

Publiczne obowiązki, ograniczenia i przywileje prywatnego banku

1

W działalności gospodarczej przeplatają się normy prawa publicznego i prywatnego. Stosunki przedsiębiorcy z jego klientami i innymi przedsiębiorcami oraz z własnymi pracownikami należą niewątpliwie do sfery prawa prywatnego. Nie brakuje jednak elementów publicznoprawnych – choćby cała dziedzina rachunkowości i prawa podatkowego. Samo podejmowanie działalności gospodarczej jest ujęte (nawet ograniczone) przepisami prawa publicznego¹.

Przeplatanie się porządku publicznoprawnego i prywatnoprawnego w działalności gospodarczej nie powinno prowadzić do zacierania granicy pomiędzy nimi, a tym bardziej do negowania ich odrębności – przynajmniej w kontynentalnej tradycji prawnej, do której niewątpliwie należy Polska. Próby zacierania owej granicy były wprowadzane w okresie socjalistycznej gospodarki planowej, ale z chwilą upadku tego systemu całkowicie zatraciły swoją aktualność.

Wspomniana odrębność zasadza się na istotnej różnicy w budowie stosunku prawnego. Jego struktura jest inna w prawie publicznym, a inna w prawie prywatnym. Odrębności nie usuwa także to, że w praktyce stosunki prawne rzadko występują w sposób odosobniony. Z reguły łączą się w ciągi i łańcuchy stosunków o zróżnicowanym charakterze. Niekiedy zaistnienie stosunku cywilnoprawnego stanowi podstawę i punkt wyjścia dla stosunku administracyjnoprawnego. I tak, warunkiem ubiegania się

¹ K. Strzykowski, *Prawo gospodarcze publiczne*, Warszawa 2008, s. 37 i n.



o zezwolenie na założenie banku (stosunek administracyjnoprawny) będzie uprzednia umowa założycieli, w której wyrażą zamiar tworzenia banku i określą podstawowe jego założenia (stosunek cywilnoprawny). Z kolei warunkiem zawiązania spółdzielni albo spółki mającej prowadzić bank (stosunek cywilnoprawny) będzie uzyskanie wspomnianego zezwolenia.

Rozróżnienie prawa publicznego i prawa prywatnego ma istotny wymiar praktyczny². Dwie różnice zdają się wysuwać na czoło. Po pierwsze, inaczej prowadzi się wykładnię przepisów każdego z tych działów prawa. W prawie publicznym nacisk powinien być położony na realizację interesu publicznego – na osiągnięcie dobra wspólnego. W prawie prywatnym chodzi przede wszystkim na ochronę i miarkowanie interesów stron stosunku prawnego. Druga zasadnicza różnica zachodzi w dziedzinie rozstrzygania sporów. W prawie publicznym zasadą jest rozstrzyganie sporów przez organ władzy publicznej – organ administrujący. Działa on przy tym jako *iudex in causa sua*. Reprezentuje bowiem interes publiczny. Podlega jednak niezawisłej kontroli sądu administracyjnego. W prawie prywatnym strony właściwie same, w drodze negocjacyjnej, polubownej, czy z udziałem mediatora, powinny dochodzić do porozumienia. Gdy ta możliwość zawiedzie, pozostaje droga sądowa – spór przed sądem powszechnym.

Podstawowy zrab norm regulujących wykonywanie działalności bankowej w Polsce został zawarty w Ustawie z dnia 29 sierpnia 1997 r. – Prawo bankowe³. Posługiwanie się tą ustawą napotyka dwie podstawowe trudności. Po pierwsze, akt ten był wielokrotnie i głęboko nowelizowany, co uczyniło go mało czytelnym. Po drugie, zawiera on zarówno normy prawa publicznego, jak i normy prawa prywatnego. Zjawisko to samo w sobie nie byłoby uciążliwe – nie jest przecież czymś nadzwyczajnym – gdyby nie fakt przemieszania przepisów niosących normy z dwóch dziedzin. Przepisy te mieszają się wewnątrz poszczególnych rozdziałów ustawy. Pojawiają się w dość przypadkowej kolejności. Posługując się tą ustawą, niemal zawsze wykładnię trzeba rozpoczynać od zidentyfikowania gałęzi prawa, do której należy interpretowany przepis.

Celem niniejszego opracowania jest próba wydobycia z ustawy Prawo bankowe tych przepisów, które ustanawiają publiczne obowiązki, ograniczenia i przywileje banku. Złożoność problematyki sprawia, że dalsze

² J. Jabłońska-Bonca, *Podstawy prawa dla ekonomistów i nie tylko*, Warszawa 2007, s. 456.

³ Dz.U. z 2002 r. Nr 72, poz. 665 z późn. zm., dalej zwane „prawo bankowe”.

rozważania mają raczej charakter przeglądu najważniejszych zagadnień niż wyczerpującej listy. Z zasady pominięte zostaną instytucje prawne zawarte w odrębnych ustawach.

2

Istotę banku określa art. 2 prawa bankowego. Po myśli tego przepisu „Bank jest osobą prawną utworzoną zgodnie z przepisami ustaw, działającą na podstawie zezwoleń uprawniających do wykonywania czynności bankowych obciążających ryzykiem środki powierzone pod jakimkolwiek tytułem zwrotnym”.

Widać od razu, że w samej ustawowej definicji banku nie brakuje elementów prywatnoprawnych i publicznoprawnych. Niektóre z nich są widoczne na pierwszy rzut oka, inne pozostają ukryte. Trzeba do nich docierać w drodze wykładni. Osobowość prawna – obligatoryjny element każdego banku – to konstrukcja na wskroś prywatnoprawna. Jest ona bankowi potrzebna właśnie po to, by mógł uczestniczyć w obrocie prywatnoprawnym. Utworzenie zgodnie z przepisami ustaw trudno jest zakwalifikować. W grę wchodzi jednak przede wszystkim akty prawa prywatnego pozwalające na zawiązanie osoby prawnej określonego rodzaju. Bank może być tworzony jako spółka akcyjna albo jako spółdzielnia. A zatem zastosowanie będą miały odpowiednio przepisy kodeksu spółek handlowych⁴ albo prawa spółdzielczego⁵. Zezwolenie stanowiące nieodzowną podstawę dla założenia banku należy niewątpliwie do prawa publicznego i to w aspekcie zarówno materialnoprawnym, jak i formalnoprawnym. Prawo materialne określa podstawy uzyskania zezwolenia i podstawy odmowy jego przyznania. Wymienia warunki, które trzeba spełnić, aby móc się ubiegać skutecznie o zezwolenie. Prawo formalne wskazuje organ właściwy i tryb postępowania.

