

Uwagi o złożoności zawierania umów między bankiem a członkami jego organów

Wojciech Gonet

Zawieranie umów między radą nadzorczą, zarządem a bankiem nie jest przedmiotem wyłącznie regulacji Prawa bankowego¹ (dalej p.b.). W zależności od formy prawnej banku (spółka akcyjna, spółdzielnia, bank państwowy) stosowne regulacje zawarte są w Kodeksie spółek handlowych² (dalej k.s.h.), Prawie spółdzielczym³ (dalej p.s.), ustawie o Banku Gospodarstwa Krajowego (dalej u.b.g.k.)⁴ oraz statucie tego banku (dalej s.b.g.k.)⁵.

Problematyka ta - już przez fakt uregulowania w kilku aktach prawnych - wydaje się być złożona. Niektóre umowy zawierane przez członków organów z bankami mogą przynieść szkodę tym ostatnim. Dlatego wprowadzono ustawowe obostrzenia w ich zawieraniu, wyrażające się m.in. w łącznej kwocie koncentracji wierzycielności banku wobec członków organów (art. 79a ust. 4 p.b.).

Wpływ poszczególnych aktów prawnych na regulacje Prawa bankowego (i na odwrót) może prowadzić od odmiennego reżimu przeprowadzania umów między członkami organów a bankami o różnych formach organizacyjno-prawnych. Może również dotyczyć skutków tych czynności prawnych. Forma banku nie po-

winna mieć wpływu na reżim i ryzyko dokonywania czynności prawnych z członkami organów.

Regulacje prawa bankowego

W Prawie bankowym uregulowano zawieranie niektórych umów z funkcjonariuszami banku (art. 79a-79c p.b.). Przepis art. 79a p.b. stanowi, że udzielenie kredytu, pożyczki pieniężnej, gwarancji bankowej lub poręczenia członkowi zarządu, rady nadzorczej banku, osobie zajmującej stanowisko kierownicze w banku następuje zgodnie z regulaminem uchwalonym przez radę nadzorczą.

W przypadku, gdy łączna kwota zobowiązań członka zarządu lub rady nadzorczej przekracza 10.000 euro, udzielenie kredytu, pożyczki pieniężnej, gwarancji bankowej lub poręczenia wymaga zgody wyrażonej w uchwale zarządu oraz w uchwale rady nadzorczej, zapadłej bez udziału zainteresowanej osoby większością co najmniej 2/3 głosów w obecności co najmniej połowy składu zarządu oraz rady nadzorczej (art. 79a ust. 2 p.b.). Rada nadzorcza w regulaminie może obniżyć kwotę łącznego zadłużenia, od której wymagane są uchwały zarządu oraz rady nadzorczej podjęte większością 2/3 głosów. Może ponadto rozszerzyć krąg osób (np. o osoby sprawujące kontrolę wewnętrzną), w przypadku których udzielenie kredytu, poręczenia itp. wymaga uchwały zarządu oraz uchwały rady nadzorczej.

¹ Ustawa z 29.08.1997 r., Dz.U. z 2002 r., nr 72, poz. 665 ze zm.

² Ustawa z 15.09.2000 r., Dz.U. z 2000 r., nr 94, poz. 1037 ze zm.

³ Ustawa z 16.09.1982 r., Dz.U. 2003 r., nr 188, poz. 1848 ze zm.

⁴ Ustawa z 14.03.2003 r., Dz.U. nr 65, poz. 594 ze zm.

⁵ Rozporządzenie Ministra Skarbu Państwa z 27.08.2003 r., Dz.U. nr 156, poz. 1526.

W sytuacji braku postanowień w wewnętrznym regulaminie dotyczących udzielania niektórym osobom kredytów, pożyczek, poręczeń i gwarancji powyżej kwoty 10.000 euro łącznego zadłużenia przepis art. 79a ust. 2 – jako wyjątek od zasad określonych w ust. 1 – należy interpretować ściśle i stosować jedynie do członków zarządu i rady nadzorczej. Oczywiście jest, że postanowienia wewnętrznego regulaminu nie mogą łagodzić reżimu art. 79a ust. 2 p.b. Nie mogą np. stanowić, że powyżej kwoty 10.000 euro kredytu czy poręczenia wystarczy uchwała rady oraz zarządu podjęta zwykłą większością głosów. *Ratio legis* powołanych przepisów polega na zapobieżeniu niebezpieczeństwu powstania szkody dla banku (Kruczalak, 2001, s. 50).

Przepis art. 79a ust. 1 p.b. swym zakresem podmiotowym obejmuje bezpośrednio członków zarządu, rady nadzorczej oraz osoby zajmujące stanowiska kierownicze w banku, tzn. dyrektora oddziału, jego zastępcę, głównego księgowego oraz osoby zatrudnione bezpośrednio, podległe członkowi zarządu, np. prokurenta. Ponadto do osób objętych zakresem podmiotowym art. 79a ust. 1 p.b. należy zaliczyć zarządcę komisarycznego powołanego na podstawie art. 145 ust. 1 p.b. Osoby bezpośrednio wskazane w art. 79a ust. 1 p.b. są funkcjonariuszami banku, tzn. pełnią określone funkcje w banku i w związku z tym mające dostęp do dokumentacji wewnętrznej (Sołtysiński, Szajkowski, Szumański, Szwaja, 2001, s. 179). Z dniem ustanowienia zarządu komisarycznego przechodzą na niego kompetencje rady nadzorczej i zarządu banku (rada nadzorcza zostaje zawieszona, członkowie zarządu banku zostają odwołani z mocy prawa, a ustanowione wcześniej prokury i pełnomocnictwa wygasają, art. 145 ust. 2 p.b.). Zarząd komisaryczny, tak jak członkowie zarządu i rady nadzorczej, ma dostęp do dokumentów wewnętrznych banku. Podobna jest sytuacja w przypadku powołania likwidatora (art. 153 ust. 1 p.b.). Zarząd banku ulega rozwiązaniu, a kompetencje rady nadzorczej zostają zawieszane (art. 153 ust. 2 p.b.). Osobą mającą dostęp do wszelkich informacji oraz prawo uczestniczenia w posiedzeniach zarządu i rady banku jest kurator, powołany na podstawie art. 144 ust. 1 p.b. Zakres podmiotowy art. 79a ust. 1 p.b. obejmuje zatem kuratora, zarządcę komisarycznego i likwidatora, gdyż te osoby mają podobne kompetencje i możliwości działania jak zarząd i rada nadzorcza.

Ustawodawca w przepisie art. 79a ust. 1 i 2 p.b. wskazał przykładowo cztery umowy nazwane: kredytu, pożyczki, poręczenia i umowę gwarancji. Przepis art. 79c p.b. nakazuje stosować przepis art. 79a p.b. do zobowiązań pozabilansowych innych niż gwarancje bankowe i poręczenia.

Zobowiązanie pozabilansowe to pojęcie związane z rachunkowością. Ustawa o rachunkowości⁶ nie za-

wiera definicji legalnej tego typu zobowiązań (Smykla, 2005, s. 246). Słowniczek ustawy o rachunkowości zawarty w art. 3 ust. 1 zawiera następujące definicje zobowiązań:

– pkt 20, zobowiązania w ogólności – „rozumie się przez to wynikający z przeszłych zdarzeń obowiązek wykonania świadczeń o wiarygodnie określonej wartości, które spowodują wykorzystanie już posiadanych lub przyszłych aktywów jednostki”,

– pkt 27, zobowiązania finansowe – „rozumie się przez to zobowiązanie jednostki do wydania aktywów finansowych albo do wymiany instrumentu finansowego z inną jednostką, na niekorzystnych warunkach”,

– pkt 28, zobowiązania warunkowe – „rozumie się przez to obowiązek wykonania świadczeń, których powstanie jest uzależnione od zaistnienia określonych zdarzeń”.

Zobowiązanie pozabilansowe oznacza, że jest ono ewidencjonowane poza bilansem banku (zespół kont 9, jednostronnego księgowania). W Rozporządzeniu Ministra Finansów z 10.12.2001 r. w sprawie szczególnych zasad rachunkowości banków⁷ w §2 pkt 24) zdefiniowano konto pozabilansowe, którym jest: „przewidziane planem kont urządzenie przeznaczone w szczególności do ewidencjonowania według wartości nominalnej udzielonych i otrzymanych przez bank zobowiązań o charakterze finansowym i gwarancyjnym, operacji walutowych, zawartych przez bank kontraktów kupna-sprzedaży instrumentów finansowych w okresie pomiędzy zawarciem transakcji a jej rozliczeniem, a także do ewidencjonowania udzielonych i otrzymanych zabezpieczeń”.

