

Wojciech Gonet

Uwagi o czynnościach prawnych między bankiem a członkami jego organów

Czynności prawne między radą nadzorczą, zarządem a bankiem nie są przedmiotem wyłącznie regulacji prawa bankowego¹ (dalej: p.b.). W zależności od sposobu organizacyjno-prawnego banku (spółka akcyjna, spółdzielnia) stosowne regulacje zawarte są w kodeksie spółek handlowych² (dalej: k.s.h.) lub prawie spółdzielczym³ (dalej: p.s.).

Regulacje prawa bankowego

W prawie bankowym uregulowano zawieranie niektórych umów z funkcjonariuszami banku (art. 79-79c 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

¹ Ustawa z dnia 29 sierpnia 1997 r. (Dz.U. z 2002 r. Nr 72, poz. 665 ze zm.).

² Ustawa z dnia 15 września 2000 r. (Dz.U. z 2000 r. Nr 94, poz. 1037 ze zm.).

³ Ustawa z dnia 16 września 1982 r. (Dz.U. z 2003 r. Nr 188, poz. 1848 ze zm.).

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, a ponadto rozszerzyć krąg osób, np. o osoby sprawujące kontrolę wewnętrzną, którym udzielnie kredytu, poręczenia itp. wymaga uchwały zarządu oraz uchwały rady nadzorczej. W przypadku braku w wewnętrznym regulaminie postanowień 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 te nie mogą łagodzić reżimu art. 79a ust. 2 p.b. Nie mogą np. stanowić, że dla kredytu czy poręczenia powyżej kwoty 10 000 euro wystarcza uchwała rady oraz zarządu podjęta zwykłą większością głosów. *Ratio legis* powołanych przepisów polega na zapobieżeniu niebezpieczeństwu powstania szkody dla banku⁴.

Przepis art. 79a 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 przedmiotowym art. 79a p.b. należy zaliczyć zarządcę komisarycznego powołanego na podstawie art. 145 ust. 1 p.b. Osoby bezpośrednio wskazane w art. 79a p.b. są funkcjonariuszami banku, tzn. osobami, które pełnią określone funkcje w banku i w związku z tym mają dostęp do dokumentacji wewnętrznej⁵. 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 sytuacja ma miejsce w przypadku powołania likwidatora

⁴ K. Kruczałak, [w:] *Kodeks spółek handlowych. Komentarz*, red. K. Kruczałak Warszawa 2001, s. 50.

⁵ A. Szajkowski, [w:] S. Sołtysiński, A. Szajkowski, A. Szumański, J. Szwałaj, *Kodeks spółek handlowych. Komentarz*, t. I, Warszawa 2001, s. 179.

(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. Wobec powyższego zakres podmiotowy art. 79a p.b. obejmuje kuratora, zarządcę komisyjnego 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 innych niż gwarancje bankowe i poręczenia zobowiązań pozabilansowych.

Zobowiązanie pozabilansowe to pojęcie związane z rachunkowością. Ustawa o rachunkowości⁶ nie zawiera definicji legalnej tego typu zobowiązań⁷. W słowniczku ustawy o rachunkowości zawartym art. 3 ust. 1 pojawiają się następujące definicje zobowiązań:

– pkt 20 zobowiązania w ogólności – „rozumie się przez to wynikający z przeszłych zdarzenia 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 dnia 10 grudnia 2001 r. w sprawie szczególnych zasad rachunkowości banków⁸ (§ 2 pkt 24) zdefiniowano konto pozabilansowe, którym jest „przewidziane planem kont urządzenie przeznaczone w szczególności do ewidencjonowania według wartości

⁶ Ustawa z dnia 29 września 1994 r. (Dz.U. z 2002 r. Nr 76, poz. 694 ze zm.).

⁷ B. Smykła, *Prawo bankowe. Komentarz*, Warszawa 2005, s. 246.

⁸ Dz.U. Nr 149, poz. 1673 ze zm.

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 bank⁹. 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 grup¹⁰:

1) zobowiązania umowne udzielone i otrzymane (linie kredytowe, potwierdzone i otwarte akredytywy, akceptowane traty, 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, przejęcie emisji),

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 gwarancje, inne aktywa stanowiące zabezpieczenie),

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

⁹ J. Uryga, W. Magielski, *Rachunkowość banków komercyjnych*, Kraków 2002, s. 505.

¹⁰ Tamże, s. 505-531.