Najbogatszy w treść jest ostatni fragment powołanego przepisu. Przede wszystkim wynika z niego, że bank w ramach swej zasadniczej działalności pozyskuje środki (pieniężne), a następnie obciąża je ryzykiem. Środki te zatem nabywa i zbywa. Obraca nimi. Jest więc przedsiębiorcą i prowadzi przedsiębiorstwo. Te ostatnie instytucje wypadaloby zaliczyć do dziedziny prawa prywatnego. Istota przedsiębiorstwa została bowiem określona

⁴ Ustawa z dnia 15 września 2000 r. (Dz.U. Nr 94, poz. 1037 z późn. zm.).

⁵ Ustawa z dnia 16 września 1982 r. (Dz.U. z 2003 r. Nr 188, poz. 1848 z późn. zm.).

w art. 55¹ k.c. Działalność banku wiąże się z występowaniem ryzyka, a właściwie całego szeregu rozmaitych ryzyk. Pierwsze wyrażone wprost w przepisie, to brak pewności, że bank zwróci powierzone środki deponentowi. Podmiotem ponoszącym to ryzyko jest w tym przypadku deponent – klient powierzający bankowi swoje środki. Niemalże ryzyka obciążają bank. Klasyfikacyjny charakter ma ryzyko kredytowe – niepewność co do zwrotu bankowi środków, które ten udostępnił (postawił do dyspozycji) swojemu klientowi. Innym ryzykiem obciążającym bank jest ryzyko depozytowe – obawa przed masowym wycofywaniem depozytów przez deponentów. Sztuka bankowa polega na równoważeniu tych ryzyk. Obowiązek ich równoważenia narzuca też prawo.

Ograniczeniu ryzyk związanych z działalnością bankową służy reglamentacja działalności bankowej. Wątek ten zostanie rozwinięty niżej.

Ryzyko ponoszone przez deponentów ma ograniczać ustawowy system gwarantowania depozytów bankowych. System ten może mieć charakter publiczny lub prywatny. Ten pierwszy zarówno w Polsce, jak i w innych krajach członkowskich Unii Europejskiej, jest powszechny i obowiązkowy⁶. Zapewnia go specjalnie w tym celu utworzona państwowa osoba prawna – Bankowy Fundusz Gwarancyjny. Utrzymuje się on ze składek obowiązkowych wnoszonych przez banki. Składka ta ma dla banku charakter daniny publicznej. System prywatny może być utworzony jako dodatkowy⁷. W Polsce nie powstał, choć były podejmowane próby w tym kierunku⁸. Prawdopodobnie nie jest on potrzebny z uwagi na bardzo dobrą kondycję finansową polskich banków.

Największą liczbę ryzyk i najdonioślejsze ryzyka ma równoważyć nadzór ostrożnościowy nad bankami. Jest to instytucja na wskroś publiczna. Sprawuje go odrębny centralny organ administracji publicznej – Komisja Nadzoru Finansowego (KNF)⁹. Posługuje się przy tym typowymi środkami władztwa administracyjnego. Oprócz dokonywania czynności kontrolnych wydaje

⁶ Podstawę jego istnienia stanowi ustawa z dnia 14 grudnia 1994 r. o Bankowym Funduszu Gwarancyjnym (Dz.U. z 2009 r. Nr 84, poz. 711 z późn. zm.).

⁷ Możliwość utworzenia umownego systemu gwarantowania depozytów przewiduje ustawa o Bankowym Funduszu Gwarancyjnym w rozdz. 5 (art. 39–41).

⁸ Autor uczestniczył w końcu lat 90. ubiegłego stulecia w negocjacjach zmierzających do utworzenia umownego systemu gwarantowania depozytów z udziałem trzech dużych banków polskich.

⁹ Ustawa z dnia 21 lipca 2006 r. o nadzorze nad rynkiem finansowym (Dz.U. Nr 157, poz. 1119 z późn. zm.).

jednostronne akty prawne – generalne i indywidualne (akty administracyjne). Co ciekawe nadzór ostrożnościowy nie ogranicza się jedynie do samego banku. Istnieje także nadzór skonsolidowany, który w pewnym zakresie rozciąga się na całą grupę kapitałową, do której bank należy albo na podmioty należące do grupy kapitałowej banku (Rozdział 11b prawa bankowego). Wobec faktu, że grupy kapitałowe mają nierzadko charakter ponadnarodowy, nadzór skonsolidowany może być sprawowany przez zagraniczną władzę nadzorczą.

3

Konstytucja RP w art. 20 gwarantuje wolność działalności gospodarczej. W art. 22 dopuszcza ustawowe ograniczenia tej wolności. Mogą one być wprowadzane jedynie z uwagi na interes publiczny. Przyjmuje się, że w interesie publicznym leży ograniczenie ryzyka związanego z działalnością bankową. Jego niekontrolowany wybuch mógłby bowiem zachwiać stabilnością nie tylko sektora bankowego, lecz całej gospodarki. Ustawa prawo bankowe wprowadza reglamentację działalności bankowej, występującą na różnych płaszczyznach.

Pierwszą stanowi ograniczenie przedmiotu działalności banków. Przedsiębiorca „prawa powszechnego” może w zasadzie samodzielnie ukształtować swój przedmiot działalności. Może czynić wszystko, co nie zostało ustawowo zabronione i może dość elastycznie zmieniać zakres swoich działań. Inaczej jest w przypadku banku. Jest on zmuszony w ramach swojej działalności wykonywać tylko takie działania, które ustawa wyraźnie dopuszcza dla banku. Ich zamknięty katalog zawierają przepisy art. 5 ust. 1 i 2 oraz art. 6 ust. 1 prawa bankowego. Zgodnie z nimi działania banku dzielą się na *czynności bankowe* i pozostałe działania. Wykonywanie czynności bankowych należy do istoty banku, o której była mowa wyżej, zarysowanej w art. 2 prawa bankowego. Przeciwwagę ustawowego ograniczenia zakresu działalności banku stanowi to, że niektóre czynności bankowe może wykonywać tylko bank. Ich wykonywanie nie jest dostępne dla przedsiębiorcy „prawa powszechnego” (art. 5 ust. 1, 4 i 5 prawa bankowego). Prawo bankowe dopuszcza natomiast, że bank powierzy podwykonawcy wykonywanie niektórych czynności, w tym także z zakresu zastrzeżonego dla banków (*outsourcing*). Powierzenie następuje na mocy umowy cywilnoprawnej. Podlega jednak ścisłej reglamentacji (art. 6a–6d prawa bankowego). Po pierwsze umowa musi spełniać ustawowo określone warunki, których

dochowanie podlega kontroli KNF. Po drugie – istnieją przypadki, w których powierzenie może nastąpić jedynie po uzyskaniu uprzedniego zezwolenia (art. 6a ust. 1 pkt 1 lit. k oraz art. 6d prawa bankowego). Ustawa określa dziedziny, w których powierzenie czynności przez bank nie jest dopuszczalne (art. 6c ust. 2 prawa bankowego). KNF sprawuje nadzór nad realizacją umowy powierzającej. Zgodnie z art. 6c ust. 4 może nakazać bankowi podjęcie działań zmierzających do zmiany lub rozwiązania tej umowy. Co ciekawe, nadzór bankowy nie ma kompetencji do bezpośredniego wnikania w umowę pomiędzy bankiem a przedsiębiorcą przyjmującym wykonanie czynności. Nie może też oddziaływać bezpośrednio na tego przedsiębiorcę.