Konta zespołu 9 służą do ewidencjonowania pozabilansowych zobowiązań udzielonych i otrzymanych, przyszłych lub potencjalnych, mogących lub mających zmienić stan posiadania oraz rodzaje ryzyka podejmowanego przez bank (Uryga, Magielski, 2000, s. 505). W zakresie przedmiotowym zobowiązań pozabilansowych art. 79a i c p.b. należy uwzględnić jedynie zobowiązania udzielone. Otrzymane przez bank zobowiązania pozabilansowe od innych podmiotów (nawet jeżeli są to członkowie organów banku) nie powodują możliwości powstania strat w banku. Zobowiązania pozabilansowe zostały podzielone na 7 grup (Uryga, Magielski, 2000, s. 505-531):

1) zobowiązania umowne udzielone i otrzymane (linie kredytowe, potwierdzone i otwarte akredytywy, akceptowane trasy, poręczenia i gwarancje spłaty kredytów, inne zobowiązania o charakterze finansowym),

2) zobowiązania z tytułu operacji walutowych (bieżące operacje walutowe, terminowe operacje walutowe, różnice kursowe z tytułu terminowych operacji walutowych),

3) zobowiązania z tytułu obrotu papierami wartościowymi (papiery wartościowe do otrzymania, przeciecie emisji),

⁶ Ustawa z 29.09.1994 r. Dz.U. 2002 r., nr 76, poz. 694 ze zm.

⁷ Dz.U. nr 149, poz. 1673 ze zm.

4) zobowiązania z tytułu operacji instrumentami pochodnymi zabezpieczającymi (nabyte terminowe instrumenty pochodne, zakup opcji zakupu, sprzedaż opcji sprzedaży),

5) zobowiązania z tytułu operacji instrumentami pochodnymi spekulacyjnymi (nabyte terminowe instrumenty pochodne, zakup opcji zakupu, sprzedaż opcji sprzedaży),

6) inne zobowiązania (papiery wartościowe wydane stanowiące gwarancję, inne aktywa stanowiące zabezpieczenie),

7) konta techniczne (zobowiązania banku z tytułu sprzedaży określonej waluty, pozabilansowe różnice wymiany, równowartość pozycji wymiany).

Z ww. zobowiązań pozabilansowych, które obejmuje swym zakresem przedmiotowym art. 79a i c, należą niewątpliwie zobowiązania wymienione w pkt 1. Bank, udzielając wymienionych w pkt 1 zobowiązań pozabilansowych, decyduje się bezwarunkowo lub pod pewnymi warunkami do spełnienia świadczenia na rzecz uprawnionego wierzyciela, którym może być osoba fizyczna. Tak ujęte zobowiązanie pozabilansowe mieści się w pojęciu zobowiązania warunkowego (Smykla, 2005, s. 246). Pozostałe zobowiązania wymienione w pkt 2-7 ze względu na ich specyfikę mogą zawierać głównie osoby prawne, a ryzyko utraty aktywów przez bank niekoniecznie w nich występuje, jak np. w zobowiązaniu banku z tytułu sprzedaży określonej waluty. Do „...innych niż gwarancje bankowe i poręczenia zobowiązań pozabilansowych”, których niewymienia przepis art. 79c p.b., można zaliczyć potwierdzone, otwarte, lecz nie wykonane akredytywy oraz akceptowane traty (otwarte akredytywy z tytułu akceptowanego weksla wystawionego w celu odroczenia zapłaty (Uryga, Magielski, 2000, s. 507).

Bank jako spółka akcyjna

Przepis art. 15 §1 k.s.h. normuje zawieranie przez spółkę kapitałową umowy kredytu, pożyczki, poręczenia lub innej podobnej umowy z członkiem zarządu, rady nadzorczej, komisji rewizyjnej, prokurentem, likwidatorem lub na rzecz którejkolwiek z tych osób. Wskazuje on na konieczność wyrażenia zgody w uchwale przez walne zgromadzenie, chyba że ustawa stanowi inaczej. Zawarcie przez spółkę zależną (w rozumieniu art. 4 §1 pkt 4 i 5 k.s.h.) umowy kredytu, pożyczki poręczenia lub innej podobnej umowy z członkiem zarządu, prokurentem lub likwidatorem spółki dominującej wymaga zgody rady nadzorczej spółki zależnej (art. 15 §2 zd. 1 k.s.h.). Sytuacja przewidziana w drugim zdaniu tego artykułu (brak rady nadzorczej w spółce zależnej) dotyczy głównie spółek z o.o., gdzie nie istnieje obowiązek powoływania rady nadzorczej. W bankach mogą to być jedynie przypadki zawieszenia rady nadzorczej (art.

145 ust. 2 i art. 153 ust. 2 p.b.). Powołanie rady nadzorczej w bankach jest obligatoryjne, jak w każdej spółce akcyjnej (Strzępka, Popiołek, Witosz, Zielińska, 2001, s. 958) (art. 381 k.s.h.). Przepis ten dla banków jest jedynie potwierdzeniem konieczności istnienia rady nadzorczej, który wynika z przepisu art. 22 p.b.

Celem art. 15 k.s.h. jest stworzenie skutecznych mechanizmów kontrolnych (Kidyba, 2001, s. 41). W praktyce jego stosownie jest dość uciążliwie. Nasuwa się pytanie o znaczenie przepisu art. 15 k.s.h. oraz czy możliwe jest, np. w statucie, wskazanie innego organu udzielającego zgodę na zawarcie niektórych czynności prawnych, w szczególności będących czynnościami bankowymi, lub postanowienie założycieli spółki (banku) zwalniające od uzyskania zgody walnego zgromadzenia. Taki pogląd reprezentują J. Jacyszyn⁸ i A. Kidyba⁹, uznając, że przepis art. 15 k.s.h. ma charakter *iuris dispositivi*. Gdyby tak było, w statucie możliwe byłoby wskazanie dowolnego organu lub pojedynczych osób zezwalających na udzielenie kredytu, pożyczki lub zawarcie innej podobnej umowy z członkiem zarządu, rady nadzorczej itp. Końcowy zwrot art. 15 §1 k.s.h. „...chyba że ustawa stanowi inaczej”, odsyłający do innych ustaw, np. Prawa bankowego, jest odejściem od reżimu powołanego artykułu. Uregulowanie w innym akcie prawnym rangi ustawowej zawierania niektórych umów z funkcjonariuszami spółki kapitałowej wydaje się jedyną możliwością odejścia od reżimu przepisu art. 15 k.s.h. Gdyby w statucie spółki akcyjnej możliwe było wskazanie dowolnego organu, osób lub grupy osób, które zezwalają na zawarcie przez spółkę umów kredytu, pożyczki, poręczenia lub podobnych z członkiem zarządu, rady nadzorczej, komisji rewizyjnej, prokurentem, likwidatorem, to ustawodawca nie wskazywałby konkretnego organu, jak to uczynił w art. 15 k.s.h. (walne zgromadzenie), lecz wskazałby możliwość uregulowania tej kwestii w sposób swobodny, jak to ma miejsce w Prawie bankowym w stosunku do banków (art. 79a p.b.).

Walne zgromadzenie dokonuje kontroli wstępnej lub następczej ww. czynności prawnych. Jeżeli art. 15 k.s.h. ma spełniać skuteczną funkcję kontrolną zawierania umów z funkcjonariuszami spółek kapitałowych, to nie powinno być to przedmiotem dowolnych (swobodnych) ustaleń założycieli spółki kapitałowej, chyba że inna ustawa stanowi inaczej.

Do zakresu podmiotowego osób objętych ograniczeniami zawierania określonych umów, poza bezpośrednio wskazanymi w przepisie art. 15 §1 k.s.h., należy zaliczyć także zarządcę komisarycznego, likwidatora i kuratora. Osoby te mają podobne uprawnienia jak członkowie zarządu i rady.

⁸ Jacyszyn, Krześ, Marszałkowska-Krześ, 2001, s. 42.

⁹ Kidyba, 2001, s. 41.

Umowy bezpośrednio wskazane w przepisie art. 15 k.s.h. (kredyty, pożyczki, poręczenia), na których zawarciu niezbędna jest zgoda walnego zgromadzenia, nie stanowią kompletnego katalogu, na co wskazuje użyty przez ustawodawcę zwrot „...lub innej podobnej...”. K. Kruczałak¹⁰ do umów objętych dyspozycją art. 15 k.s.h., oprócz bezpośrednio wymienionych zalicza: umowę rachunku bankowego (oszczędnościowego), dyskonto i redyskonto weksli, gwarancję bankową, wykonywanie czynności związanych ze sprzedażą i wykupem obligacji, emisję papierów wartościowych i innych zleconych bankowych czynności, przechowanie przedmiotów i papierów wartościowych oraz udostępnianie skrytek sejfowych, a także umowy związane z rozliczeniami pieniężnymi między bankiem a innymi podmiotami, w tym umowy związane z wydaniem bankowych kart płatniczych. Objęcie tak wielu umów zakresem przedmiotowym art. 15 §1 k.s.h. sprzeciwia się jednak *ratio legis* tego przepisu.

