– adwokat, partner w kancelarii Sołtysiński Kawecki & Szlęzak oraz adiunkt na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Warszawskiego. Specjalizuje się w prawie cywilnym, zagadnieniach regulacyjnych rynku finansowego, prawnych aspektach bankowości korporacyjnej, konsumenckiej i transakcyjnej, jak również w arbitrażu międzynarodowym. Autor licznych publikacji z zakresu prawa cywilnego i bankowego. Odbił staże naukowe w Max Planck Institut für Ausländisches und Internationales Privatrecht (Hamburg) oraz na Uniwersytecie Paris II (Panteon-Assas).

dr Wojciech Iwański

– adwokat, partner w kancelarii Sołtysiński Kawecki & Szlęzak. Specjalizuje się w zagadnieniach regulacyjnych związanych z rozpoczynaniem i prowadzeniem działalności przez polskie i zagraniczne podmioty z sektora bankowego, a także w zakresie płatności i usług maklerskich. W 2015 r. Dziennik Gazeta Prawna przyznał mu tytuł „Rising Star”. Autor monografii nt. rachunków bankowych objętych bankowością internetową oraz artykułów z zakresu prawa bankowego i usług płatniczych.

dr Mateusz Blocher

– adwokat, starszy prawnik w kancelarii Sołtysiński Kawecki & Szlęzak. Specjalizuje się w prawie bankowym publicznym i prywatnym, ze szczególnym uwzględnieniem problematyki usług płatniczych i przeciwdziałaniu praniu pieniędzy. Regularnie wspiera sektor bankowy w przygotowaniach do wdrażania różnych rozwiązań prawa europejskiego w obszarze regulacji rynku finansowego. Jest autorem publikacji naukowych dotyczących obszaru regulacyjnego w bankowości i sektorze usług płatniczych. Doktor prawa cywilnego (Uniwersytet Warszawski).



O Programie

Program Analityczno-Badawczy przy Fundacji WIB powstał w 2019 roku jako odpowiedź na potrzeby sektora bankowego w zakresie analizy zjawisk, tworzenia opracowań i porządkowania wiedzy w obszarach cyberbezpieczeństwa i nowych technologii, a także szeroko rozumianego otoczenia sektora bankowego, kształtującego warunki działania banków w Polsce. Prace analityczno-badawcze w ramach programu realizowane są pod kątem możliwości praktycznego wykorzystania ich wyników w celu rozwoju sektora bankowego, podnoszenia poziomu bezpieczeństwa usług oraz kreowania wartości dla klientów bankowości. PAB WIB kładzie duży nacisk na rozwój współpracy ze środowiskami akademickimi i eksperckimi, poszukując synergii w zakresie zainteresowań badawczych autorów oraz potrzeb rozwojowych sektora bankowego.

W ramach programu realizowane są analizy i badania w następujących obszarach:

-  **Nowe technologie i cyberbezpieczeństwo**
-  **Zdolność banków do finansowania gospodarki**
-  **Bankowość spółdzielcza**
-  **Rynek nieruchomości**
-  **Zielony ład i finansowanie energetyki odnawialnej**
-  **Finansowanie projektów innowacyjnych**

Więcej na temat działalności programu na stronie www.pab.wib.org.pl

Kontakt:

dr Andrzej Banasiak
Koordynator Programu
m: 696 405 104
e: abanasiak@wib.org.pl

Jacek Gieorgica
m: 603 626 254
e: jgieorgica@wib.org.pl

Warszawski Instytut Bankowości
00-394 Warszawa, ul. Solec 38, lok 104
t: (22) 182 31 70
e: pab@wib.org.pl

Agnieszka Nierodka
m: 607 484 391
e: anierodka@wib.org.pl

dr Tomasz Pawlonka
m: 505 917 778
e: tpawlonka@wib.org.pl



Spis treści

I	ROZDZIAŁ I. Wprowadzenie i zagadnienia ogólne	5
	1.1. Wprowadzenie	6
	1.2. Zjawisko ujemnych stóp procentowych	7
	1.3. Odsetki cywilnoprawne	8
II	ROZDZIAŁ II. Ujemne oprocentowanie kredytów	10
	2.1. Uwagi wprowadzające	11
	2.2. Odpłatność umowy kredytu	11
	2.3. Element wynagrodzeniowy w umowie kredytu	13
	2.4. Gospodarka finansowa banku	14
	2.5. Praktyka regulacyjna oraz orzecznictwo	15
	2.6. Klauzule ograniczające ryzyko wystąpienia ujemnego oprocentowania	18
	2.7. Ujemne oprocentowanie kredytu. Wnioski	20
	2.8. Ujemne oprocentowanie kredytów. Ryzyko i ograniczenia prawne	21
III	ROZDZIAŁ III. Ujemne oprocentowanie depozytów	23
	3.1. Charakter działalności depozytowej opartej na rachunkach bankowych	24
	3.2. Odpłatność usług depozytowych	25
	3.3. Wynagrodzenie klienta za korzystanie przez bank z powierzonych środków	27
	3.4. Rodzaje wynagrodzenia banku	28
	3.5. Specyfika polskiej konstrukcji rachunku bankowego. Uwagi prawnoporównawcze	29
	3.6. Ujemne oprocentowanie depozytów. Wnioski	31
	3.7. Ujemne oprocentowanie depozytów. Ryzyko i ograniczenia prawne	32



Wprowadzenie i zagadnienia ogólne



1.1. Wprowadzenie

Odsetki, niezależnie od pełnionej funkcji¹, z reguły kojarzą się ze świadczeniem należnym wierzycielowi od dłużnika obok długu głównego². W kontekście zaś stosunków na rynku finansowym, najczęściej wiąże się je z wynagrodzeniem za korzystanie z pewnego kapitału uzależnionym od czasu korzystania i wielkości sumy.

1. Pojawienie się na rynkach finansowych zjawiska ujemnych stóp procentowych – i to w sposób nieincydentalny – wystawia te skojarzenia i utarte poglądy na próbę. Ujemne stopy procentowe wprowadziły na przestrzeni 2014 i 2015 r. Europejski Bank Centralny (EBC) oraz banki centralne Danii, Szwajcarii i Szwecji. Pod koniec stycznia 2016 r. decyzję o stosowaniu ujemnych stóp procentowych ogłosił bank centralny Japonii, a pod koniec marca 2016 r. węgierski bank centralny³. Ostatnio taką możliwość nieformalnie zasygnalizował Narodowy Bank Polski⁴. Tymczasem, przejście stopy procentowej poniżej zera może oznaczać, że odsetki stają się świadczeniem należnym dłużnikowi od wierzyciela. Nieintuicyjny charakter tego zjawiska jest szczególnie wyraźny w stosunkach związanych z udostępnianiem kapitału: ujemna stopa procentowa oznacza bowiem, że ten, kto udostępnia kapitał nie tylko nie uzyska z tego tytułu wynagrodzenia, ale w praktyce otrzyma z powrotem mniejszą sumę pieniężną niż udostępniona.

2. Choć podstawowe stopy procentowe w Polsce pozostają nadal dodatnie⁵, analiza zagadnienia ujemnych stóp procentowych jest aktualna także na gruncie polskiego prawa. W obrocie występują bowiem umowy, które są poddane polskiemu prawu, ale ich przedmiotem są zobowiązania w walutach dotkniętych tym zjawiskiem. Jak dotąd problem ujawnił się najostrzej w odniesieniu do tzw. kredytów walutowych. W szeregu postępowań Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów („Prezes UOKiK”) zakwestionował praktykę niektórych banków, by w przypadku kredytów walutowych przyjmować, że oprocentowanie nie może być ujemne. Z kolei, banki przyjmujące depozyty w walutach obcych skonfrontowane są – w przypadku walut, w odniesieniu do których utrzymują się ujemne stopy procentowe – z problemem oprocentowania tych depozytów.
3. Okoliczności te skłaniają do bliższego przyjrzenia się samemu zjawisku ujemnych stóp procentowych i jego kompatybilności z pojęciem odsetek w prawie polskim, jak również dopuszczalności ujemnego oprocentowania w odniesieniu do dwóch podstawowych czynności bankowych, którymi są przyjmowanie depozytów oraz udzielanie kredytów.
4. W wymiarze praktycznym, za koniecznością omówienia tego zagadnienia przemawiają także aktualne warunki prowadzenia działalności bankowej – w szczególności: wysokie koszty ryzyka, obniżka stóp procentowych oraz wysokie koszty regulacyjne (takie, jak podatek bankowy czy składki na Bankowy Fundusz Gwarancyjny).
5. Celem naszego badania jest ocena, w świetle polskiego prawa, prawnej dopuszczalności ujemnego oprocentowania (ujemnych odsetek) – zarówno w odniesieniu do kredytów, jak i depozytów. W przypadku kredytów kluczową kwestią jest ocena kompatybilności ujemnego oprocentowania z odpłatnym charakterem umowy kredytu oraz ocena dopuszczalności rozwiązań umożliwiających „ochronę” marży banku (w szczególności, tzw. klauzule zero floor czy prowizje wyrównawcze). W przypadku czynności depozytowych rozważenia wymaga m.in. zgodność ujemnego oprocentowania depozytów z naturą umowy rachunku bankowego oraz zasadami współżycia społecznego.

¹ Odsetki mogą pełnić różne funkcje, w tym funkcję wynagrodzenia, waloryzacyjną, stymulującą oraz odszkodowawczą. Zob. w odniesieniu do odsetek kapitałowych oraz odsetek za opóźnienie M. Lemkowski, *Odsetki cywilnoprawne*, Warszawa 2007 r., s. 92-102.

² Tak np. Sąd Najwyższy w uchw. z dnia 7 lipca 2000 r., III CZP 27/00, stwierdzając, że mimo braku definicji legalnej, „rozumienie pojęcia odsetek nie nastręcza trudności. Przez odsetki rozumie się dodatkowo kwotę pieniężną, jaką dłużnik ma zwrócić **obok głównego długu** [podkreśl. dodane]”.

³ Por. też M. Lemkowski [w:] M. Gutowski (red.), *Kodeks cywilny. Tom II. Komentarz. Art. 353-626*, Legalis/el. 2019 r., kom. do art. 359, nb 8, który podaje przykłady występowania ujemnych stóp procentowych w Japonii, Danii, Szwajcarii i w Niemczech. Zob. również informacje prasowe dostępne na stronie <https://www.ecb.europa.eu/>.

⁴ Zob. wypowiedź E. Łona – członka Rady Polityki Pieniężnej – który wskazał, że obniżenie stóp procentowych poniżej zera byłoby możliwe w przypadku pojawienia się deflacji i silnego pogorszenia nastrojów konsumentów i przedsiębiorców. Zob. artykuł pt. „Ujemne stopy procentowe? Łon z RPP: Możliwe przy deflacji i słabych nastrojach”, www.next.gazeta.pl, 25 stycznia 2021 r.

⁵ Zob. dane stóp procentowych: referencyjnej, lombardowej, redyskontowej weksli oraz dyskontowej weksli, opublikowane na stronie NBP (<https://www.nbp.pl/>). Jedynie oprocentowanie stopy depozytowej wynosi 0%. Dostęp z dnia 25 stycznia 2021 r.



1.2. Zjawisko ujemnych stóp procentowych

6. Stosowanie ujemnych stóp procentowych przez bank centralny należy do kategorii „nietradycyjnych” instrumentów polityki pieniężnej. Idea, która temu przyświeca, sprowadza się – w dużym uproszczeniu – do tego, że obniżenie stopy depozytowej banku centralnego poniżej zera sprzyja wzrostowi akcji kredytowej banków komercyjnych oraz zapobiega aprecjacji danej waluty. Ponieważ gromadzenie środków w banku centralnym (a gdzieś banki zgromadzone środki muszą przechowywać) jest wtedy obciążone „dodatkowym kosztem”, banki stają się bardziej skłonne do poszukiwania innych źródeł przychodu (i to po niskiej stopie procentowej, skoro jakkolwiek alternatywa jest bardziej atrakcyjna od lokaty w banku centralnym). Jednocześnie, bardzo niskie lub ujemne stopy procentowe osłabiają atrakcyjność danej waluty dla kapitału spekulacyjnego, zwiększając tym samym konkurencyjność gospodarki na rynkach eksportowych.
7. Jak zasygnalizowaliśmy powyżej, ujemne stopy procentowe wprowadziło na przestrzeni ostatnich lat kilka banków centralnych. Ujemne stopy procentowe pojawiały się także w dalszej przeszłości, ale w sposób incydentalny. Nowym zjawiskiem jest jednak tak szerokie i utrzymujące się ich zastosowanie⁶. Stosunkowo trwały charakter tego zjawiska powoduje bowiem, że ujemne stopy procentowe niejako „przenoszą” się na inne rynki. W szczególności na rynek depozytów międzybankowych (a przez to także pośrednio rynek kredytowy) oraz na rynek rządowych papierów dłużnych.
8. Nieintuicyjne otoczenie ujemnych stóp procentowych prowadzi do nieintuicyjnych zachowań rynkowych. Jeżeli przyjąć, że odsetki stanowią – i mogą stanowić wyłącznie – wynagrodzenie za udostępnienie kapitału (płynności), wówczas trudno sobie wyobrazić racjonalnie działający podmiot, który w realiach ujemnych stóp zgodzi się taki kapitał udostępnić (tracąc możliwość dysponowania nim przez określony czas) i jeszcze do tego „dopłacić”. Rynek, na którym kapitał jest udostępniany po ujemnej stopie

procentowej, zdaje się przekraczać granice wyobraźni⁷. Tymczasem, można zaobserwować np. sukcesy emisji skarbowych papierów wartościowych⁸ nie tylko oprocentowanych ujemnie, ale nawet poniżej stóp depozytowych banku centralnego (np. rząd francuski z sukcesem uplasował na jesieni 2015 r. emisje krótkoterminowych papierów dłużnych oprocentowanych jeszcze bardziej ujemnie niż stopa depozytowa EBC⁹).

9. Nieintuicyjność tych zjawisk nie oznacza jednak braku ich racjonalności. Istnieje szereg względów, które mogą uzasadniać takie zachowania. Po pierwsze, koszty transakcyjne, które wiążą się z posiadaniem i utrzymywaniem gotówki (prowinizje, ubezpieczenie, transport, ryzyko kradzieży itp.) mogą uzasadniać gotowość ponoszenia ciężarów ujemnego oprocentowania tak długo, jak nie przekracza ono tych kosztów¹⁰. Po drugie, w przypadku papierów dłużnych emitowanych w konkretnej walucie, inwestorzy mogą liczyć na aprecjację kursu tej waluty, która skompensuje im ujemne oprocentowanie. Wreszcie, w przypadku papierów rządowych i banków centralnych można mówić o swoistej „premii” z tytułu płynności lub bezpieczeństwa. Dochodzą do tego jeszcze inne względy, jak zarządzanie portfelem płynnych aktywów dla których istnieje rynek, co daje możliwość obracania nimi, czy obowiązki regulacyjne, które nakładają na instytucje obowiązek utrzymywania w większym stopniu płynnych aktywów¹¹. Do pewnego stopnia w realiach ujemnych stóp procentowych działają te same mechanizmy rynkowe co dotychczas – tyle, że w lustrzanym odbiciu. Przykładowo, o ile kiedyś inwestor oczekiwał wyższej stopy na depozytach terminowych bo oceniał, że stopy procentowe i inflacja będą rosnąć, tak dzisiaj zgadza się ponieść wyższy koszt bo ocenia, że ewolucja stóp depozytowych banku centralnego będzie w tym okresie jeszcze bardziej niekorzystna.

⁷ Tak np. Ch. Coen, Der negative Basiszinsatz nach § 247 BGB, NJW 2012, s. 3330.

⁸ Które w sensie ekonomicznym są także operacjami o charakterze kredytowym (pożyczkowym).

⁹ Por. wywiad z M. Atig, zastępcą dyrektora Agence France Trésor w: M. Aglietta, N. Valla (red.), Taux d'intérêt négatifs. Douze regards, Institut Messine, janvier 2016, s. 33-35.

¹⁰ M. Aglietta, N. Valla, Introduction générale à la problématique des taux d'intérêt négatifs [w:] M. Aglietta, N. Valla (red.), Taux d'intérêt négatifs. Douze regards, Institut Messine, janvier 2016, s. 15.

¹¹ Por. wywiad z M. Atig, zastępcą dyrektora Agence France Trésor [w:] M. Aglietta, N. Valla (red.), Taux d'intérêt négatifs. Douze regards, Institut Messine, janvier 2016, s. 33-35.

⁶ Szerzej por. np. C. Zellweger-Gutknecht, Negativzins: Vergütung für die Übernahme des Geldwertrisikos durch den Kapitalnehmer, Zeitschrift für die gesamte Privatrechtswissenschaft, 2015, s. 350-375 (która szczegółowo opisuje źródła i formy występowania zjawiska ujemnych stóp procentowych, jak również wcześniejsze historyczne przypadki tego rodzaju) oraz M. Aglietta [w:] N. Valla (red.), Taux d'intérêt négatifs. Douze regards, Institut Messine, janvier 2016.



10. W tym kontekście warto też podkreślić, że w obecnej sytuacji *novum* stanowi okoliczność, że ujemne stały się stopy procentowe nominalne. Nie można jednak zapominać, że przecież ujemna wartość realnych stóp procentowych (sytuacja, w której nominalne stopy procentowe nie dotrzymują kroku inflacji) jest zjawiskiem, które pojawia się zdecydowanie częściej i nie budzi podobnych zdziwień czy zastrzeżeń – mimo, że jego skutek gospodarczy jest dość podobny¹².

1.3. Odsetki cywilnoprawne

11. W orzecznictwie i doktrynie prawniczej wyraża się często pogląd, że odsetki stanowią wynagrodzenie za korzystanie z cudzych pieniędzy lub rzeczy oznaczonych rodzajowo¹³. Taka charakterystyka odsetek odpowiada funkcji, jaką zazwyczaj pełnią one w obrocie. W praktyce najczęściej jest rzeczywiście tak, że odsetki stanowią wynagrodzenie o charakterze procentowym, które należne jest wierzycielowi¹⁴. Tak funkcjonujące odsetki rekompensują wierzycielowi spadek wartości pieniądza i dają mu dochód, jaki wynikałby z przeciętnej lokaty lub inwestycji pieniężnej w okresie, w którym korzysta się z pieniędzy, nawet po terminie ich zwrotu¹⁵.
12. W obecnych realiach gospodarczych i regulacyjnych strony są jednak często skłonne ukształtować treść łączących je stosunków cywilnoprawnych w ten sposób, że odsetki przyjmują wartość ujemną. Podkreślić należy, że akceptacja poglądu o dopuszczalności stosowania takiego rozwiązania nie musi prowadzić do powstania jakichkolwiek przesunięć

w całościowym rozłożeniu praw i obowiązków stron. Alternatywą dla odsetek ujemnych może być bowiem zwiększenie opłat za czynności bankowe lub ograniczenie usług, z których korzystać mogą klienci banków. Rozwiązania takie mogą być, z punktu widzenia klientów banków i interesu publicznego, mniej korzystne niż akceptacja ujemnego oprocentowania (por. także uwagi w pkt III.100. dot. depozytów). Skutkować mogą one ograniczeniem przejrzystości rynku, utrudnieniem klientom porównywania ofert banków i zwiększając poziom ryzyka wprowadzenia klientów w błąd. Rozważyć należy zatem, czy istnieją racje uzasadniające pogląd, że uzyskanie przez odsetki wartości ujemnej prowadzi automatycznie do tego, iż badana instytucja prawna funkcjonuje w sposób sprzeczny ze swoją istotą.

13. Co istotne, pojęcie odsetek nie zostało normatywnie zdefiniowane¹⁶. Definicji odsetek nie zawierał także poprzednio obowiązujący Kodeks Zobowiązań¹⁷.
14. Kluczową regulacją określającą podstawę do naliczania odsetek jest art. 359 KC. Zgodnie z tym przepisem, odsetki od sumy pieniężnej należą się tylko wtedy, gdy wynika to z czynności prawnej albo z ustawy, z orzeczenia sądu lub z decyzji innego właściwego organu (art. 359 §1 KC).

Norma wynikająca z przywołanego przepisu pozwala przyjąć, że:

- 1) po pierwsze, odsetki to należność (świadczenie), którego wysokość ustalana jest (procentowo) od sumy pieniężnej; oraz
- 2) po drugie, podstawa do naliczania odsetek musi wynikać z określonych przez ustawodawcę okoliczności.

Fragmentaryczny sposób unormowania instytucji odsetek w kodeksie cywilnym wskazuje, że intencją ustawodawcy było pozostawienie stronom znacznego zakresu swobody na tej

¹² Analogicznie w przypadku np. nieoprocentowanego rachunku bankowego za prowadzenie którego bank pobiera wynagrodzenie w postaci opłat i prowizji.

¹³ Tak np. Sąd Apelacyjny w Łodzi w wyr. z dnia 11 stycznia 2013 r., I ACa 1000/12; Sąd Apelacyjny w Poznaniu w wyr. z dnia 12 marca 2014 r., I ACa 29/14. Zob. A. Brzozowski [w:] K. Pietrzykowski (red.), Kodeks cywilny. T. I. Komentarz. Art. 1-449¹⁰, Legalis/el. 2020 r., kom. do art. 359 KC, nb 1; T. Wiśniewski, [w:] J. Gudowski (red.), Kodeks cywilny. Komentarz. Zobowiązania. Tom III. Cz. 1, Warszawa 2013, teza nr 2, s. 75; P. Machnikowski, [w:] E. Gniewek (red.), Kodeks cywilny. Komentarz, Warszawa 2014, teza nr 1, s. 630. Zob. M. Romanowski, W sprawie ujemnego oprocentowania w umowie kredytu, SPP, 2015 r., Nr 2; Autor ten podkreśla znaczenie odsetek jako pożytku prawa (art. 54 KC).

¹⁴ Zamiast wielu zob. M. Romanowski, *op. cit.* i przywołaną tam literaturę. Autor ten wskazuje, że doktryna przyjmuje „milcząco” (za rzecz oczywistą), że cecha wynagrodzenia za korzystanie z cudzego kapitału jest skonstruowana w taki sposób, który prowadzi do przysporzenia po stronie dawcy kapitału, a więc rozpoznaje dodatnią stopę procentową.

¹⁵ Zob. SN w wyr. z dnia 27 maja 2010 r., III CSK 230/09.

¹⁶ Kodeks cywilny stanowi jedynie, że odsetki od sumy pieniężnej należą się tylko wtedy, gdy to wynika z czynności prawnej albo z ustawy, z orzeczenia sądu lub z decyzji innego właściwego organu (art. 359 KC). Podobnie M. Romanowski, *op. cit.*, wskazując, że terminy „odsetki” oraz „oprocentowanie” nie mają definicji legalnej.

¹⁷ Rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 27 października 1933 r. – Kodeks zobowiązań. Komisja Kodyfikacyjna już wtedy uznała pojęcie to za wystarczająco utrwalone w języku prawniczym – zob. M. Lemkowski, *Odsetki cywilnoprawne*, Warszawa 2007 r., s. 34.



płaszczyźnie¹⁸. Treść przywołanego przepisu nie dostarcza argumentów przemawiających za tezą, że odsetki (oprocentowanie w ujęciu nominalnym) mogą być konstruowane wyłącznie jako wynagrodzenie za korzystanie z cudzych pieniędzy lub z rzeczy oznaczonych co do gatunku. Instytucja odsetek powinna być rozumiana szerzej, jako pewna wartość należna uprawnionemu podmiotowi (np. na podstawie zawartej umowy), obliczana w stosunku do wartości kapitału (sumy pieniężnej) oraz czasu podejmowania czynności w stosunku do tego kapitału.

15. Unormowania kodeksowe nie dają w naszej ocenie podstaw, by przyjąć, że nadanie oprocentowaniu ujemnej wysokości jest wykluczone.
16. W doktrynie prawa cywilnego coraz częściej zresztą wyrażana jest aprobata dla nadawania odsetkom funkcji innych niż zapewnienie wierzycielowi wynagrodzenia. Wskazuje się w szczególności, że na przeszkodzie takiemu

rozwiązaniu nie stoi art. 359 § 1 KC, gdyż przepis ten nie stanowi, iż odsetki mogą należeć się wyłącznie wierzycielowi.