Za przywilej banku, równoważący ustawowe ograniczenie jego zakresu działania, można uznać to, że używanie nazwy „bank” zostało zastrzeżone tylko dla banków (art. 3 prawa bankowego).

Przewidziany w ustawie możliwy zakres działalności banku, niejako maksymalny, nie musi być dostępny dla każdego banku. Pewnych dalszych ustawowych ograniczeń w tym zakresie doznają banki spółdzielcze¹⁰.

Niezależnie od tego wszystkie banki są ograniczone postanowieniami własnych statutów. Te zaś są zależne od zakresu działalności przewidzianej (dopuszczonej) w zezwoleniu na utworzenie banku. Jest on kształtowany decyzją KNF (art. 34 ust. 1 prawa bankowego) w zależności m.in. od wysokości funduszy własnych tworzonego banku. Musi być dostosowany do rodzaju czynności bankowych przewidzianych do wykonywania i do rozmiaru zamierzonej działalności (art. 30 ust. 1 pkt 1 lit. a prawa bankowego).

Zasadnicze znaczenie ma reglamentacja dostępu do wykonywanej działalności. Utworzenie banku jest uzależnione od uzyskania zezwolenia wydanego przez KNF (art. 30a prawa bankowego). Jest to dość rzadki wyjątek od ogólnej zasady swobody działalności gospodarczej. Na ogół samo utworzenie podmiotu mającego wykonywać tę działalność jest wolne¹¹. Dopiero utworzony podmiot musi – w niektórych przypadkach – starać się o uprawnienie do wykonywania działalności podlegającej reglamentacji (np. o zezwolenie, koncesję, wpis do odpowiedniego rejestru).

¹⁰ Art. 6–8 ustawy z dnia 7 grudnia 2000 r. o funkcjonowaniu banków spółdzielczych, ich zrzeszeniach i bankach zrzeszających (Dz.U. Nr 119, poz. 1252 z późn. zm.).

¹¹ Zob. M. Zdyb, *Działalność gospodarcza i publiczne prawo gospodarcze*, Kraków 2001, s. 46. Autor wymienia tam poszczególne swobody wchodzące w skład wolności gospodarczej.

Aby uzyskać zezwolenie na założenie banku, trzeba spełnić różnorodne warunki. Na czoło wysuwają się oczywiście wymogi o charakterze kapitałowym. Co ciekawe, mają one charakter zarówno ilościowy, jak i jakościowy. W ramach tych pierwszych – jak już wspomniano – bank musi być wyposażony w fundusze własne o odpowiedniej wielkości. Zgodne z regułą wynikającą z prawa europejskiego polskie prawo bankowe najniższą wartość funduszy własnych określa jako równowartość w złotych 5 mln euro. Wymogi jakościowe są przede wszystkim negatywne. Część funduszy własnych pokryta wkładem niepieniężnym zasadniczo nie może być wyższa niż 15%. Co więcej, przedmiotem wkładu niepieniężnego mogą być tylko takie dobra, które są potrzebne do zamierzonej działalności bankowej. Ponadto środki mające wejść w skład funduszy własnych banku nie mogą pochodzić z kredytu lub pożyczki. Nie mogą też pochodzić ze źródeł nieudokumentowanych (art. 30 ust. 5 prawa bankowego).

Kolejny blok wymogów ma charakter personalny (osobowy). Założyciele oraz osoby przewidziane do objęcia w banku stanowisk członków zarządu, w tym prezesa, muszą dawać rękojmię ostrożnego i stabilnego zarządzania bankiem (art. 30 ust. 1 pkt 2 prawa bankowego). Przepis ten stwarza pewien kłopot. Taki sam wymóg, wyrażony tymi samymi słowami, zaadresowano do osób fizycznych, które mają zasiąść w zarządzie banku i rzeczywiście kierować jego działalnością, i do osób fizycznych i prawnych, które spełnią funkcję założycieli w procesie zawierania banku. Członkowie zarządu banku mają rzeczywiście zarządzać bankiem. Można od nich wymagać, aby czynili to w sposób stabilny i ostrożny. Założyciele banku (jeśli nie wejdą w skład zarządu) nie są uprawnieni do zarządzania bankiem. W przypadku banku w formie spółki akcyjnej uzyskują oni jedynie status akcjonariuszy, choć nie jest to konieczne. Status ten mogą zresztą utracić przez wyzbycie się akcji. Akcjonariusz nie jest uprawniony do zarządzania spółką (prowadzenia jej spraw). Można wręcz powiedzieć, że ma zakaz wtrącania się do zarządzania (art. 375¹ k.s.h.). Właściwie stosując wykładnię celowościową, należałoby uznać, że mamy tu do czynienia z dwoma różnymi zestawami wymogów skierowanych do zupełnie różnych podmiotów. Tylko przez niezręczność ustawodawcy znalazły się one w jednej jednostce redakcyjnej aktu normatywnego. Wymóg skierowany do założyciela należałoby rozumieć jako obowiązek powstrzymania się od podejmowania działań, które mogłyby prowadzić do nieostrożnego lub niestabilnego zarządzania bankiem. Założyciele-akcjonariusze wymóg ten będą spełniali przez powstrzymanie się od proponowania lub popierania

uchwał walnego zgromadzenia mogących spowodować niestabilne lub nieostrożne zachowanie banku¹². Założyciele korzystający ze szczególnych uprawnień przyznanych statutem będą musieli zachować taką postawę w związku z korzystaniem z nich.

W stosunku do przyszłych członków zarządu banku przewidziano dalsze wymogi. Po myśli tego samego przepisu co najmniej dwie osoby przewidziane do objęcia w banku stanowisk członków zarządu muszą mieć wykształcenie i doświadczenie zawodowe niezbędne do kierowania bankiem oraz muszą udowodnić znajomość języka polskiego. Ostatni z wymogów nie ma zresztą charakteru bezwzględny. Słabością wspomnianego przepisu jest to, że nie uściśla on postawionych wymogów wykształcenia i doświadczenia. Oznacza to, że KNF, przy ocenie, czy wymogi te zostały spełnione, musi każdy przypadek traktować osobno. Stwarza to istotną trudność po stronie KNF, która musi w uzasadnieniu decyzji o przyznaniu albo odmowie przyznania zezwolenia, szczegółowo wyłożyć motywy swego rozstrzygnięcia. Jeszcze większa trudność zachodzi po stronie założycieli banku. Nie mają oni bowiem pewności, czy doświadczenie i wykształcenie osoby zaproponowanej w skład zarządu banku zostaną uznane przez KNF za wystarczające.