Wspólną cechą umów wymienionych w art. 15 k.s.h. jest bezpośrednie obciążenie majątku banku ryzykiem nieodwracalnej utraty aktywów (umowa kredytu, pożyczki) lub pośrednie (umowa poręczenia) w przyszłości. Zawarcie wskazanych umów może spowodować straty, jeśli udostępnione środki finansowe nie zostaną zwrócone, a szanse na ich odzyskanie w drodze egzekucji okażą się iluzoryczne. Poręczyciel odpowiada jak współdłużnik solidarny, chyba że odmiennie zastrzeżono w umowie (art. 881 k.c.¹¹). Zawarcie przez bank umowy kredytu, pożyczki czy poręczenia zawsze wiąże się z ryzykiem niewypłacalności strony, której udostępnia się środki finansowe, lub dłużnika głównego, za którego bank zobowiązuje się spełnić świadczenie w przypadku, gdyby dłużnik zobowiązania nie wykonał. Wobec powyższego do umów „podobnych” w rozumieniu przepisu art. 15 k.s.h. należy zaliczyć umowy, które stwarzają ryzyko dla banku, że ich niewykonanie lub nienależyte wykonanie (opóźnienie w spełnieniu świadczenia) przyczynią się do pogorszenia struktury wierzytelności (zwiększenia rezerw). Niewątpliwie będą to umowy poręczenia wg Prawa wekslowego¹² (art. 30 i nast.) i Prawa czekowego¹³ (art. 25 i nast.), gwarancja bankowa, akredytywa.

Rozszerzanie katalogu umów wymienionych w art. 15 k.s.h., na które wymagana jest zgoda walnego zgromadzenia, o umowy rachunku bankowego, w tym oszczędnościowego, przechowania przedmiotów i papierów wartościowych, udostępniania skrytek sejfowych, emisję papierów wartościowych oraz umowy związane z rozliczeniami pieniężnymi między bankiem a innymi podmiotami jest niesłuszne, gdyż nie zagrażają one zmniejszeniem się majątku banku (ryzyko

poniesienia straty przez bank jest znikome). Przemawia za tym również wykładania celowościowa art. 15 §1, 2 k.s.h.

Umowa o kartę płatniczą nie zawsze będzie objęta zakresem przedmiotowym art. 15 §1 k.s.h. Definicja umowy o kartę płatniczą zawarta w art. 14 ust. 1 ustawy o elektronicznych instrumentach płatniczych¹⁴ oraz definicja karty płatniczej zawarta w art. 4 ust. 1 pkt 4 p.b. przewidują dysponowanie przez posiadacza karty środkami finansowymi w ramach przyznanego kredytu. Takiej funkcji nie mają karty debetowe, które umożliwiają posiadaczowi korzystanie jedynie ze środków zgromadzonych na rachunku. W przypadku kart płatniczych typu *charge*, gdzie obciążenie następuje okresowo (zwykle raz w miesiącu), w sytuacji braku środków na rachunku posiadacza, ewentualnie naliczonych odsetek od brakującej kwoty, którą uściślił bank ze swoich funduszy, nie należy traktować jako odsetek od kredytu (Pisuliński, 1996, s. 269). Są to odsetki za opóźnienie w zapłacie (Pisuliński, 1996, s. 269). W umowach o karty płatnicze, przewidujących, że posiadacz nie musi angażować własnych środków finansowych (korzysta z przyznanego kredytu) lub może przekroczyć saldo środków zgromadzonych na rachunku, dochodzi do funkcjonalnego powiązania umowy o kartę płatniczą z umową kredytu (Pisuliński, 1996, s. 268-269). Tego typu karty powszechnie nazywa się kredytowymi. Wobec powyższego jedynie umowa o kartę płatniczą kredytową będzie objęta zakresem przedmiotowym art. 15 §1 k.s.h. Nie będą nim objęte umowy o karty płatnicze debetowe i *charge*. Zakresem przedmiotowym art. 15 §1 k.s.h. objęta jest również umowa akredytywy.

Wzajemne relacje Prawa bankowego i Kodeksu spółek handlowych przy czynnościach prawnych między bankiem w formie spółki akcyjnej a członkami jego organów

Przepisy art. 79-79c p.b. są *lex specialis* względem art. 15 k.s.h. i w zakresie przedmiotowym i podmiotowym wyłączają stosowanie przepisów Kodeksu spółek handlowych.

Zakres podmiotowy art. 79a p.b. jest szerszy niż art. 15 k.s.h., gdyż obejmuje takie osoby, jak główny księgowy i dyrektor oddziału (jego zastępca), które nie są objęte zakresem podmiotowym art. 15 §1 k.s.h. Zakresy przedmiotowe art. 15 k.s.h. oraz art. 79a i c p.b. są właściwie takie same. *Ratio legis* powołanych artykułów jest podobne i polega na ograniczeniu niebezpieczeństwa powstania szkody w spółce akcyjnej (banku) przy niektórych umowach zawieranych z jej funkcjonariuszami.

Z przepisu art. 79a ust. 1 p.b. zdaje się wynikać swoboda rady nadzorczej w opracowaniu regulaminu

¹⁰ K. Kruczałak (red.), 2001, s. 49.

¹¹ Ustawa z 23.04.1964 r. Kodeks cywilny, Dz.U. nr 16, poz. 93 ze zm.

¹² Ustawa z 28.04.1936 r. Prawo wekslowe, Dz.U. nr 37, poz. 282.

¹³ Ustawa z 28.04.1936 r. Prawo czekowe, Dz.U. nr 37, poz. 283 ze zm.

¹⁴ Ustawa z 12.09.2002 r., Dz.U. nr 169, poz. 1385 ze zm.

i wskazaniu osób (ewentualnie zespołu osób, np. komitetu kredytowego), które będą decydować o przyznaniu kredytu, pożyczki itp. członkom zarządu, rady nadzorczej lub osobom zajmującym stanowisko kierownicze. Może budzić pewne wątpliwości, czy kompetencje te mogą być powierzone zarządowi i walnemu zgromadzeniu.

Powierzenie tych kompetencji przez radę nadzorczą walnemu zgromadzeniu może budzić zastrzeżenia w świetle art. 393 k.s.h. Zgodnie z tym przepisem, kompetencje do podejmowania uchwał przez walne zgromadzenie powinny wynikać z upoważnienia zawartego w przepisach oddziału 3 rozdziału 3 działu II k.s.h., które nie wskazują na możliwość przekazania kompetencji walnemu zgromadzeniu przez radę nadzorczą. We wszystkich spółkach akcyjnych udzielenie zgody na zawarcie umowy kredytu, pożyczki, poręczenia lub innej podobnej zostało przewidziane dla walnego zgromadzenia (art. 15 §1 k.s.h.). W spółkach akcyjnych niebędących bankami jedynie ten organ jest kompetentny do udzielenia zgody na zawarcie ww. umów z członkami zarządu, rady itd. Banki funkcjonujące jako spółki akcyjne mogą odejść od reżimu art. 15 §1 k.s.h., co nie oznacza, że kompetencje te nie mogą być niejako z powrotem powierzone walnemu zgromadzeniu. Rozwiązanie to należy na pewno do niepraktycznych i uciążliwych. Zwołanie walnego zgromadzenia jest kosztowne (protokół sporządza notariusz) i wymaga czasu. Ogłoszenie o walnym zgromadzeniu powinno się ukazać na trzy tygodnie przed planowanym terminem (art. 402 §1 k.s.h.). W przypadku gdy wszystkie akcje wyemitowane przez spółkę są imienne, listy polecane zawiadamiające powinny być wysłane na dwa tygodnie przed planowanym terminem walnego zgromadzenia (art. 402 §3 k.s.h.). Jednak dla spółek akcyjnych niebędących bankami, np. instytucji kredytowych, wydaje się to jedynym rozwiązaniem.

Przeciw przekazaniu ww. kompetencji zarządowi przemawia możliwość swoistego uzależnienia rady nadzorczej od zarządu wywierania wpływu na jej członków poprzez odmowę udzielenia kredytu, poręczenia lub gwarancji. Sytuacja, gdy zarząd decyduje o przyznaniu kredytu dla członków rady nadzorczej lub zarządu, nie oznacza, że może on w ten sposób wywierać nacisk na radę nadzorczą, która jest organem kontrolnym. Przekazanie ww. kompetencji zarządowi nie jest tożsame ze zrzeczeniem się przez radę nadzorczą funkcji kontrolnych zastrzeżonych dla niej w art. 22 ust. 1 p.b. i art. 382 ust. 1 k.s.h. Z ostatniego przepisu wynika ciągłość sprawowania nadzoru przez radę nadzorczą, co oznacza m.in. możliwość badania wszystkich dokumentów spółki (banku) (art. 382 §4 k.s.h.) oraz zawieszania z ważnych powodów w czynnościach poszczególnych lub wszystkich członków zarządu (art. 383 §1 k.s.h.). Odmowę udzielenia kredytu członkowi rady nadzorczej można uzasadnić brakiem jego zdolno-

ści kredytowej. Zasadność podjęcia takiej decyzji może zbadać rada nadzorcza. Ponadto udział zarządu w podejmowaniu uchwał o przyznaniu kredytu, pożyczki, gwarancji bankowej powyżej 10.000 euro przewiduje przepis art. 79 ust. 2 p.b. W takich przypadkach zarząd oraz rada nadzorcza podejmują osobne uchwały bez udziału zainteresowanej osoby większością 2/3 głosów¹⁵. Skoro zarząd uczestniczy w podejmowaniu decyzji o przyznaniu kredytu, poręczenia itp. powyżej kwoty 10.000 euro, to nie ma przeszkód, aby przy niższych kwotach był wyposażony w te kompetencje w regulaminie opracowanym przez radę nadzorczą. Jest to rozwiązanie bardzo praktyczne, gdyż członkowie zarządu mogą podejmować stosowne uchwały w terminie dogodnym dla przyszłych stron umowy. Znacznie łatwiej jest zwołać posiedzenie zarządu niż np. walne zgromadzenie.