Przykładowo M. Lemkowski wskazuje, że:

„[r]ozważając zagadnienie tzw. ujemnej stopy procentowej z perspektywy art. 359 § 1 KC, można jednoznacznie stwierdzić, że polskie prawo dopuszcza takie rozwiązanie. Przepis ten nie przewiduje, że odsetki należą się wierzycielowi. Można zatem przyznać roszczenie o odsetki także dłużnikowi świadczenia pieniężnego”

oraz dalej:

„[j]edynie technicznym wyrazem tego stwierdzenia jest określenie, że stopa procentowa w takim przypadku jest ujemna, gdyż równie dobrze można pozostać przy stopie dodatniej, wszakże przy wyraźnym zastrzeżeniu, że obowiązek zapłaty odsetek ciąży nie na dłużniku, ale na wierzycielu”¹⁹.

¹⁸ Tamże.

¹⁹ Tak M. Lemkowski [w:] M. Gutowski (red.), Kodeks cywilny. Tom II. Komentarz. Art. 353-626, Legalis/el. 2019 r., kom. do art. 359, nb 9.



Ujemne oprocentowanie kredytów





2.1. Uwagi wprowadzające

17. Na wstępie należy podkreślić, że brak jest przepisów, które by wprost wykluczały możliwość ujemnego oprocentowania kredytu (w rozumieniu art. 69 i n. ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. – Prawo bankowe; dalej „PB” lub „Prawo bankowe”).
18. Analiza zagadnienia dopuszczalności ujemnego oprocentowania kredytów wymaga zbadania tego, czy zastosowanie przedmiotowego rozwiązania nie narusza natury stosunku (właściwości) umowy kredytu (art. 353¹ KC) oraz ustalonego między stronami sposobu obliczania oprocentowania (np. w formule indeks + marża).

2.2. Odpłatność umowy kredytu

19. Jedną z podstawowych kwestii mających wpływ na dopuszczalność stosowania przez bank ujemnego oprocentowania kredytów jest odpłatny charakter umowy kredytu.

Nie budzi bowiem wątpliwości, że umowa kredytu została ukształtowana jako umowa odpłatna. Wynika to wprost z dosłownego brzmienia art. 69 ust. 1 i 2 PB, który wskazuje, że do podstawowych świadczeń kredytobiorcy należy nie tylko zwrot kwoty wykorzystanego kredytu, ale także zapłata odsetek oraz prowizji.

Pogląd ten przyjmuje w zasadzie jednolicie doktryna prawnicza²⁰ (odpłatność jest też wskazywana jako jedna z cech, które odróżniają umowę kredytu

od umowy pożyczki – art. 720 KC)²¹ oraz orzecnictwo²².

Odpłatność jest zatem elementem przedmiotowo istotnym umowy kredytu (jedną z cech, które pozwalają daną czynność zakwalifikować jako umowę kredytu i jednocześnie pozwalają odróżnić umowę kredytu od innych umów nazwanych).

20. Kluczową kwestią dla dalszej analizy jest jednak ustalenie, na czym polega „odpłatność” umowy (w tym umowy kredytu).
21. W przypadku umów nazwanych decydujące znaczenie dla oceny charakteru stosunku prawnego (odpłatnego lub nieodpłatnego) ma co do zasady konkretny rozkład i rodzaj świadczeń określony przez ustawodawcę²³. Z kolei w przypadku umów nienazwanych²⁴ oraz umów nazwanych, które zostały ukształtowane przez prawodawcę w sposób „elastyczny”, decydującą rolę odgrywa wola umawiających się stron, które przesądza o strukturze świadczeń²⁵.

²¹ Przy czym w doktrynie zwykło się przyjmować, że pożyczki bankowe również powinny mieć charakter odpłatny – ze względu na brzmienie art. 78 PB. Por. m.in. R. Morek [w:] K. Osajda (red.), Kodeks cywilny. Komentarz, Legalis/el. 2020 r., kom. do art. 720 KC, nb. 9. Odnośnie różnic w odpłatności między umową kredytu i umową pożyczki – tamże, nb. 25; zob. także J. Pisuliński [w:] J. Panowicz-Lipska (red.), System Prawa Prywatnego. Prawo zobowiązań – część szczegółowa. Tom 8, 2011 r., s. 364.

²² Zob. m.in. wyr. SN z dnia 7 marca 2017 r., II CSK 281/16; wyr. SN z dnia 4 listopada 2011 r., I CSK 46/11; wyr. SA w Warszawie z dnia 4 grudnia 2019 r., I ACa 442/18; wyr. SA w Warszawie z dnia 13 marca 2019 r., I ACa 681/18; wyr. SA w Poznaniu z 2 listopada 1995 r., I ACz 239/95; wyr. SO w Warszawie z dnia 10 grudnia 2019 r., XXIV C 928/18; wyr. NSA z 14 grudnia 2010 r., II FSK 1445/2009.

²³ Zob. np. umowę najmu – zgodnie z art. 659 § 1 KC, przez umowę najmu wynajmujący zobowiązuje się oddać najemcy rzecz do używania przez czas oznaczony lub nieoznaczony, a **najemca zobowiązuje się płacić wynajmującemu umówiony czynsz**. Zob. także umowę leasingu – zgodnie z art. 709¹ KC, przez umowę leasingu finansujący zobowiązuje się, w zakresie działalności swego przedsiębiorstwa, nabyć rzecz od oznaczonego zbywcy na warunkach określonych w tej umowie i oddać tę rzecz korzystającemu do używania albo używania i pobierania pożytków przez czas oznaczony, a **korzystający zobowiązuje się zapłacić finansującemu w uzgodnionych ratach wynagrodzenie pieniężne**, równe co najmniej cenie lub wynagrodzeniu z tytułu nabycia rzeczy przez finansującego.

²⁴ Choć zdarzają się wyjątki – przykładowo w doktrynie przyjmuje się, że umowa lombardowa zawsze ma charakter odpłatny (zob. E. Bągińska, J. Gołaczyński, W. Matysiak, M. Nestorowicz, W. Robaczyński [w:] W. Katner (red.), System Prawa Prywatnego. Prawo zobowiązań – umowy nienazwane. Tom 9, 2018 r., s. 466).

²⁵ Zob. J. Grykiel, A. Olejniczak, Z. Radwański [w:] Z. Radwański (red.), System Prawa Prywatnego. Prawo cywilne – część ogólna. Tom 2, 2019 r., s. 283, gdzie wskazuje się, że jest „trzecia [...] grupa [umów], gdzie element odpłatności albo nieodpłatności nie stanowi ich *essentiale negotii*; w obrębie danego typu czynności prawnej (umowy) mieszczą się więc zarówno czynności odpłatne, jak i nieodpłatne, o czym stanowi wyrażnie ustawodawca (np. umowa zlecenia, pożyczki, przechowania, poręczenia) albo wskazuje wykładnia obowiązującej regulacji normatywnej (np. umowa o zwolnienie z długu, umowa o świadczenie przez osobę trzecią). W tej grupie czynności prawnych (umów) – podobnie jak w razie dokonania czynności nienazwanej – o odpłatnym lub nieodpła-

²⁰ Tak m.in. W. Pyziół [w:] E. Fojcik-Mastalska (red.), Prawo bankowe. Komentarz, LEX/el. 2007 r., kom. do art. 69 PB; J. Pisuliński [w:] J. Panowicz-Lipska (red.), System Prawa Prywatnego. Prawo zobowiązań – część szczegółowa. Tom 8, 2011 r., s. 377; R. Morek [w:] K. Osajda (red.), Kodeks cywilny. Komentarz, Legalis/el. 2020 r., kom. do art. 720 KC, nb. 25; J. Gołaczyński [w:] E. Gniewek (red.), Kodeks cywilny. Komentarz, Legalis/el. 2019 r., kom. do art. 720 KC, nb. 21; A. Janiak, M. Janiak [w:] M. Gutowski (red.), Kodeks cywilny. Komentarz, Legalis/el. 2019 r., kom. do art. 720 KC, nb. 42; W. Popiołek [w:] K. Pietrzykowski (red.), Kodeks cywilny. Tom II. Komentarz. Art. 450-1088, Legalis/el. 2018 r., kom. do art. 720 KC, nb. 19; A. Kawulski, Prawo bankowe. Komentarz, LEX/el. 2013 r., kom. do art. 69 PB, teza 7; Z. Ofiarski, Prawo bankowe. Komentarz, LEX/el. 2013 r., kom. do art. 69 PB; J. Kondek, W. Somerski, Dopuszczalność ujemnego oprocentowania kredytów w świetle obecnej sytuacji gospodarczej, Przegląd Prawa Handlowego nr 12/2015 r., s. 18; M. Stec, Prawo umów handlowych. System prawa Handlowego. Tom 5, Legalis/el. 2017 r., nb. 329; G. Sikorski, Prawo bankowe. Komentarz, Legalis/el. 2015 r., kom. do art. 69 PB, nb. 3-4.

Jednocześnie może budzić wątpliwości, czy umową (czynnością prawną) odpłatną jest wyłącznie taka, której faktycznym skutkiem jest osiągnięcie korzyści majątkowej przez stronę dokonującą przysporzenia, czy też także taka, w której strony miały zamiar (konsens) spowodowania korzyści majątkowej po stronie przysparzającego. Innymi słowy, czy dla oceny odpłatnego charakteru umowy (czynności prawnej) decydujące znaczenie ma efekt tej czynności, czy też zgodny zamiar i oczekiwania stron.

W doktrynie przyjmuje się, że czynnością prawną odpłatną jest taka czynność przysparzająca, na podstawie której strona dokonująca przysporzenia majątkowego otrzymuje lub ma otrzymać w zamian korzyść majątkową²⁶.

Uważamy, że dla oceny odpłatnego charakteru umowy (czynności prawnej) kluczowe znaczenie ma uzgodnienie stron (konsens) i nadana nim struktura zobowiązania, a nie konkretny ekonomiczny skutek (wynik) umowy (np. umowa sprzedaży za cenę poniżej wartości rzeczy sprzedanej – a więc z ekonomiczną stratą – mimo to pozostaje umową odpłatną).

22. W ujęciu czasowym decydujący dla oceny charakteru umowy – jako odpłatnej lub nieodpłatnej – jest zatem moment jej zawarcia (moment wyrażenia zgodnego zamiaru stron), a nie moment zakończenia stosunku prawnego²⁷. Taki pogląd

nym charakterze konkretnej czynności prawnej decyduje treść oświadczenia (oświadczeń) woli rekonstruowana przy pomocy wszystkich uznanych reguł interpretacyjnych”.

²⁶ Zamiast wielu zob. J. Grykiel, A. Olejniczak, Z. Radwański [w:] Z. Radwański (red.), System Prawa Prywatnego. Prawo cywilne – część ogólna. Tom 2, 2019 r., s. 283. Zob. także wyr. SN z 12 stycznia 2012 r., II CSK 273/11, gdzie sąd wskazał, że „czynność prawna ma charakter odpłatny, jeżeli strony jej dokonujące otrzymują lub mają otrzymać w zamian korzyść majątkową rozumianą – zarówno obiektywnie jak i subiektywnie – jako przysporzenie majątkowe”.

²⁷ W podobnym kierunku M. Pyziak-Szafrnicka, która wskazuje, że „podział na czynności odpłatne i nieodpłatne niewątpliwie odnosi się do przysporzeń, a kryterium jego przeprowadzenia jest to, czy – zgodnie z zamiarami stron – przysporzenie występuje (ma wystąpić) tylko po jednej stronie czynności prawnej, czy po obu jej stronach” – zob. M. Pyziak-Szafrnicka, Kodeks cywilny. Komentarz, LEX/el. 2014 r., kom. do art. 56 KC, nb. 53-57. Uważamy, że w tym kierunku także Rada Prawa Bankowego przy Związku Banków Polskich, Wyjaśnienie w świetle przeprowadzonych analiz prawnych wątpliwości w sprawie uwzględnienia w oprocentowaniu mieszkaniowych kredytów walutowych (denominowanych lub indeksowanych do waluty obcej) ujemnej stawki indeksu LIBOR, z jednoczesnym zastrzeżeniem, że ustalone w ten sposób oprocentowanie może być niższe niż 0%, pkt 6. Rada wskazała, że „[p]rawne znaczenie ma wyłącznie to, jak w umowie określono sposób zaliczenia poszczególnych świadczeń na spłatę kapitału lub oprocentowania. Nie ma podstawy prawnej do przyjęcia, że mechanizm tych spłat jest nieistotny i że bank dopiero w dniu ostatecznej spłaty ma podsumować kwotę uzyskanych od kredytobiorcy płatności i wtedy oceniać, czy spełniony został ustawowy charakter umowy kredytu tj. nastąpiła spłata kapitału i utrzymany został odpłatny charakter umowy”. Należy jednak podkreślić, że co do zasady Rada kwestionuje dopuszczalność ujemnego oprocentowania kredytów.

wpisuje się w koncepcję materialnego subiektywnego postrzegania odpłatności czynności prawnej, która wydaje się przeważać w polskiej doktrynie prawniczej²⁸.

23. Oznacza to, że dla oceny, czy zawierana przez strony umowa kredytu obejmuje element „odpłatności” czy nie, rozstrzygający jest kształt i treść tej umowy (kierunek świadczeń) i towarzyszące temu intencje stron. Zawierając umowę kredytu, bank powinien tak ukształtować jej elementy wynagrodzeniowe (odsetki, prowizje i opłaty), aby przewidywać osiągnięcie korzyści majątkowej (przysporzenie od dłużnika do banku). To jednak, czy w końcowym efekcie wykonania umowy bank osiągnie zamierzoną (przewidywaną) korzyść majątkową, czy też nie, nie powinno w naszej ocenie wpływać na przesądzenie o odpłatnym lub nieodpłatnym charakterze zawartej umowy.
24. Odmienny pogląd, tj. przyjęcie, że o odpłatności umowy rozstrzyga jej faktyczny ekonomiczny skutek (realne osiągnięcie korzyści majątkowej) prowadziłby do nieakceptowalnych w naszej ocenie rezultatów. Oznaczałby bowiem, że charakter (odpłatny lub nieodpłatny) konkretnej umowy może zmieniać się w zależności od społeczno-gospodarczych okoliczności wykonania tej umowy (na przykład umowa kredytu o stałym oprocentowaniu przekształcałaby się w umowę nieodpłatną z chwilą pojawienia się hiperinflacji).
25. Takie (wadliwe w naszej ocenie) „skutkowe” postrzeganie odpłatności umowy kredytu jest jednak przyjmowane w aktualnej linii decyzyjnej Prezesa UOKiK oraz w orzecznictwie Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów („SOKiK”). W szczególności, Prezes UOKiK przyjmuje tzw. koncepcję „jednego grosza”²⁹. Zgodnie z takim rozumieniem odpłatności, Prezes UOKiK dopuszcza możliwość wystąpienia ujemnego oprocentowania kredytów pod warunkiem, że uwzględnienie takich ujemnych odsetek nie doprowadzi do pozbawienia banku należnych mu odsetek w najniższej możliwej wysokości w skali całego dotychczasowego okresu obowiązywania umowy kredytu (tj. odsetek o wartości 1 grosza)³⁰. W naszej ocenie takie podejście nie jest uzasadnione.

²⁸ Szerzej odnośnie podziału kryteriów oceny odpłatności na (1) formalne, (2) materialne obiektywne oraz (3) materialne subiektywne zob. M. Romanowski, *op. cit.*

²⁹ SOKiK podtrzymało to rozumowanie – zob. wyr. SOKiK z dnia 14 marca 2019 r., XVII AmA 32/16.

³⁰ Zob. m.in. decyzja Prezesa UOKiK z 28 grudnia 2015 r., DDK-21/2015, s. 16.



26. Odpłatny charakter umowy kredytu stoi na przeszkodzie takiemu ukształtowaniu konkretnej umowy, które z góry zakładałoby brak jakiegokolwiek przysporzenia na rzecz banku³¹. Chodzi przykładowo o sytuację, w której bank udzielałby kredytu oprocentowanego ujemnie na poziomie niższym niż oprocentowanie depozytów na rynku międzybankowym oraz jednocześnie nie zakładałby pobierania prowizji i opłat.

Taka umowa miałaby w naszej ocenie charakter nieodpłatny. Tym samym, nie mogłaby zostać zakwalifikowana jako umowa kredytu (w rozumieniu art. 69 i n. PB), dla której odpłatność stanowi element przedmiotowo istotny, a jedynie jako inna umowa o charakterze kredytowym (w ujęciu ekonomicznym, np. umowa pożyczki)³².

Zasady wynagrodzenia określone w umowie kredytu, powinny więc zostać ukształtowane w taki sposób, aby z założenia umożliwiały osiągnięcie korzyści majątkowej (przy uwzględnieniu warunków gospodarczych oraz specyfiki konkretnego produktu kredytowego³³) – niekonieczne jednak w oparciu o zastrzeżone odsetki (o czym dalej). Umowa, która zostałaby ukształtowana przez strony jako umowa z założenia nieodpłatna na rzecz banku, nie mogłaby zostać w naszej ocenie zakwalifikowana jako umowa kredytu (art. 69 i n. PB).

2.3. Element wynagrodzeniowy w umowie kredytu

27. Kwestia, czy o odpłatnym charakterze umowy kredytu decyduje wyłącznie element odsetkowy, czy też należy uwzględniać również inne elementy wynagrodzeniowe banku (w szczególności prowizje i opłaty), nie została jednoznacznie przesądzona ani w doktrynie prawniczej, ani w orzecznictwie³⁴.

³¹ W podobnym kierunku *M. Romanowski, op. cit.* Autor ten – powołując poglądy *S. Dmowskiego* i *S. Rudnickiego* – wskazuje, że strony w ramach swobody umów nie mogą całkowicie wyłączyć odpłatności czynności prawnych, jeżeli odpłatność należy do ich *essentialia negotii*.

³² Choć również nieodpłatny charakter pożyczek bankowych budzi zastrzeżenia w doktrynie (ze względu na brzmienie art. 78 PB). Zagadnienie to wykracza jednak poza ramy niniejszej analizy.

³³ Celowo posługujemy się tutaj określeniem języka biznesowego.

³⁴ Zaprezentowane zostały poglądy wskazujące na możliwość oparcia umowy kredytu wyłącznie na elemencie **prowizyjnym**. Zob. m.in. *A. Kawulski*, Prawo bankowe. Komentarz, LEX/el. 2013 r., kom. do art. 69 PB; *L. Mazur*, Prawo bankowe. Komentarz, s. 423; *G. Tracz*, Umowa kredytu, Transformacje Prawa Prywatnego nr 3-4/2007 r., s. 137 i n.; *A. Janiak [w:] A. Koch, J. Napierała (red.), Umowy w obrocie gospodarczym*, Kraków 2006, s. 300; *Z. Ofiarski*, Prawo bankowe. Komentarz, LEX/el. 2013 r., kom. do art. 69 PB. Ostatni ze wspomnianych autorów wprost wskazuje, że „[u]mowa kredytu może przewidywać wynagrodzenie banku

28. W naszej ocenie o odpłatnym charakterze umowy kredytu może decydować zarówno element odsetkowy, jak i prowizyjny. Oznacza to, że umowa kredytu może być „odpłatna” wyłącznie z uwagi na zastrzeżone dla banku oprocentowanie (odsetki), wyłącznie z uwagi na zastrzeżone dla banku prowizje i opłaty, jak również w oparciu o oba te elementy wynagrodzeniowe występujące łącznie.

29. Takie podejście jest spójne z rozumieniem odpłatności w polskim prawie (rozstrzygające jest to, czy umowa zastrzega świadczenie na rzecz banku) i nie sprzeciwiają mu się ani brzmienie przepisów regulujących umowę kredytu (w szczególności art. 69 PB), ani ekonomiczny cel kredytowania³⁵.

30. Nie widzimy natomiast podstaw aby przyjąć, że element wynagrodzeniowy zależny od czasu (odsetki) powinien mieć bardziej doniosłe znaczenie dla oceny odpłatnego charakteru umowy kredytu niż element wynagrodzeniowy, który od czasu nie jest zależny (prowizja, opłaty). Brak jest wystarczających podstaw normatywnych, aby dokonać takiej gradacji.

wyłącznie w postaci odsetek albo wyłącznie w postaci prowizji czy też wyłącznie w postaci innego rodzaju świadczenia pieniężnego”. Zob. także wyr. SN z 15 grudnia 2005 r., V CK 425/05, gdzie sąd wskazał, że „celem umowy kredytu bankowego, podobnie jak umowy pożyczki bankowej, jest postawienie środków pieniężnych do dyspozycji kredytobiorcy (pożyczkobiorcy), a czyniąc to, bank, w zamian za określony w umowie zysk z tytułu oprocentowania i prowizji, zgadza się również na ponoszenie określonego ryzyka”. Odmienne m.in. *I. Heropolitańska [w:] W. Góralczyk (red.), Prawo bankowe. Komentarz*, s. 244; *J. Molis [w:] F. Zoll (red.), Prawo bankowe. Komentarz*, t. I, s. 695; *M. Lemkowski*, Odsetki cywilnoprawne, LEX/el. 2015 r., nb. 10.3. Odmienne także wyr. SN z 4 listopada 2011 r., I CSK 46/2011.

³⁵ Podobnie *G. Tracz*, Umowa kredytu, Transformacje Prawa Prywatnego nr 3-4/2007 r., s. 146-147. Autor ten wskazuje, że obowiązujące przepisy ustawowe nie stanowią wystarczającej podstawy do wskazania zasadniczych różnic koncepcyjnych pomiędzy wynagrodzeniem opartym na odsetkach, a wynagrodzeniem opartym na prowizji. Autor ten wskazuje dalej, że także obecna praktyka rynkowa, choć odróżnia oba rodzaje wynagrodzenia, nie daje wystarczających podstaw do ich normatywnego rozróżniania jako dwóch rodzajów świadczenia pieniężnego należnego dla banku od kredytobiorcy. Wręcz przeciwnie, oba te rodzaje wynagrodzenia traktuje bardzo podobnie, a często tak samo. Także w oparciu o łączną wartość obu rodzajów wynagrodzenia kalkulowana jest wysokość każdego z nich, tak aby razem stanowiły dla banków akceptowalne wynagrodzenie za ich świadczenie. Wyrazem tego jest np. funkcjonujące w praktyce pojęcie wyrażonej procentowo marży odsetkowo-prowizyjnej, stanowiącej informację o rentowności danego kredytu poprzez ekonomiczne ujednolicenie łącznego przedstawienia obu rodzajów wynagrodzenia. W efekcie Autor ten twierdzi, że w obecnym stanie prawnym należy uznać za umowę kredytu umowę przewidującą wynagrodzenie banku wyłącznie w postaci odsetek albo wyłącznie w postaci prowizji, czy też wyłącznie w postaci innego rodzaju świadczenia pieniężnego.

31. W szczególności za chybiony należałoby uznać pogląd, który wywodzi niezbędną elementu odsetkowego w umowie kredytu z literalnego brzmienia art. 69 ust. 2 pkt 5) w zw. z pkt 9) PB³⁶. Istotnie, taki kształt przepisów odzwierciedla pewną przeważającą i wieloletnią praktykę rynkową, gdzie to właśnie element odsetkowy z reguły stanowi (stanowił) o wynagrodzeniu kredytodawcy. Nie oznacza to jednak, że w konkretnym stosunku prawnym strony nie mogą nadać kluczowego znaczenia elementowi prowizji – czy szerzej – elementom wynagrodzeniowym nieopartym o kryteria czasu i kapitału.

Co więcej, przepisy art. 69 ust. 1 oraz ust. 2 pkt 5) PB nie wskazują o jakiego typu „odsetki” (oprocentowanie) chodzi. Tymczasem, odsetki mogą mieć charakter waloryzacyjny lub marżowy. Jedynie zastrzeżenie odsetek „marżowych” wskazywałoby na odpłatny charakter zawieranej umowy. Zastrzeżenie odsetek waloryzacyjnych miałoby natomiast na celu tylko ograniczenie „straty” kredytodawcy wynikającej z kosztu pieniądza w czasie (względnie przerzucenie tego kosztu na kredytobiorcę). Skoro zatem prawodawca nie przesądził o tym, że bank powinien zastrzec w umowie kredytu odsetki marżowe (stanowiące jego czyste wynagrodzenie), trudno jest domniemywać, iż element odsetkowy jest jedynym elementem wynagrodzeniowym, który decyduje o odpłatnym lub nieodpłatnym charakterze umowy kredytu.