Wymogi biznesowe wobec tworzonego banku sprowadzają się do obowiązku opracowania i przedstawienia planu działalności na okres co najmniej trzyletni. Plan ten podlega ocenie KNF. Musi wskazywać, że działalność zakładanego banku będzie bezpieczna dla środków pieniężnych w nim gromadzonych (art. 30 ust. 1 pkt 4 prawa bankowego). Tu również pojawia się szczególne pole niepewności po stronie założycieli – czy przygotowany plan znajdzie uznanie KNF?

Ostatnia grupa wymogów ma charakter techniczny. Bank musi posiadać pomieszczenia wyposażone w odpowiednie urządzenia techniczne, należycie zabezpieczające przechowywane w banku wartości (art. 30 ust. 1 pkt 1 lit. b prawa bankowego). Wymóg ten ma być stosowany z uwzględnieniem rodzaju i zakresu prowadzonej działalności. To ostatnie sformułowanie, zawarte w omawianym przepisie, wydaje się szczególnie istotne dla tych banków, które nie zamierzają prowadzić działalności kasowo-skarbcowej.

¹² Por. B. Smykła, *Prawo bankowe. Komentarz*, Warszawa 2005, s. 123 i n. Autor zwraca też uwagę na zmiany brzmienia omawianego przepisu.

Prawo niemal nigdy nie ingeruje w wewnętrzny ustrój przedsiębiorcy. Swobodne ukształtowanie można uznać za jeden z elementów swobody działalności gospodarczej¹³. Inaczej jest w przypadku banków.

Podstawowym dokumentem ustrojowym banku jest jego statut. Prawo bankowe narzuca pewne dodatkowe elementy, które muszą znaleźć się w treści statutu (art. 31 ust. 3 prawa bankowego), a których nie wymaga się w przypadku innych spółek akcyjnych bądź spółdzielni. Ponadto projekt statutu wymaga zatwierdzenia przez Komisję Nadzoru Finansowego. Analogiczną zasadę stosuje się do zmian statutu (art. 34 ust. 1 i 2 prawa bankowego).

Art. 9 ust. 1 prawa bankowego narzuca wszystkim bankom stworzenie *systemu zarządzania*. Musi on obejmować system zarządzania ryzykiem i system kontroli wewnętrznej. Obligatoryjne elementy obydwóch „podsystemów” zostały określone w art. 9b i 9c prawa bankowego. Obejmują głównie obowiązek sporządzenia pewnych dokumentów wewnętrznych i ustalenia limitów ograniczających działalność poszczególnych jednostek i komórek organizacyjnych banku. System zarządzania nie stanowi jednak odrębnej komórki lub jednostki organizacyjnej banku. Mimo to nie pozostaje bez wpływu na organizację banku i sposób jego działania.

Art. 9d Prawa bankowego nakazuje utworzenie w strukturze banku odrębnej komórki audytu wewnętrznego. Zgodne z art. 9d ust. 2 zadaniem komórki audytu wewnętrznego jest badanie i ocena, w sposób niezależny i obiektywny, adekwatności i skuteczności systemu kontroli wewnętrznej oraz opiniowanie systemu zarządzania bankiem, w tym skuteczności zarządzania ryzykiem związanym z działalnością banku.

Art. 9e Prawa bankowego rozszerza kompetencje rady nadzorczej banku ponad standard przyjęty w przepisach ogólnych (k.s.h., prawa spółdzielczego). W ust. 1 przewidziano, że „informacje na temat stwierdzonych nieprawidłowości i wniosków wynikających z przeprowadzonego audytu wewnętrznego oraz działań podejmowanych w celu ich usunięcia są przekazywane okresowo, co najmniej raz w roku, radzie nadzorczej banku”. Trudność sprawia to, że w przepisie określono uprawnienie rady nadzorczej, a nie wskazano adresata obowiązku polegającego na dostarczaniu informacji radzie. Nie jest jasne, kto dopowiada za dostarczenie radzie tych informacji. Jeżeli bank działa w formie spółki akcyjnej, należałoby w tym

¹³ M. Zdyb, op. cit., s. 46.

przypadku wyjść od ogólnej zasady, że wszystko, co nie zostało zastrzeżone dla innych organów spółki, należy do zarządu. A zatem wspomniany obowiązek ciążyłby na zarządzie banku.

Zgodnie z art. 9f prawa bankowego Komisja Nadzoru Finansowego ma określić, w drodze uchwały, szczegółowe zasady funkcjonowania systemu zarządzania ryzykiem i systemu kontroli wewnętrznej. Uczyniła to uchwała nr 383/2008 z dnia 17 grudnia 2008 r. w sprawie szczegółowych zasad funkcjonowania systemu zarządzania ryzykiem i systemu kontroli wewnętrznej oraz szczegółowych warunków szacowania przez banki kapitału wewnętrznego i dokonywania przeglądów procesu szacowania i utrzymywania kapitału wewnętrznego¹⁴. Uchwała ta zawiera dość szczegółowe przepisy. Na ich tle nasuwa się pytanie, czy KNF, podejmując tę uchwałę, nie popadła w sprzeczność z niektórymi przepisami ustawowymi. Uchwała ta stanowi głęboką ingerencję w wewnętrzny urządzenie banku. W szczególności uchwała określa niektóre kompetencje rady nadzorczej banku. I tak, zgodnie z § 3 ust. 1 powołanej uchwały rada nadzorcza banku zatwierdza strategię działania banku oraz zasady ostrożnego i stabilnego zarządzania bankiem. Z § 4 uchwały wynika, że rada nadzorcza ma oceniać, czy działania zarządu są skuteczne i zgodne z „polityką rady”. Można by z tego wyprowadzać kompetencję do uchwalania „polityki rady”. Nie jest jednak jasne, co miałyby kryć się pod tym określeniem. Czy rada nadzorcza miałaby uchylać odrębny dokument pod tytułem „polityka”, czy też chodzi o ogół ustaleń, których w ramach swych kompetencji dokonuje rada nadzorcza. Na podstawie § 8 ust. 1 można twierdzić, że rada nadzorcza jest uprawniona do zatwierdzania struktury organizacyjnej banku. Z kolei § 22 ust. 2 uprawnia radę nadzorczą banku do zatwierdzania założeń polityki banku w zakresie ryzyka braku zgodności.