Z wyżej wymienionych zobowiązań pozabilansowych do objętych 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 spełnić świadczenia na rzecz uprawnionego wierzyciela, którym może być osoba fizyczna. Tak ujęte zobowiązanie pozabilansowe mieści się w pojęciu zobowiązania warunkowego¹¹. Pozostałe zobowiązania wymienione w pkt. 2-7 ze względu na swą specyfikę możliwe są do zawarcia głównie między osobami prawnymi, 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 nie wymienia przepis art. 79c p.b. można zaliczyć potwierdzone, otwarte, lecz niewykonane akredytywy oraz akceptowane traty (otwarte akredytywy z tytułu akceptowanego weksla wystawionego w celu odroczenia zapłaty¹²).

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 zdaniu drugim tegoż artykułu (brak rady nadzorczej w spółce zależnej) została stworzona głównie z myślą o spółkach z o.o., gdzie nie istnieje obligatoryjny wymóg powoływania rady nadzorczej. W bankach może dotyczyć jedynie przypadków 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 ak-

¹¹ B. Smykła, *Prawo bankowe...*, s. 246.

¹² J. Uryga, W. Magielski, *Rachunkowość banków...*, s. 507.

cyjnej¹³ (art. 381 k.s.h.). Przepis ten dla banków jest jedynie potwierdzeniem deklaratoryjnym konieczności istnienia rady nadzorczej, który wynika z przepisu art. 22 p.b.

Celem art. 15 k.s.h. jest stworzenie skutecznych mechanizmów kontrolnych¹⁴. W praktyce jego stosownie jest dość uciążliwie. Implikuje to 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 też postanowienie założycieli spółki (banku) zwalniające od uzyskania zgody walnego zgromadzenia. Taki pogląd reprezentują J. Jacyszyn¹⁵ i A. Kidyba¹⁶, 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 zawarcia innej podobnej umowy z członkiem zarządu, rady nadzorczej itp. Końcowy zwrot art. 15 § 1 k.s.h. „...chyba że ustawa stanowi inaczej” będący odesłaniem 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 zdaje się być 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 czy likwidatorem, to ustawodawca nie wskazywałby konkretnego organu, jak to uczynił w art. 15 k.s.h. (walne zgromadzenie), lecz wskazałby powinność uregulowania tej kwestii w sposób swobodny, jak to ma miejsce w prawie bankowym w stosunku do banków (art. 79a p.b.).

¹³ W. Popiołek, [w:] J.A. Strzępka, W. Popiołek, A. Witosz, E. Zielińska, *Kodeks spółek handlowych. Komentarz z orzecnictwem*, Warszawa 2001, s. 958.

¹⁴ A. Kidyba, *Kodeks spółek handlowych. Objasnienia*, Kraków 2001, s. 41.

¹⁵ J. Jacyszyn, [w:] J. Jacyszyn, Sł. Krześ, E. Marszałkowska-Krześ, *Kodeks spółek handlowych. Komentarz, orzecznictwo*, Warszawa 2001, s. 42.

¹⁶ A. Kidyba, *Kodeks spółek...*, s. 41.

Walne zgromadzenie dokonuje kontroli wstępnej lub następczej wymienionych dokonanych czynności prawnych. Jeżeli art. 15 k.s.h. ma spełniać skuteczną rolę 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.

Umowy bezpośrednio wskazane w przepisie art. 15 k.s.h. (kredytu, pożyczki, poręczenia), na których zawarcie niezbędna jest zgoda walnego zgromadzenia, nie stanowią kompletnego katalogu, na co wskazuje użyty przez ustawodawcę zwrot „lub innej podobnej”. K. Kruczałak¹⁷ do umów objętych dyspozycją art. 15 k.s.h. oprócz bezpośrednio wymienionych zalicza umowy: 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 bezpośrednio 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.¹⁸). Zawarcie przez bank umowy kredytu, pożyczki czy

¹⁷ K. Kruczałak, [w:] *Kodeks spółek...*, s. 49.