Dokonując z kolei rozróżnienia na odsetki waloryzacyjne i marżowe, trudno jest mówić o braku „odpłatności” kredytu, jeżeli bankowi na podstawie umowy należne są (niezależne od stawek bazowych) odsetki marżowe, choćby jednocześnie odsetki waloryzacyjne przybierały wartości ujemne. To właśnie odsetki marżowe przesądzą o zamiarze banku co do osiągnięcia „korzyści majątkowej” (zarobku). Odsetki waloryzacyjne odzwierciedlają jedynie zmianę wartości pieniądza w czasie³⁷.

³⁶ W odniesieniu do elementu prowizyjnego przepis ten stanowi, że umowa kredytu powinna określać wysokość prowizji, **jeżeli umowa ją przewiduje**. Analogicznego zastrzeżenia zabrakło w odniesieniu do elementu odsetkowego. Przepis stanowi jedynie, że umowa kredytu powinna określać wysokość oprocentowania kredytu i warunki jego zmiany.

³⁷ Wydaje się, że w tym kierunku idzie także A. Nowacki, Konsekwencje ujemnej stopy bazowej oprocentowania kredytu, Monitor Prawa Bankowego nr 1/2019 r., s. 48-49.

Taka interpretacja znajduje także poparcie w orzecznictwie Sądu Najwyższego³⁸.

32. Należy też podkreślić, że nie jest kwestionowany odpłatny charakter umowy pożyczki (w rozumieniu art. 720 i n. KC) przewidującej zapłatę przez pożyczkobiorcę prowizji, a nie odsetek od udostępnionego kapitału³⁹. W tym miejscu należy tylko przypomnieć, że umowa kredytu (art. 69 i n. PB) w znacznej mierze opiera się konstrukcyjnie na umowie pożyczki⁴⁰.
33. Reasumując, uważamy, że umowa kredytu zachowa odpłatny charakter, choćby bank nie przewidywał osiągnięcia korzyści majątkowej w oparciu o zastrzeżony element odsetkowy (brak marży), a jedynie na podstawie uzgodnionych opłat i prowizji.

2.4. Gospodarka finansowa banku

34. Zgodnie z art. 129 ust. 1 PB, banki prowadzą samodzielnie gospodarkę finansową na podstawie planu finansowego w sposób zapewniający pokrycie z uzyskanych przychodów kosztów działalności oraz zobowiązań. Z przepisu tego wywodzi się zasadę samofinansowania działalności prowadzonej przez banki. Wynika z niej, że banki prowadzą działalność na własny rachunek i ryzyko. Bank – zresztą jak każdy inny podmiot prowadzący działalność komercyjną – powinien dążyć do maksymalizacji swoich zysków

³⁸ Zob. m.in. wyr. SN z dnia 7 marca 2017 r., II CSK 281/16. SN stwierdził, że ekwiwalentem świadczenia banku, polegającego na oddaniu do dyspozycji na czas oznaczony określonej kwoty pieniężnej, jest zapłata **odsetek i prowizji**, niezależna od obowiązku zwrotu wykorzystanego kredytu. Ten rodzaj i zakres ekwiwalentu przesądza również o odpłatnym charakterze umowy kredytu. SN nie stawia zatem elementu odsetkowego ponad elementem prowizyjnym, jako elementu bardziej istotnego dla przesądzenia o odpłatnym charakterze zawartej umowy. Podobnie wyr. SN z dnia 15 grudnia 2005 r., V CK 425/05. Odmienne natomiast wyr. NSA z 14 grudnia 2010 r., II FSK 1445/2009. NSA wskazał, że zastrzeżenie obowiązku zapłaty odsetek, jako świadczenia ubocznego względem obowiązku zwrotu udzielonego kredytu, jest elementem przedmiotowo koniecznym do skutecznego zawarcia umowy kredytu. Oznacza to, że wynagrodzenie tego rodzaju bank kredytujący musi pobrać zawsze celem zachowania ważności danej umowy, jako umowy kredytu.

³⁹ Zob. m.in. R. Morek [w:] K. Osajda (red.), Kodeks cywilny. Komentarz, Legalis/el. 2020 r., kom. do art. 720 KC, nb. 23-24. Autor ten podkreśla, że wynagrodzenie za udzielenie pożyczki można ustalić w dowolny sposób. W przypadku pożyczek pieniężnych **na ogół** przybiera ono postać oprocentowania (odsetek) wyrażonego w pieniądzu. Świadczenie pożyczkobiorcy może jednak również przybrać inną postać niż odsetki.

⁴⁰ Zob. m.in. W. Popiołek [w:] K. Pietrzykowski (red.), Kodeks cywilny. Tom II. Komentarz. Art. 450-1088, Legalis/el. 2018 r., kom. do art. 720 KC, nb. 17.



przez efektywne zarządzanie posiadanymi aktywami⁴¹.

35. Niekiedy podnosi się argumenty, że norma wynikająca z art. 129 ust. 1 PB może stać na przeszkodzie dopuszczalności ujemnego oprocentowania kredytu. Uważamy taki pogląd za nieuzasadniony.

Z przepisu tego można jedynie wnioskować, że w ogólnym rozrachunku bank powinien dążyć do osiągnięcia dochodu. Nie oznacza to jednak, że każda konkretna czynność bankowa (np. określona umowa kredytu) musi w ujęciu jednostkowym taki zysk przynosić. W określonych warunkach gospodarczych „darmowe”, a nawet „stratne” usługi (w tym usługi stanowiące czynności bankowe) mogą w skali globalnej przekładać się na osiągnięcie przez bank zysku z innych produktów czy usług finansowych.

2.5. Praktyka regulacyjna oraz orzecznictwo

36. Ujemne oprocentowanie kredytu dopuszcza także obecna praktyka polskich organów regulacyjnych⁴² oraz ostatnie orzecznictwo SOKiK:

1) Decyzja Prezesa UOKiK z dnia 28 grudnia 2015 r., DDK-20/2015 (ws. mBank S.A.)

- „[o]ceniana praktyka dotyczy naruszenia polegającego na sprzecznym z umowami o kredyt hipoteczny wyrażony/denominowany/indeksowany we frankach szwajcarskich zawartymi z konsumentami nieuwzględnianiu przy obliczaniu wysokości oprocentowania tych kredytów ujemnej stawki bazowej LIBOR, w sytuacji, gdy wartość bezwzględna tej stawki jest większa niż wysokość zastrzeżonej w ww. umowach marży kredytu”;
- „przeciętny konsument przyjmuje, że ujemna wartość stawki bazowej LIBOR, której wartość bezwzględna przewyższa

wysokość marży banku, powinna wpłynąć na obniżenie oprocentowania w ten sposób, że przy odpowiednich parametrach przyjmuje ono wartość ujemną”;

- „Prezes Urzędu uznaje, że zasadę odpłatności należy odnosić do całego okresu umownego, a nie do poszczególnych okresów rozliczeniowych, w których spłacane są pojedyncze raty kredytu. Zatem, bank powinien uwzględniać przy obliczaniu wysokości oprocentowania kredytu CHF ujemną stawkę bazową LIBOR także w sytuacji, gdy wartość bezwzględna tej stawki jest większa niż wysokość zastrzeżonej w umowie marży kredytu”.

- „[w] przypadku ujemnego LIBORU CHF, bank otrzymuje ujemne odsetki, zgodnie z kontraktem”;

2) Decyzja Prezesa UOKiK z dnia 28 grudnia 2015 r., DDK-21/2015 (ws. ING Bank Śląski S.A.)

- „[b]ank jako profesjonalista powinien mieć świadomość, że stopa oprocentowania oparta o sposób wyliczenia zaproponowany przez [s]półkę, może przyjąć wartość ujemną”;
- „[j]ednocześnie, bank w treści umowy nie zawarł postanowienia, zgodnie z którym oprocentowanie kredytu nie mogłoby przyjąć wartości ujemnej”;

3) Wyrok SOKiK z dnia 14 marca 2019 r. XVII AmA 32/16

- „[b]ank zobowiązał się do ustalania oprocentowania w opisany sposób bez względu na to, jakie wartości przyjmą obydwa te czynniki. Tymczasem bank nie przestrzegał ustalonej w umowach zasady w sytuacji, gdy w danym okresie rozliczeniowym stawka LIBOR jest ujemna i jednocześnie jej wartość bezwzględna przewyższa wartość zastrzeżonej marży”;
- „[s]koro oprocentowanie kredytu było ustalane w stosunku rocznym, to nie było przeszkód do rozliczenia <<ujemnego oprocentowania>> również w stosunku rocznym”;
- „[r]easumując, w ocenie Sądu Prezes UOKiK prawidłowo uznał zachowanie opisane w punkcie pierwszym Decyzji [przyp. aut.: chodzi o nieuwzględnianie ujemnego

⁴¹ Zob. m.in. M. Brożyna [w:] F. Zoll (red.), Prawo bankowe. Komentarz. T. I i II, LEX/el. 2005 r., kom. do art. 129 PB.

⁴² Oprócz wskazanych w opracowaniu por. także analogiczne decyzje Prezesa UOKiK ws. Getin Noble Bank, Credit Agricole Bank Polska, BPH, BNP Paribas Bank Polska, Pekao S.A. oraz Raiffeisen Bank Polska. Zob. także pismo z dnia 26 lutego 2016 r. Izba Skarbowa w Warszawie, IPPB4/4511-115/16-2/MP (interpretacja indywidualna) – PIT w zakresie obowiązków płatnika w związku z powstaniem przychodu z tytułu zastosowania ujemnego oprocentowania; pismo z dnia 23 lutego 2018 r. Dyrektor Krajowej Informacji Skarbowej, 0114-KDIP3-3.4011.29.2018.1.JK2 – Obowiązki płatnika w związku zastosowaniem ujemnego oprocentowania z tytułu udzielonego kredytu na własne cele mieszkaniowe.

oprocentowania] jako nieuczciwą praktykę rynkową naruszającą zbiorowe interesy konsumentów”.

37. Warto w tym miejscu także wskazać, jak problematyka ujemnego oprocentowania jest traktowana w pokrewnych systemach prawnych.

38. Szwajcarski Trybunał Federalny (*Bundesgericht; Tribunal Fédéral*) wypowiedział się na temat ujemnego oprocentowania w kontekście umów kredytowych w orzeczeniu z 7 maja 2019 r. (4A_596/2018; ATF/BGE 145 III 241). Sprawa dotyczyła tego, czy w umowie pożyczki zawartej w 2006 r., która przewidywała oprocentowanie ustalone zgodnie z formułą stopa referencyjna + marża, przejście stopy referencyjnej w strefę negatywną pozwala kredytobiorcy domagać się od kredytodawcy zapłaty odsetek ujemnych. W tym kontekście, Szwajcarski Trybunał Federalny poczynił kilka spostrzeżeń natury ogólnej:

1) „ujemne odsetki” nie są odsetkami w prawnym znaczeniu przyjętym w szwajcarskim kodeksie zobowiązań (dalej jako „**k.z. szwajc.**”) – następuje bowiem odwrócenie strumienia płatności. Niektórzy autorzy widzą w tym rodzaj „opłaty” (*frais*) należnej od pożyczkodawcy, która jednak nie ma wpływu na kwalifikację umowy jako umowy pożyczki (pkt 3.3 orzeczenia);

2) w ramach swobody umów, strony mogą ukształtować treść umowy pożyczki w sposób odbiegający od modelu określonego w art. 312 k.z. szwajc., w tym od obowiązku pożyczkobiorcy do zwrotu rzeczy lub pieniędzy tej samej ilości i jakości – tj. mogą przewidzieć, że pożyczkobiorca zwróci mniej niż pożyczył – bez wpływu na kwalifikację umowy jako umowy pożyczki (pkt 3.1 oraz 3.5.2 orzeczenia);

3) strony mogą w sposób ważny umówić się na zapłatę odsetek ujemnych; choć kompatybilność takiej umowy z istotą pożyczki może być dyskusyjna, jest ona niemniej ważna i powinna być kwalifikowana jako umowa pożyczki atypowej albo umowa nienazwana (pkt 3.5.2 orzeczenia);

4) konsekwencje przejścia stopy referencyjnej w strefę ujemną należy oceniać według treści umowy (pkt 3.5.2 orzeczenia);

5) możliwe są trzy warianty interpretacji woli stron:

a) łączne oprocentowanie nie może zejść poniżej marży banku (tj. istnieje domniemanie zero *floor* dla stopy referencyjnej) – obiektywna wykładnia umowy prowadzi bowiem do wniosku, że pożyczkodawca zamierzał osiągnąć określoną korzyść w postaci marży, niezależnie od ewolucji stopy referencyjnej;

b) łączne oprocentowanie może zejść do poziomu zera (ujemna stopa referencyjna może pomniejszać marżę aż do jej zlikwidowania) – istnieje domniemanie zero *floor* dla łącznego oprocentowania (wynagrodzenia);

c) łączne oprocentowanie może stać się ujemne, jeżeli tak wynika z zastosowania formuły stopa referencyjna + marża; niemniej i wówczas kwestią wykładni jest znaczenie przypisywane elementowi zmiennemu, z uwzględnieniem wszystkich okoliczności zawarcia umowy (w tym, czy występowały wówczas w ogóle ujemne stopy procentowe) (pkt 3.5.3 orzeczenia);

6) w tym konkretnym przypadku, Szwajcarski Trybunał Federalny nie dopatrył się żadnych ustaleń stron, które odnosiłyby się do konsekwencji przejścia stopy referencyjnej w sferę ujemną, ani do ewentualnej gwarancji marży; żadne postanowienie kontraktu nie przewidywało zmiany wektora płatności – przeciwnie, szereg jego postanowień przewidywało wyraźnie płatności odsetek wyłącznie przez pożyczkobiorcę. Ponadto, zawierając umowę w 2006 r., a więc osiem i pół lat przed wprowadzeniem ujemnych stóp procentowych przez szwajcarski bank centralny, strony raczej nie brały pod uwagę możliwości refinansowania po stopie ujemnej. W tych okolicznościach, obiektywna wykładnia kontraktu (tj. znaczenie, które w dobrej wierze można było mu nadać w chwili zawarcia) nie pozwala przyjąć, że strony przewidywały, iż w razie przejścia stopy referencyjnej w sferę ujemną to pożyczkodawca będzie musiał płacić odsetki pożyczkobiorcy (pkt 3.5.4 orzeczenia);

7) ocena odpłatnego charakteru pożyczki powinna być dokonywana z uwzględnieniem całego okresu pożyczki, chyba że strony przewidziały ściśle zdefiniowane okresy odsetkowe; to, że strony przewidywały fluktuacje stopy referencyjnej nie oznacza jednak, że równocześnie brały pod uwagę odwrócenie kierunku płatności odsetek – chociażby tymczasowo (pkt 3.5.4 orzeczenia);



8) otwartą kwestią jest pytanie, czy zasada zaufania (*principe de la confiance*) może także uzasadniać wykładnię, która gwarantuje marżę banku. Z jednej strony, w braku konkretnego postanowienia można twierdzić, że strony nie zamierzały zapewnić pożyczkodawcy osiągnięcia korzyści odpowiadającej marży, a w konsekwencji pożyczkodawca ponosi ryzyko pomniejszenia tej marży w razie niekorzystnej dla niego zmiany stopy referencyjnej. Z drugiej strony, istnieje w prawie szwajcarskim domniemanie odpłatnego charakteru pożyczki między przedsiębiorcami (art. 313 ust. 2 k.z. szwajc.) [podobnie zresztą jak w przypadku umowy kredytu w prawie polskim, gdzie odpłatność ma charakter przedmiotowo istotny – *przyp. aut.*], zatem w braku odmiennego postanowienia stron, to pożyczkobiorca powinien płacić odsetki pożyczkodawcy. Odpłatność umowy pożyczki ocenia się biorąc pod uwagę całość jej okresu. Jeżeli jednak strony przewidziały, że odsetki będą obliczane i płatne semestralnie – z możliwością wypowiedzenia w razie opóźnienia – wydaje się rozsądne dostrzeganie w tym woli otrzymywania wynagrodzenia przy każdej racie. Jest więc równie rozsądne przyjęcie, że zmiana stopy referencyjnej nie powinna prowadzić do zniesienia marży, bowiem prowadziłyby to do utraty odpłatnego charakteru umowy zawartej przez strony. Tym bardziej, że marża odpowiada ryzyku kredytowemu przyjętemu przez pożyczkodawcę i nie zależy od stopy referencyjnej, która jest wobec niej zewnętrzna. Przyjęcie odmiennego stanowiska mogłoby prowadzić do zakwestionowania stałego charakteru marży uzgodnionego przez strony. Wreszcie nie należy tracić z oczu, że umowa została zawarta w 2006 r., a więc w czasach, gdy strony raczej nie mogły przewidywać, że marża mogłaby zostać potencjalnie dotknięta przejściem stopy referencyjnej w obszar ujemny (pkt 3.5.5 orzeczenia).

39. Z kolei we Francji problematyka ujemnego oprocentowania była przedmiotem raportu Wysokiego Komitetu Prawnego Paryskiego Rynku Finansowego (*Haut Comité Juridique de la Place Financière de Paris*) – niezależnego ciała eksperckiego powołanego pod auspicjami AMF (*Autorité des Marchés Financiers*) oraz Banku Francji.

Zgodnie z ww. raportem, z obowiązku dłużnika do zwrotu całości pożyczonego kapitału należy wywodzić, że w prawie francuskim istnieje domniemanie dolnej granicy łącznego oprocentowania na poziomie 0% w przypadku pożyczki

oprocentowanej, przy czym ocena jest dokonywana biorąc pod uwagę cały okres trwania pożyczki. Przepisy k.c. franc. regulujące pożyczkę są jednak dyspozytywne i strony mogą umówić się odmiennie (pkt 3.1 raportu). Brak jest jednak takiego domniemania w odniesieniu do samej tylko stopy referencyjnej. Kwestia dopuszczalności postanowień kontraktowych wprowadzających dolny próg (*zero floor*) samej tylko stopy referencyjnej jest dyskusyjna. Można bowiem dopatrywać się w prawie francuskim wymogu symetryczności ograniczeń klauzul indeksacyjnych. Z kolei w stosunkach konsumenckich istnieje ryzyko uznania takiej klauzuli za abuzywną w świetle m.in. orzeczenia TSUE z 21 grudnia 2016 r. w sprawie C-154/15 (pkt 3.4 raportu).

Kwestia ujemnego oprocentowania była także przedmiotem orzecznictwa sądów francuskich. Orzecznictwo sądów niższych instancji było jednak niejednolite (część sądów akceptowała to zjawisko, a część je odrzucała). W dn. 25 marca 2020 r. zapadło natomiast pierwsze orzeczenie Sądu Kasacyjnego w tej materii (orz. Nr 212 z 25 marca 2020 r., 18-23.803). Pierwsza Izba Cywilna Sądu Kasacyjnego zajęła w nim jednoznaczne stanowisko, że „operacją kredytową stanowi każda czynność, przez którą osoba działająca odpłatnie oddaje albo obiecuje oddać środki pieniężne do dyspozycji innej osoby. W umowie pożyczki nieruchomościowej, pożyczkobiorca ma obowiązek zwrócić całość pożyczonych środków. Uzgodnione odsetki są należne tytułem wynagrodzenia za korzystanie z tych środków i jeżeli strony nie uzgodniły odejścia od reguł kodeksu cywilnego, pożyczkodawca nie może być zobowiązany, nawet tymczasowo, do zapłaty jakiegokolwiek wynagrodzenia na rzecz pożyczkodawcy.”

40. W przypadku Austrii, orzecznictwo Sądu Najwyższego (*Oberste Gerichtshof* – „OGH”) w sprawie ujemnego oprocentowania dotyczy przede wszystkim obrotu konsumenckiego.

W zakresie dotyczącym umów kredytowych, orzecznictwo OGH przyjmuje, że strony mogą się umówić na taką kalkulację odsetek, która **prowadzi do ujemnych stóp procentowych w klauzuli zmiennej stopy procentowej**. Mogą jednak także umówić się na zamrożenie całkowitego oprocentowania na poziomie 0%, a takie ograniczenie nie narusza zasady symetryczności w klauzulach adaptacyjnych. W umowach kredytowych strony regularnie zgadzają się, że to kredytobiorca, a nie kredytodawca, musi zapłacić odsetki. W najlepszym razie

kredytobiorca może liczyć na to, że nie będzie musiał płacić odsetek, ale nie na to, że kredytodawca jest skłonny zapłacić odsetki kredytobiorcy (orz. OGH z 21.03.2017, 10 Ob. 13/17k). W umowie kredytu konsumenckiego, gdzie całkowite oprocentowanie składa się ze stopy referencyjnej i marży, klauzula *zero floor* jest dopuszczalna, jeżeli dotyczy całkowitego oprocentowania (wynagrodzenia); jest natomiast abuzywna, jeżeli ograniczenie odnosi się wyłącznie do stopy referencyjnej i obliuguje konsumenta do zapłaty marży banku nawet, gdy stopa referencyjna jest ujemna (orz. OGH z 30.05.2017, 8 Ob. 101/16k; podobnie orz. OGH z 30.08.2017, 3 Ob. 88/17p, w którym OGH podkreślił, że obniżenie oprocentowania (do zera) nie powoduje utraty odpłatnego charakteru umowy kredytu, ponieważ kredytobiorca musiał zapłacić bankowi odsetki i inne opłaty przynajmniej w pierwszych latach stosunku umownego). Nawet jeśli brzmienie umowy jest niejasne, można założyć, że strony umowy o kredyt lub pożyczkę, która zawiera klauzulę o zmiennej stopie procentowej powiązanej z referencyjną stopą procentową, zazwyczaj nie chciały zgodzić się na obowiązek zapłaty przez bank ujemnych odsetek (orz. OGH z 26.02.2020, 1 Ob. 16/20i).

Warto także zwrócić uwagę na orzeczenia, które zapadły na gruncie obrotu profesjonalnego. W orzeczeniach OGH z 2016 r. (Ob. 47/16g) oraz Wiedeńskiego Sądu Gospodarczego (*Handelsgericht Wien*) z 2018 r. podkreślono, że także w relacjach dwustronnie profesjonalnych, klauzula ograniczająca ryzyko obniżenia (poniżej zera) stóp procentowych może być uznana za naruszającą symetrię kontraktową, jako „rażąco niekorzystna” w rozumieniu art. 879 §3 austriackiego kodeksu cywilnego (*Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch*; ABGB). Orzekający jednak ostatnio w tej sprawie OGH wskazał (orz. 1 Ob 75/19i), że jeżeli klauzula ograniczająca ryzyko obniżenia (poniżej zera) stóp procentowych na rzecz pożyczkodawcy jest wyraźnie uzgodniona między stronami⁴³, to nie może być ona uznana za rażąco niekorzystną w rozumieniu art. 879 §3 ABGB.

2.6. Klauzule ograniczające ryzyko wystąpienia ujemnego oprocentowania

41. Przyjęcie, że umowa kredytu może być ujemnie oprocentowana (na niekorzyść kredytodawcy) może pociągać za sobą znaczne ryzyko dla banku, w tym o charakterze kredytowym, operacyjnym oraz prawnym. Sytuacja, w której bank jest kontraktowo zobowiązany do świadczenia na rzecz kredytobiorcy z tytułu umówionych odsetek, jest bowiem sytuacją wyjątkowo nieintuicyjną (na co wskazywaliśmy powyżej). To z kolei przemawia za koniecznością przesądzenia, czy i jak bank może w praktyce chronić się przed zjawiskiem ujemnych stóp procentowych.
42. Do najczęściej stosowanych na rynku rozwiązań, które ograniczają ryzyko banku w przypadku wystąpienia ujemnych stawek bazowych, należą tzw. klauzule typu *zero floor*. Na ich podstawie strony umowy kredytu uzgadniają minimalną wysokość oprocentowania na poziomie zerowym (0%). W przypadku zatem, gdy stawki bazowe mają wartość dodatnią, kredytodawcy należyne jest wynagrodzenie o charakterze odsetkowym. Jeżeli stawki bazowe wynoszą zero, wówczas wynagrodzenie kredytodawcy również wynosi zero. Jeżeli natomiast stawki bazowe przybierają wartość ujemną, wówczas wynagrodzenie kredytodawcy również wynosi zero. Mowa tutaj o sytuacji, gdy wynagrodzenie kredytodawcy zostało ustalone w sposób „czysto” odsetkowy. Możliwe są bowiem i takie warianty, gdzie klauzule typu *zero floor* odnoszą się do wynagrodzenia liczonego jako suma stawki bazowej oraz marży banku. Przedstawione przez nas dalej wnioski dotyczą obu tych przypadków.
43. Opierając się na zasadzie swobody umów (art. 353¹ KC), nie widzimy przeszkód prawnych, aby w umowie kredytu bank i kredytobiorca zawarli postanowienia typu *zero floor*. Dotyczy to zarówno umów kredytu zawieranych w obrocie profesjonalnym, jak i konsumenckim. Tego rodzaju klauzulę należy ocenić jako nienaruszającą właściwości stosunku umowy kredytu. Brak jest także przepisów, które wykluczałyby taki sposób ograniczenia ryzyka po stronie banku. Trudno byłoby także w naszej ocenie przyjąć, że klauzula typu *zero floor* sprzeciwia się zasadom współżycia społecznego. Oczywiście, taka klauzula stanowi przykład jednostronnego instrumentu ochronnego. Chroni jednak tę stronę stosunku zobowiązaniowego, która ponosi zasadnicze ryzyko ekonomiczne z nim związane (udostępnia kapitał). Wydaje się zatem, że tego typu postanowienie nie zmierza do pogorszenia pozycji prawnej kredytobiorcy względem kredytodawcy. Tym samym, trudno

⁴³ W omawianej sprawie taka klauzula została wprowadzona indywidualnie uzgodnioną umową zmieniającą.



jest z założenia przyjąć, że takie postanowienie stanowi przejaw naruszenia równowagi kontraktowej, z pokrzywdzeniem interesów kredytobiorcy (w szczególności konsumenta, jako z założenia słabszej strony stosunku).