Kompetencje rady nadzorczej banku określa ustawa. W przypadku spółki akcyjnej zostały one ustalone w art. 382 i 383 k.s.h. Dalsze mogą wynikać z ustaw szczególnych. W przypadku banku będą to przepisy prawa bankowego. Są to w szczególności art. 22a i 22b ust. 1 i 4. Ich przedmiotem są kompetencje rady nadzorczej w zakresie powoływania składu zarządu banku. Art. 9a prawa bankowego stanowi ponadto, że rada nadzorcza banku sprawuje nadzór nad wprowadzeniem systemu zarządzania oraz ocenia adekwatność i skuteczność tego systemu. Wynika z niego

¹⁴ Dz.Urz. KNF Nr 8, poz. 37 z późn. zm.

ogólne zadanie rady, lecz brak w nim określenia środków pozwalających to zadanie zrealizować (kompetencji). Nie jest to więc kompletny przepis kompetencyjny.

Zgodnie z art. 384 k.s.h. statut spółki akcyjnej może przewidywać dodatkowe kompetencje rady nadzorczej. W braku stosownego przepisu statutowego dodatkowe kompetencje rady nadzorczej nie istnieją. Z pewnością nie stwarza ich wspomniana uchwała.

Co zatem wynika z rzekomych przepisów kompetencyjnych zawartych w powołanej uchwale KNF? Moim zdaniem nakładają one na bank jedynie obowiązek wprowadzenia do statutu takich zmian, aby rada nadzorcza mogła wykonywać kompetencje przewidziane w uchwale. Dopóki to nie nastąpi, dopóki zmiany statutu nie wejdą w życie, dopóty wspomniane uprawnienia nie będą przysługiwały radzie banku. Ich wykonywanie byłoby bezprawne. W takim kierunku idzie zresztą praktyka banków. Obowiązek nałożony na zarząd banku sprowadza się do tego, aby stosowne zmiany w statucie zaproponować i wnieść pod obrady wlanego zgromadzenia. Zarząd nie może natomiast odpowiadać za to, czy walne zgromadzenie zechce zgłoszony wniosek uchwalić.

Art. 9e ust. 2 prawa bankowego daje podstawę dla jeszcze jednej ingerencji w strukturę organizacyjną banku. Otóż rada nadzorcza jest uprawniona do powołania spośród swoich członków komitetu do spraw audytu wewnętrznego. Powołanie komitetu jest fakultatywne. Jeżeli ono już nastąpi, to na mocy wspomnianego przepisu komitet ten ma sprawować nadzór nad działalnością komórki audytu wewnętrznego banku. Dochodzi w tym przypadku do swoistego zwicznienia normalnej struktury zarządczej spółki akcyjnej. Rada nadzorcza otrzymała uprawnienie do wpływania na komórkę przedsiębiorstwa spółki, bez pośrednictwa, nawet poza wiedzą zarządu tej spółki. Budzi to poważne zastrzeżenia. Kodeks spółek handlowych stoi na stanowisku, że prowadzenie spraw spółki pozostaje w całości w rękach zarządu (art. 368 k.s.h.). Elementy wewnętrznej struktury zarządczej przedsiębiorstwa spółki podlegają tylko zarządowi. Tylko zarząd, a nie inny organ spółki, powinien znosić się z osobami pełniącymi w przedsiębiorstwie spółki funkcje kierownicze.

Ostatnią, najmniej uciążliwą w praktyce, ingerencję w strukturę banku stanowi to, że bank musi – zgodnie z ustawą – posiadać system regulacji (przepisów) wewnętrznych. Wynika to z art. 31 ust. 2 pkt 3 prawa bankowego. Przepis ten wymaga, aby statut banku określił tryb wydawania takich regulacji (przepisów).

4

Pora przejść do omówienia szczególnych obowiązków banków. Jest ich sporo. Mają różnorodny charakter.

(a) Najpierw warto zwrócić uwagę na przepisy zmierzające do ograniczenia ryzyka, które ponosi bank¹⁵. Na czoło wysuwają się: 1) obowiązek utrzymania płynności płatniczej (art. 8 prawa bankowego) oraz 2) obowiązek posiadania odpowiednich funduszy własnych (art. 126 prawa bankowego). Drugi obowiązek zdaje się pochodnym pierwszego. Nie ulega wątpliwości, że oba mają charakter publicznoprawny. Na straży spełnienia ich stoi nadzór bankowy (KNF).

Zgodnie z art. 8 prawa bankowego płynność płatnicza banku musi być dostosowana do rozmiarów i rodzajów działalności prowadzonej przez bank. Musi zapewniać wykonanie wszystkich zobowiązań pieniężnych banku zgodnie z terminami ich płatności.

Art. 126 prawa bankowego nakazuje, aby fundusze własne banku były dostosowane do rozmiarów działalności banku. Dalsze przepisy, a w szczególności art. 127 określają, jakie rodzaje funduszy i kapitałów składają się na fundusze własne banku i w jaki sposób należy je obliczać.

(b) Przedsiębiorca „prawa powszechnego” może prowadzić w zasadzie swą działalność w takim rozmiarze, jaki uzna za stosowny i na jaki pozwolą mu kondycja ekonomiczna i otoczenie rynkowe. Bank w zakresie „rozmiaru” działalności kredytowej doznaje kilku istotnych ograniczeń prawnych o charakterze ilościowym. Ich celem jest oczywiście narzucenie bankowi takich ram działalności, aby ryzyko kredytowe i pokrewne nie było nadmierne.

Obszerny art. 71 prawa bankowego wprowadza kilka różnorodnych ograniczeń. Przede wszystkim bank nie może przekroczyć ustawowo określonego limitu zaangażowania wobec pojedynczego podmiotu (limit koncentracji – ust. 1). Następnie ustawa limituje zakres występowania „dużych zaangażowań” (rozumianych jako zaangażowanie stanowiące równoważność 10% lub więcej funduszy własnych banku – ust. 2). Suma wszystkich takich zaangażowań nie może być wyższa niż ośmiokrotność funduszy

¹⁵ P. Wajda, *Wpływ globalizacji na publicznoprawne regulacje rynku finansowego* (w:) *Prawo w dobie globalizacji*, XI Konferencja Wydziałowa Wydziału Prawa i Administracji UW, 5 marca 2010 r., s. 111.

własnych banku. O osiągnięciu lub przekroczeniu limitu ustawowego bank musi zawiadamiać KNF.

W praktyce oznacza to, że bank może być zmuszony do odstąpienia od zawarcia atrakcyjnej transakcji ze strategicznym klientem, aby nie przekroczyć wspomnianych limitów. To z kolei może oznaczać utratę tego klienta w przyszłości. Dlatego też banki zawierają konsorcja kredytowe, pomimo że oznaczają one nierzadko odstępowanie części rynku konkurencji.