¹⁸ Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny (Dz.U. Nr 16, poz. 93 ze zm.).

poręczenia zawsze związane jest 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 dla banku ryzyko, że ich niewykonanie lub nienależyte wykonanie (opóźnienie w spełnieniu świadczenia) przyczynią się do pogorszenia struktury wierzycelności (zwiększenia rezerw). Niewątpliwie będą to umowy poręczenia wg prawa wekslowego¹⁹ (art. 30 i nast. pr. wekslowego) i czekowego²⁰ (art. 25 i nast. prawa czekowego), gwarancja bankowa oraz 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 o umowy związane z rozliczeniami pieniężnymi między bankiem a innymi podmiotami jest niesłuszne, gdyż nie stanowią one dla banku ryzyka zmniejszenia się jego majątku (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 płatniczych²¹ oraz definicja karty płatniczej zawarta w art. 4 ust. 1 pkt 4 p.b. przewidują opcję dysponowania 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 uiścił bank ze swoich funduszy, nie należy trak-

¹⁹ Ustawa z dnia 28 kwietnia 1936 r. – Prawo wekslowe (Dz.U. Nr 37, poz. 282).

²⁰ Ustawa z dnia 28 kwietnia 1936 r. – Prawo czekowe (Dz.U. Nr 37, poz. 283 ze zm.).

²¹ Ustawa z dnia 12 września 2002 r. (Dz.U. Nr 169, poz. 1385 ze zm.).

tować jako odsetek od kredytu²². Są to odsetki za opóźnienie w zapłacie²³. W umowach o karty płatnicze, które przewidują, że posiadacz nie musi angażować własnych środków finansowych (korzysta z przyznanego kredytu) lub może przekroczyć saldo środków zgromadzonych na rachunku, dochodzi do powiązania funkcjonalnego umowy o kartę płatniczą z umową kredytu²⁴. 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 a członkami jego organów

Przepisy art. 79-79c p.b. są *lex specialis* względem art. 15 k.s.h. i w swym 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, dyrektor oddziału (jego zastępca), które nie są objęte zakresem podmiotowym art. 15 § 1 k.s.h. Natomiast 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 czynnościach prawnych zawieranych z jej funkcjonariuszami.

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

²² J. P i s u l i ń s k i, *Cywilnoprawna problematyka kart kredytowych*, *Kwartalnik Prawa Prywatnego* 1996, nr 2, s. 269.

²³ Tamże, s. 269.

²⁴ Tamże, s. 268-269.

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 w 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 działające 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 w stosowaniu. Zwołanie walnego zgromadzenia jest kosztowne (protokół sporządza notariusz) i wymaga czasu. Ogłoszenie o walnym zgromadzeniu winno 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 poleczone zawiadamiające winny 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) zdaje się to być jedyne rozwiązanie.

Przeciw przekazaniu wymienionych powyżej kompetencji zarządowi przemawia możliwość swoistego uzależnienia rady nadzorczej od zarządu przez wywieranie na jej członków wpływu odmową 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, która oznacza m.in. możliwość badania wszystkich dokumentów spółki (banku) (art. 382

§ 4 k.s.h.) oraz zawieszanie z ważnych powodów w czynnościach poszczególnych lub wszystkich członków zarządu (art. 383 § 1 k.s.h.). Odmowa udzielenia kredytu członkowi rady nadzorczej może być uzasadniona brakiem jego zdolności kredytowej. Zasadność podjęcia takiej decyzji może być zbadana przez radę nadzorczą. 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 głosów²⁵. Skoro zarząd uczestniczy przy podejmowaniu decyzji o przyznaniu kredytu, poręczenia itp. powyżej kwoty 10 000 euro, to nie ma przeszkód, aby przy kwotach niższych był wyposażony w te kompetencje w regulaminie opracowanym przez radę nadzorczą. Jest to rozwiązanie bardzo praktyczne, gdyż członkowie zarządu stosowne uchwały mogą podejmować w dogodnym dla przyszłych stron umowy terminie. Znacznie łatwiej jest zwołać posiedzenie zarządu niż np. walne zgromadzenie.

Podsumowując, 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 lub wymagać będzie dwóch osobnych uchwał, ewentualnie w inny sposób uregulować to zagadnienie.

Regulacje zawarte w art. 15 k.s.h. znajdują 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 znajduje zastosowanie przepis art. 79a ust. 2 p.b.

²⁵ Przed nowelizacją prawa bankowego ustawą z dnia 1 kwietnia 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 przy kwocie 5000 euro kredytu, pożyczki, gwarancji bankowej, poręczenia dla członka organu banku podjęcie wspólnej uchwały przez zarząd i radę nadzorczą większością 2/3 głosów w obecności co najmniej połowy członków obu organów, bez udziału zainteresowanej osoby.

Rada nadzorcza, opracowując regulamin udzielania kredytów, pożyczek, poręczeń, gwarancji itp. dla osób objętych zakresem podmiotowym przepisu art. 79a p.b., może zgodę na zawarcie tych umów zastrzec dla siebie lub zarządu. W sytuacjach, 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.).