44. Widzimy jednak ryzyko, że w świetle obecnej linii decyzyjnej Prezesa UOKiK, istnieje ryzyko uznania klauzul typu *zero floor* za postanowienia potencjalnie niedozwolone (abuzywne) na gruncie art. 385¹ KC. Uwaga ta dotyczy tak konsumentów (art. 22¹ KC), jak również przedsiębiorców objętych tzw. rozszerzoną ochroną konsumencką⁴⁴. Tego typu klauzule przenoszą bowiem na kredytobiorcę ryzyko wzrostu stopy bazowej bez zwierciedlanego przeniesienia na niego całości korzyści wynikających ze spadku tej stopy⁴⁵. Wskutek mechanizmu opartego na klauzuli *zero floor* odsetki umowne nie mogą osiągnąć wartości ujemnych wobec kredytodawcy. Mogą natomiast osiągnąć wartość dodatnią na jego rzecz.⁴⁶

45. Za ograniczeniem ww. ryzyka przemawiają następujące argumenty:

- 1) Po pierwsze, na gruncie obrotu konsumenckiego ani Prezes UOKiK, ani SOKiK nie doszli do wniosku, że tego typu mechanizmy powinny być rozpatrywane jako postanowienia potencjalnie niedozwolone (dotychczas stwierdzono jedynie praktykę naruszającą

zbiorowe interesy konsumentów; zarzuty dotyczyły jednak stosowania przez bank ograniczeń w obniżaniu umownego oprocentowania poniżej zera, pomimo braku wyraźnych podstaw kontraktowych do takiego działania; por. jednak w odmiennym kierunku Szwajcarski Trybunał Federalny w orzeczeniu z 7 maja 2019 r., 4A 596/2018; ATF/BGE 145 III 241, pkt 3.5.4 orzeczenia)⁴⁷;

- 2) Po drugie, obowiązek zapłaty odsetek jest w umowie kredytu traktowany jako świadczenie główne⁴⁸. Jest to zresztą jeden z argumentów szeroko podnoszonych za niedopuszczalnością ujemnego oprocentowania kredytów. Z kolei zgodnie z art. 385¹ KC, kontroli pod kątem abuzywności nie podlegają postanowienia umowy, które określają główne świadczenia stron, w tym wynagrodzenie (pod warunkiem, że zostały sformułowane w sposób jednoznaczny).

46. Należy jednak zasygnalizować, że w jednym ze swoich ostatnich stanowisk Prezes UOKiK wyraził pogląd, że niedopuszczalna jest praktyka polegająca na ustalaniu dolnego limitu oprocentowania kredytów o zmiennej stopie procentowej z naruszeniem interesów konsumentów⁴⁹.

Przedstawione powyżej wnioski o klauzulach typu *zero floor* można odpowiednio odnosić także do innych, podobnych mechanizmów kontraktowych, które wprowadzają tzw. minimalne oprocentowanie (np. oprocentowanie nie niższe niż marża banku stanowiąca element składowy oprocentowania zmiennego)⁵⁰. W przypadku takich mechanizmów, ryzyko ich zakwestionowania w obrocie konsumenckim jako postanowień jeszcze bardziej zaburzających równowagę kontraktową (por. uwagi powyżej), jest odpowiednio wyższe.

⁴⁴ Chodzi tutaj o rozwiązania ochronne wdrożone w szczególności w ramach art. 385⁵ KC na podstawie ustawy z dnia 31 lipca 2019 r. o zmianie niektórych ustaw w celu ograniczenia obciążeń regulacyjnych. Ustawa zmieniająca rozszerza od dnia 1 stycznia 2021 r. stosowanie niektórych przepisów dotyczących konsumenta w rozumieniu art. 22¹ KC w stosunku do osoby fizycznej zawierającej umowę bezpośrednio związaną z jej działalnością gospodarczą, gdy z treści tej umowy wynika, że nie posiada ona dla niej charakteru zawodowego (przedsiębiorcy IDG). Rozszerzona ochrona konsumencka przedsiębiorców IDG obejmuje m.in. przepisy o stosowaniu postanowień niedozwolonych (klauzul abuzywnych) – dodany art. 385⁵ KC.

⁴⁵ Tak m.in. A. Nowacki, *Konsekwencje ujemnej stopy bazowej oprocentowania kredytu*, Monitor Prawa Bankowego nr 1/2019 r., s. 51.

⁴⁶ Widzimy przy tym bardzo ograniczone pole, aby przywoływać w tym miejscu argument oparty na limicie odsetek maksymalnych (art. 359 §2¹ KC). Argument taki opierałby się na założeniu, że trudno jest mówić o zaburzeniu równowagi stron w przypadku stosowania klauzul typu *zero-floor*, skoro element odsetkowy jest z drugiej strony (ze strony „dodatniej”) ograniczony na rzecz konsumenta w związku z brakiem możliwości naliczania przez bank odsetek wyższych niż odsetki maksymalne. Należy jednak pamiętać, że przepisy o charakterze antylichwiarskim mają swoją specyficzną genezę. Celem tych przepisów, jak jednoznacznie wynika z uzasadnień projektodawcy, miało być przeciwdziałanie zjawisku lichwy, powszechnie rozumianemu jako zastrzeżenie odsetek w wysokości nadmiernie wygórowanej w stosunku do kwoty będącej podstawą ich obliczania, udostępnianej dłużnikowi w konkretnych okolicznościach. Z uwagi na szeroki – w ujęciu gospodarczym – zakres negatywnego oddziaływania zjawiska lichwy, wprowadzenie takich przepisów miało w założeniach prawodawcy służyć ochronie interesu publicznego.

⁴⁷ Zob. (1) decyzja Prezesa UOKiK z dnia 28 grudnia 2015 r., DDK-20/2015 (ws. mBank S.A.), (2) decyzja Prezesa UOKiK z dnia 28 grudnia 2015 r., DDK-21/2015 (ws. ING Bank Śląski S.A.), (3) wyrok SOKiK z dnia 14 marca 2019 r., XVII AmA 32/16.

⁴⁸ Zamiast wielu zob. G. Tracz, *Umowa kredytu*, Transformacje Prawa Prywatnego nr 3-4/2007 r., s. 137 i n. Zob. także wyr. SN z 4 listopada 2011 r., I CSK 46/11, gdzie wskazano, że odsetki od udzielonego kredytu bankowego są elementem składowym świadczenia głównego stron umowy kredytu.

⁴⁹ Zob. publikacja UOKiK z 4 sierpnia 2020 r., dostępna na <https://www.uokik.gov.pl/aktualnosci>.

⁵⁰ Zob. m.in. wyr. Trybunału Sprawiedliwości z dnia 9 lipca 2020 r., C-452/18, gdzie Trybunał odnosił się do tzw. warunku „dolnego progu”. W sprawie, której dotyczyło pytanie prejudycjalne, dolny próg był wyznaczony na poziomie 3,25% (później obniżonego do poziomu 2,35%). Kształtując tego typu postanowienia należy jednak wziąć pod uwagę warunki kontraktowe i informacyjne podkreślone w ww. wyroku przez Trybunał.

47. Z drugiej strony należy oczekiwać, że jeżeli w relacji z konsumentem bank zamierza wyłączyć możliwość powstania ujemnych odsetek (z perspektywy banku), to takie uzgodnienie powinno zostać wyraźnie objęte umową. Jak wskazywaliśmy powyżej, zgodnie z dotychczasową linią decyzyjną Prezesa UOKiK, brak respektowania przez banki skutków obniżenia stawek bazowych poniżej 0% i jego wpływu na rozmiar wynagrodzenia, przy jednoczesnym braku wyraźnych postanowień umownych, które regulowałyby tę kwestię odmiennie (i ograniczałyby ryzyko banku), było uznawane za praktykę naruszającą zbiorowe interesy konsumentów⁵¹.
48. Aby ograniczyć ryzyko związane ze zjawiskiem ujemnych stóp procentowych, banki mogą także rozważać wprowadzenie w umowach kredytu prowizji o charakterze wyrównawczym. Tego typu prowizja miałaby na celu zwiększenie wynagrodzenia banku, jeżeli w skali całego okresu kredytowania, na skutek zmiany sytuacji ekonomiczno-gospodarczej (w szczególności spadku stawek bazowych do poziomu ujemnego), bank miałby nie osiągnąć korzyści majątkowej. Wprowadzenie takiej prowizji byłoby uzasadnione tendencjami rynkowymi do skutkowego postrzegania odpłatności zawieranej umowy⁵² (co w naszej ocenie nie jest podejściem prawidłowym). Posłużenie się przez bank konstrukcją prowizji wyrównawczej mogłoby zatem służyć ograniczeniu ryzyka związanego z potencjalną „re-kwalifikacją” umowy kredytu na inną umowę wskutek odpadnięcia elementu odpłatności.
49. Podobnie jednak jak klauzula typu *zero floor*, zastrzeżenie takiej prowizji wyrównawczej również mogłoby zostać potraktowane jako niesymetryczne przerzucenie ryzyka rynkowego na kredytobiorcę. W efekcie, również tego typu postanowienie mogłoby być uznane za potencjalnie niedozwolone (abuzywne). Ryzyko jest nawet wyższe niż w przypadku klauzul *zero floor*. W tym przypadku bank nie mógłby bowiem raczej podnosić argumentu, że prowizja należy do głównych świadczeń stron i – wobec tego – nie podlega ocenie z perspektywy abuzywności (art. 385¹ § 1 KC).
50. Należy jednak zaznaczyć, że na gruncie obowiązujących (istniejących) już między stronami umów kredytu, w szczególności w obrocie

profesjonalnym, wykładnia postanowień odnoszących się do zmiennego oprocentowania nie powinna w zupełności odrywać się od woli umawiających się stron i okoliczności, w których zawierały one umowę (art. 65 §1 i §2 KC)⁵³. W przypadku umów, w których nie zastrzeżono wprost mechanizmu ochronnego (typu *zero floor*), bank mógłby bowiem w sposób uzasadniony argumentować, że wysokość oprocentowania nie może przyjąć wartości ujemnych ze względu na zgodny zamiar stron przyznania wynagrodzenia bankowi – oczywiście o ile taki zamiar daje się odczytać z treści umowy lub okoliczności towarzyszących jej zawarciu. Taki tok rozumowania przekonująco przedstawia m.in. Szwajcarski Trybunał Federalny (*Bundesgericht; Tribunal Fédéral*)⁵⁴. Podobna praktyka budziła jednak zastrzeżenia Prezesa UOKiK w obrocie konsumenckim (por. uwagi powyżej).

2.7. Ujemne oprocentowanie kredytu. Wnioski

51. W świetle powyższych rozważań uważamy, że natura umowy kredytu (art. 69 i n. PB) nie wyklucza sama w sobie stosowania przez bank ujemnego oprocentowania (ujemnych odsetek).
52. Brak jest także w naszej ocenie podstaw normatywnych, aby przyjąć, że oprocentowanie kredytu musi być dodatnie (na rzecz banku) w każdym okresie odsetkowym⁵⁵. Taki

⁵³ Na podobne wnioski, lecz przy zastosowaniu innego toku argumentacji wskazywała Rada Prawa Bankowego (zob. pismo ZBP z dnia 19 lutego 2015 r.). Zgodnie ze stanowiskiem Rady Prawa Bankowego, w świetle wykładni obowiązujących przepisów oraz z uwagi na ustawowo zdefiniowany imperatywny obowiązek zwrotu kapitału kredytu i odpłatny charakter umowy kredytu oraz związaną z tym funkcję oprocentowania, jako wynagrodzenia za korzystanie z cudzego kapitału, oprocentowanie kredytów indeksowanych lub denominowanych do waluty obcej nie może być niższe od 0%.

⁵⁴ Na gruncie umowy pożyczki – w orzeczeniu z 7 maja 2019 r. (4A_596/2018; ATF/BGE 145 III 241) – Trybunał wskazał, że dopuszczalność ujemnego oprocentowania powinna być oceniana z uwzględnieniem okoliczności, w jakich była zawierana umowa. Trybunał wskazał, że zawierając (ocenianą przez Trybunał) umowę, strony raczej nie brały pod uwagę możliwości refinansowania po stopie ujemnej. W tych okolicznościach, obiektywna wykładnia kontraktu (tj. znaczenie, które w dobrej wierze można było mu nadać w chwili zawarcia) nie pozwala przyjąć, że strony przewidywały, że w razie przejścia stopy referencyjnej w sferę ujemną to pożyczkodawca będzie musiał płacić odsetki pożyczkobiorcy. W podobnym kierunku orzekł też Sąd Apelacyjny Anglii i Walii w sprawie *The State of the Netherlands v. Deutsche Bank AG* [2019] EWCA, CIV 771 (orz. z 2 maja 2019 r.).

⁵⁵ Taki pogląd prezentują m.in. J. Kondek, W. Somerski, Dopuszczalność ujemnego oprocentowania kredytów w świetle obecnej sytuacji gospodarczej, *Przegląd Prawa Handlowego* nr 12/2015 r., s. 18. Autorzy Ci wskazują na konieczność zapewnienia „odpłatności” umowy kredytu w całym czasie trwania umowy. Odmienną praktykę prezentuje natomiast Prezes UOKiK, który wskazuje, że zasadę odpłatności należy odnosić do całego okresu umownego, a nie do poszczególnych okresów rozliczeniowych, w których spłacane są pojedyncze raty kredytu.

⁵¹ Zob. np. decyzja Prezesa UOKiK z dnia 28 grudnia 2015 r., DDK-20/2015 (ws. mBank S.A.).

⁵² Zob. m.in. decyzja Prezesa UOKiK z dnia 28 grudnia 2015 r., DDK-20/2015 (ws. mBank S.A.) oraz decyzja Prezesa UOKiK z dnia 28 grudnia 2015 r., DDK-21/2015 (ws. ING Bank Śląski S.A.) i wyrażona tam koncepcja „1 grosza”.



pogląd byłby uzasadniony tylko, gdyby odpłatność umowy oceniać w aspekcie skutkowym (a nie konsensualnym) oraz gdyby przyjąć, że o odpłatności umowy kredytu może przesądzać wyłącznie wynagrodzenie odsetkowe, a nie także wynagrodzenie prowizyjne.

53. Choć może to być bardziej dyskusyjne, w pewnych przypadkach można przyjąć, że gdy strony zakładają oprocentowanie oparte na strukturze indeks + marża (czyli odsetki waloryzacyjne oraz wynagrodzenie marżowe), ze względu na okresowe obniżenie indeksu waloryzacyjnego poniżej zera (np. ujemny WIBOR) pomimo zastrzeżenia dodatkowej marży konkretny wynik będzie ujemny. Nie oznacza to jednak, że strony nie zakładają wynagrodzenia na rzecz banku – jest nim właśnie marża.
54. Wskutek zaistnienia ujemnego oprocentowania umowa kredytu nie traci także swojego odpłatnego charakteru⁵⁶. Jeżeli intencją stron było ukształtowanie określonej umowy jako odpłatnej (bank przewidywał osiągnięcie korzyści majątkowej), ale wskutek sytuacji ekonomiczno-gospodarczej uzgodniona przez strony struktura wynagrodzenia banku nie doprowadziła w efekcie do wygenerowania korzyści majątkowej, to brak jest w naszej ocenie podstaw do przyjęcia, że charakter umowy uległ zmianie (z odpłatnego na nieodpłatny)⁵⁷. W innym przypadku niemożliwa byłaby kwalifikacja niektórych umów losowych⁵⁸ jako umów odpłatnych.
55. Strony umowy kredytu nie mogą jednak z założenia kształtować struktury wynagrodzeniowej na rzecz banku w ten sposób, że nie będą oczekiwać osiągnięcia korzyści majątkowej przez bank. Taka umowa byłaby z założenia nieodpłatna i nie mogłaby zostać zakwalifikowana jako umowa kredytu (art. 69 PB).

⁵⁶ W podobnym kierunku – w odniesieniu do odsetek waloryzacyjnych – A. Nowacki, Konsekwencje ujemnej stopy bazowej oprocentowania kredytu, *Monitor Prawa Bankowego* nr 1/2019 r., s. 47. Autor ten wskazuje, że trudno jest uznać, że wynikająca z ustalenia odsetek w oparciu o zmienną stopę bazową waloryzacja umowna kwoty głównej miałaby działać tylko w jedną stronę, tj. waloryzując kwotę główną jedynie w górę, a już nie – w razie ujemnej stopy bazowej – w dół. Trudno jest zatem przyjąć, że strony – umawiając się na taką waloryzację – zastosowały ją jedynie częściowo. Byłoby to w ocenie ww. Autora niezrozumiałe funkcjonalnie.

⁵⁷ Osobną kwestią jest to, czy w konkretnej umowie konsens stron obejmował przejście oprocentowania w strefę negatywną. To kwestia wykładni umowy, która musi być rozstrzygana *in concreto*.

⁵⁸ Przez umowy losowe rozumiemy umowy, zgodnie z treścią których wielkość świadczenia, a nawet samo jego istnienie są zależne w mniejszym lub w większym stopniu od przypadku, czyli zdarzenia niepewnego.

56. To natomiast, czy bank powinien stosować ujemne stawki bazowe, zależy od konkretnych postanowień umownych. Jeżeli umowa nie przewiduje ograniczeń w tym zakresie (np. klauzul *zero floor*, prowizji wyrównawczej), bank może być zobligowany (mechanizmem przewidzianym w umowie), do dokonywania rozliczenia z klientem ujemnego oprocentowania kredytu. Rozliczenie z klientem ujemnego oprocentowania może w naszej ocenie następować w poszczególnych okresach odsetkowych. Dokonując oceny konkretnej umowy nie można jednak zapominać o ogólnych zasadach wykładni oświadczeń woli, w tym o okolicznościach towarzyszących zawarciu umowy (por. pkt 50 powyżej).
57. Stosowanie przez bank mechanizmów umownych ograniczających ryzyko wystąpienia ujemnych stóp procentowych może – w obrocie konsumenckim oraz w stosunku do przedsiębiorców objętych tzw. rozszerzoną ochroną konsumencką – rodzić ryzyko ich uznania za postanowienia niedozwolone (art. 385¹ KC). Praktyki banków w tym zakresie wymagają jednak oceny indywidualnej, odnoszącej się do konkretnych stanów faktycznych.
58. Praktyka niektórych europejskich instytucji kredytowych pokazuje, że ujemne oprocentowanie kredytów jest faktem. Przykładowo duński Jyske Bank nalicza na rzecz kredytobiorców ujemne odsetki (a dodatkowo z perspektywy kosztów kredytowania ponoszonych przez kredytobiorcę) efektywnie skracając okres spłaty⁵⁹.

2.8. Ujemne oprocentowanie kredytów. Ryzyko i ograniczenia prawne

59. Choć nie zgadzamy się z taką interpretacją, to biorąc pod uwagę dotychczasowe stanowiska orzecznicze⁶⁰, linię decyzyjną Prezesa UOKiK⁶¹, jak również wyrażone w doktrynie poglądy⁶², widzimy ryzyko, że konkretna umowa o charakterze kredytowym, na podstawie której bank nie osiągnie korzyści majątkowej z tytułu zastrzeżonego oprocentowania (choćby na poziomie 1 gr), nie będzie w praktyce

⁵⁹ Zob. H. Scheule, Negative interest rates could be coming. What would this mean for borrowers and savers?, www.theconversation.com

⁶⁰ W szczególności wyr. NSA z 14 grudnia 2010 r., II FSK 1445/2009.
⁶¹ Zob. m.in. decyzja Prezesa UOKiK z dnia 28 grudnia 2015 r., DDK-20/2015 (ws. mBank S.A.) oraz decyzja Prezesa UOKiK z dnia 28 grudnia 2015 r., DDK-21/2015 (ws. ING Bank Śląski S.A.) i wyrażona tam koncepcja „1 grosza”

⁶² Zob. przypisy poniżej.



uznawana za umowę kredytu w rozumieniu art. 69 PB. Taki wniosek płynąłby z uznania ww. umowy za nieodpłatną z powodu ujemnego charakteru zastrzeżonego oprocentowania (po uwzględnieniu marży banku).

60. Ewentualne przyjęcie, że zawarta przez bank umowa, przewidująca ujemne oprocentowanie, nie może zostać zakwalifikowana jako umowa kredytu (art. 69 PB) prowadziłoby do znacznych komplikacji. Ryzyko na tej płaszczyźnie wiąże się z możliwością uznania, że umowy takie są nieważne⁶³ (pogląd ten uznajemy za zbyt daleko

idący) oraz z perspektywą powstania konieczności „re-kwalifikacji” zawartej umowy z umowy kredytu, na umowę pożyczki bankowej⁶⁴ albo na inną umowę nienazwaną o charakterze kredytowym⁶⁵. W obu przypadkach powstać mogą znaczne utrudnienia dla działalności banków. Obejmować one mogą powstanie ryzyka podważania skuteczności ustanowionych zabezpieczeń i prawidłowości ustaleń w zakresie wymogów kapitałowych, a także poprawności raportowania sprawozdawczego wobec organów nadzoru, w tym wobec Narodowego Banku Polskiego⁶⁶.

⁶⁴ Zob. art. 720 KC w zw. z art. 78 PB.

⁶⁵ Tak np. J. Molis [w:] F. Zoll (red.), Prawo bankowe. Komentarz, LEX/el. 2005 r., kom. do art. 69 PB, pkt 18; M. Lemkowski, Odsetki cywilnoprawne, LEX/el. 2015 r., Nb 10.3. Wydaje się, że w tym kierunku także M. Romanowski, *op. cit.*, wskazując, że: „[w] oparciu o zasadę swobody umów, ale w granicach nią określonych, dopuszczalne jest zawieranie umów nienazwanych, które przewidują konstrukcję ujemnego wynagrodzenia, w tym w związku z udostępnionym do korzystania cudzym kapitałem. Wbrew pozorom może to mieć sens ekonomiczny. Takie umowy nie mogą być jednak w świetle obowiązującego prawa kwalifikowane jako umowy kredytu, ponieważ – co jest bezsporne – umowa kredytu na mocy przepisu imperatywnego jest umową odpłatną”. W doktrynie prezentowany jest także pogląd, że umowa kredytu, w której nie zastrzeżono odsetek na rzecz banku, będzie nadal umową kredytu (tyle że wadliwą), w której odsetki powinny być liczone zgodnie z art. 359 KC (zob. m.in. B. Paxford [w:] H. Gronkiewicz-Waltz (red.), Prawo bankowe. Komentarz, Legalis/el. 2013 r., nb 3 i 4). Pogląd ten jest raczej odosobniony.

⁶⁶ Szczegółowe omówienie tych skutków wykracza poza ramy niniejszego opracowania.

⁶³ Tak m.in. J. Kondek, W. Somerski, Dopuszczalność ujemnego oprocentowania kredytów w świetle obecnej sytuacji gospodarczej, Przegląd Prawa Handlowego nr 12/2015 r., s. 15.