Przepis art. 79a daje radzie nadzorczej uprawnienie do dowolnego opracowania regulaminu udzielania kredytów, pożyczek, gwarancji bankowych, poręczeń itp. dla członków zarządu, rady nadzorczej i osób zajmujących stanowiska kierownicze. Rada nadzorcza może te kompetencje zastrzec dla siebie, przekazać je zarządowi, walnemu zgromadzeniu lub postanowić, że będzie to przedmiotem wspólnej uchwały rady nadzorczej i zarządu, albo wymagać będzie dwóch osobnych uchwał, ewentualnie w inny sposób uregulować to zagadnienie.

Regulacje zawarte w art. 15 k.s.h. mają zastosowanie w sytuacji, gdy w banku nie opracowano regulaminu udzielania kredytów, pożyczek, gwarancji i poręczeń dla osób objętych zakresem podmiotowym art. 79a p.b., chyba że łączna kwota zobowiązań członka zarządu lub rady nadzorczej banku przekracza 10.000 euro. Wtedy stosuje się przepis art. 79a ust. 2 p.b.

Rada nadzorcza, opracowując regulamin udzielania kredytów, pożyczek, poręczeń, gwarancji itp. dla osób objętych zakresem podmiotowym przepisu art. 79a p.b., może zastrzec dla siebie lub zarządu zgodę na zawarcie tych umów. Gdy rada nadzorcza zostaje zawieszona, a zarząd odwołany (powołanie zarządu komisarycznego – art. 145 ust. 2 p.b. lub likwidacja banku – art. 153 ust. 2 p.b.), możliwe jest sięgnięcie po przepis art. 15 §1 k.s.h. Zgodę na zawarcie umów objętych zakresem przedmiotowym art. 79a i c oraz 15 §1 k.s.h. z likwidatorem lub członkiem zarządu komisarycznego mogłoby wyrazić walne zgromadzenie. W bankach utworzonych przez jednego akcjonariusza (art. 13 ust. 3 p.b.) zgodę taką wyraża jedyny akcjonariusz wykonujący uprawnienia walnego zgromadzenia (art. 303 §1 k.s.h.).

¹⁵ Przed nowelizacją Prawa bankowego ustawą z dnia 1.04.2004 r. o zmianie ustawy Prawo bankowe oraz zmianie innych ustaw (Dz.U. nr 19, poz. 870), przepis art. 79, ust. 2, pkt 1 p.b. przewidywał w przypadku kredytu, pożyczki, gwarancji bankowej, poręczenia dla członka organu banku o wartości 5.000 euro podjęcie wspólnej uchwały przez zarząd i radę nadzorczą większością 2/3 głosów w obecności co najmniej połowy członków obu organów, bez udziału zainteresowanej osoby.

Prawo bankowe nie zawiera regulacji dotyczących ważności lub nieważności umów zawartych z naruszeniem zasad określonych w art. 79a ust. 1 i 2, tzn. z naruszeniem regulaminu lub bez uchwał zarządu oraz rady nadzorczej. Do umów zawartych z członkami zarządu lub rady nadzorczej w sytuacji, gdy łączna kwota zobowiązań przekracza 10.000 euro (art. 79 ust. 2 p.b.), bez zgody wyrażonej w uchwale rady nadzorczej należy stosować art. 17 k.s.h.

Przepis art. 17 k.s.h. §1 stanowi, że czynność prawna dokonana bez wymaganej uchwały walnego zgromadzenia bądź rady nadzorczej jest nieważna. Przepis §2 powołanego artykułu dopuszcza następcze wyrażenie zgody w drodze stosownej uchwały walnego zgromadzenia bądź rady nadzorczej w terminie 2 miesiące od dnia złożenia oświadczenia przez spółkę. W piśmiennictwie wyrażane są rozbieżne poglądy nt. charakteru prawnego zewnętrznych skutków czynności prawnych dokonanych bez wymaganej uchwały walnego zgromadzenia czy rady nadzorczej. Niektórzy autorzy opowiadają się za uznaniem tych czynności za bezwzględnie nieważne, które jednak podlegają konwalidacji (Nawrocki, 2001, s. 49; Litwińska-Werner, 2005, s. 204; Kruczałak, 2001, s. 52; Sołtysiński, Szajkowski, Szumański, Szwaja, 2001, s. 202-203 i cytowana tam literatura; Fojcik-Mastalska (red.), 2002, s. 261). Inni uznają je za bezskutecznie zawieszony (Kidyba, 2001, s. 43; Pabis, 2001, s. 21 i nast.; Rudnicki, 2000, s. 434; Tomczak, 2000). Obszerna argumentacja przytoczona na poparcie stanowisk poszczególnych autorów przywołanych publikacji nie będzie przedstawiana. Słusznie zwraca uwagę R. Pabis¹⁶, że przepis art. 17 §1 należy analizować łącznie z §2, a nie w oderwaniu od siebie. Konstrukcja art. 17 k.s.h. jest podobna do art. 37 Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego¹⁷ oraz do art. 17-19 k.c. Powołany przepis Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego traktuje zawarcie umów wymienionych w art. 37 §1 k.r.o. przez małżonka bez zgody drugiego jako czynność prawną niezupelną (*negotium claudicans*). Brak zgody drugiego z małżonków na zawarcie umowy nie powoduje ani bezwzględnej, ani względnej nieważności umowy. Do chwili potwierdzenia lub odmowy potwierdzenia trwa stan bezskuteczności zawieszony (Piasecki, 2000, s. 192). Podobne rozwiązania przewidują przepisy art. 17-19 k.c. Posiłkowe wykorzystanie do interpretacji art. 17 k.s.h. przepisów Kodeksu cywilnego, rodzinnego i opiekuńczego prowadzi do wniosku, że umowy zawarte z członkami zarządu lub rady nadzorczej bez zgody wyrażonej w uchwale rady nadzorczej, w sytuacji gdy łączna kwota zobowiązań przekracza 10.000 euro, są bezskuteczne (nie wywołują skutków prawnych) do czasu potwierdzenia ich przez radę. Wyrażenie zgody na zawarcie umowy z człon-

kiem zarządu lub rady przez radę nadzorczą oznacza, że umowa jest ważna od momentu jej zawarcia. Umowa staje się bezwzględnie nieważna z mocą wsteczną (*ex tunc*) w sytuacji odmowy udzielenia zgody na zawarcie umowy lub upływu terminu 2 miesiące od dnia złożenia oświadczenia przez spółkę.

Nie ma potrzeby sięgać po najostrzejszą sankcję – bezwzględną nieważność umów zawartych z naruszeniem art. 79a ust. 2 p.b. – skoro wystarczy słabsza, prowadząca w sytuacji niewyrażenia zgody przez radę lub upływu terminu na jej wyrażenie do bezwzględnej nieważności. Przeciw traktowaniu umów zawartych z naruszeniem art. 17 §1 k.s.h. jako bezwzględnie nieważnych z możliwością ich konwalidacji (art. 17 §2 k.s.h.) przemawia także to, że konwalidacja nieważnych czynności prawnych jest rzadkością i powinna wynikać z wyraźnego brzmienia ustawy, np. tak jak to przewidują przepisy art. 14 §2, art. 890 §1 oraz art. 945 §2 k.c.

Umowy kredytu, pożyczki itp. zawarte z członkami zarządu lub rady nadzorczej (przy łącznej kwocie zobowiązań przewyższającej 10.000 euro) bez zgody zarządu (art. 79a ust. 2 p.b.) również należy uznać za bezskuteczne do czasu potwierdzenia, a za nieważne w sytuacji odmowy wyrażenia zgody przez zarząd. Zawarcie umów objętych zakresem przedmiotowym art. 15 k.s.h. oraz art. 79a i c p.b. z członkiem zarządu lub rady nadzorczej bez zgody rady nadzorczej albo zarządu może skutkować odpowiedzialnością w stosunkach wewnętrznych.