Ust. 7 omawianego przepisu nakłada na banki obowiązek ustanawiania własnych wewnętrznych limitów zaangażowań. Muszą one uwzględniać limity ustawowe wynikające z ust. 1 i 2.

Przepisy art. 79–79c prawa bankowego przewidują system ograniczeń w zakresie udzielania kredytów i innych zaangażowań osobom powiązаныmi z bankiem. Chodzi o członków organów banku (zarządu i rady nadzorczej), akcjonariuszy (członków banku – w banku spółdzielczym) oraz osoby zajmujące w banku stanowiska kierownicze. Ostatnie pojęcie obejmuje osobę zatrudnioną w banku podległą bezpośrednio członkowi zarządu, dyrektora oddziału i jego zastępcę oraz głównego księgowego.

Art. 38–41 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. o Narodowym Banku Polskim¹⁶ regulują instytucję rezerwy obowiązkowej. Z punktu widzenia NBP rezerwa ta stanowi jeden z instrumentów polityki pieniężnej. Z punktu widzenia banku – stanowi obciążenie o charakterze publicznoprawnym, ograniczające możliwość akcji kredytowej. Polega ona na zamrożeniu przez bank części jego środków. Z reguły środki te są przechowywane na rachunku bankowym banku prowadzonym w NBP. Umowa rachunku ma przy tym charakter prywatnoprawny, podczas gdy obowiązek odprowadzania rezerwy wynika z norm prawa publicznego.

W art. 46 ustawy o NBP przewidziano administracyjnoprawne instrumenty ograniczające działalność banków, które mogłyby być wprowadzone w razie zagrożenia realizacji polityki pieniężnej w Polsce. Ponieważ zagrożenie takie nie istnieje i nic nie wskazuje na to, żeby mogło wystąpić, instrumenty z art. 46 można uważać za teoretyczne.

(c) Art. 66 prawa bankowego nakłada na banki obowiązek przyjmowania wpłat gotówkowych na rachunki bankowe. Obowiązek ten obejmuje zarówno powinność przyjęcia konkretnej wpłaty, jak i powinność takiego

¹⁶ Dz.U. z 2005 r. Nr 1, poz. 2 z późn. zm.

zorganizowania przedsiębiorstwa bankowego, aby przyjęcie każdej wpłaty gotówkowej na rachunek było możliwe. Obsługa wpłat gotówkowych jest dla banku uciążliwa. Zmusza bank do zapewnienia odpowiednich warunków kadrowych, organizacyjnych i technicznych umożliwiających przyjmowanie takich wpłat. Bank nie może jednak od tego obowiązku się uchylić, gdyż ma on charakter publicznoprawny. Gdyby było inaczej, przepis art. 66 byłby zbędny. Technika dokonywania wpłat na rachunek bankowy pozostałaby jedynie częścią składową umownych stosunków związanych z tym rachunkiem i nie wymagałaby regulacji ustawowej.

Przepis art. 66 prawa bankowego obejmuje także obowiązek przeliczania i sortowania banknotów i monet pochodzących z wpłat gotówkowych. Trzeba go czytać łącznie z art. 68 pkt 2. Ten ostatni upoważnia prezesa NBP do określenia w drodze zarządzenia sposobu i trybu przeliczania, sortowania, pakowania i oznaczania opakowań banknotów i monet oraz wykonywania czynności związanych z zaopatrywaniem banków w te znaki. Z delegacji tej prezes NBP skorzystał, wydając zarządzenie nr 19/2007 z dnia 24 października 2007 r.¹⁷. Nakłada ono na banki szereg szczegółowych obowiązków.

(d) Specyficzny obowiązek banków o charakterze publicznoprawnym został przewidziany w art. 112a prawa bankowego. Zgodnie z nim banki są obowiązane realizować wpłaty dokonywane gotówką oraz polecenia przelewu dotyczące należności, do których stosuje się przepisy ustawy – Ordynacja podatkowa oraz rozporządzenia Rady (EWG) nr 2913/92 z dnia 12 października 1992 r. ustanawiającego Wspólnotowy Kodeks Celny¹⁸ (Dz.Urz. WE L 302 z 19 października 1992 r.). Przepis narzuca termin wykonywania tych operacji. Powinny być one realizowane niezwłocznie, nie później jednak niż w terminie 2 dni roboczych od dnia przyjęcia gotówki lub obciążenia rachunku bankowego posiadacza tego rachunku. Publiczny charakter tego obowiązku potwierdza rodzaj sankcji przewidzianej na wypadek jego niewykonania. Polega ona na zapłacie przez bank odsetek na rzecz Skarbu Państwa lub jednostki samorządu terytorialnego w wysokości przewidzianej dla zaległości podatkowych. Do odpowiedzialności banku z tytułu niedopełnienia obowiązku określonego w art. 112a ust. 1 prawa

¹⁷ Dz.Urz. NBP Nr 14, poz. 28 z późn. zm.

¹⁸ Dz.Urz. WE L 302 z 19 października 1992 r.

bankowego stosuje się odpowiednio przepisy ustawy – Ordynacja podatkowa dotyczące odpowiedzialności podatkowej inkasenta¹⁹.

(e) Art. 104 ust. 1 prawa bankowego ustanawia instytucję tajemnicy bankowej. Do jej dochowania zobowiązane są banki, osoby w nich zatrudnione oraz osoby, za pośrednictwem których bank wykonuje czynności bankowe. Przedmiotem tajemnicy bankowej są informacje dotyczące czynności bankowej. Tajemnica bankowa nie obejmuje zatem informacji dotyczących takich usług banku, które nie mają statusu czynności bankowej. Chodzi tu o działania wymienione w art. 6 ust. 1 prawa bankowego (np. zaciąganie zobowiązań związanych z emisją papierów wartościowych, świadczenie usług konsultacyjno-doradczych w sprawach finansowych). Tajemnica bankowa rozciąga się na wiadomości w sprawie negocjacji prowadzonych z bankiem oraz uzyskanych w trakcie realizacji zawartej umowy. Tajemnica bankowa jest bezterminowa – nie wygasa na skutek upływu czasu. Przepisy przewidują bardzo liczne wyjątki od tajemnicy bankowej, tj. w przypadkach, w których informacje objęte tą tajemnicą mogą lub nawet muszą być ujawnione.

Nie ulega wątpliwości, że mamy do czynienia z tajemnicą o charakterze publicznoprawnym²⁰. Jej dochowanie zostało zabezpieczone sankcją karną, bank musi prowadzić swą działalność w taki sposób, aby nie doszło nie tylko do zamierzonego ujawnienia tajemnicy bankowej; musi zabezpieczać się także przed przypadkowym „wyciekami” danych objętych tą tajemnicą.