Ujemne oprocentowanie depozytów





3.1. Charakter działalności depozytowej opartej na rachunkach bankowych

61. Jedną z podstawowych i historycznie najwcześniejszych funkcji gospodarczych rachunku bankowego (w rozumieniu art. 725 KC oraz art. 49 PB) jest jego funkcja depozytowa.
62. Zgodnie z art. 725 KC, na podstawie umowy rachunku bankowego bank zobowiązuje się przede wszystkim do przechowywania środków pieniężnych klienta (posiadacza). „Przechowywanie” w znaczeniu użytym w tym przepisie nie może jednak być utożsamiane z przechowaniem w rozumieniu art. 835 i n. KC⁶⁷. Przedmiotem „przechowania” nie są bowiem w tym wypadku rzeczy (oznaczone co do gatunku albo co do tożsamości), ale środki pieniężne, a więc określona ilość abstrakcyjnych jednostek pieniężnych⁶⁸. Za W. Pyziołem należy w naszej ocenie przychylić się do poglądu, że „przechowywanie” stanowi w przypadku stosunku rachunku bankowego pewien stan prawny, którego istotą jest to, że posiadacz rachunku posiada wobec banku wierzytelność pieniężną, której aktualnie nie realizuje⁶⁹. Termin „przechowanie” można przy tym

⁶⁷ Taki pogląd został zaprezentowany m.in. przez J. Górskiego oraz W. Czachórskiego. Zob. J. Górski [w:] A. Ochanowicz, J. Górski (red.), *Zobowiązania. Zarys według kodeksu cywilnego. Część szczegółowa*, Warszawa 1966, s. 220, oraz A. Brzozowski, M. Safjan, E. Skowrońska-Bocian [w:] W. Czachórski (red.), *Zobowiązania. Zarys wykładu*, Warszawa 1999 s. 426.

⁶⁸ Zamiast wielu zob. W. Pyziół [w:] J. Panowicz-Lipska (red.), *System Prawa Prywatnego. Prawo zobowiązań – część szczegółowa*, Tom 8, Warszawa 2011 s. 494 i n. Zob. także Z. Żabiński, *Umowa rachunku*, Warszawa 1967 s. 93. Por. jednak S. Grzybowski, *System Prawa Cywilnego. Tom III. Cz. 2. Prawo zobowiązań część szczegółowa*, Ossolineum 1976, s. 771. Konkluzja taka jest tym bardziej oczywista, gdy weźmie się pod uwagę, że uznanie rachunku bankowego dodatkową kwotą środków pieniężnych może być wynikiem przelewu z rachunku osoby trzeciej (nie następuje żadne przeniesienie posiadania znaków pieniężnych) lub wykorzystania kredytu (środki pieniężne wykreowane poprzez kredyt nie muszą odpowiadać istniejącym rzeczom w postaci znaków pieniężnych). Co do rozróżnienia pojęć jednostki pieniężnej (idealnego, niematerialnego, przedmiotu będącego miernikiem wartości), pieniądza bezgotówkowego oraz znaku pieniężnego, por. M. Olechowski, *Normatywne podstawy przymusowego umarzania zobowiązań pieniężnych*, PiP 2004, Nr 5, s. 75, wraz z podaną tam literaturą.

⁶⁹ Z takim rozumieniem „przechowywana” wiąże się zobowiązanie banku wobec posiadacza do zaciągania długu (m.in. poprzez przyjmowanie wpłat środków na rachunek). Zob. szeroko W. Pyziół, *op. cit.* s. 494 i 495. Odmienne stanowisko w tej kwestii zajął M. Bączyk. Autor ten wskazuje, że chodzi tu raczej „o kategorię <<przechowania>> w szerokim znaczeniu, właściwym dla umowy rachunku bankowego (<<przechowywanie rachunków>> w sensie prowadzenia rachunku dla <<środków pieniężnych>> posiadacza). Polegałoby ono – mówiąc ogólnie – na sprawowaniu przez bank pieczy nad środkami pieniężnymi w celu zapewnienia posiadaczowi rachunku dostępności do nich w zasadzie w każdym czasie trwania stosunku rachunku bankowego z wyłączeniem innych osób (M. Bączyk, [w:] *Konstrukcja prawna umowy rachunku bankowego. Spory dogmatyczne i rozterki legislacyjne*, [w:] M. Pazdan, W. Popiołek, E. Rott-Pietrzyk, M. Szpunar (red.), *Europeizacja prawa prywat-*

utożsamiać z określeniem „gromadzenie środków pieniężnych” na rachunku bankowym (zob. np. art. 50 ust. 1 PB)⁷⁰ oraz „przyjmowanie wkładów pieniężnych” (zob. art. 5 ust. 1 pkt 1 PB)⁷¹.

63. Uważamy, że rozumowanie to należy odnosić także do depozytów innych niż oparte o rachunki rozliczeniowe – np. rachunków lokat terminowych. Abstrahując od toczącej się od lat dyskusji o rozróżnieniu umowy rachunku bankowego od umowy lokaty terminowej⁷² – która wydaje się straciła doniosłość na gruncie obecnego, znowelizowanego brzmienia art. 725 KC – uważamy, że zasadnicze cechy konstrukcyjne depozytu będą w tym przypadku zbliżone.
64. W ramach prowadzonej działalności depozytowej (w oparciu o prowadzone rachunki bankowe), bank świadczy tak czy inaczej rozumianą usługę przechowania (precyzyjnie: „przechowywania”) środków pieniężnych. Usługa ta oznacza w praktyce dla deponenta co najmniej:
- 1) zapewnienie przez bank bezpieczeństwa (pieczy) zdeponowanych środków pieniężnych;
 - 2) obniżenie kosztów transakcyjnych ponoszonych przez deponenta, w stosunku do kosztów związanych z utrzymywaniem i zabezpieczeniem gotówki (znaków pieniężnych);
 - 3) gotowości banku do dokonywania operacji rozliczeniowych – w sytuacji, gdy środki zostaną zdeponowane na rachunku umożliwiającym takie operacje i gdy umowa rachunku bankowego przewiduje dokonywanie takich rozliczeń (zob. art. 725 KC co do funkcji rozliczeniowej oraz art. 2 pkt 25 UUP w przypadku

nego, Warszawa 2008 s. 49–50). „Przechowywanie” środków w rozumieniu analizowanych przepisów byłoby pojęciem *sui generis*, odnoszącym się raczej do ciągłości i stabilności działania banku, zapewniających możliwość realizacji jego zobowiązań. Argumentami przemawiającymi za takim właśnie rozumieniem miałyby być wyraźne ustawowe odróżnienie obowiązku przechowywania środków pieniężnych od przyjmowania wpłat oraz brak przesłanek dla odróżniania wierzytelności „ogólnej” od wierzytelności „szczególnych” (tj. roszczeń o zwrot konkretnych środków pieniężnych, które się na rachunku znalazły).

⁷⁰ W. Pyziół, *Istota (struktura) prawna świadczenia banku w umowie rachunku bankowego*, [w:] M. Pazdan, W. Popiołek, E. Rott-Pietrzyk, M. Szpunar (red.), *Europeizacja prawa prywatnego*, Warszawa 2008, s. 251 i n.

⁷¹ Przy czym czynność bankowa polegająca na przyjmowaniu wkładów pieniężnych płatnych na żądanie lub z nadejściem oznaczonego terminu oraz prowadzenie rachunków tych wkładów (art. 5 ust. 1 pkt 1 PB) może także odnosić się do innych form depozytu niż depozyt rachunkowy. Odnośnie tego, że umowa rachunku bankowego stanowi prawną formę realizacji ww. czynności bankowej, zob. W. Pyziół, *op. cit.*, s. 474.

⁷² Por. np. M. Bączyk, [w:] M. Stec (red.), *Prawo umów handlowych. System Prawa handlowego*, Tom 5, s. 1169 i n.



rachunku bankowego pełniącego funkcję rachunku płatniczego)⁷³;

- 4) obniżenie kosztów transakcyjnych ponoszonych przez deponenta, w stosunku do kosztów związanych z obrotem gotówkowym;
- 5) przyznanie posiadaczowi rachunku określonych faktycznych ułatwień w uzyskiwaniu kredytów oraz innych usług finansowych⁷⁴;
- 6) w przypadku klientów objętych systemem gwarantowania depozytów – dostęp do gwarancji Bankowego Funduszu Gwarancyjnego.

65. Co za tym idzie, posiadacz rachunku – w ramach zawartej umowy rachunku bankowego (lub płatniczego) – otrzymuje od banku pewnego rodzaju niematerialne korzyści⁷⁵, co wobec kosztów związanych z obrotem gotówkowym, przekłada się pośrednio na wymierną korzyść ekonomiczną po stronie deponenta. W świetle zasady nominalizmu zobowiązań pieniężnych (art. 358¹ § 1 KC), dodatkową korzyścią deponenta w sytuacji deflacji danej waluty jest przeniesienie na bank (jako dłużnika) zasadniczego ciężaru ryzyka zmiany wartości pieniądza⁷⁶.
66. Realizacja funkcji depozytowej może stanowić jednocześnie usługę płatniczą świadczoną przez bank. Zgodnie z katalogiem usług płatniczych zawartych w dyrektywie 2015/2366 w sprawie usług płatniczych w ramach rynku wewnętrznego (PSD2) oraz ustawy z dnia 15 lipca 2011 r. o usługach płatniczych („UUP” lub „ustawa

o usługach płatniczych”) działalność polegająca na przyjmowaniu wpłat gotówki lub dokonywaniu wypłat środków z rachunku płatniczego oraz wszelkie działania niezbędne do prowadzenia rachunku jest jedną z usług kwalifikowanych jako usługa płatnicza (por. pkt 1 i 2 Załącznika do PSD2 oraz art. 3 ust. 1 pkt 1 UUP)⁷⁷. Należy przyjąć, że usługą płatniczą w rozumieniu PSD2/UUP będzie realizacja uregulowanej w KC umowy rachunku bankowego w zakresie przyjmowania lub zwrotu środków pieniężnych⁷⁸ na rachunek bankowy z możliwością ich wypłaty oraz ewidencjonowanie środków na rachunku (wydaje się, że to ostatnie należy identyfikować z „działaniami niezbędnymi do prowadzenia rachunku”).

3.2. Odpłatność usług depozytowych

67. Przyjmowanie wkładów pieniężnych płatnych na żądanie lub z nadejściem oznaczonego terminu oraz prowadzenie rachunków tych wkładów stanowi czynność bankową zgodnie z art. 5 ust. 1 pkt 1 PB. Przepis art. 110 PB wskazuje na generalne prawo banku do pobierania prowizji i opłat z tytułu wykonywanych czynności bankowych⁷⁹.
68. Regulacja umowy rachunku bankowego w KC i Prawie bankowym nie przesądza wprost o odpłatnym bądź nieodpłatnym charakterze tej umowy⁸⁰. Brak także ustawowego domniemania w tym względzie (inaczej niż np. art. 735 KC

⁷³ Odnośnie istoty rachunku płatniczego oraz kwalifikacji funkcjonalnej rachunków bankowych jako rachunków płatniczych zob. *M. Blocher*, Cechy konstrukcyjne rachunku płatniczego, EPS, 2019, Nr 6 oraz *M. Blocher*, Podstawowy rachunek płatniczy i umowa podstawowego rachunku płatniczego, 2020 r., niepubl., s. 67 i n.

⁷⁴ *W. Pyziół*, op. cit. 478. W obecnych warunkach społeczno-gospodarczych, na skutek dynamicznego rozwoju usług finansowych, dostęp do rachunku bankowego (w szczególności rachunku płatniczego) stał się niejako warunkiem koniecznym do pełnego i nieskrępowanego uczestniczenia w nowoczesnym życiu społecznym i gospodarczym. W rozwijającym się społeczeństwie konsumpcyjnym oraz w dobie przyspieszonego rozwoju technologicznego, posiadanie rachunku bankowego (płatniczego) nie tylko zapewnia możliwość uczestniczenia w obrocie towarami i usługami. Niejednokrotnie bowiem dostęp do opieki zdrowotnej, opieki socjalnej, mieszkalnictwa, zatrudnienia czy edukacji także uzależniony jest od możliwości wykonywania podstawowych transakcji płatniczych, w tym m.in. polecenia przelewu czy polecenia zapłaty. Por. szeroko na przykładzie podstawowego rachunku płatniczego *M. Blocher*, Podstawowy rachunek płatniczy, niepubl., s. 21 i n.

⁷⁵ Podobnie *W. Pyziół*, op. cit., s. 478 oraz *F. Grua*, Le dépôt de monnaie en banque, Recueil Dalloz 1998, s. 259 i n.

⁷⁶ Na zjawisko to zwraca uwagę *C. Zellweger-Gutknecht*, Negativzins: Vergütung für die Übernahme des Geldwertrisikos durch den Kapitalnehmer, Zeitschrift für die gesamte Privatrechtswissenschaft, 2015, s. 350-375.

⁷⁷ Polskie tłumaczenie PSD2 używa sformułowania „złożenie gotówki na rachunku płatniczym”, które wydaje się dosłownym i niefortunnym tłumaczeniem innych wersji językowych (ang. *cash to be placed on a payment account*; niem. *mit denen Bareinzahlungen auf ein Zahlungskonto ermöglicht werden*). Na szczęście polski ustawodawca odstąpił od sformułowań tłumaczenia PSD2, zbliżając się do bardziej poprawnego ujęcia konstrukcji prawnej wpłat na rachunek. Zob. też *M. Blocher*, Cechy konstrukcyjne rachunku płatniczego, EPS, 2019, Nr 6.

⁷⁸ Bardziej trafne jest odwołanie się do kategorii pojęciowej stosowanej w KC, niż do pojęcia „gotówki”.

⁷⁹ Zob. m.in. *Z. Ofiarski*, Prawo bankowe. Komentarz, LEX/el 2013, kom. do art. 110 PB.

⁸⁰ *W. Pyziół*, op. cit., s. 477; *M. Sychowicz*, [w:] *J. Gudowski* (red.), Kodeks cywilny. Komentarz. Księga trzecia. Zobowiązania. Tom III. Cz. 2, Warszawa 2013, teza nr 3, s. 543; *S. Grzybowski*, System Prawa Cywilnego. Tom III. Cz. 2. Prawo zobowiązań część szczegółowa, Ossolineum 1976, s. 774-775; *R. Zelwiański*, Opłaty za prowadzenie rachunku bankowego, Monitor Podatkowy nr 6/2000 r., s. 41. *A. Janiak*, [w:] *M. Gutowski*, Kodeks cywilny. Komentarz, t. II, s. 896; *D. Rogoń*, [w:] *F. Zoll*, Prawo bankowe. Komentarz, s. 446. Zob. także wyr. SN z 30.1.2001 r., I CKN 1081/98, LEX nr 844733. *W. Pyziół* wskazuje ponadto, że co prawda ustawodawca pominął milczeniem kwestię odpłatności umowy rachunku bankowego, to z ekonomicznego punktu widzenia ma ona zawsze charakter odpłatny (*W. Pyziół*, Umowa rachunku bankowego, Warszawa 1997, s. 46). Nieco odmiennie *Z. Ofiarski*, Prawo bankowe. Komentarz, s. 410, który wskazuje, że odpłatny charakter umowy rachunku bankowego wynika z art. 52 ust. 2 pkt 6 PB. Inaczej natomiast kształtuje się odpłatność na gruncie podstawowego rachunku płatniczego (art. 59ia i n. UUP) – zob. *M. Blocher*, Podstawowy rachunek płatniczy, niepubl., s. 257 i n.

w przypadku umowy zlecenia)⁸¹. O odpłatności bądź nieodpłatności umowy rachunku bankowego przesądza więc każdorazowo wola stron zawierających umowę.

69. W praktyce odpłatność umowy rachunku bankowego często przybiera charakter obustronny, ponieważ środki pieniężne zdeponowane na rachunku bankowym są z reguły oprocentowane (w dotychczasowej praktyce – dodatnio na rzecz deponenta), a samo prowadzenie rachunku (lub czynności z nim związane) są objęte opłatami i prowizjami na rzecz banku⁸².

70. Wskazuje na to także literalne brzmienie art. 52 ust. 2 pkt 5 i 6 PB oraz (w związku z wyłączeniem zastosowania art. 52 ust. 2 PB do rachunków płatniczych⁸³) właściwych przepisów UUP (zob. np. art. 17, art. 27 pkt 3 oraz art. 37 UUP).

71. Zgodnie z art. 52 ust. 2 pkt 5 i 6 PB, umowa rachunku bankowego powinna określać:

1) wysokość oprocentowania środków pieniężnych zgromadzonych na rachunku i przesłanki dopuszczalności jego zmiany przez bank, a także terminy wypłaty, postawienia do dyspozycji lub kapitalizacji należnych odsetek, o ile strony w ogóle zastrzegają oprocentowanie środków pieniężnych zgromadzonych na rachunku (tak przepis *expressis verbis*), oraz

2) wysokość prowizji i opłat za czynności związane z wykonywaniem umowy oraz przesłanki i tryb ich zmiany przez bank⁸⁴.

72. Z kolei zgodnie z art. 27 pkt 3 UUP, bank (dostawca usług płatniczych) powinien przekazać klientowi (przedkontraktowe) informacje dotyczące opłat, stóp procentowych i kursów walutowych, a mianowicie:

1) informację o opłatach należnych dostawcy od użytkownika, w tym opłatach związanych ze sposobem i częstotliwością dostarczania lub udostępniania informacji, wraz z wyszczególnieniem kwot tych opłat;

2) informację o stopach procentowych, jeżeli mają zastosowanie, lub o kursach walutowych, jeżeli transakcja płatnicza wiąże się z przeliczaniem waluty, w tym o bazowych stopach procentowych i referencyjnych kursach walutowych, oraz o sposobie obliczania faktycznej wysokości odsetek i kursu walutowego; oraz

3) o ile zostało to uzgodnione – informację o stosowaniu bez uprzedzenia zmienionej wysokości bazowej stopy procentowej lub referencyjnego kursu walutowego i sposobie informowania o takiej zmianie zgodnie z art. 29 ust. 4 UUP.

Przepis art. 27 UUP określa zakres przedmiotowy przedkontraktowych obowiązków informacyjnych. Przepisu tego nie należy jednak interpretować jako określającego treść umowy ramowej w rozumieniu art. 2 pkt 35 UUP, na podstawie której prowadzony jest rachunek płatniczy (jak to ma miejsce na gruncie art. 52 ust. 2 PB w przypadku umowy rachunku bankowego)⁸⁵.

W rezultacie, w przypadku objęcia rachunku bankowego regulacją UUP, ustawodawca zakłada, że w związku ze świadczeniem usług płatniczych pomiędzy klientem a bankiem – dostawcą usług płatniczych, może dochodzić do dodatkowych rozliczeń z tytułu opłat i prowizji (płatnych przez klienta na rzecz dostawcy usług płatniczych), oprocentowania (bez doprecyzowania, przez kogo i z jakiego tytułu) czy kosztów wymiany walutowej.

73. Potencjalnie bardziej dyskusyjna może być natomiast kwestia odpłatności lokat innych niż oparte o konstrukcję rachunku bankowego. W takim przypadku konieczne jest najczęściej sięgnięcie do konstrukcji depozytu nieprawidłowego (art. 845 KC), z czego niektórzy przedstawiciele doktryny wywodzą konieczność odpłatności na rzecz klienta⁸⁶. W naszej ocenie takie wnioski są zbyt daleko idące, a strony (bank i klient) posiadają swobodę

⁸¹ W. Pyzioł, *op. cit.*, s. 477.

⁸² Podobnie W. Pyzioł, *op. cit.*, s. 478.

⁸³ Zob. art. 52 ust. 4 PB.

⁸⁴ Przy czym przepisu tego nie należy interpretować w ten sposób, że zastrzeżenie opłat i prowizji na rzecz banku jest elementem koniecznym umowy rachunku bankowego. Takie poglądy są przykładowo wywodzone w stosunku do oprocentowania z literalnego brzmienia art. 69 ust. 2 pkt 5 i 9 PB (por. uwagi powyżej odnośnie ujemnego oprocentowania kredytów).

⁸⁵ Zob. W. Iwański, *Umowa rachunku bankowego objętego bankowością internetową w świetle nowej regulacji usług płatniczych*, Warszawa 2014, s. 93 i n. oraz M. Grabowski, *Ustawa o usługach płatniczych*. Komentarz, Legalis/el. 2020 r., kom. do art. 26 UUP, nb 3. Wydaje się, że wprowadzając art. 52 ust. 4 PB polski ustawodawca niefortunnie (błędnie) utożsamiał przedkontraktowe obowiązki informacyjne z wymogami dotyczącymi treści umowy ramowej. W konsekwencji w odniesieniu do większości rachunków bankowych prowadzonych przez polskie banki (chodzi o rachunki kwalifikowane jako rachunki płatnicze) nie znajdują zastosowania żadne przepisy określające obowiązkową treść umowy rachunku bankowego.

⁸⁶ Por. M. Bączyk, *op. cit.*



kształtowania wzajemnych relacji i przesądzenia, czy, komu i jakie wynagrodzenie przysługuje⁸⁷.

3.3. Wynagrodzenie klienta za korzystanie przez bank z powierzonych środków

74. Jak wskazaliśmy powyżej, sama konstrukcja stosunku rachunku bankowego (art. 725 i n. KC) nie przesądza, że deponentowi (posiadaczowi) powinno przysługiwać wynagrodzenie z tytułu powierzenia środków bankowi (brak domniemania odpłatności).
75. W doktrynie i orzecznictwie utrwalony jest pogląd, że oprocentowanie (odsetki) przede wszystkim stanowią wynagrodzenie za korzystanie z cudzych pieniędzy lub rzeczy oznaczonych rodzajowo⁸⁸. Stwierdzenie, czy i jakie wynagrodzenie przysługuje klientowi powinno stanowić jednak materię umowną.
76. Terminologia użyta w art. 52 ust. 2 pkt 5) PB („wypłata”, „postawienie do dyspozycji”, „kapitalizacja”) może sugerować, że w tym przypadku mowa o wynagrodzeniu na rzecz klienta (posiadacza) w postaci odsetek.
77. Podobnie sformułowane zostały też niektóre inne przepisy PB, które odnoszą się do tej materii (np. art. 60 oraz art. 62b ust. 4 PB). Przepisy te nawiązują semantycznie (choć niejednoznacznie) do „odsetek” jako wynagrodzenia płatnego na rzecz posiadacza rachunku⁸⁹. Jednocześnie niektóre przepisy zostały sformułowane neutralnie. Przykładowo, art. 52 ust. 3 PB nie przesądza, komu należne powinny być odsetki obliczane we wskazanej tam formule.
78. W przypadku objęcia umowy rachunku przepisami UUP (zob. art. 52 ust. 4 PB w zw. z art. 2 pkt 25 UUP),

kwestia oprocentowania wkładu powinna stanowić przedmiot informacji przedkontraktowych – przepisy nie przesądzają jednak, kto komu powinien odsetki płacić i z jakiego tytułu (art. 27 pkt 3 UUP). Choć stosowanie art. 27 UUP w przypadku rachunków bankowych prowadzonych dla przedsiębiorców może zostać wyłączone (na podstawie art. 16 UUP), nie zmienia to wniosków o charakterze konstrukcyjnym.

79. W zależności od przyjętych rozwiązań umownych, rachunek bankowy prowadzony na podstawie zawartej umowy będzie zbliżał się przy tym do jednego z rodzajów rachunków wskazanych w art. 49 PB. Pomimo, że katalog rachunków bankowych wskazanych w tym przepisie ma charakter otwarty, a same umowy i ich cechy charakterystyczne nie zostały zdefiniowane ustawowo⁹⁰, to ze względu na praktykę rynkową w przypadku umów rachunku oszczędnościowego, rachunku lokaty terminowej, czy rachunku terminowej lokaty oszczędnościowej klient może rozsądnie i w sposób (gospodarczo) uzasadniony oczekiwać, że z tytułu powierzonych środków to bank wypłaci mu umówione wynagrodzenie⁹¹.
80. W omawianym rozumieniu oprocentowanie (odsetki) stanowiące wynagrodzenie deponenta (posiadacza) siłą rzeczy powinno mieć wartość dodatnią na jego rzecz. Określenie odsetek wartością ujemną oznaczałoby odwrócenie wektora płatności – stawałyby się one wynagrodzeniem płatnym przez deponenta na rzecz banku⁹².
81. Jednocześnie, należy podkreślić, że takie pojmowanie funkcji oprocentowania środków pieniężnych zgromadzonych na rachunku bankowym (podobnie zresztą jak oprocentowania kredytów – por. uwagi powyżej) wykształciło się w otoczeniu dodatnich stóp procentowych.