Gdy dojdzie do spełnienia świadczenia, np. wypłaty kwoty kredytu na rzecz członka zarządu lub rady nadzorczej, bez zgody organów banku i nieuzyskania jej w dwumiesięcznym terminie, strony powinny zwrócić to, co otrzymały. Są to nienależne świadczenia (art. 410 k.c.). Jako podstawę zwrotu świadczeń należy wskazać nieistnienie zobowiązania (*condictio indebiti*), gdyż ważny stosunek obligacyjny nie istniał od samego początku. Wypłata kwoty kredytu czy pożyczki zarówno przed potwierdzeniem zawarcia umów, jak i po odmowie ich potwierdzenia daje podstawę do zwrotu świadczeń nie na podstawie nieważnej czynności prawnej, lecz nieistnienia zobowiązania (Gniewek, 2004, s. 998). Członek zarządu czy rady nadzorczej powinien zwrócić kwotę kredytu, a bank ewentualnie pobraną prowizję i odsetki, jeśli były płacone. Roszczenie o zwrot mierzy się wartością mniejszą (Radwański, 1995, s. 228). Bank nie może żądać więcej niż wypłaconą kwotę kredytu, a członek zarządu lub rady nadzorczej więcej niż koszty, jakie poniósł przy uruchamianiu kredytu (prowizja), oraz zapłacone odsetki.

Umowy kredytu, pożyczki, gwarancji itp. zawarte przez bank z członkiem zarządu, rady nadzorczej (przy kwotach łącznych zobowiązań mniejszych niż 10.000 euro), z osobą zajmującą stanowisko kierownicze (bez limitu wielkości zobowiązań) z naruszeniem regulaminu (art. 79a ust. 1. p.b.) są ważnymi czynnościami

¹⁶ Pabis, 2001, s. 22.

¹⁷ Ustawa z 25.02.1964 r. Dz.U. nr 9, poz. 59 ze zm.

prawnymi. Taki wniosek wynika z posiłkowej, analogicznej analizy przepisu art. 17 §3 k.s.h. Za dokonanie czynności prawnych bez zgody właściwego organu spółki akcyjnej wynikającej z wewnętrznych postanowień przewiduje on jedynie odpowiedzialność wobec spółki z tytułu naruszenia umowy lub statutu. Regulamin udzielania kredytów, pożyczek, gwarancji itp. niektórym osobom zajmującym stanowiska kierownicze, wchodzącym w skład zarządu lub rady nadzorczej (do kwoty 10.000 euro łącznych zobowiązań), jest jedynie wewnętrzną regulacją i niezachowanie jej wymogów nie może skutkować nieważnością czynności prawnych. Może natomiast być podstawą do pociągnięcia członków zarządu lub innych osób reprezentujących bank przy umowie kredytu, poręczenia itp. do odpowiedzialności organizacyjnej (zawieszenie, odwołanie) i (lub) odszkodowawczej.

Do reprezentacji banku w umowach, gdzie drugą stroną jest członek zarządu, ma zastosowanie art. 379 k.s.h. Rada nadzorcza albo pełnomocnik powołany uchwałą walnego zgromadzenia są wyłącznie kompetentne do reprezentowania banku w formie spółki akcyjnej przy wszelkich umowach zawieranych przez bank z członkiem zarządu (Sołtysiński, Szajkowski, Szumański, Szwaja, 2003, s. 589). W piśmiennictwie trwa spór, czy powołanie przez walne zgromadzenie pełnomocnika do reprezentowania banku przy umowach z zarządem wyklucza w tym zakresie, czy też nie kompetencje rady nadzorczej. Za pozbawieniem rady nadzorczej kompetencji do reprezentowania banku w przypadku powołania do tego celu pełnomocnika opowiadają się Szumański¹⁸ i Frąckowiak¹⁹. Przeciwny pogląd reprezentuje Popiołek²⁰ i - jak się zdaje - Kidyba²¹. Szumański²² wskazuje, że redakcja art. 379 §1 jest niemal identyczna z przepisem art. 210 §1 k.s.h., regulującym reprezentację spółki z o.o. w umowach między spółką a członkiem zarządu, z tym że w art. 210 §1 k.s.h. użyto spójnika „lub” (...rada nadzorcza lub pełnomocnik powołany...), a w przepisie art. 379 §1 k.s.h. spójnika „albo” (...rada nadzorcza albo pełnomocnik powołany...). Ponadto wskazuje, że funkcyj „albo” oznacza alternatywę rozłączną natomiast „lub” alternatywę nierozłączną. Słownik języka polskiego²³ definiuje ww. wyrazy następująco:

- „lub” «spójnik łączący zdania lub ich człony, wyrażający możliwą wymiennność albo wzajemne wyłączenie się zdań równorzędnych albo części zdania; albo»,
- „albo” «spójnik wyrażający możliwą wymiennność albo wzajemne wyłączenie się zdań równorzędnych lub części zdań».

W definicji znaczenia obu wyrazów wspólną czę-

ścią jest zwrot «...wyrażający możliwą wymiennność albo wzajemne wyłączenie się zdań równorzędnych albo części zdania...». Znaczący to, że wyrazy te mają niemal takie samo znaczenie i można ich używać zamiennie, na co wskazuje również definicja wyrazu „lub”, gdzie na końcu definicji użyto wyraz „albo” jako równoważnego wyrazowi „lub”. Wobec powyższego powołanie przez walne zgromadzenie pełnomocnika do reprezentowania banku w formie spółki akcyjnych w umowach z członkiem zarządu nie wyłącza kompetencji rady nadzorczej do reprezentowania banku przy tych czynnościach. Za taką interpretacją przemawia również *ratio legis* omawianego przepisu. Rada nadzorcza w uchwałach wyraża zgodę na zawarcie niektórych umów, o czym była wyżej mowa. Pozbawianie rady nadzorczej możliwości reprezentowania banku na skutek powołania pełnomocnika prowadziłoby do ograniczenia jej funkcji kontrolnych. Reprezentacja banku w formie spółki akcyjnej przez radę nadzorczą przy umowach, na których zawarcie wyraziła wcześniej zgodę, pozwala na bieżącą kontrolę, czy treść umowy odpowiada warunkom zgody wyrażonej w uchwale.

Zakres przedmiotowy przepisu art. 379 k.s.h. obejmuje wszystkie umowy zawierane przez członków zarządu z bankiem w formie spółki akcyjnej, np. rachunku lokaty terminowej, rachunku oszczędnościowo-rozliczeniowego, kredytu, pożyczki itp., tzn. będące czynnościami bankowymi, oraz inne, jak np. sprzedaż, najem. Treść art. 379 k.s.h. nie daje żadnych podstaw do stosowania jakichkolwiek ograniczeń przedmiotowych np. do umów związanych ze sprawowaną funkcją członka zarządu (Kruczalak, 2001, s. 616).

Walne zgromadzenie może powołać jednego lub kilku pełnomocników do reprezentowania banku w formie spółki akcyjnej z członkami zarządu i określić sposób reprezentacji (samodzielną reprezentacją czy łączną z innym pełnomocnikiem). Regulamin rady nadzorczej określa sposób reprezentacji przy umowach z członkami zarządu. Może to być samodzielny członek rady nadzorczej lub kilku działających łącznie.

Przy czynnościach bankowych między radą nadzorczą a bankiem obowiązuje taki sposób reprezentowania banku, jaki przewiduje art. 373 k.s.h. W pierwszej kolejności mają zastosowanie postanowienia statutu. Jeśli nie zawarto w nim żadnych postanowień, bank reprezentują dwaj członkowie zarządu, członek zarządu łącznie z prokurentem, prokurent jednoosobowo lub łącznie z innym prokurentem, ewentualnie członkiem zarządu. Taki sam sposób reprezentacji banku w formie spółki akcyjnej dotyczy czynności prawnych z osobami zajmującymi kierownicze stanowiska w banku, dyrektorami oddziałów, ich zastępcami oraz głównym księgowym.

¹⁸ Sołtysiński, Szajkowski, Szumański, Szwaja, 2003, s. 588-589.

¹⁹ Kruczalak, 2001, s. 617.

²⁰ Strzępka, Popiołek, Witosz, E. Zielińska, 2001, s. 957.

²¹ Kidyba, 2001, s. 598.

²² Sołtysiński, Szajkowski, Szumański, Szwaja, 2003, s. 588.

²³ *Komputerowy słownik języka polskiego*. 1998 Wydawnictwo Naukowe PWN.