(f) Na bankach ciążyą szczególne obowiązki informacyjne. Obejmują one dwa zakresy. Po myśli art. 111 ust. 1 prawa bankowego bank musi ogłaszać:

- 1) stosowane stawki oprocentowania środków na rachunkach bankowych, kredytów i pożyczek,
- 2) stosowane stawki prowizji i wysokość pobieranych opłat,
- 3) terminy kapitalizacji odsetek,
- 4) stosowane kursy walutowe,
- 5) bilans z opinią biegłego rewidenta za ostatni okres podlegający badaniu,
- 6) skład zarządu i rady nadzorczej banku,

¹⁹ Ustawa z dnia 29 sierpnia 1997 r. – Ordynacja podatkowa (Dz.U. z 2005 r. Nr 8, poz. 60 z późn. zm.).

²⁰ W. Góralczyk jr, *Tajemnica bankowa (w:) Prawo informacji – prawo do informacji*, Warszawa 2006, s. 255.

- 7) informacje o warunkach wykonywania przelewów transgranicznych,
- 8) nazwiska osób upoważnionych do zaciągania zobowiązań w imieniu banku albo jednostki organizacyjnej banku,
- 9) informacje o przedsiębiorcach lub przedsiębiorcach zagranicznych, którym bank powierza wykonywanie czynności bankowych (*outsourcing*), jeżeli uzyskują dostęp do informacji chronionych tajemnicą bankową.

Informacje te muszą być ogłoszone w sposób ogólnodostępny w miejscu wykonywania czynności. Wydaje się, że jeżeli miejscem wykonywania czynności banku jest Internet, udostępnienie może nastąpić przez zamieszczenie tych informacji na stronie internetowej banku.

Drugą grupę informacji podlegających ogłoszeniu określa art. 111a prawa bankowego. Stanowią ją informacje o charakterze jakościowym i ilościowym dotyczące adekwatności kapitałowej. Szczegóły obowiązku obciążającego bank określa w drodze uchwały Komisja Nadzoru Finansowego²¹.

(g) Na koniec tego przeglądu wypada postawić pytanie, czy bank ma obowiązek prowadzić rachunki bankowe. Do jego stawiania i udzielania na nie pozytywnej odpowiedzi skłaniało pierwotne brzmienie art. 49 prawa bankowego. Przepis ten głosił w ust. 1: „Banki prowadzą rachunki bankowe dla osób fizycznych i osób prawnych oraz dla jednostek organizacyjnych nie mających osobowości prawnej, o ile posiadają zdolność prawną”. Jego stanowcze brzmienie („banki prowadzą”), w zestawieniu z tym, że na niektórych podmiotach ciąży obowiązek posiadania rachunku bankowego lub rozliczania się za jego pośrednictwem, było odczytywane jako podstawa istnienia obowiązku²². Przepis art. 49 w obecnym brzmieniu używa zwrotu „banki mogą prowadzić”. Jego treść sprowadza się do przykładowego wyliczenia rodzajów rachunków bankowych dostępnych w obrocie dla poszczególnych kategorii klientów banków. Nie daje zatem podstawy do wywodzenia jakiegokolwiek obowiązku po stronie banku.

²¹ Uchwała Nr 385/2008 Komisji Nadzoru Finansowego z dnia 17 grudnia 2008 r. w sprawie szczegółowych zasad i sposobu ogłaszania przez banki informacji o charakterze jakościowym i ilościowym dotyczących adekwatności kapitałowej oraz zakresu informacji podlegających ogłoszeniu (Dz.Urz. KNF Nr 8, poz. 89).

²² J. Jackiewicz (w.): *Prawo bankowe. Komentarz*, red. W. Góralczyk jr, Warszawa 1999, s. 129.

Obowiązek posiadania rachunku bankowego lub korzystania z niego przewidują natomiast inne przepisy. I tak na przykład art. 22 ustawy z dnia 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej²³ przewiduje obowiązek dokonywania lub przyjmowania płatności związanych z wykonywaniem działalności gospodarczej. Obowiązek ten obciąża przedsiębiorcę, gdy drugą stroną transakcji jest także przedsiębiorca. Dotyczy przypadków, gdy jednostkowa wartość transakcji przekracza równowartość w złotych 15 tys. euro. Z kolei art. 61 § 1 ordynacji podatkowej stanowi, że zapłata podatków przez podatnika prowadzącego działalność gospodarczą i obowiązanego do prowadzenia księgi rachunkowej lub prowadzenia podatkowej księgi przychodów i rozchodów następuje w drodze polecenia przelewu. Z takiej formy rozliczenia może skorzystać tylko ten, kto posiada rachunek bankowy. Sformułowanie przytoczonych przepisów świadczy o tym, że obowiązek ciąży na kliencie banku, a nie na samym banku. Nie można z niego wyprowadzać obowiązku banku. Rachunek bankowy opiera się na stosunku cywilnoprawnym – stanowi jedną z umów nazwanych. Bank – korzystając z zasady swobody umów – może zawsze odmówić zawarcia umowy rachunku bankowego²⁴. Zobowiązany podmiot może w tej sytuacji zrealizować swój obowiązek, korzystając z usług innego banku lub SKOK.

5

Po dokonaniu przeglądu szczególnych publicznoprawnych obowiązków i ograniczeń banków pora przejść do przedstawienia ich przywilejów²⁵. Obecnie nie są one liczne. Obejmują w zasadzie dwie pozycje.

(a) Pierwsza dotyczy szczególnej, uprzywilejowanej mocy dowodowej dokumentów wystawianych w odpowiedniej formie przez bank (art. 95 prawa bankowego). Aby uzyskać taką moc, dokument musi spełnić kilka wymogów formalnych. Mogą nim być jedynie księgi rachunkowe banku lub sporządzone na ich podstawie wyciągi albo oświadczenia oraz pokwitowania odbioru należności. Dokument musi być podpisany przez osoby upoważnione do składania oświadczeń woli w zakresie praw i obowiązków

²³ Dz.U. z 2010 r. Nr 220, poz. 1447.

²⁴ P. Bodył Szymala, *Ryzyko prawne w działalności banków*, Poznań 2006, s. 155.

²⁵ A. Janiak, *Przywileje bankowe w prawie polskim*, Kraków 2003.

majątkowych za bank. Musi być wreszcie opatrzony pieczęcią banku. Prawo bankowe ani inne przepisy nie przewidują szczególnych wymogów formalnych, które musi spełnić pieczęć banku.

Dokument zachowujący powyżej określoną formę ma moc prawną dokumentów urzędowych w odniesieniu do praw i obowiązków wynikających z czynności bankowych oraz ustanowionych na rzecz banku zabezpieczeń. Omawiana instytucja wzmacnia zatem pozycję banku w postępowaniu sądowym. Ponadto dokument, zachowujący wymogi wyżej wskazane, może stanowić podstawę do dokonania wpisów w księgach wieczystych. Ułatwia to i przyspiesza ustanowienie zabezpieczenia kredytu. Dzięki temu obniża jego koszt.