W podstawowym modelu działalności bankowej, bank zgromadzone środki „odpożyicza” bowiem kredytobiorcom (w postaci udzielanych kredytów lub inwestycji w papiery dłużne) według formuły koszt pozyskania pieniądza (stopa referencyjna) + marża. Jest więc w stanie uzyskać na rynku kredytowym swoisty „zwrot” (pokrycie) kosztów uzyskania pieniądza i istnieje

⁸⁷ Tak też m.in. J. Górecki [w:] K. Osajda (red.), Kodeks cywilny. Komentarz, Legalis/el. 2020 r., kom. do art. 845 KC, teza nr 1. Autor ten wskazuje, że umowa depozytu nieprawidłowego może być odpłatna lub nieodpłatna. Podobnie M. Mądek [w:] M. Załucki (red.), Kodeks cywilny. Komentarz, Legalis/el. 2020 r., kom. do art. 845 KC, nb 2 oraz T. Antoszek [w:] M. Gutowski (red.), Kodeks cywilny. Tom III. Komentarz. Art. 627-1088 KC, Legalis/el. 2019 r., kom. do art. 845 KC, nb 7.

⁸⁸ Tak np. Sąd Apelacyjny w Łodzi w wyroku z dnia 11 stycznia 2013 r., I ACa 1000/12; Sąd Apelacyjny w Poznaniu w wyroku z dnia 12 marca 2014 r., I ACa 29/14 Por. też literaturę przywołaną w przypisach do cz. I niniejszej analizy.

⁸⁹ Pierwszy z tych przepisów ma przy tym charakter typowo dyspozytywny – strony mogą inaczej uregulować swój stosunek; drugi natomiast określa tylko mechanikę dokonywania uznań i obciążeń rachunku VAT – reguluje jedynie postępowanie banku w sytuacji, jeżeli strony przewidziały takie uznania i obciążenia.

⁹⁰ Por. W. Pyziół, *op. cit.*, s. 482

⁹¹ Tak w stosunku do lokaty terminowej M. Bączny, Konstrukcja prawna umowy rachunku bankowego. Spory dogmatyczne i rozterki legislacyjne, [w:] M. Pazdan, W. Popiołek, E. Rott-Pietrzyk, M. Szpunar (red.), Europeizacja prawa prywatnego, Warszawa 2008, s. 65.

⁹² Por. M. Romanowski, W sprawie ujemnego oprocentowania w umowie kredytu, SPP nr 2/2015.

gospodarcze uzasadnienie dla oczekiwania, by depozyty były oprocentowane dodatnio (na rzecz deponenta). Jednak jeżeli stopa referencyjna staje się ujemna, dochodzi do zachwiania tej zasady, gdyż w praktyce bank traci możliwość uzyskania „zwrotu” tak rozumianych kosztów pieniądza. W tej sytuacji nie można dostrzegać we wprowadzeniu ujemnego oprocentowania depozytów jakiegoś nieuzasadnionego wzbogacenia banku. W szczególności, nie można takiego wzbogacenia upatrywać w dalszym stosowaniu przez bank marży w działalności kredytowej: marża banku (różnica między oprocentowaniem depozytów i kredytów) nie jest bowiem wynagrodzeniem za udostępnienie kapitału, ale stanowi co do zasady wynagrodzenie ryzyka kredytowego ponoszonego przez bank (ryzyka niezwrócenia kredytu), które istnieje niezależnie od kosztu pozyskania pieniądza.

Opisany mechanizm działa w zasadzie dalej, choć na zasadzie „lustrzanego odbicia”. Jest to wprawdzie nieintuicyjne, ale owa nieintuicyjność wynika wyłącznie z faktu, że jeszcze niedawno zjawisko ujemnych stóp procentowych występowało jedynie sporadycznie, na ograniczonych rynkach, i w sposób krótkotrwały.

82. Warto przy tym zwrócić uwagę, że nawet w sytuacji dodatnich stóp procentowych dość powszechną praktyką na wielu rynkach było (i jest), że deponentowi nie przysługuje wynagrodzenie (odsetki) od wkładów *a’vista* (w Polsce: środków zgromadzonych na rachunku oszczędnościowo-rozliczeniowym czy rachunku bieżącym). Nie istnieje także tego typu oczekiwanie ze strony klientów wynikające z funkcji takich rachunków.

3.4. Rodzaje wynagrodzenia banku

83. Choć wynagrodzenie banku z tytułu przyjętych depozytów przybiera z reguły postać prowizji bądź opłaty, to zgodnie ze stanowiskiem wyrażonym w doktrynie, można wskazać także inne postaci wynagrodzenia należnego bankowi, w tym np. zmiennej opłaty zbliżonej do oprocentowania (odsetek)⁹³.
84. Nawiasem należy tylko zasygnalizować, że od lat w praktyce bankowej zdarza się, że banki naliczają opłaty i prowizje związane z prowadzeniem rachunku bankowego, które w ogólnym rozrachunku przewyższają niekiedy zastrzeżone

na rzecz posiadacza oprocentowanie zdeponowanego wkładu⁹⁴.

85. Na gruncie art. 110 PB, przedstawiciele doktryny prawniczej wskazują, że opłata może być określona zarówno kwotowo, jak i za pomocą wskaźnika procentowego zrelacjonowanego do pewnej podstawy⁹⁵. Niekiedy wprost wręcz wskazuje się, że wynagrodzenie banku – oprócz prowizji i opłat – może przybierać także formę odsetek (oprocentowania)⁹⁶.

Wynagrodzenie ustalane przy wykorzystaniu stopy procentowej określane jest zazwyczaj jako prowizja⁹⁷. Odróżnienie pojęć „opłata” oraz „prowizja” nie ma jednak praktycznego znaczenia o tyle, że Prawo bankowe nie wiąże odmiennych konsekwencji prawnych z zastrzeganiem prowizji oraz opłat.

86. Pojęcie odsetek nie zostało zdefiniowane w obowiązujących przepisach prawa⁹⁸ (por. szczegółowe uwagi w części I niniejszego opracowania). Jak wskazywaliśmy na gruncie uwag ogólnych, nie ma zatem w naszej ocenie wystarczających – w sposób bezsporny – podstaw, aby z założenia wykluczać możliwość konstruowania „oprocentowania” lub opłat zbliżonych do „odsetek”, które będą pełnić inną funkcję niż wynagrodzenie za korzystanie z cudzych pieniędzy lub z rzeczy oznaczonych co do gatunku⁹⁹.

Tym samym nie ma w naszej ocenie przeszkód prawnych, by odnosić konstrukcję oprocentowania deponowanych środków tak do wynagrodzenia należnego

⁹⁴ Zob. w ujęciu prawnym M. Bączyk, Prawo bankowe. Komentarz, LEX 2007, kom. do art. 110 PB, teza nr 6. Zob. też P. Blajer, Kto komu płaci?, „Rzeczpospolita” 2003, nr 19 dodatek „Moje Pieniądże”.

⁹⁵ J. Majewski, Uwagi o wynagrodzeniu za prowadzenie rachunku bankowego, Prawo Bankowe nr 3/2001 r., s. 38.

⁹⁶ Tak ostatnio L. Kociucki [w:] B. Bajor, J. Kondek, K. Królikowska (red.), Prawo bankowe. Komentarz do przepisów cywilnoprawnych, LEX 2020, kom. do art. 110. Autor ten wskazuje jednak, że do takiego wynagrodzenia należy stosować wprost przepisy o prowizjach i opłatach.

⁹⁷ T. Czech, Adekwatność wysokości opłat i prowizji bankowych w stosunku do poniesionych kosztów, Monitor Prawa Bankowego nr 10/2014 r., s. 80.

⁹⁸ Kodeks cywilny stanowi jedynie, że odsetki od sumy pieniężnej należą się tylko wtedy, gdy to wynika z czynności prawnej albo z ustawy, z orzeczenia sądu lub z decyzji innego właściwego organu (art. 359 KC).

⁹⁹ Doktrynie znane są przypadki wymiennego stosowania pojęć „oprocentowania” oraz „opłat”. Tak np. S. Grzybowski raz wskazywał, że odpłatność ze strony posiadacza rachunku przejawia się „w postaci obowiązku opłat za czynności banku, odpłatność zaś ze strony banku w postaci oprocentowania”, innym razem zaś, że „opłaty [...] ciężące na banku są zapłatą za [...] prawo banku do czasowego obracania wolnych środków pieniężnych zgromadzanych na rachunku”. Tak S. Grzybowski, System Prawa Cywilnego. Tom III. Cz. 2. Prawo zobowiązań części szczegółowa, Ossolineum 1976, s. 774-775.

⁹³ Zob. m.in. M. Bączyk, [w:] E. Fojcik-Mastalska (red.), Prawo bankowe. Komentarz, Warszawa 2002, s. 474.



deponentowi z tytułu powierzenia środków, jak i do wynagrodzenia należnego bankowi z tytułu wykonywania czynności bankowej (depozytu; przechowywania)¹⁰⁰.

87. W związku z powyższym, w naszej ocenie zarówno opłata, która uzależniona jest od kwoty środków zdeponowanych na rachunku bankowym, jak i odsetki ujemne (z perspektywy posiadacza) powinny zostać uznane za zgodne z prawem banku do otrzymania wynagrodzenia z tytułu „przechowywania” środków pieniężnych, tj. z tytułu wykonywanej przez niego czynności bankowej polegającej na przyjmowaniu wkładów pieniężnych oraz prowadzeniu rachunków tych wkładów.

3.5. Specyfika polskiej konstrukcji rachunku bankowego. Uwagi prawnoporównawcze

88. Konstrukcja umowy rachunku bankowego przyjęta w KC jest dość wyjątkowym rozwiązaniem na tle zachodnioeuropejskich systemów prawnych. W większości państw europejskich brak jest bowiem autonomicznej regulacji umowy rachunku bankowego jako osobnego typu umowy nazwanej. W konsekwencji, umowy w ramach których składane są depozyty bankowe, analizowane są w kategoriach innych umów nazwanych (pożyczka, przechowanie, depozyt nieprawidłowy, umowa *sui generis*, itp.), a ich przyporządkowanie do danego typu umowy (kwalifikacja) dokonywane jest niejednokrotnie *in casu*. W szczególności dotyczy to tych systemów prawnych, które są najbardziej zbliżone do polskiego prawa cywilnego – prawa niemieckiego¹⁰¹, francuskiego¹⁰² i szwajcarskiego¹⁰³.

W konsekwencji, stanowisko danego systemu prawnego wobec ujemnego oprocentowania zależy od ustawowego ukształtowania danej umowy „bazowej”. Wobec autonomicznej i oryginalnej regulacji umowy rachunku bankowego w polskim prawie oznacza to, że argumenty prawnoporównawcze mogą mieć jedynie

ograniczone przełożenie na analizę problematyki ujemnego oprocentowania depozytów na gruncie polskiego prawa¹⁰⁴.

89. W porządkach zagranicznych kwestionowanie dopuszczalności ujemnego oprocentowania depozytów dotyczy zasadniczo umów istniejących i opiera się na argumentacji, że jeżeli są kwalifikowane jako umowa pożyczki lub depozytu nieprawidłowego, wówczas ich ustawowe ukształtowanie (i oczekiwania stron w chwili zawierania) zakładają wynagrodzenie na rzecz deponenta.

Zmiana oprocentowania na ujemne byłaby więc sprzeczna z naturą już zawartych umów i trudna do pogodzenia z konstrukcją ustawową danego typu umowy. Nie ma natomiast, *a priori*, przeszkód, by to bank pobierał wynagrodzenie (ukształtowane jako ujemne oprocentowanie lub w inny sposób), jeżeli umowa zostanie ukształtowana jako umowa depozytu (przechowania)¹⁰⁵.

W szczególności, w doktrynie niemieckiej wyrażono pogląd, że ani kodeksowa regulacja odsetek, ani założenia społecznej gospodarki rynkowej nie przewidują bezwzględnego uprawnienia deponenta do dodatkowej stopy odsetek, która miałaby stanowić wynagrodzenie za udostępnienie kapitału innemu podmiotowi, czy też wyrównanie straty ekonomicznej wynikającej z inflacji¹⁰⁶.

¹⁰⁴ W szczególności, wobec ukształtowania umowy rachunku bankowego jako osobnego typu umowy nazwanej, na gruncie polskiego prawa nie jest zasadniczo dopuszczalne sięganie w drodze analogii do innych umów nazwanych (typowych) jak np. pożyczka czy depozyt nieprawidłowy. Jest to możliwe w ograniczonym zakresie i w drodze uzasadnionego normatywnie wyjątku.

¹⁰⁵ Zob. zwłaszcza T. Tröger, *Vertragsrechtliche Fragen negativer Zinsen auf Einlagen*, NJW 2015, s. 657-661; D. Guggenheim, A. Guggenheim, *Les contrats de la pratique bancaire suisse*, s. 119 (nt. generalnej dopuszczalności wynagrodzenia dla banku z tytułu działalności depozytowej). W podobnym duchu, na gruncie prawa francuskiego, zob. *Rapport sur la problématique des taux d'intérêts négatifs du Haut Comité Juridique de la Place Financière de Paris*, 30 mars 2017 (https://publications.banque-france.fr/sites/default/files/rapport_06_f.pdf) <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?sessionId=05656782F7347B832F2B5B5E6166B2F9?text=&docid=186483&pageIndex=0&doclang=PL&mode=lst&dir=&occ=fir&st&part=1&cid=7421060> (raport Wysokiego Komitetu Prawnego Paryskiego Rynku Finansowego, niezależnego ciała eksperckiego powołanego pod auspicjami AMF (*Autorité des Marchés Financiers*) oraz Banku Francji).

¹⁰⁶ K.-M. Hingst, K.-A. Neumann, *Negative Zinsen – Die zivilrechtliche Einordnung eines nur scheinbar neuen geldpolitischen Phänomens*, LSK 2016. Z kolei, historycznie, we Francji do niedawna istniał wręcz zakaz oprocentowania depozytów *a vista* – zob. Th. Bonneau, *Droit bancaire*, s. 576-577 oraz wyrok Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości z dnia 5 października 2004 r., C-442/02, *CaixaBank France p-ko Ministère de l'Économie, des Finances et de l'Industrie*.

¹⁰⁰ Zob. jednak M. Romanowski, *W sprawie ujemnego oprocentowania w umowie kredytu*, SPP nr 2/2015.

¹⁰¹ Por. W. Servatius, [w:] L. Langenbucher, D. Bliesener, G. Spindler (red.), *Bankrechts-Kommentar*, München 2013, s. 2135, 2160 (depozyty *a vista*), 2177 (lokaty terminowe) i 2181 (depozyty oszczędnościowe).

¹⁰² Por. Th. Bonneau, *Droit bancaire*, 7e ed, Paris 2007, s. 41 oraz F. Grua, *Le dépôt de monnaie en banque*, Recueil Dalloz 1998, s. 259 i n.

¹⁰³ Por. D. Guggenheim, A. Guggenheim, *Les contrats de la pratique bancaire suisse*, 5e ed., Berne 2014, s. 200-201 oraz 212-214.

90. Większe praktyczne znaczenie może mieć także podejście zagranicznych organów nadzoru do problematyki ujemnego oprocentowania depozytów. Przede wszystkim, należy zwrócić uwagę, że skoro Europejski Bank Centralny (EBC) wprowadził ujemne oprocentowanie rezerw utrzymywanych przez banki w EBC – co zostało zauważone zarówno w stanowiskach organów unijnych, jak i przepisach – to samo w sobie już stanowi wskazówkę konstruktywnej akceptowalności ujemnego oprocentowania depozytów¹⁰⁷.

Podobne rozwiązania wprowadziły banki centralne szeregu państw europejskich – w tym Narodowy Bank Danii, Szwajcarski Bank Narodowy, Szwedzki Bank Narodowy oraz Węgierski Bank Narodowy. Problem więc raczej sprowadza się do zagadnienia polityki nadzorczej i polityki ochrony konsumentów, w przypadku stosowania tego samego rozwiązania przez banki komercyjne wobec ich klientów.

91. Warto przy tym zwrócić uwagę, że ujemne oprocentowanie depozytów pojawiało się i pojawia w praktyce obrotu bankowego. W przeszłości była to najczęściej reakcja na szkodliwe zjawiska rynkowe (np. zjawisko tzw. *hot money*, polegające na dokonywaniu wpłaty na rachunek danego klienta z zamiarem prawie natychmiastowego transferu środków do innego banku, najczęściej zagranicznego)¹⁰⁸. Obecnie, ujemne oprocentowanie jest reakcją na bezprecedensowo niskie poziomy stóp referencyjnych, w tym stopy stosowane przez EBC oraz niektóre inne banki centralne państw europejskich¹⁰⁹.
92. Według naszej najlepszej wiedzy, nie istnieje jednak jednolite podejście do zagadnienia ujemnego oprocentowania depozytów w zagranicznych porządkach prawnych. Jak

wynika z otrzymanego kilka lat temu przez Związek Banków Polskich zestawienia porównawczego systemów prawnych niektórych państw Unii Europejskiej przygotowanego na zlecenie Europejskiej Federacji Bankowej¹¹⁰, w większości jurysdykcji europejskich kwestia ujemnego oprocentowania depozytów nie została w ogóle uregulowana prawem¹¹¹.

93. Według publikacji prasowych, w Niemczech jako pierwszy ujemne oprocentowanie depozytów zgromadzonych przez klientów indywidualnych wprowadził niemiecki bank Deutsche Skatbank w 2014 r.¹¹² Praktyka tego banku nie spotykała się z reakcją ze strony niemieckiego organu nadzoru finansowego, co wskazuje na przyzwolenie dla takiej praktyki. Obecnie już około 100 niemieckich banków stosuje ujemne oprocentowanie w tej czy innej postaci¹¹³, w tym od połowy maja 2020 r. Deutsche Bank wobec klientów indywidualnych (dla nowych umów)¹¹⁴.
94. Dość powszechne jest także stosowanie ujemnego oprocentowania depozytów przez banki szwajcarskie – także wobec klientów indywidualnych. Choć ujemne oprocentowanie stosowane jest z reguły wobec klientów z wysokimi depozytami, to w ostatnim czasie banki szwajcarskie zaczęły obniżać próg wysokości depozytów, od których stosowane są odsetki ujemne¹¹⁵.
95. Jednakże, jak omawiamy to szerzej poniżej, tocząca się obecnie na rynku niemieckim dyskusja dotyczy kluczowych kwestii związanych z możliwością wprowadzenia ujemnego oprocentowania w odniesieniu do wcześniej zawartych umów.
96. Z drugiej strony, w szeregu innych państw stosowanie ujemnego oprocentowania depozytów

¹⁰⁷ Por. motyw 43 oraz art. 48 ust. 1 rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (UE, Euratom) 2018/1046 z dnia 18 lipca 2018 r. w sprawie zasad finansowych mających zastosowanie do budżetu ogólnego Unii; pkt 3.2.3 tiret 2 Sprawozdania z zarządzania budżetem i finansami za rok budżetowy 2017 (2018/C 192/01), Dz.U.UE C z dnia 5 czerwca 2018 r.; motyw 3 Sprawozdania z zarządzania budżetem i finansami za rok budżetowy 2017 (2018/C 192/01), Dz.U.UE C z dnia 5 czerwca 2018 r.

¹⁰⁸ Por. odwołanie do praktyki banków szwajcarskich przytoczone przez W. Pyziola (W. Pyziol, Umowa rachunku bankowego, Warszawa 1997, s. 47).

¹⁰⁹ Szerzej por. np. C. Zellweger-Gutknecht, *Negativzins: Vergütung für die Übernahme des Geldwertrisikos durch den Kapitalnehmer*, Zeitschrift für die gesamte Privatrechtswissenschaft, 2015, s. 350-375 oraz M. Aglietta, N. Valla (red.), *Taux d'intérêt négatifs. Douze regards*, Institut Messine, janvier 2016 (<http://institutmessine.fr/wp-content/uploads/2016/02/Institut-Messine-janvier-2016-Les-taux-dint%C3%A9r%C3%AAt-n%C3%A9gatifs-Douze-regards.compressed.pdf>).

¹¹⁰ EBF questionnaire on legal framework for interest rates – collected responses. Por. także publikację European Savings and Retail Banking Group pt. "Negative interest rates: Impact on the European Savings and Retail Banks" z 29 września 2016 r.

¹¹¹ Tak np. w Danii, Finlandia, Grecja, Włochy, Holandia, Rumunia, Szwecja.

¹¹² Deutsche Skatbank wprowadził oprocentowanie rachunków na poziomie -0,25 proc.

¹¹³ <https://www.verivox.de/geldanlage/themen/negativzinsen/>

¹¹⁴ <https://www.deutsche-bank.de/dam/deutschebank/de/shared/pdf/List-of-Prices-and-Services-Deutsche-Bank-Privat-und-Geschaeftskunden-01042016.pdf>

¹¹⁵ Por. <https://www.reuters.com/article/ubs-group-rates/update-1-ubs-to-close-one-in-five-swiss-branches-charge-negative-rates-memos-idINL8N2JN0VF>



zostało bezpośrednio¹¹⁶ lub pośrednio¹¹⁷ zabronione przez ustawodawcę albo organ nadzoru¹¹⁸ lub orzecznictwo¹¹⁹. Ograniczenia te jednak najczęściej dotyczą nie depozytów w ogóle, a jedynie pewnych ich kategorii (z reguły wkładów oszczędnościowych oferowanych konsumentom)¹²⁰.

Tego typu ograniczenia nie zostały wprowadzone przez polskiego ustawodawcę ani przez organy nadzoru nad rynkiem finansowym.

3.6. Ujemne oprocentowanie depozytów. Wnioski

97. Uważamy, że zastrzeżenie w umowie rachunku bankowego ujemnego oprocentowania zdeponowanych środków należy – w świetle powyższych uwag – uznać za dopuszczalne co najmniej z następujących powodów:

- 1) ekonomicznego uzasadnienia dla wynagrodzenia banku w zamian za świadczoną usługę depozytową (przechowywanie środków);
- 2) braku przepisów zakazujących naliczania i pobierania przez bank wynagrodzenia w postaci ujemnych odsetek od środków zgromadzonych na rachunkach bankowych;
- 3) braku sprzeczności z naturą stosunku prawnego wykreowanego na podstawie umowy rachunku bankowego (por. szersze wyjaśnienia poniżej);
- 4) braku legalnej definicji odsetek (oprocentowania) i tym samym braku podstaw dla zawężania tego pojęcia wyłącznie do wynagrodzenia należnego deponentowi za korzystanie

przez bank z udostępnionego mu kapitału; oraz

- 5) w sytuacji ujemnej stopy referencyjnej, braku uzasadnienia gospodarczego dla konieczności wynagradzania deponentowi udostępnienia przez niego kapitału bankowi.

98. Okoliczność, że w polskiej praktyce bankowej rachunki bankowe oprocentowane według stopy ujemnej (gdy od wkładu pieniężnego potrącane są odsetki od niego, stanowiące ekwiwalent za przyjęcie przez bank środków pieniężnych na przechowanie w pewnym okresie czasu) występują jedynie incydentalnie, nie stanowi wystarczającej podstawy dla twierdzenia, że ujemne oprocentowanie depozytów w ogóle nie jest dopuszczalne¹²¹. Przeniesienie na klienta kosztów związanych z usługą depozytową jest zresztą osiąganym w praktyce rynkowej w przypadku rachunków nieoprocentowanych (lub niskooprocentowanych), z tytułu prowadzenia których bank pobiera ustaloną opłatę lub prowizję.

99. Co więcej, przypadki rachunków (depozytów) oprocentowanych według stopy ujemnej są znane historii bankowości, na co wprost wskazuje się w polskiej doktrynie prawniczej¹²². W kontekście kredytów i pożyczek, ujemne odsetki – jako takie – są także akceptowane przez UOKiK, sądy oraz organy skarbowe (por. uwagi w części II niniejszego oprocentowania)¹²³. Również w orzecznictwie zagranicznym można wskazać na orzeczenia dopuszczające konstrukcję ujemnego oprocentowania (choć na gruncie instytucji innych niż umowa rachunku bankowego)¹²⁴.