Do reprezentacji banku ograniczone zastosowanie ma przepis art. 303 k.s.h. (spółki jednoosobowe). Zgodnie z przepisem art. 13 ust. 3 p.b., bank jako spółka akcyjna może być założony przez jedną osobę prawną (Skarb Państwa, bank krajowy i zagraniczny, instytucję kredytową, krajowy lub zagraniczny zakład ubezpieczeń, międzynarodową instytucję kredytową), lecz bank ten musi mieć radę nadzorczą składającą się co najmniej z pięciu osób (art. 22 ust. 1 p.b.) i zarząd składający się z co najmniej trzech osób (art. 22a ust. 1 p.b.). Osoba prawna, będąc jedynym założycielem i akcjonariuszem, nie może bezpośrednio pełnić funkcji członka zarządu, lecz przez powołane osoby fizyczne (zgodnie z art. 22a i b p.b.). Jedynym przypadkiem istnienia zarządu jednoosobowego, a właściwie jego surrogatu, jest powołanie likwidatora (dotychczasowy zarząd ulega rozwiązaniu, a kompetencje rady nadzorczej są zawieszane). W bankach będących jednoosobowymi spółkami akcyjnymi w przypadku powołania likwidatora i niepowołania pełnomocników do reprezentowania banku w czynnościach z zarządem bank jest reprezentowany w sposób przewidziany dla jedynego akcjonariusza.

Bank spółdzielczy

Jak była mowa, przepis art. 79a p.b. dotyczy tylko niektórych czynności bankowych, w których stroną są: członek zarządu, rady nadzorczej, likwidator, kurator, osoby zajmujące stanowiska kierownicze w banku. Zakres przedmiotowy tego artykułu również został wyżej omówiony. Dotyczy on głównie umów kredytu, pożyczki, poręczenia, gwarancji, akredytywy itp.

Szerszy zakres przedmiotowy ma przepis art. 46 § 1 pkt 8 p.s. Stanowi on, że rada nadzorcza podejmuje uchwały w sprawach czynności prawnych między spółdzielnią a członkiem zarządu lub wykonywanych przez spółdzielnię w interesie członka zarządu oraz reprezentuje spółdzielnię przy tych czynnościach. Do reprezentowania spółdzielni przy czynnościach prawnych z członkami zarządu wystarczy dwóch upoważnionych przez nią członków rady. Takie brzmienie całego art. 46 p.s. nadała ustawa z 7.07.1994 r. o zmianie ustawy Prawo spółdzielcze oraz o zmianie niektórych ustaw²⁴. Wcześniej art. 46 § 1 pkt 8 miał następujące brzmienie: „podejmowanie uchwał w sprawach czynności prawnych dokonywanych między spółdzielnią a członkiem zarządu oraz reprezentowania spółdzielni przy tych czynnościach; do reprezentowania spółdzielni wystarczy dwóch członków rady przez nią upoważnionych”, tzn. nie zawierał sformułowania „...lub dokonywanych przez spółdzielnię w interesie członka zarządu...”. Przepis art. 46 § 1 pkt 8 p.s. w brzmieniu

sprzed nowelizacji był przedmiotem analizy Sądu Najwyższego²⁵. Uznał on, że jest on wyjątkiem od przepisu art. 54 i nast. p.s., określających ogólne zasady reprezentacji spółdzielni. Przepis art. 46 § 1 pkt 8 p.s. sprzed nowelizacji należało interpretować ściśle. Według Sądu Najwyższego należało posługiwać się wyłącznie wykładnią słowną, bez odwoływania się do wykładni celowościowej i funkcjonalnej. Przepis art. 46 § 1 pkt 8 p.s. przed nowelizacją był bardziej precyzyjny niż po nowelizacji w 1994 r. Obecnie nie można go zaliczyć do przepisów jasnych, które nie wymagają interpretacji (*clara non sunt interpretanda*).

Ustawodawca, dodając do art. 46 § 1 pkt 8 p.s. fragment „...lub dokonywanych przez spółdzielnię w interesie członka zarządu...”, nie wskazał przykładowych czynności prawnych, które należy uznać za dokonywane „w interesie” członka zarządu. Wobec powyższego sformułowanie to należy interpretować szeroko. Do czynności prawnych dokonywanych w „interesie członka zarządu” można zaliczyć wszystkie czynności, w których członek zarządu nie jest stroną, lecz są one powiązane prawnie z czynnością prawną, w której stroną jest członek zarządu: np. poręczenie przez bank spółdzielczy kredytu lub pożyczki zaciąganych przez członka zarządu tego banku w innym banku, instytucji kredytowej bądź parabankowej, ustanowienie zastawu w celu zabezpieczenia zobowiązania. W „interesie członka zarządu” mogą być zawierane także takie umowy, w których nie jest on stroną. Jako przykład można wskazać udzielenie kredytu małżonkowi członka zarządu, gdy środki finansowe z tego kredytu wchodzi do majątku wspólnego.

Zakres przedmiotowy art. 79a ust. 1 p.b. zawiera się w zakresie przedmiotowym art. 46 § 1 pkt 8 p.s. z zastrzeżeniem, że udzielenie kredytu, pożyczki, poręczenia, itp. członkowi zarządu banku spółdzielczego zgodnie z regulaminem opracowanym przez radę nadzorczą może być przekazane innym osobom lub grupie osób. Przepis art. 79a ust. p.b. jako *lex specialis* względem art. 46 § 1 pkt 8 p.s. wyłącza jego stosowanie w zakresie swego obszaru przedmiotowego. Zakres przedmiotowy przepisu art. 46 § 1 pkt 8 p.s. jest znacznie szerszy. Obejmuje bowiem wszystkie czynności prawne między bankiem spółdzielczym a członkiem zarządu, związane nie tylko z obrotem bankowym (np. umowa rachunku, lokaty terminowej, przechowywanie przedmiotów i papierów wartościowych, udostępnianie skrytek sejfowych itp.²⁶), lecz także niepozostające w związku z czynnościami bankowymi, np. umowa najmu.

Rada nadzorcza banku spółdzielczego, opracowując regulamin udzielania kredytów, pożyczek, porę-

²⁵ Uchwała z 9.08.1983 r., sygn. akt III CZP 75/93, OSNC 1994/2/33.

²⁶ Wykaz dozwolonych czynności bankowych dla banków spółdzielczych określa przepis art. 6 ustawy z 7.12.2000 r. o funkcjonowaniu banków spółdzielczych, ich zrzeszaniu się i bankach zrzeszających, Dz.U. nr 119, poz. 1252 ze zm.

²⁴ Dz.U. 1994 r., nr 90, poz. 419, ze zm.

czeń, gwarancji dla członków zarządu, rady nadzorczej, osób zajmujących kierownicze stanowiska, może rozszerzyć jego zakres przedmiotowy o inne czynności typowo bankowe oraz wskazać organ lub osoby udzielające zgodę na zawarcie tych umów. Zakres przedmiotowy opracowanego regulaminu uchyla konieczność odwoływania się do art. 46 §1 pkt 8 p.s. Jeśli w banku spółdzielczym nie opracowano takiego regulaminu, a także w przypadku czynności prawnych między członkiem zarządu a bankiem nieobjętych zakresem przedmiotowym regulaminu (niekoniecznie związanych z obrotem bankowym), znajduje zastosowanie przepis art. 46 §1 pkt 8 p.s. Oznacza to konieczność podejmowania uchwał przez radę nadzorczą w sprawach czynności bankowych i innych z członkiem zarządu, chyba że zachodzi sytuacja określona w art. 79a ust. 2 p.b. (zaciągnięcie kredytu, pożyczki, poręczenie itp., gdy łączna kwota zobowiązań członka zarządu przekracza 10.000 euro). Zgoda rady nadzorczej na dokonanie czynności prawnej z członkiem zarządu, a w szczególności czynności bankowych banku spółdzielczego wyrażana jest w uchwale podejmowanej zwykłą większością głosów. Nie dotyczy to sytuacji określonej w art. 79a ust. 2 p.b., który wymaga podjęcia uchwały większością 2/3 głosów.

Umowy zawarte z członkiem zarządu z naruszeniem zasad określonych w art. 79a ust. 2 p.b. i 46 §1 pkt 8 p.s., tzn. bez uchwały rady nadzorczej należy traktować jako nieważne (Gersdorf, Ignatowicz, 1985, s. 128). System prawa uznaje za bezwzględnie nieważne czynności prawne m.in. umowy zawarte w imieniu osoby prawnej przez osobę niebędącą jej organem albo z przekroczeniem zakresu umocowania takiego organu oraz zawarte w imieniu nieistniejącej osoby prawnej (art. 39 k.c.) (Naworski, 2001, s. 47; Pietrzykowski (red.), 1997, s. 100; Dmowski, Rudnicki, 2004, s. 138). Nie podlegają one konwalidacji (Naworski, 2001, s. 47; Pietrzykowski, 1997, s. 100; Dmowski, Rudnicki, 2004, s. 138; Gniewek (red.), 2004, s. 140). Ponadto w Prawie spółdzielczym brak jest przepisu, który byłby odpowiednikiem art. 17 k.s.h. i pozwalałby klasyfikować je jako bezskutecznie zawieszane.

Umowy banku spółdzielczego z członkiem zarządu lub rady nadzorczej zawarte niezgodnie z wewnętrznym regulaminem banku są ważne. Może to jedynie skutkować odpowiedzialnością osób reprezentujących bank spółdzielczy.