Jeżeli takim dokumentem zostanie stwierdzona czynność bankowa lub czynność zabezpieczająca, będzie ona miała datę pewną od daty tego dokumentu.

Omawiany przywilej banku doznał niedawno istotnego ograniczenia na skutek orzeczenia Trybunału Konstytucyjnego. W wyroku z dnia 15 marca 2011 r.²⁶ Trybunał Konstytucyjny uznał m.in., że art. 95 ust. 1 prawa bankowego jest sprzeczny z Konstytucją RP w zakresie, w jakim nadaje moc prawną dokumentu urzędowego księgom rachunkowym i wyciągom z ksiąg rachunkowych banku w odniesieniu do praw i obowiązków wynikających z czynności bankowych w postępowaniu cywilnym wobec konsumenta.

(b) Drugi przywilej banku stanowi bankowy tytuł egzekucyjny. Pozwala on bankowi na prowadzenie egzekucji sądowej przeciwko dłużnikowi, po uzyskaniu od sądu klauzuli wykonalności. Dzięki temu bank, dochodząc swoich roszczeń, pomija cały etap sądowego postępowania rozpoznawczego. Może więc uzyskać znacznie szybciej zaspokojenie niż bez tego instrumentu.

Bankowy tytuł egzekucyjny powinien spełniać pewne wymogi formalne. Zgodnie z art. 96 ust. 2 prawa bankowego bankowy tytuł egzekucyjny musi zawierać:

- 1) oznaczenie banku wystawiającego bankowy tytuł egzekucyjny,
- 2) wysokość zobowiązania dłużnika wraz z odsetkami,
- 3) termin płatności zobowiązania,

²⁶ Sygn. P 7/09 LEX 785598.

- 4) datę wystawienia bankowego tytułu egzekucyjnego,
- 5) oznaczenie czynności bankowej, z której wynika roszczenie banku,
- 6) wzmiankę o wymagalności dochodzonego roszczenia.

Bankowy tytuł egzekucyjny musi być opatrzony pieczęcią banku oraz podpisami osób uprawnionych do jego reprezentowania.

Zakres stosowania bankowego tytułu egzekucyjnego jest przedmiotowo i podmiotowo ograniczony. Pod względem przedmiotowym może on dotyczyć tylko takiego roszczenia, które wynika z czynności bankowej lub z jej zabezpieczenia. Podmiotem, przeciwko któremu da się skierować bankowy tytuł egzekucyjny, może być jedynie osoba, która bezpośrednio z bankiem dokonała czynności bankowej oraz osoba zabezpieczająca taką czynność. Warunkiem skutecznego wystawienia bankowego tytułu egzekucyjnego jest także to, że wspomniana osoba złożyła oświadczenie o poddaniu się egzekucji. Oświadczenie to musi spełniać pewne wymogi formalne, a przede wszystkim musi zawierać kwotę, do której bank może prowadzić egzekucję oraz termin, do którego bank może wystąpić o nadanie klauzuli wykonalności.

Instytucja bankowego tytułu egzekucyjnego na przestrzeni lat ulegała zmianom. Jego poprzednikiem był bankowy tytuł wykonawczy, który nie podlegał kontroli sądowej w postaci orzekania o nadaniu klauzuli wykonalności. Kolejne zmiany ustawodawcze zmierzały z reguły w kierunku ograniczenia zasięgu bankowego tytułu egzekucyjnego.

Bankowy tytuł egzekucyjny jest nadal atakowany. Zakwestionowano nawet konstytucyjność przepisów prawa bankowego stwarzających podstawę do jego wystawiania. Trybunał Konstytucyjny wyrokiem z dnia 25 stycznia 2005 r.²⁷ oddalił ten zarzut²⁸. Zarzuca się też, że bankowy tytuł egzekucyjny jest instytucją prawną z poprzedniej epoki. Zarzut ten nie jest w pełni trafny. Przede wszystkim w minionej epoce mieliśmy do czynienia z bankowym tytułem wykonawczym, a nie z bankowym tytułem egzekucyjnym. Po drugie – dopiero po zmianach ustrojowych – przywróceniu gospodarki rynkowej – bankowy tytuł wykonawczy, a po nim bankowy tytuł egzekucyjny, nabrał praktycznego znaczenia²⁹.

²⁷ Sygn. P 10/04 LEX 143526.

²⁸ Aprobująca glosa: J. Szczęsny, *Prawo Bankowe* 2005, nr 11, s. 37.

²⁹ E. Kryński (w.): *Prawo bankowe. Komentarz*, red. W. Góralczyk jr, Warszawa 1999, s. 333.

Główne ostrze krytyki przeciwko bankowemu tytułowi egzekucyjnemu zasadza się na tym, że – zdaniem krytykujących – nadmiernie osłabia on pozycję dłużnika banku wobec banku. Z krytyką tą trudno się zgodzić. Bank dysponuje wprawdzie instrumentem szybkiego i uproszczonego dochodzenia swoich roszczeń, ale z drugiej strony bank ponosi wzmożone ryzyko będące immanentną cechą jego działalności. Ryzyko to obciąża środki wnoszone do banku przez deponentów. Prowadzenie skutecznej egzekucji przeciwko klientowi, dłużnikowi banku, działa w interesie klienta-wierzyiciela, tj. osoby, która powierzyła bankowi swoje środki.

Trzeba wreszcie zauważyć, że rozliczne obowiązki publicznoprawne banku, o których była mowa wyżej, stanowią przeciwwagę wspomnianego „przywileju”. Bank nie jest zatem uprzywilejowany w sposób nadmierny i nieproporcjonalny. Dysponuje jedynie środkiem zgodnym z naturą jego działalności i ogólnym statusem prawnym banku.

6

Publicznoprawne obowiązki, ograniczenia i przywileje banku są bardziej rozbudowane niż te, które dotyczą przedsiębiorcy „prawa powszechnego”. Zostały dostosowane do specyfiki banku. Nie powstały z dnia na dzień, lecz rozwijały się stopniowo, a w ostatnich latach pod wyraźnym wpływem prawa europejskiego. Dlatego nie stanowią w pełni spójnego systemu. Można jednak stwierdzić, że uzupełniają się wzajemnie. Korespondują ze szczególnym charakterem działalności prowadzonej przez bank, która przepojona jest elementem różnorodnych ryzyk.

De lege ferenda nie zalecałbym burzenia tego systemu, pomimo jego niedoskonałości. Widziałbym raczej potrzebę jego doskonalenia i uporządkowania. W żadnym wypadku nie byłbym zwolennikiem ograniczania „przywilejów” banków, pod pretekstem zrównania ich z innymi przedsiębiorcami.