¹¹⁶ Tak np. w Belgii obowiązuje w odniesieniu do części wkładów oszczędnościowych obowiązek stosowania minimalnej stopy 0,11%. Niemniej ujemne oprocentowanie występuje w odniesieniu do klientów instytucjonalnych i depozytów walutowych; coraz częstsze są także zapowiedzi rozszerzenia go na niektóre kategorie zamożnych klientów indywidualnych (zob. np. W. Vervenne, *Les taux négatifs affectent désormais les Belges fortunés*, L'Echo z 24.10.2019 r. <https://www.lecho.be/dossier/private-banking/les-taux-negatifs-affectent-desormais-les-belges-fortunes/10174729.html>).

¹¹⁷ Tak np. w Chorwacji.

¹¹⁸ Bank Centralny Portugalii wskazał, że niezależnie od sposobu obliczania ujemnego oprocentowania depozytów, praktykę tę należy uznać za niedopuszczalną. Z kolei fiński organ nadzoru nad ochroną konkurencji i konsumentów wskazał, że banki nie mogą stosować ujemnego oprocentowania depozytów w obrocie z konsumentami.

¹¹⁹ W Austrii, już od 2009 r. orzecznictwo Sądu Najwyższego (*Oberste Gerichtshof – OGH*) przyjmuje, że w przypadku wkładów na książeczkach oszczędnościowych oprocentowanie musi być powyżej 0% (orz. OGH z 13.10.2009, 5 Ob. 138/09v). Orzeczenie nie ma zastosowania do innych form oszczędzania – w tym depozytów na rachunkach rozliczeniowych.

¹²⁰ Por. *EBF questionnaire on legal framework for interest rates – collected responses*.

¹²¹ Pierwsze tego typu umowy zaczynają pojawiać się na rynku, co jest pewną wskazówką na rzecz ich dopuszczalności (przyzwoleniu regulacyjnym i gospodarczym) – nie można jeszcze jednak mówić o praktyce rynkowej.

¹²² W. Pyziół, [w:] J. Panowicz-Lipska (red.), *System Prawa Prywatnego. Prawo zobowiązań – część szczegółowa*, Tom 8, Warszawa 2011, str. 478; M. Korpalski, [w:] *Urząd Ochrony Konkurencji i Konsumentów o ujemnym oprocentowaniu kredytu*, PPH nr 5/2016.

¹²³ Decyzja Prezesa UOKiK Nr DDK-21/2015 z 28 grudnia 2015 r.; wyrok SOKiK z dnia 14 marca 2019 r., XVII AmA 32/16 („W tej sytuacji nie da się w ocenie Sądu, w świetle obowiązujących przepisów, skutecznie obronić tezy o niedopuszczalności uwzględnienia ujemnego oprocentowania”); pismo z dnia 26 lutego 2016 r. Izba Skarbowa w Warszawie, IPPB4/4511-115/16-2/MP (interpretacja indywidualna) – PIT w zakresie obowiązków płatnika w związku z powstaniem przychodu z tytułu zastosowania ujemnego oprocentowania; pismo z dnia 23 lutego 2018 r. Dyrektor Krajowej Informacji Skarbowej, 0114-KDIP3-3.4011.29.2018.1.JK2 – Obowiązki płatnika w związku zastosowaniem ujemnego oprocentowania z tytułu udzielonego kredytu na własne cele mieszkaniowe.

¹²⁴ Zob. ostatnio sąd apelacyjny w Düsseldorfie w orzeczeniu z czerwca 2020 r. (sygn. 2b O 254/18) orzekając na gruncie umowy *Schuldschein* wskazał, że nałożenie ujemnych odsetek w umowie z klientem jest możliwe. Warunkami wprowadzenia ujemnego oprocentowania jest jednak wyraźne uregulowanie takiego modelu wynagrodzeniowego w umowie.

100. Warto odwołać się tutaj także do argumentu natury praktycznej. Pomijając bowiem kwestie ściśle prawne, ustawianie przy tym, że ujemne oprocentowanie depozytów jest zjawiskiem niepożądanym – i w efekcie wykluczanie możliwości jego stosowania w ramach depozytów (pomimo braku wyraźnych ku temu podstaw normatywnych) – może prowadzić do ukrytego pogorszenia pozycji posiadaczy rachunków bankowych, w szczególności konsumentów.

Takie działanie opierałoby się bowiem na fikcji stosowania przez bank oprocentowania dodatniego w ujęciu „mikro” (per klient). W praktyce natomiast, negatywne skutki ujemnego oprocentowania depozytów na rynku międzybankowym (ujemnego oprocentowania w ujęciu „makro”), najprawdopodobniej prowadziłyby do przerzucenia przez banki na klientów związanych z tym kosztów gospodarczych w postaci podwyższenia różnych dotychczas stosowanych opłat i prowizji za wszelkiego typu usługi związane z prowadzeniem rachunku bankowego. To, co formalnie stanowiłoby więc „dodatnie” oprocentowanie depozytów, w praktyce było oprocentowaniem ujemnym ukrytym pod płaszczykiem innych opłat i prowizji. Wydaje się, że z perspektywy zasad słuszności kontraktowej oraz uczciwości kupieckiej¹²⁵ jest to zjawisko niepożądane i potencjalnie wprowadzające konsumenta w błąd. Konsument nie byłby bowiem świadom, z czym związany jest faktyczny, realny wzrost ponoszonych przez niego kosztów związanych z posiadanymi depozytami.

3.7 Ujemne oprocentowanie depozytów. Ryzyko i ograniczenia prawne

101. Wobec braku utrwalonej praktyki rynkowej, jak również wobec występujących (i nasilających się) tendencji w doktrynie i orzecznictwie do coraz dalej idącej ochrony klientów usług finansowych (głównie konsumentów, choć nie tylko), należy podkreślić, że wprowadzenie ujemnego oprocentowania depozytów może wiązać się z pewnym ryzykiem oraz problemami prawnymi, które sygnalizujemy poniżej.
102. W doktrynie wyrażono pogląd, że na gruncie prawa polskiego klauzula ujemnego oprocentowania mogłaby być uznana za naruszającą zasady współzycia społecznego, co skutkowałoby jej nieważnością na podstawie art. 58 KC¹²⁶.

Biorąc pod uwagę rolę zasad współzycia społecznego w kontroli treści umów, jak również rosnącą gotowość sądów do sięgania po ten instrument, nie można z góry w pełni wykluczyć ryzyka zakwestionowania klauzuli ujemnego oprocentowania na tej podstawie w konkretnych sprawach. Należy jednak podkreślić, że w stosunkach kontraktowych klauzula generalna zasad współzycia społecznego służy przede wszystkim kontroli swoistej słuszności (sprawiedliwości) kontraktowej. W naszym przekonaniu, w świetle argumentów wskazanych powyżej, ujemne oprocentowanie depozytu rozumiane jako wynagrodzenie banku nie narusza *per se* zasad słuszności kontraktowej. Wspomniany pogląd został wyrażony w sposób niekategoryczny („wydaje się”, „mogłaby być uznana”) oraz, co z punktu widzenia problematyki zasad współzycia społecznego jest szczególnie istotne, w zdecydowanie odmiennych warunkach gospodarczych (rynkowych)¹²⁷.

103. Pewne wątpliwości mogą także powstać w odniesieniu do zgodności klauzuli ujemnego oprocentowania z właściwością (naturą) stosunku wykreowanego umową rachunku bankowego (art. 353¹ KC). Widzimy ryzyko ich podnoszenia zwłaszcza w przypadku wprowadzenia odsetek ujemnych do zawartych wcześniej umów. W naszej ocenie jego poziom będzie zależał od rodzaju i przedmiotu umowy, konkretnych sformułowań stosowanych we wzorcach umownych danego banku oraz sposobu wprowadzenia zmian związanych ze stosowaniem ujemnego oprocentowania.

Natura stosunku prawnego ma charakter normatywny co oznacza, że całokształt cywilistycznej regulacji normatywnej daje podstawy do wyodrębnienia pewnych najistotniejszych cech właściwych dla stosunku zobowiązaniowego¹²⁸. W efekcie, w naturę stosunku prawnego będzie godzić czynność prawna, która narusza zasadę wyinterpretowaną z szeregu przepisów lub która narusza naturę poprzez pogwałcenie relewantnych cech samego modelu stosunku, które jednak nie podlegają pełnej regulacji normatywnej¹²⁹.

W świetle zasady swobody kontraktowania twierdzenie, że w umowie rachunku bankowego

¹²⁵ Stanowią one przejawy zasad współzycia społecznego (art. 353¹ KC).

¹²⁶ Tak W. Pyziół, Umowa rachunku bankowego, Warszawa 1997, s. 47.

¹²⁷ W czasie formułowania wspomnianego stanowiska, stopa referencyjna NBP wahała się w okolicach 20 – 30 pp.

¹²⁸ Zob. M. Gutowski [w:] M. Gutowski (red.), Kodeks cywilny. Tom II. Komentarz. Art., 353-626, Legalis 2019, kom. do art. 353(1) KC, nb 64 oraz przywołana tam literatura, w tym m.in. poglądy M. Safjana oraz R. Trzaskowskiego.

¹²⁹ Tamże.



wolno zastrzec na rzecz banku wynagrodzenie za prowadzenie rachunku bankowego, nie powinno być kwestionowane¹³⁰ (zob. zresztą art. 110 PB oraz art. 52 ust. 2 pkt 6 PB *expressis verbis*). Odpłatność ze strony posiadacza rachunku w postaci prowizji i opłat za czynności banku, które stanowią zapłatę za przechowywanie środków pieniężnych i dokonywanie rozliczeń, należy przy tym do utrwalonej praktyki obrotu¹³¹. Zastrzeżenie w umowie rachunku bankowego wynagrodzenia na rzecz banku byłoby niedozwolone tylko wówczas, gdyby w obowiązującym systemie prawnym istniał przepis tego zakazujący i ograniczający tym samym swobodę kontraktowania¹³².

Z uwagi zatem na (1) brak podstaw dla ograniczenia wynagrodzenia banku wyłącznie do opłat i prowizji (rozumianych jako wynagrodzenie, które nie jest równocześnie uzależnione od kwoty i czasu), oraz (2) brak obowiązujących przepisów, które zakazywałyby zastrzeżenia ujemnego oprocentowania depozytów, należy w naszej ocenie przyjąć, że wprowadzenie takiego oprocentowania w ramach umowy rachunku bankowego nie narusza całokształtu regulacji tego stosunku prawnego.

W świetle powyższych uwag zastrzeżenie na rzecz banku wynagrodzenia za świadczoną usługę przechowywania środków w postaci ujemnego oprocentowania tych zgromadzonych środków należy uznać za zgodne z naturą stosunku prawnego ukształtowanego na podstawie umowy rachunku bankowego. Zastrzeżenie takiego wynagrodzenia nie prowadzi bowiem samo w sobie do zniekształcenia zakładanego modelu więzi prawnej związanej z typem umowy nazwanej, jakim jest umowa rachunku bankowego¹³³.

Zdecydowanie wyższe ryzyko wiąże się natomiast z sytuacją, w której bank – bez dokonania zmian w dokumentacji umownej (w tym umowie rachunku bankowego) – wprowadzałby ujemne odsetki do istniejących umów. W szczególności chodzi tutaj o przypadek, gdy takiej zmiany strony wcześniej w ogóle nie zakładały. Takie

działanie mogłoby bowiem prowadzić do zmiany (umówionego wcześniej) kierunku odpłatności umowy. Należy jednak przyjąć, że strony umowy mogą zgodnie umówić się na taką zmianę i dopuścić ujemne oprocentowanie.

104. Na gruncie zarzutów związanych z naturą stosunku prawnego, należy także zasygnalizować jeszcze dalsze wątpliwości związane ze stosowaniem ujemnego oprocentowania w przypadku umów kaucji (art. 102 PB), rachunków VAT (art. 62a i n. PB) oraz podstawowych rachunków płatniczych (art. 59ia-art.59ig UUP).

Na wstępie sygnalizujemy, że w naszej ocenie – konstrukcyjnie rzecz oceniając – zastosowanie ujemnego oprocentowania depozytów powinno być możliwe także w przypadku umów kaucji, które zbliżają się do szeroko rozumianego depozytu nieprawidłowego (art. 845 KC). W tym zakresie większość naszych wniosków zawartych w niniejszym opracowaniu będzie miało zastosowanie także do kaucji.

Przepisy odnoszące się do kaucji nie rozstrzygają jednoznacznie, że odsetki zawsze muszą być płacone przez bank na rzecz klienta (*lege non distinguente*). Artykuł 102 ust. 3 PB, zgodnie z którym bank może wypłacić dłużnikowi lub osobie trzeciej, o których mowa w art. 102 ust. 1 PB, wynagrodzenie za okres korzystania z przejętej kwoty, ma charakter dyspozytywny. Komentatorzy zaznaczają, że szczegóły dotyczące rozliczeń między stronami umowy kaucji podlegają swobodzie umów i rozwiązania wskazane w art. 102 PB mogą być daleko modyfikowane¹³⁴.

Należy jednak zwrócić uwagę na jedną, zasadniczą różnicę, która naszym zdaniem może wpływać na kwestie zarzutów ew. sprzeczności z naturą stosunku prawnego poszczególnych rozwiązań. Mianowicie, w przeciwieństwie do umowy rachunku bankowego (w tym wkładów oszczędnościowych i lokat), bank uzyskuje pełne władztwo nad środkami przeniesionymi tytułem kaucji i nie świadczy dla klienta żadnej usługi depozytowej, z tytułu której mógłby oczekiwać wynagrodzenia od klienta (por. przedstawione powyżej wnioski co do dopuszczalności ujemnego oprocentowania depozytów). Naliczanie odsetek, rozumianych jako wynagrodzenie, od własnych środków banku (w ujęciu nie tylko prawnym, ale i gospodarczym), może więc

¹³⁰ J. Majewski, Uwagi o wynagrodzeniu za prowadzenie rachunku bankowego, Prawo Bankowe nr 3/2001 r., s. 40.

¹³¹ S. Grzybowski, System Prawa Cywilnego. Tom III. Cz. 2. Prawo zobowiązań część szczegółowa, Ossolineum 1976, s.774-775; J. Majewski, Uwagi o wynagrodzeniu za prowadzenie rachunku bankowego, Prawo Bankowe nr 3/2001 r., s. 40.

¹³² J. Majewski, *op. cit.*, s. 40.

¹³³ Por. na gruncie umowy kredytu M. Korpalski, Urząd Ochrony Konkurencji i Konsumentów o ujemnym oprocentowaniu kredytu, PPH, 2016, Nr 5. Por. także przypis nr 51 powyżej.

¹³⁴ W tym kierunku chociażby I. Karasek [w:] F. Zoll (red.), Prawo bankowe. Komentarz, LEX/el. 2005 r., kom. do art. 102 PB.



być kwestionowane jako sprzeczne z naturą stosunku, zwłaszcza w odniesieniu do ustanowionych wcześniej kaucji.

Z kolei rachunki VAT cechuje zupełnie inny charakter i funkcja niż typowe rachunki bankowe o charakterze rozliczeniowym lub oszczędnościowo-rozliczeniowym. Wprowadzenie konstrukcji rachunków VAT jest wynikiem dążeń ustawodawcy do przyjęcia nowych rozwiązań, które miały stanowić skuteczny mechanizm przeciwdziałania wykorzystywaniu sektora finansowego do wyłudzeń skarbowych, w tym ograniczenia luki w podatku VAT¹³⁵.

Prawo bankowe wprowadza zamknięty katalog dopuszczalnych operacji skutkujących obciążeniem i uznaniem rachunku VAT (zob. art. 62b ust. 1 i 2 PB). Wśród operacji mogących prowadzić do obciążenia salda tego rachunku nie wskazano możliwości naliczenia przez bank ujemnego oprocentowania (prowadzącego do potrącenia z salda). Co więcej, zgodnie z art. 62a ust. 7 PB, otwarcie i prowadzenie rachunku VAT jest wolne od dodatkowych prowizji i opłat dla banku. Dopuszczenie ujemnego oprocentowania środków ewidencjonowanych na takim rachunku mogłoby prowadzić do obejścia bezwzględnie obowiązujących w tym zakresie przepisów Prawa bankowego. Prowadziłoby to również do zaburzenia przejrzystości podatkowej, dla potrzeb której wprowadzona została konstrukcja rachunku VAT („środki VAT” nie powinny być obciążane/pomniejszane w inny sposób, niż wprost przewidziany przepisami prawa).

Wydaje się, że prawodawca wprost dopuścił jedynie możliwość dodatniego (z perspektywy posiadacza) oprocentowania środków na rachunku VAT. Możliwość taką przewiduje art. 62a ust. 8 w zw. z art. 62b ust. 4 PB).

105. W świetle art. 59ie UUP i wprowadzonej tam zasady nieodpłatności podstawowego rachunku płatniczego¹³⁶ należy wykluczyć także dopuszczalność ujemnego oprocentowania środków na rachunku bankowym pełniącym funkcję podstawowego rachunku płatniczego w rozumieniu art. 59ia i n. UUP. Nie stanowi także w naszej ocenie przeszkody obowiązek banku do zwrotu zdeponowanych środków. Obowiązek zwrotu środków stanowi jedno z *essentialia*

negotii umowy rachunku bankowego¹³⁷. Zgodnie z art. 726 KC, bank może obracać czasowo wolne środki pieniężne zgromadzone na rachunku bankowym z obowiązkiem ich zwrotu w całości lub w części na każde żądanie, chyba że umowa uzależnia obowiązek zwrotu od wypowiedzenia¹³⁸.

Wspomniany obowiązek nie oznacza jednak, że bank będzie zobowiązany do zwrotu dokładnie takiej samej kwoty, jaka została wpłacona przez deponenta. W trakcie trwania stosunku prawnego, wierzytelność klienta ulega bowiem zmianom – może stawać się wyższa (np. w wyniku kapitalizacji odsetek lub uznania rachunku kwotą przelewu) lub niższa (np. w wyniku pobrania przez bank opłat i prowizji w ciężar rachunku)¹³⁹. W doktrynie przeważa także pogląd, że bank może na zasadach ogólnych potrącić z rachunku bankowego wierzytelność przysługującą mu w stosunku do posiadacza rachunku¹⁴⁰.

Obowiązek zwrotu wkładu w rozumieniu art. 726 KC nie stanowi więc w naszej ocenie przeszkody dla zastrzeżenia w umowie rachunku bankowego ujemnego oprocentowania depozytu. W przypadku oprocentowania ujemnego będzie dochodzić do potrącania przez bank od zdeponowanego wkładu opłat, stanowiących wynagrodzenie banku z tytułu przyjęcia środków pieniężnych na przechowanie. Rozliczenie dokonane w ten sposób przez bank nie spowoduje, że deponent utraci gwarancję zwrotu powierzonego bankowi kapitału (podobnie jak nie traci takiej gwarancji w przypadku potrącania przez bank należnych mu opłat i prowizji).

¹³⁷ Tak, m.in., zgodnie, choć z innym uzasadnieniem W. Pyziół, Istota (struktura) prawna świadczenia banku w umowie rachunku bankowego [w:] M. Pazdan, W. Popiołek, E. Rott-Pietrzyk, M. Szpunar (red.), Europeizacja prawa prywatnego, Warszawa 2008, s. 252 i n. oraz M. Bączny, Konstrukcja prawna umowy rachunku bankowego. Spory dogmatyczne i rozterki legislacyjne [w:] M. Pazdan, W. Popiołek, E. Rott-Pietrzyk, M. Szpunar (red.), Europeizacja prawa prywatnego, Warszawa 2008, s. 51.

¹³⁸ Nie rozwijamy tutaj wątku, że przez „wypowiedzenie”, o którym mowa w przywołanym przepisie, nie chodzi o wypowiedzenie umowy.

¹³⁹ Por. W. Pyziół, *op. cit.*, s. 253.

¹⁴⁰ Tak np. M. Sychowicz [w:] J. Gudowski, G. Bieniek (red.), Kodeks cywilny. Komentarz. Księga trzecia. Zobowiązania. Tom III. Cz. 2, Warszawa 2013, teza nr 5, s. 549. Według wyroku Sądu Najwyższego z dnia 23 lutego 2001 r., II CKN 403/00, z glosami M. Bączny (Pr. Bank. 2001, nr 9, s. 45), J. Majewskiego („Prawo Papierów Wartościowych”, 2001, nr 11, s. 24) i A. Janiaka (OSP 2002, nr 7-8, s. 384), bank może potrącić także wierzytelność przysługującą mu w stosunku do posiadacza lokaty terminowej. Odmienną konkluzję można pośrednio wyinterpretować z wypowiedzi M. Romanowskiego (W sprawie ujemnego oprocentowania w umowie kredytu, SPP nr 2/2015), którego zdaniem kodeksowa konstrukcja umów nazwanych zakładą określony wektor płatności odsetek, a jego zmiana wymaga wyraźnego zastrzeżenia czyniąc daną umowę umową nienazwaną.

¹³⁵ Zob. m.in. M. Blocher, Wierzytelności z rachunku podmiotu kwalifikowanego jako przedmiot zabezpieczenia rzeczowego, MPB nr 12/2018 r. oraz T. Czech, Rachunek VAT, MPB nr 6/2018 r.

¹³⁶ Z zastrzeżeniem wyjątków od tej zasady przewidzianych wprost w przywołanym przepisie. Por. także art. 18 ust. 1 dyrektywy PAD.



106. W doktrynie został także wyrażony pogląd, że bank nie może pobierać opłat i prowizji za te czynności, które należą do istoty umowy rachunku bankowego, a ściślej do istoty obowiązków banków związanych z realizacją umowy (np. przyjmowanie środków pieniężnych, zwrot środków, obowiązek informowania o zmianie salda, obowiązek przysyłania wyciągów – nie stanowią one odrębnych czynności bankowych)¹⁴¹. Wydaje się, że rozwinieniem tego poglądu są stanowiska nadzoru bankowego odnoszące się do sposobu ukształtowania opłat za czynności bankowe¹⁴².

Z drugiej strony, bank może jednak pobierać prowizje i opłaty z tytułu wykonywanych czynności bankowych, a za czynność bankową należy uznać przyjmowanie wkładów pieniężnych oraz prowadzenie rachunków tych wkładów¹⁴³.

W praktyce obrotu bankowego powstał problem, czy bank powinien pobierać jedną opłatę z tytułu określonej czynności bankowej (np. prowadzenia rachunku), czy też może pobierać wiele opłat za poszczególne działania podejmowane w ramach wykonywania jednej czynności bankowej¹⁴⁴. Pierwsze z tych rozwiązań zostało poparte przez nadzór bankowy, który dopuścił możliwość ustalenia jednej opłaty za wykonywanie danej czynności bankowej w oparciu o kosztochłonność poszczególnych działań podejmowanych przez bank.¹⁴⁵ Ujemne oprocentowanie depozytów stanowiłoby właśnie taką jedną opłatę, pobieraną przez bank za wykonywanie określonej czynności bankowej. Odrębną kwestią pozostaje natomiast dopuszczalność pobierania przez bank w takim przypadku dodatkowych jeszcze opłat i prowizji związanych z prowadzeniem rachunku bankowego.

W świetle powyższego, za dopuszczalne w naszej ocenie należy uznać pobieranie przez banki „opłaty” w postaci ujemnego oprocentowania zgromadzonych środków w zamian za

wykonywanie czynności bankowej polegającej na przyjmowaniu wkładów pieniężnych oraz prowadzenie rachunków tych wkładów.

Należy jednak zasygnalizować, że przynajmniej na gruncie obrotu konsumenckiego, naliczanie przez bank takiej dodatkowej opłaty (stanowiącej postać ujemnego oprocentowania) od środków zgromadzonych na rachunku, obok opłaty za prowadzenie rachunku, mogłoby zostać zakwestionowane przez Prezesa UOKiK jako przejaw podwójnego obciążenia klienta kosztami za *de facto* tę samą czynność bankową¹⁴⁶. Z tego też względu rekomendowane byłoby, aby bank nie pobierał względem konsumentów obu tych opłat jednocześnie.

107. Na gruncie polskiego prawa dopuszczalne wydaje się przyjęcie generalnej zasady, zgodnie z którą banki mają swobodę co do wyznaczania wysokości opłat i prowizji za świadczone usługi, w tym usługi depozytowe¹⁴⁷. Opłaty i prowizje pobierane przez banki są elementem ich działalności zarobkowej, jako przedsiębiorców, i stanowią źródło ich zarobków¹⁴⁸. Oczywiście, w praktyce obrotu takie opłaty i prowizje mogą podlegać daleko idącym ograniczeniom (czy to wynikającym z charakteru obrotu – np. w relacji z konsumentami – czy to ze szczególnych regulacji prawnych, por. np. art. 17 UUP).