Prawo spółdzielcze w przeciwieństwie do Kodeksu spółek handlowych nie zawiera przepisów regulujących zawieranie umów między członkami rady nadzorczej a spółdzielnią. Jedyną regulację w tym zakresie odnoszącą się do banków spółdzielczych zawiera art. 79a p.b. Jeśli w banku spółdzielczym nie opracowano regulaminu udzielania kredytów, poręczeń itp. między innymi dla członków rady nadzorczej, a łączna kwota zobowiązań nie przekracza 10.000 euro, członkowie rady

nadzorczej nie podlegają żadnemu nadzorowi przy zaciąganiu zobowiązań w banku spółdzielczym, w którym wchodzi w skład organu kontrolnego.

W sytuacji gdy w banku spółdzielczym doszło np. do wypłaty kredytu dla członka zarządu lub rady nadzorczej bez zgody wyrażonej w uchwałach, o których mowa w art. 79a ust. 2 p.b., strony powinny zwrócić to, co otrzymały, gdyż są to nienależne świadczenia. Nienależność tych świadczeń, inaczej niż w przypadku banków w formie spółek akcyjnych, wynika z nieważności czynności prawnej (*condictio sine causa*) (art. 410 §2 k.c.).

Sposób reprezentacji banku spółdzielczego określa przepis art. 13 ustawy o funkcjonowaniu banków spółdzielczych, ich zrzeszaniu się i bankach zrzeszających. Oświadczenia woli w imieniu banku spółdzielczego składają dwaj członkowie zarządu lub członek zarządu i pełnomocnik, albo dwaj pełnomocnicy, ustanowieni bezpośrednio przez zarząd. Przepis tego artykułu jest analogiczny do przepisu art. 54 §1 p.s. W prawie spółdzielczym sposób reprezentacji spółdzielni o zarządzie jednoosobowym przez dwóch pełnomocników, jest jednak wyjątkiem od reprezentacji spółdzielni przez członka zarządu z innym członkiem zarządu lub pełnomocnikiem, a w bankach spółdzielczych taka możliwość istnieje zawsze. Zarząd banku spółdzielczego nie może być jednoosobowy. Musi składać się z co najmniej trzech osób (art. 12 ust. 1 u.f.b.s.). Przepis art. 13 u.f.b.s. jako *lex specialis* w stosunku do art. 54 §1 p.s. nie wprowadza istotnych zmian w sposobie reprezentacji banku spółdzielczego od innych spółdzielni. Oświadczenia woli członków zarządu i pełnomocników nie muszą być składane jednocześnie (Kuniewicz, 2000, s. 49 i cytowane tam piśmiennictwo).

Przepis art. 55 §1 p.s. umożliwia samodzielną reprezentację spółdzielni przez członka zarządu lub pełnomocnika w zakresie pełnomocnictwa udzielonego przez zarząd. Pełnomocnictwo może mieć charakter ogólny, rodzajowy lub szczególny (Kuniewicz, 2000, s. 54). Przepis ten ma zastosowanie również w bankach spółdzielczych, gdyż art. 13 u.f.b.s. nie uchyla możliwości stosowania art. 55 §1 p.s., przewidującego samodzielną reprezentację spółdzielni.

Ustawa o funkcjonowaniu banków spółdzielczych nie zawiera żadnych szczególnych regulacji dotyczących reprezentacji banku spółdzielczego przy czynnościach z członkami rady nadzorczej i zarządu. W prawie spółdzielczym w art. 46 §1 pkt 8 uregulowano sposób reprezentacji spółdzielni przy czynnościach z członkiem zarządu (dwóch członków rady upoważnionych przez radę, działających łącznie). Jest to wyjątek od sposobu reprezentacji banku spółdzielczego określonego w art. 13 u.f.b.s. i art. 55 §1 p.s. Brzmienie art. 46 §1 pkt 8 p.s. nie daje podstaw do zastosowania jakichkolwiek wyłączeń przedmiotowych. Wobec powyższego bank spółdzielczy przy jakichkolwiek czyn-

nościach prawnych, w szczególności związanych z obrotem bankowym (umowa kredytu, rachunku oszczędnościowego, lokaty itd.), w których drugą stroną jest członek zarządu, może być reprezentowany jedynie przez dwóch członków rady nadzorczej. Inny sposób reprezentacji banku spółdzielczego przy czynnościach z członkiem zarządu prowadzi do nieważności czynności prawnej na podstawie art. 39 §1 k.c. Jeśli dwóch członków rady nadzorczej zawrze umowę z członkiem zarządu banku nie mając umocowania lub przekroczy jego zakres, ważność umowy zależy od potwierdzenia jej przez radę nadzorczą (art. 103 §1 k.c.)

Bank spółdzielczy przy czynnościach z członkami rady nadzorczej reprezentowany jest na ogólnych zasadach określonych w art. 13 u.f.b.s. oraz w art. 55 §1 p.s.

Bank państwowy

Bankiem państwowym, który dokonuje czynności bankowych z osobami fizycznymi jest Bank Gospodarstwa Krajowego (dalej BGK). Przepis §4 ust. 1 s.b.g.k. określa dozwolone czynności bankowe BGK, do których należą m.in.:

- prowadzenie rachunków bankowych,
- udzielanie kredytów,
- udzielanie i potwierdzanie gwarancji bankowych oraz otwieranie akredytyw,
- udzielanie i potwierdzanie poręczenia.

Przepis §11 ust. 3 pkt 3 s.b.g.k. stanowi, że do kompetencji rady nadzorczej należy uchwalanie regulaminu udzielania kredytów i pożyczek pieniężnych członkom organów (rady i zarządu – §9 s.b.g.k.) oraz osobom zajmującym stanowiska kierownicze w BGK. Treść powołanego paragrafu jest podobna do art. 79a ust.1 p.b. Jej literalne brzmienie wskazywałoby jednak, że rada nadzorcza ma prawo opracować regulamin udzielania kredytów i pożyczek dla członków organów banku i osób zajmujących stanowiska kierownicze. Ustawa o BGK i statut BGK nie określają, jakie osoby należy uważać za zajmujące stanowiska kierownicze. Wobec powyższego należy przyjąć, że zgodnie z przepisem art. 79a ust. 5 p.b. do takich osób należą osoby zatrudnione podlegające bezpośrednio członkowi zarządu, dyrektor oddziału, jego zastępca, główny księgowy.

Przepisy szczególne, do jakich niewątpliwie należy statut, powinny być wykładane ściśle. Nie jest to jednak bezwzględna reguła wykładani prawa. Kompetencje rady nadzorczej każdego banku do opracowania regulaminu udzielania kredytów, pożyczek, gwarancji bankowych, poręczeń itp. dla członków zarządu, rady, osób zajmujących stanowiska kierownicze wynikają z przepisu art. 79a p.b. Wobec powyższego rada nadzorcza BGK może w jednym regulaminie określić zasady udzielania kredytów, pożyczek, gwarancji, poręczeń

itp. dla członków organów BGK i osób zajmujących stanowiska kierownicze. Jeśli w regulaminie opracowanym przez radę nadzorczą BGK brak postanowień dotyczących zaangażowania banku w finansowanie członków organów powyżej 10.000 euro, to ma zastosowanie przepis art. 79a ust. 2, wskazujący na konieczność wyrażenia przez radę nadzorczą oraz zarząd zgody na udzielenie pożyczki, kredytu, poręczenia, w osobnych uchwałach podjętych większością 2/3 głosów bez zainteresowanej osoby. Podobnie jak w bankach w formie spółek akcyjnych i spółdzielczych, postanowienia w regulaminie dotyczące zaangażowania powyżej 10.000 euro nie mogą łagodzić reżimu art. 79a ust. 2 p.b. Rada nadzorcza może obniżyć kwotę zadłużenia członka organu banku, na której udzielenie wymagana jest zgoda podejmowana bezwzględną większością głosów, ale nie podwyższyć. Może też rozszerzyć krąg osób, np. o pracowników audytu wewnętrznego. Rada nadzorcza ma pełną swobodę opracowania wewnętrznego regulaminu i wskazania osób lub zespołu osób decydujących o przyznaniu kredytu, pożyczki itp. członkom rady i zarządu BGK.

Zarówno w ustawie o BGK, jak i jego statucie brak postanowień dotyczących konsekwencji niezachowania wymogów wewnętrznego regulaminu udzielania kredytów, pożyczek itp. członkom organów banku i osobom zajmującym stanowiska kierownicze. Podobnie jak w bankach spółdzielczych i działających jako spółki akcyjne, umowy zawarte z naruszeniem regulaminu opracowanego przez radę nadzorczą należy uznać za ważne. Może to jedynie prowadzić do odpowiedzialności osób reprezentujących BGK przy czynnościach z członkami organów banku. Umowy zawarte z członkami organów z naruszeniem zasad określonych w art. 79a ust. 2 p.b. należy traktować natomiast jako nieważne. Argumentacja za takim rozstrzygnięciem jest podobna jak w przypadku banków spółdzielczych. System prawa uznaje za bezwzględnie nieważne m.in. umowy zawarte w imieniu osoby prawnej z przekroczeniem zakresu umocowania organu (art. 39 k.c.). Nie podlegają one również konwalidacji.