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 miesięcy od dnia złożenia oświadczenia przez spółkę. W piśmiennictwie wyrażane są rozbieżne poglądy na temat charakteru prawnego zewnętrznych skutków czynności prawnych dokonanych bez wymaganej ustawą uchwały walnego zgromadzenia czy rady nadzorczej. Niektórzy autorzy opowiadają się za uznaniem tych czynności za bezwzględnie nieważne²⁶, podlegające jednak konwalidacji,

²⁶ Tak J.P. Naworski, *Skutki przekroczenia przez zarządy spółek kapitałowych ograniczeń do dokonywania czynności prawnych*, Przegląd Prawa Handlowego 2001, nr 1, s. 49; M. Litwińska-Werner, *Kodeks spółek handlowych. Komentarz*, Warszawa 2005, s. 204; K. Kruczałak, [w:] *Kodeks spółek...*, s. 52; A. Szumański, [w:] S. Soltyski, A. Szajkowski, A. Szumański, J. Szwaja, *Kodeks spółek handlowych. Komentarz*, t. I, Warszawa 2001, ss. 202-203 i cytowana tam literatura; W. Pyziół, [w:] *Prawo bankowe. Komentarz*, red. E. Fojcik-Mastalska, Warszawa 2002, s. 261.

inni zaś – za bezskutecznie zawieszono²⁷. Obszerna argumentacja przytaczana na poparcie stanowisk poszczególnych autorów cytowanych publikacji nie będzie przedstawiana. Słusznie zwraca uwagę R. Pabis, że przepis art. 17 § 1 należy analizować łącznie z § 2²⁸, a nie w oderwaniu od niego. Konstrukcja art. 17 k.s.h. jest podobna do art. 37 kodeksu rodzinnego i opiekuńczego²⁹ (dalej: k.r.o.) 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 jednego z małżonków bez zgody drugiego jako czynność prawną niezupełną (*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 zawieszonoj³⁰. 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 w sytuacji, gdy łączna kwota zobowiązań przekracza 10 000 euro, bez zgody wyrażonej w uchwale rady nadzorczej, są do czasu potwierdzenia ich przez radę bezskuteczne (nie wywołują skutków prawnych). Wyrażenie zgody na zawarcie umowy z członkiem 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 sięganie do najostrzejszej sankcji – bezwzględnej nieważności umów zawartych z naruszeniem art. 79a p.b. – skoro wystarczy słabsza, która w sytuacji niewyrażenia zgody przez radę lub

²⁷ Tak A. K i d y b a, *Kodeks spółek...*, s. 43; R. P a b i s, *Skutki wadliwości czynności prawnych w świetle art. 17 § 1 i 2 k.s.h.*, Przegląd Prawa Handlowego 2001, nr 6, s. 21 i nast.; K. R u d n i c k i, *Uzależnienie działania zarządu spółki kapitałowej od decyzji innych organów*, Monitor Prawniczy 2000, nr 7, s. 434; M. T o m c z a k, *Ważność czynności zarządu*, Rzeczypospolita 2000, nr 255.

²⁸ R. P a b i s, *Skutki wadliwości czynności prawnych...*, s. 22.

²⁹ Ustawa z dnia 25 lutego 1964 r. (Dz.U. Nr 9, poz. 59 ze zm.).

³⁰ M. S y c h o w i c z, [w:] *Kodeks rodzinny i opiekuńczy z komentarzem*, red. K. Piasecki, Warszawa 2000, s. 192.

upływu terminu na jej wyrażenie prowadzi 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 lub zarządu może skutkować odpowiedzialnością w stosunkach wewnętrznych.

W sytuacji, 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 winny 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 zobowiązania³¹. Członek zarządu czy rady nadzorczej winien zwrócić kwotę kredytu, a bank ewentualnie pobraną prowizję i odsetki, jeśli były płacone. Roszczenie o zwrot mierzone jest wartością mniejszą³². Bank nie może żądać więcej niż wypłacona kwota kredytu, a członek zarządu lub rady nadzorczej więcej niż wynoszą 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

³¹ W. Dubis, [w:] *Kodeks cywilny, Komentarz*, red. E. Gniewek, Warszawa 2004, s. 998.