Taki wniosek potwierdza także okoliczność, że od tej reguły ustawodawca wprost wprowadził liczne wyjątki. Wyjątki te zostały określone poprzez wyrażne sformułowanie zakazów pobierania opłat i prowizji, w związku ze świadczonymi przez bank usługami (np. art. 728 § 2 KC – bank obowiązany jest przysyłać posiadaczowi rachunku bankowego co najmniej raz w miesiącu bezpłatnie wyciąg z rachunku). Co więcej, na gruncie obowiązującego porządku prawnego brak jest podstaw do przyjęcia, że wysokość opłat pobieranych przez banki tytułem wynagrodzenia musi zawsze odpowiadać ponoszonym przez bank kosztom¹⁴⁹.

¹⁴¹ Tak np. E. Niezbecka [w:] A. Kidyba (red.), Kodeks cywilny. Komentarz. Tom III. Zobowiązania – część szczególna, Warszawa 2010, teza nr 10, s. 584.

¹⁴² Pismo Generalnego Inspektora Nadzoru Bankowego z 16 maja 2000 r. Por. także G. Sikorski, Prawo bankowe. Komentarz, Warszawa 2015, teza 8, s. 318.

¹⁴³ Patrz. literalne brzmienie art. 110 PB. Tak też np. Z. Ofiarski, Prawo bankowe. Komentarz, Warszawa 2013, s. 731. Podobnie E. Niezbecka [w:] A. Kidyba (red.), Kodeks cywilny. Komentarz. Tom III. Zobowiązania – część szczególna, Warszawa 2010, teza nr 10, s. 584; D. Rogoń, [w:] F. Zoll (red.), Prawo bankowe. Komentarz. Tom I, Zakamycze 2005, s. 447; G. Sikorski, Prawo bankowe. Komentarz, Warszawa 2015, teza nr 1, s. 317.

¹⁴⁴ G. Sikorski, *op. cit.*, s. 318.

¹⁴⁵ Pismo Generalnego Inspektora Nadzoru Bankowego z 16 maja 2000 r. Wskazuje na to również G. Sikorski, *op. cit.*, s. 318.

¹⁴⁶ Zob. też orzeczenie niemieckiego sądu regionalnego w Tübingen z maja 2018 r. w sprawie Volksbank Reutlingen dotyczące wprowadzenia ujemnego oprocentowania depozytów, w którym sąd stwierdził, że zastosowanie ujemnych odsetek przy zastrzeżonej wcześniej opłacie z tytułu prowadzenia rachunku stanowiłoby podwójne obciążenie klientów za tę samą czynność, czego strony nie przewidywały zawierając umowę.

¹⁴⁷ Tak T. Czech, *Adekwatność wysokości opłat i prowizji bankowych w stosunku do poniesionych kosztów*, Monitor Prawa Bankowego nr 10/2014 r., s. 81. Zasada ta wywodzi się z art. 22 w zw. z art. 31 Konstytucji RP oraz w związku z brzmieniem przepisów art. 353(1) KC oraz 110 PB.

¹⁴⁸ *Tamże*.

¹⁴⁹ *Tamże*.

Od tej zasady obowiązują jednak pewne wyjątki. Niektóre przepisy przewidują nakazy, zgodnie z którymi wysokość pobieranych opłat i prowizji za wykonywanie określonej czynności powinna być skorelowana z ponoszonymi kosztami w związku z taką czynnością¹⁵⁰. Takie przepisy mają jednak charakter szczególny i odnoszą się do konkretnych kategorii kosztów.

Tym samym uznanie, że wysokość ujemnego oprocentowania depozytów (jako opłaty pobieranej przez banki) będzie musiała odpowiadać kosztom rzeczywiście ponoszonym przez bank w związku z wykonywaną przez niego czynnością depozytową, jest w naszej ocenie nieuzasadnione. Brak jest po prostu podstaw popierających taką tezę.

Ryzyko formułowania takiego zarzutu będzie jednak istniało w stosunku do środków deponowanych przez konsumentów. Praktyka Prezesa UOKiK pokazuje, że organ ten niejednokrotnie wymagał uzasadnienia wysokości zastrzeganych przez banki opłat poprzez wykazanie korelacji tych opłat z rzeczywistymi kosztami ponoszonymi przez bank¹⁵¹.

Jednak, jeżeli w danych warunkach gospodarczych utrzymywanie depozytów przez banki rodzi ryzyko poniesienia przez nie straty, to nie ma w naszej ocenie przeszkód prawnych by – przy zachowaniu przewidzianych prawem warunków – banki zwiększały wynagrodzenie przysługujące im z tytułu świadczonych usług, w tym z tytułu świadczenia usługi przechowania środków pieniężnych.

Niemniej należy podkreślić, że wykonywanie przez bank czynności bankowej w postaci przyjmowania wkładów pieniężnych oraz prowadzenia rachunków tych wkładów obarczone jest rzeczywistymi kosztami po stronie banku (w szczególności w sytuacji istniejących lub potencjalnych ujemnych stawek referencyjnych). Można tutaj wskazać chociażby na następujące obciążenia:¹⁵²

- 1) tzw. podatek bankowy – podstawę opodatkowania banków podatkiem od niektórych instytucji finansowych¹⁵³ stanowi nadwyżka sumy wartości aktywów banku ponad określoną kwotę;
- 2) opłata od nadzoru – banki zobowiązane są do wnoszenia wpłat na pokrycie kosztów nadzoru nad bankami¹⁵⁴. Wysokość takiej wpłaty uzależniona jest sumy aktywów bilansowych banków;
- 3) opłata na rzecz rzecznika finansowego – banki zobowiązane są do wnoszenia wpłat na pokrycie kosztów działalności Rzecznika Finansowego i jego biura.¹⁵⁵ Wysokość takiej wpłaty uzależniona jest sumy aktywów bilansowych banków.

Wskazane powyżej przykłady obciążeń ponoszonych przez banki, których wysokość uzależniona jest m.in. od wysokości zdeponowanych środków, stanowią dodatkowy argument przemawiający za dopuszczalnością wprowadzenia ujemnego oprocentowania depozytów, jako wynagrodzenia banku za świadczoną usługę przechowywania.

108. Jak wyżej wyjaśnialiśmy, w naszej ocenie ujemne oprocentowanie depozytów powinno zostać uznane za rodzaj wynagrodzenia banku i jako takie zostać przewidziane w umowie z klientem.

W piśmiennictwie wskazuje się, że w przypadku braku wyraźnego zastrzeżenia w umowie (regulaminie), zmiana wektora płatności odsetek jest niedopuszczalna, zmienia bowiem charakter umowy. Zmiana kierunku oprocentowania (płatności odsetek) dokonana w już istniejącym stosunku jest zdarzeniem na tyle wyjątkowym, że powinna być

¹⁵⁰ Np. art. 17 ust. 3 UUP oraz art. 383(1) KC.

¹⁵¹ Tak np. w decyzji nr DDK 22/2207 z 31 grudnia 2007 r., Prezes UOKiK uznał, że praktykę naruszającą zbiorowe interesy konsumentów stanowi ustalenie w umowach kredytowych prowizji przygotowawczej powyżej rzeczywistych kosztów rozpatrzenia wniosku kredytowego oraz przygotowania i zawarcia umowy kredytowej. Podobnie decyzja Prezesa UOKiK nr DDK 6/2007 z 31 stycznia 2007 r.

¹⁵² W dotychczasowej praktyce decyzyjnej Prezes UOKiK badał także zasadność oraz wysokość opłat dodatkowych pobieranych przez instytucje finansowe od konsumentów (np. decyzja w sprawie BZW WBK (nr RBG-21/2014), Provident Polska (nr RWA-2/2015), Ferratum Poland (nr RWR 45/2013), MiniCredit (nr RKR – 50/2013). Prezes UOKiK przyjmował, że opłaty dodatkowe, które są nakładane na konsumentów powinny być (1) uzasadnione, (2) powinny odpowiadać wartości świadczeń realizowanych przez przedsiębiorcę w ramach tych opłat oraz (3) nie powinny zagrażać interesom ekonomicznym konsumentów. Ponadto, Prezes UOKiK

wskazał, że przedsiębiorcy nie mogą poprzez nakładanie na konsumentów opłat dodatkowych, przenosić na nich kosztów prowadzenia działalności gospodarczej (czyli przede wszystkim takich kosztów, które przedsiębiorca i tak będzie ponosił niezależnie od tego, czy będzie dokonywał danej czynności na rzecz konsumenta, czy też nie). Niemniej należy podkreślić, że Prezes UOKiK nie ma kompetencji do kwestionowania ogólnej podwyżki cen usług/ produktów oferowanych przez bank (wprowadzonej np. w związku ze wzrostem kosztów prowadzenia działalności przez bank takich jak wyższa opłata od nadzoru lub opłata na rzecz rzecznika finansowego), w sytuacji, gdy bank nie posiada pozycji dominującej na rynku.

¹⁵³ Ustawa z dnia 15 stycznia 2016 r. o podatku od niektórych instytucji finansowych.

¹⁵⁴ Rozporządzenie Prezesa Rady Ministrów z dnia 8 lutego 2019 r. w sprawie wpłat na pokrycie kosztów nadzoru bankowego.

¹⁵⁵ Rozporządzenie Ministra Finansów z dnia 7 kwietnia 2020 r. w sprawie określenia innych terminów wykonania niektórych obowiązków sprawozdawczych i informacyjnych.



przez strony wcześniej przewidziana i dopuszczona¹⁵⁶.

Analogiczne poglądy formułowane są także w orzecznictwie i komunikatach organów nadzoru w niektórych jurysdykcjach europejskich w odniesieniu do wcześniej zawartych umów.

Należy zwrócić uwagę zwłaszcza na orzeczenie niemieckiego sądu regionalnego w Tübingen z maja 2018 r. w sprawie Volksbank Reutlingen dotyczące wprowadzenia ujemnego oprocentowania depozytów, w którym sąd stwierdził, że zastosowanie ujemnych odsetek przy zastrzeżonej wcześniej opłacie z tytułu prowadzenia rachunku stanowiłoby podwójne obciążenie klientów za tę samą czynność, czego strony nie przewidywały zawierając umowę. Orzeczenie dotyczy tylko istniejących umów rachunku¹⁵⁷. Z kolei sąd apelacyjny w Düsseldorfie w orzeczeniu z czerwca 2020 r. (sygn. 2b O 254/18) orzekając na gruncie umowy *Schuldschein* wskazał, że nałożenie ujemnych odsetek w umowie z klientem jest możliwe tylko w przypadku bardzo wyraźnej regulacji umownej i braku wątpliwości co do woli stron w tym zakresie.

Z kolei Szwajcarski Trybunał Federalny (*Bundesgericht; Tribunal Fédéral*) w orzeczeniu z 7 maja 2019 r. (4A_596/2018; ATF/BGE 145 III 241) w odniesieniu do możliwości stosowania ujemnego oprocentowania kredytów jako cezurę uznał styczeń 2015 r., kiedy wprowadzony został ujemny LIBOR – zdaniem tego sądu, dopiero od tego momentu strony zawierając umowę mogły się spodziewać stosowania ujemnych stóp¹⁵⁸.

W podobnym duchu (tj. wymagającym wyraźnego postanowienia umownego, które

pozwalaloby na „odwrócenie” wektora płatności) wypowiada się orzecznictwo w Austrii¹⁵⁹ i Francji¹⁶⁰.

Natomiast fiński organ nadzoru finansowego (FIN-FSA) w listopadzie 2019 r. wprost stwierdził, że klauzule modyfikacyjne we wcześniej zawartych umowach depozytowych nie są wystarczające do wprowadzenia ujemnych odsetek ze względu na diametralną zmianę charakteru umowy¹⁶¹.

Z kolei zgodnie z raportem Wysokiego Komitetu Prawnego Paryskiego Rynku Finansowego (*Haut Comité Juridique de la Place Financière de Paris*) powołanego pod auspicjami AMF (*Autorité des Marchés Financiers*) oraz Banku Francji, w odniesieniu do depozytów przyjmuje się (pkt 4 raportu), że należy odróżnić dwie kwestie. Po pierwsze, wynagrodzenie kapitału (odsetki), które jest należne deponentowi od przechowawcy – tu zastosowanie znajdzie podobne rozumowanie co w przypadku umów pożyczki, a więc domniemanie dolnej granicy oprocentowania na poziomie 0%. (por. uwagi w części opracowania dot. ujemnego oprocentowania kredytów). Po drugie, wynagrodzenie należne przechowawcy od deponenta. Możliwe są zatem dwa przeciwstawne strumienie płatności. Jednak zmiana kierunku płatności wymaga wyraźnego porozumienia stron.

Oznacza to, że nawet w przypadku, gdyby obowiązujące umowy rachunku bankowego przewidywały wzór oprocentowania wkładów oparty o stopę referencyjną, której zastosowanie prowadziłoby do wyniku ujemnego, pobranie przez bank kwot tytułem ujemnego oprocentowania wiązałoby się z bardzo wysokim ryzykiem zakwestionowania – zarówno przez klientów, jak i organy nadzoru czy ochrony konsumentów¹⁶².

¹⁵⁶ Por. M. Lemkowski [w:] M. Gutowski, Kodeks cywilny. Tom II. Komentarz. Art. 353-626, Legalis/el. 2019 r., kom. do art. 359 KC. Podobnie, choć umiarkowanie klarownie, M. Romanowski, *W sprawie ujemnego oprocentowania w umowie kredytu*, SPP nr 2/2015 („Nie kwestionując potencjalnej zasadności uwzględnienia w systemie prawa cywilnego możliwości występowania ujemnych stóp procentowanych, według stanu obecnej wiedzy nie można jednak przyjmować tego jako zasady przenikającej przepisy prawa cywilnego o oprocentowaniu pieniądza, ale jako wyjątek od zasady odnoszony do konkretnej instytucji prawnej bądź woli stron wyrażanej w ramach granic swobody dokonywania czynności prawnej. Przyjęcie takiej reguły mogłoby negatywnie wpłynąć także na kształtowanie formuły oprocentowania w umowach o prowadzenie rachunku bankowego.”)

¹⁵⁷ <https://www.handelsblatt.com/today/finance/positive-outcome-court-rules-against-negative-interest-on-bank-accounts/23582374.html?ticket=ST-3568142-zxrPPnNf4I9Bly4vRzJQ-ap5>

¹⁵⁸ <https://www.lexology.com/library/detail.aspx?g=976216be-f7a6-4802-aae2-362325866655>; https://www.bger.ch/ext/eurospider/live/de/php/aza/http/index.php?highlight_docid=aza%3A%2F%2Fa-za://07-05-2019-4A_596-2018&lang=de&zoom=&type=show_document

¹⁵⁹ W braku jasnych postanowień umownych należy przyjąć implikowany „zero floor” dla całkowitego oprocentowania. Por., w kontekście umów kredytowych, orz. OGH z 21.03.2017 r., 10 Ob. 13/17k oraz z 26.02.2020 r., 1 Ob. 16/20i.

¹⁶⁰ W orzeczeniu nr 212 z 25 marca 2020 r., 18-23.803, Pierwsza Izba Cywilna Sądu Kasacyjnego podkreśliła (w kontekście umów kredytu), że w razie umowy ukształtowanej jako odpłatna, zmiana kierunku oprocentowania wymaga wyraźnego uzgodnienia stron. W podobnym kierunku wcześniej wypowiedział się cyt. już *Rapport sur la problématique des taux d'intérêts négatifs du Haut Comité Juridique de la Place Financière de Paris*, 30 mars 2017.

¹⁶¹ <https://www.finanssivalvonta.fi/en/publications-and-press-releases/supervision-releases/2019/negatiivisten-korkojen-veloittaminen-kuluttaja-asiakkaiden-talletuksista/>

¹⁶² Abstrahujemy tutaj od konkretnych sformułowań umownych, które mogą prowadzić do odmiennych konkluzji.

Zastosowanie ujemnego oprocentowania w takiej sytuacji mogłoby bowiem oznaczać zmianę charakteru prawnego postanowień umownych, które nie tylko odnoszą się za zwyczaj (zgodnie z art. 52 ust. 2 pkt 5 PB) do wynagrodzenia należnego klientowi, ale były ponadto zawieranie w okolicznościach, w których rozsądne oczekiwania klienta raczej nie mogły zakładać zmiany charakteru odgrywanego przez oprocentowanie (choć warto wspomnieć, że okoliczności tej wydaje się nie zauważać Prezes UOKiK podejmując decyzje na gruncie umów kredytu – gdzie mechanika ta działałaby na rzecz banku; por. uwagi w części II. niniejszego opracowania).

W konsekwencji, wprowadzenie ujemnego oprocentowania w istniejących umowach, nawet w przypadku, gdy odwołują się do zmiennej stopy procentowej, wymaga zmiany umowy. Zmiana taka może nastąpić albo w drodze zawarcia umowy zmieniającej, albo w trybie zmiany wzorca (art. 384¹ KC; zob. także art. 29 ust. 1 i 2 UUP w odniesieniu do rachunków płatniczych), pod warunkiem jednak, że klauzula modyfikacyjna uprawnia bank do wprowadzania w tym trybie nowych opłat. W każdym wypadku, postanowienia przewidujące odpłatność na rzecz banku z tytułu świadczenia usługi depozytowej powinny być sformułowane jednoznacznie (w sposób, który nie budzi wątpliwości co do kierunku płatności).

Co więcej, biorąc pod uwagę, że prawdopodobnie w większości przypadków zmiana postanowień o oprocentowaniu będzie prowadziła do zmiany wcześniej ustalonego wektora płatności, w przypadku obrotu konsumenckiego rekomendowane byłoby wprowadzenie stosownych zmian w tzw. dokumencie umowy, a nie wyłącznie w mających do niego zastosowanie regulaminie lub ogólnych warunkach umowy. Z jednej strony takie podejście uzasadnione jest dotychczasową praktyką Prezesa UOKiK przyjętą m.in. na gruncie regulacji kredytu konsumenckiego¹⁶³. Z drugiej strony, za takim ostrożnościowym podejściem przemawia orzecznictwo zagraniczne. Jak wskazywaliśmy powyżej, zarówno orzecznictwo w Austrii¹⁶⁴, jak i Francji¹⁶⁵ wskazuje, że ewentualne odwrócenie wektora płatności z tytułu oprocentowania wymaga wyraźnego postanowienia umownego. Podobnie wskazywano także w orzecznictwie niemieckim na gruncie umowy *Schuldschein*¹⁶⁶.

109. W doktrynie wyrażono ostatnio także pogląd, że naliczanie przez bank ujemnych odsetek od depozytów byłoby sprzeczne z bezwzględnie obowiązującą zasadą nominalizmu (art. 358¹ §1 KC)¹⁶⁷. Pogląd ten wydaje się opierać na twierdzeniu, że w świetle zasady nominalizmu bank nie może zwrócić klientowi mniej, niż otrzymał od niego w ramach wpłaconego depozytu (art. 725 i art. 726 KC). Wydaje się przy tym, że chodzi tutaj o sytuację, w której zawarta między bankiem i posiadaczem umowa nie reguluje kontraktowo tej kwestii¹⁶⁸.

Taki pogląd uznajemy za zbyt daleko idący.

Po pierwsze, sam fakt oprocentowania depozytu (czy to dodatnio, czy ujemnie z perspektywy posiadacza rachunku) należy do materii umownej. Zgodnie z art. 359 §1 KC, odsetki od sumy pieniężnej należą się tylko wtedy, gdy to wynika z czynności prawnej albo z ustawy, z orzeczenia sądu lub z decyzji innego właściwego organu. Nie twierdzimy, że oprocentowanie depozytu (tym bardziej ujemne) wynika z mocy prawa. Jak zresztą wskazywaliśmy powyżej, regulacja umowy rachunku bankowego nie przesądza wprost o odpłatnym bądź nieodpłatnym charakterze tej umowy. Brak także ustawowego domniemania w tym względzie (inaczej niż np. art. 735 KC w przypadku umowy zlecenia). O odpłatności bądź nieodpłatności umowy rachunku bankowego przesądza więc każdorazowo wola stron zawierających umowę (zob. pkt 68 powyżej). Tym samym nie widzimy przeszkód, aby strony (bank i posiadacz rachunku) uzgodniły między sobą zasady oprocentowania oraz możliwość pobierania opłat i prowizji za czynności związane

¹⁶³ Na gruncie regulacji kredytu konsumenckiego Prezes UOKiK od lat dokonuje rozróżnienia między tzw. „dokumentem umowy” a regulaminami kształtującymi treść zobowiązania kontraktowego. Zob. np. decyzja Prezesa UOKiK nr RŁO 38/2011 z 8.11.2011 r. oraz decyzja Prezesa UOKiK nr RWR 25/2009 z 21.09.2009 r. Podobny pogląd utrzymywało przez lata orzecznictwo SOKiK, por. np. wyr. SOKiK z 7.03.2005 r., XVII Ama 6/04, oraz wyrok SOKiK z 23.10.2007 r., XVII Ama 12/07. Pogląd taki nie znajduje jednak uzasadnienia w świetle ogólnych norm prawa cywilnego.

¹⁶⁴ Zob. orz. OGH z 21.03.2017 r., 10 Ob. 13/17k oraz z 26.02.2020 r., 1 Ob. 16/20i.

¹⁶⁵ W orzeczeniu nr 212 z 25 marca 2020 r., 18-23.803, Pierwsza Izba Cywilna Sądu Kasacyjnego podkreśliła (w kontekście umów kredytu), że w razie umowy ukształtowanej jako odpłatna, zmiana kierunku oprocentowania wymaga wyraźnego uzgodnienia stron. W podobnym kierunku wcześniej wypowiedział się cyt. już *Rapport sur la problématique des taux d'intérêts négatifs du Haut Comité Juridique de la Place Financière de Paris*, 30 mars 2017.

¹⁶⁶ Sąd apelacyjny w Düsseldorfie w orzeczeniu z czerwca 2020 r., sygn. 2b O 254/18.

¹⁶⁷ Tak A. Chłopecki, Tak zwane ujemne odsetki w świetle przepisów prawa, PPH nr 2/2021 r., s. 13 i n.

¹⁶⁸ Zob. A. Chłopecki, tamże, który wskazuje, że: „nie istnieje podstawa prawna do narzucania klientom tzw. ujemnych odsetek”.



z prowadzeniem rachunku bankowego, w tym także przyjęły dopuszczalność potrącania przez bank należnych mu świadczeń z wysokością roszczenia posiadacza o zwrot środków zgromadzonych na rachunku¹⁶⁹. W efekcie takich rozliczeń (potrąceń) może dojść do sytuacji, w której posiadacz otrzyma od banku mniej niż sam świadczył składając depozyt w ramach umowy rachunku bankowego. Nie prowadzi to jednak do naruszenia zasady nominalizmu.

Po drugie, zasada nominalizmu wydaje się oznaczać tyle, że – w braku odmiennych przepisów (*expressis verbis* art. 358¹ §1 KC) lub umowy stron (art. 358¹ §2 KC)¹⁷⁰ – wykonanie

zobowiązania pieniężnego polega na uiszczeniu sumy nominalnej, także wtedy, gdy ze względu na wzrost lub spadek siły nabywczej pieniądza, wartość ekonomiczna świadczenia w chwili zapłaty różni się od wartości świadczenia w chwili powstania zobowiązania pieniężnego. Innymi słowy, zasada nominalizmu oznacza brak waloryzacji świadczenia tak długo, jak taka waloryzacja nie wynika z przepisów prawa lub umowy stron. Trudno jest w oparciu o tak rozumianą zasadę nominalizmu jednoznacznie wnioskować o niedopuszczalności naliczania przez bank odsetek ujemnych, skoro, jak wskazaliśmy powyżej, odsetki same w sobie stanowią materię umowną.

¹⁶⁹ W doktrynie przeważa także pogląd, że bank może na zasadach ogólnych potrącić z rachunku bankowego wierzytelność przysługującą mu w stosunku do posiadacza rachunku.

¹⁷⁰ Przepis ten łagodzi zasadę nominalizmu dopuszczając umowne klauzule waloryzacyjne, co jest przejawem tzw. zasady waloryzacji (przejawem tej zasady jest także dopuszczalność waloryzacji sądowej).



Raport przygotowany na zlecenie Fundacji
Warszawski Instytut Bankowości