Sposób reprezentacji BGK reguluje przepis §25 s.b.g.k. Do składania oświadczeń woli w zakresie praw i obowiązków majątkowych BGK są upoważnieni:

- 1) prezes zarządu – samodzielnie,
- 2) dwie osoby łącznie spośród pozostałych członków zarządu,
- 3) członek zarządu łącznie z pełnomocnikiem ustanowionym przez zarząd, działającym w granicach pełnomocnictwa,
- 4) dyrektor łącznie z zastępcą dyrektora albo działający łącznie dwaj zastępcy dyrektora oddziału lub innej jednostki organizacyjnej BGK w zakresie czynności wykonywanych przez tę jednostkę zgodnie z regulaminem organizacyjnym BGK,

5) dyrektor lub zastępca dyrektora oddziału lub innej jednostki organizacyjnej BGK z pełnomocnikiem w zakresie czynności wykonywanych przez tę jednostkę zgodnie z regulaminem organizacyjnym BGK.

Ponadto do składania oświadczeń woli w zakresie praw i obowiązków majątkowych BGK, dotyczących czynności określonego rodzaju lub czynności szczególnych, osoby wymienione w pkt 1, 2 i 4 mogą ustanowić pełnomocników działających samodzielnie lub łącznie w granicach udzielonego pełnomocnictwa, bez prawa do udzielania dalszych pełnomocnictw (§25 ust. 2 s.b.g.k.). Ustawa o BGK oraz jego statut nie zawierają odrębnych postanowień dotyczących reprezentacji BGK przy czynnościach prawnych z członkami organów. Wobec tego powyższy sposób reprezentacji dotyczy również czynności prawnych między BGK a członkami jego organów, w tym w szczególności zawierania umów kredytowych, pożyczek gwarancji itp.

Uwagi *de lege lata* i *de lege ferenda*

Przeprowadzona analiza dokonywania czynności prawnych między członkami organów a bankami o różnych formach organizacyjno-prawnych wskazuje na znaczne skomplikowanie zagadnienia. Wynika ono głównie ze złożoności materii regulacyjnej zawartej w kilku aktach prawnych. *Ratio legis* uregulowania zawierania niektórych umów z członkami organów banku wyrażonych w prawie bankowym ma na celu głównie zapobieżenie powstaniu szkody dla banku poprzez ograniczenie możliwości podejmowania władczych (jednostronnych) decyzji członków organów banku w zakresie przyznania sobie kredytów, pożyczek, gwarancji itp. Rozwiązania przyjęte w niektórych rodzajach banków łagodzą określony w Prawie bankowym reżim zawierania czynności prawnych z członkami organów (np. w bankach funkcjonujących jako spółki akcyjne), a w niektórych bankach zaostrzają, np. w BGK i bankach spółdzielczych.

W zależności od formy organizacyjno-prawnej banku (spółdzielnia, spółka akcyjna, bank państwowy) różnice w sposobie reprezentacji i skutki ich niezachowania są nieco odmienne. W bankach działających jako spółki akcyjne do zawierania czynności prawnych między członkiem zarządu a bankiem rada nadzorcza może powołać pełnomocnika. Takiej możliwości nie ma w

bankach funkcjonujących jako spółdzielnie. W BGK nie przewiduje się żadnych szczególnych sposobów reprezentacji banku przy czynnościach z członkami organów (BGK reprezentowany jest na zasadach ogólnych określonych w statucie). Różne są konsekwencje zawarcia umów z naruszeniem art. 79a ust. 2 p.b. W bankach będących spółkami akcyjnymi udzielenie kredytu, pożyczki, poręczenia w łącznej kwocie przekraczającej 10.000 euro członkowi zarządu lub rady nadzorczej bez uprzedniej zgody rady nadzorczej oraz zarządu wyrażonej w uchwałach prowadzi do bezskuteczności zawieszony, z możliwością potwierdzenia w terminie dwóch miesięcy. Takiej możliwości nie ma w BGK i bankach spółdzielczych, gdzie czynności te są bezwzględnie nieważne, bez możliwości konwalidacji. W Prawie spółdzielczym ograniczenia (utrudnienia) w zawieraniu czynności prawnych między spółdzielnią a członkami organów dotyczą głównie członków zarządu. Ponadto w tych bankach poddanie szczególnemu trybowi wyrażania zgody na zawarcie niektórych umów z członkami rady nadzorczej wynika jedynie z Prawa bankowego. W bankach w formie spółek akcyjnych szczególny tryb dokonywania czynności prawnej z członkami rady nadzorczej regulują Prawo bankowe oraz Kodeks spółek handlowych. W BGK natomiast szczególny tryb wyrażania zgody na dokonywanie czynności prawnych z członkami organów regulują akty prawne dotyczące tego banku oraz Prawo bankowe.

Niezależnie od formy organizacyjno-prawnej banki powinny mieć taki sam reżim przeprowadzania czynności prawnych z członkami organów. Nie można wskazać banku, który ze względu na swą formę organizacyjno-prawną byłby bardziej narażony na niebezpieczeństwo zawierania umów z członkami własnych organów.

Trudno znaleźć uzasadnienie przedstawionych różnic w dokonywaniu czynności prawnych między bankami mającymi różne formy organizacyjno-prawne a członkami ich organów. Powinno to być przedmiotem kompleksowej i wyczerpującej regulacji zwartej w Prawie bankowym, jednakowej dla wszystkich banków bez względu na ich formę, bez konieczności odwoływania się do Prawa spółdzielczego, Kodeksu spółek handlowych czy ustawy i statutu BGK. Dzięki temu czynności prawne między członkami organów w bankach byłyby mniej skomplikowane i bardziej przejrzyste.

Bibliografia

1. S. Dmowski, S. Rudnicki (2004): *Komentarz do kodeksu cywilnego. Księga pierwsza. Część ogólna*. Warszawa.
2. E. Fojcik-Mastalska (red.) (2002): *Prawo bankowe. Komentarz*. Warszawa.
3. M. Gersdorf, J. Ignatowicz (1985): *Prawo spółdzielcze. Komentarz*. Warszawa.
4. E. Gniewek (red.) (2004): *Kodeks cywilny, Komentarz*. Warszawa.
5. J. Jacyszyn, Sł. Krześ, E. Marszałkowska-Krześ (2001): *Kodeks spółek handlowych. Komentarz, orzecznictwo*. Warszawa.
6. A. Kidyba (2001): *Kodeks spółek handlowych. Objaśnienia*. Kraków.
7. K. Kruczalak (red.) (2001): *Kodeks spółek handlowych. Komentarz*. Warszawa.
8. Z. Kuniewicz (2000): *Cywilnoprawna reprezentacja spółdzielni – uwagi na tle art. 54 §1 i 55 §2 prawa spółdzielczego*. „Rejent” nr 2/2000.
9. M. Litwińska-Werner (2005): *Kodeks spółek handlowych. Komentarz*. Warszawa.
10. J.P. Naworski (2001): *Skutki przekroczenia przez zarządy spółek kapitałowych ograniczeń do dokonywania czynności prawnych*. „Przegląd Prawa Handlowego” nr 1/2001.
11. R. Pabis (2001): *Skutki wadliwości czynności prawnych w świetle art. 17 §1 i 2 k.s.h.*, „Przegląd Prawa Handlowego” nr 6/2001.
12. K. Piasecki (red.) (2000): *Kodeks rodzinny i opiekuńczy z komentarzem*. Warszawa.
13. K. Pietrzykowski (red.) (1997): *Kodeks cywilny. Komentarz*. Warszawa.
14. J. Pisuliński (1996): *Cywilnoprawna problematyka kart kredytowych*. „Kwartalnik Prawa Prywatnego” nr 2/1996.
15. Z. Radwański (1995): *Zobowiązania – część ogólna*. Warszawa.
16. K. Rudnicki (2000): *Uzależnienie działania zarządu spółki kapitałowej od decyzji innych organów*. „Monitor Prawniczy” nr 7/2000.
17. B. Smykła (2005): *Prawo bankowe. Komentarz*. Warszawa.
18. S. Sołtysiński, A. Szajkowski, A. Szumański, J. Szwaja (2001): *Kodeks spółek handlowych. Komentarz*. Tom I. Warszawa.
19. S. Sołtysiński, A. Szajkowski, A. Szumański, J. Szwaja (2003): *Kodeks spółek handlowych. Komentarz*. Tom III. Warszawa.
20. J.A. Strzępka, W. Popiołek, A. Witosz, E. Zielińska (2001): *Kodeks spółek handlowych. Komentarz z orzecznictwem*. Warszawa.
21. M. Tomczak (2000): *Ważność czynności zarządu*. „Rzeczypospolita” nr 255/2000.
22. J. Uryga, W. Magielski (2002): *Rachunkowość banków komercyjnych*. Kraków.