³² Z. Radwański, *Zobowiązania – część ogólna*, Warszawa 1995, s. 228.

mniejszych niż 10 000 euro), z osobą zajmująca stanowisko kierownicze (bez limitu wielkości zobowiązań) z naruszeniem regulaminu (art. 79a ust. 1 p.b.) są ważnymi czynnościami prawnymi. Taki wniosek wynika z posiłkowej, analogicznej analizy przepisu art. 17 § 3 k.s.h., który za dokonanie czynności prawnych bez zgody właściwego organu spółki akcyjnej wynikającej z wewnętrznych postanowień przewiduje 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 jego wymogów nie może skutkować nieważnością czynności prawnych. Może natomiast być to 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. Wyłączne kompetencje do reprezentowania banku przy wszelkich umowach zawieranych przez bank z członkiem zarządu posiada rada nadzorcza albo pełnomocnik powołany uchwałą walnego zgromadzenia³³. W piśmiennictwie jest sporne, czy powołanie przez walne zgromadzenie pełnomocnika do reprezentowania banku przy umowach z zarządem wyklucza, czy też nie w tym zakresie kompetencje rady nadzorczej. Za pozbawieniem rady nadzorczej kompetencji do reprezentowania banku w przypadku powołania do tego celu pełnomocnika opowiadają się A. Szumański³⁴ i J. Frąckowiak³⁵. Przeciwny pogląd reprezentuje A. Popiołek³⁶ i jak się zdaje A. Kidyba³⁷. A. Szumański³⁸ 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

³³ Tak A. Szumański, [w:] S. Sołtysiński, A. Szajkowski, A. Szumański, J. Szwaja, *Kodeks spółek handlowych. Komentarz*, t. III, Warszawa 2003, s. 589.

³⁴ Tamże, s. 588-589.

³⁵ J. Frąckowiak, [w:] *Kodeks spółek...*, s. 617.

³⁶ A. Popiołek, [w:] *Kodeks spółek handlowych...*, s. 957.

³⁷ A. Kidyba, *Kodeks spółek...*, s. 598.

³⁸ A. Szumański, [w:] *Kodeks spółek handlowych...*, s. 588.

„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 funktor „albo” oznacza alternatywę rozłączną natomiast „lub” alternatywę nierozłączną. Słownik języka polskiego³⁹ definiuje ww. słowa w następujący sposób:

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

– „albo” «spójnik wyrażający możliwą wymiennność albo wzajemne wyłączanie się zdań równorzędnych lub części zdań».

W definicji znaczenia obu słów wspólną częścią jest zwrot «...wyrażający możliwą wymiennność albo wzajemne wyłączanie się zdań równorzędnych albo części zdania...» czyli, że słowa te mają niemal takie samo znaczenie i można ich używać zamiennie, na co wskazuje również definicja słowa „lub”, gdzie na końcu definicji użyto słowa „albo” jako równoważne słowu „lub”. Wobec powyższego powołanie przez walne zgromadzenie pełnomocnika do reprezentowania banku 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 przez radę nadzorczą przy umowach, na zawarcie których wyraziła ona 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, np. rachunku lokaty terminowej, rachunku oszczędnościowo-rozliczeniowego, kredytu, pożyczki itp., tzn. umowy 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 zarządu⁴⁰.

³⁹ *Komputerowy słownik języka polskiego*, Wydawnictwo Naukowe PWN, edycja 1998 r.

⁴⁰ J. Frąckowiak, [w:] *Kodeks spółek...*, s. 616.

Walne zgromadzenie może powołać jednego lub kilku pełnomocników do reprezentowania banku z członkami zarządu i określić sposób reprezentacji (samodzielna reprezentacja czy też łączna 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, jak przewiduje art. 373 k.s.h. W pierwszej kolejności znajdują zastosowanie postanowienia statutu, a jeśli w nim nie zawarto żadnych postanowień, bank reprezentuje dwóch członków zarządu, członek zarządu łącznie z prokurentem, prokurent jednoosobowo lub łącznie z innym prokurentem, ewentualnie członkiem zarządu. Taki sam sposób reprezentacji banku dotyczy czynności prawnych zawieranych z osobami zajmującymi kierownicze stanowiska w banku, dyrektorami oddziałów, ich zastępcami oraz głównym księgowym.

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 (skarbu 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 co najmniej z 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 ulegają zawieszeniu). W bankach będących jednoosobowymi spółkami akcyjnymi, w przypadku powołania likwidatora i niepowołania pełnomocników do reprezentacji banku do czynności z zarządem, bank reprezentowany jest w sposób przewidziany dla jedynego akcjonariusza.

Bank spółdzielczy

Przepis art. 79a p.b., jak o tym wyżej była mowa, dotyczy tylko niektórych czynności bankowych, w których stroną jest członek zarządu,

radę nadzorczą, likwidator, kurator czy osoby zajmujące stanowiska kierownicze w banku. Zakres przedmiotowy powołanego artykułu został również 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 dokonywanych między spółdzielnią a członkiem zarządu lub dokonywanych przez spółdzielnię w interesie członka zarządu oraz reprezentuje spółdzielnię przy tych czynnościach. Do reprezentowania spółdzielni przy czynnościach prawnych z członkami zarządu wystarczy dwóch członków rady przez nią upoważnionych. Takie brzmienie całego art. 46 p.s. zostało nadane przez ustawę z dnia 7 lipca 1994 r. o zmianie ustawy – Prawo spółdzielcze oraz o zmianie niektórych ustaw⁴¹. Wcześniejsza redakcja art. 46 § 1 pkt 8 miała 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 zawierała 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 Najwyższego⁴², który uznał, iż jest on wyjątkiem od przepisów art. 54 i nast. p.s., określających ogólne zasady reprezentacji spółdzielni. Przepis art. 46 § 1 pkt 8 p.s. sprzed nowelizacji należało interpretować ściśle. Przy jego wykładni, według SN, 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 dokonanej 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

⁴¹ Dz.U. z 1994 r. Nr 90, poz. 419 ze zm.

⁴² Uchwała z dnia 9 sierpnia 1983 r. III CZP 75/93 (OSNC 1994, nr 2, poz. 33).

należy interpretować szeroko. Do czynności prawnych dokonywanych w „interesie członka zarządu” można zaliczyć wszystkie te, 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 zaciąganej przez członka zarządu tego banku w innym banku, instytucji kredytowej lub parabankowej, ustanowienie zastawu w celu zabezpieczenia zobowiązania itp.) W „interesie członka zarządu” mogą być zawierane także takie umowy, w których on nie jest stroną. Jako przykład można wskazać udzielenie kredytu małżonkowi członka zarządu, z którego środki finansowe 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 zaciągnięcie kredytu, pożyczki, udzielenie 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, gdyż obejmuje wszystkie czynności prawne dokonywane 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.⁴³) lecz także niepozostające w związku z czynnościami bankowym, np. umowa najmu.

Rada nadzorczą banku spółdzielczego, opracowując regulamin udzielania kredytów, pożyczek, poręczeń, 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 nieobjętych zakresem przedmiotowym regulaminu (niekoniecznie związanych z ob-

⁴³ Wykaz dozwolonych czynności bankowych dla banków spółdzielczych określa przepis art. 6 ustawy z 7 grudnia 2000 r. o funkcjonowaniu banków spółdzielczych, ich zrzeszaniu się i bankach zrzeszających (Dz.U. Nr 119, poz. 1252 ze zm.).

rotem bankowym) czynności prawnych między członkiem zarządu a bankiem, 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), wtedy należy stosować ten przepis. Zgoda rady nadzorczej na zawarcie czynności prawnej – w szczególności z zakresu czynności bankowych banku spółdzielczego z członkiem zarządu – 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 nieważne⁴⁴. System prawa uznaje za bezwzględnie nieważne niektóre 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.)⁴⁵. Nie podlegają one konwalidacji⁴⁶. 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 zawarte niezgodnie z wewnętrznym regulaminem banku są ważne. Może to jedynie skutkować odpowiedzialnością osób reprezentujących bank spółdzielczy przy czynnościach z członkiem zarządu.

Prawo spółdzielcze w przeciwieństwie do kodeksu spółek handlowych nie zawiera przepisów regulujących zawieranie czynności prawnych między członkami rady nadzorczej a spółdzielnią. Jedyną regulację

⁴⁴ Tak też M. Giersdorf, [w:] M. Giersdorf, J. Ignatowicz, *Prawo spółdzielcze. Komentarz*, Warszawa 1985, s. 128.

⁴⁵ Tak również J.P. Naworski, *Skutki przekroczenia ...*, s. 47; M. Pazdan, [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, red. K. Pietrzykowski, Warszawa 1997, s. 100; S. Dmowski, [w:] S. Dmowski, S. Rudnicki, *Komentarz do kodeksu cywilnego*. Księga pierwsza. *Część ogólna*, Warszawa 2004, s. 138.

⁴⁶ Tamże oraz E. Gniewek, [w:] *Kodeks cywilny...*, s. 140.

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 doszło w banku spółdzielczym 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 winny 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 (dalej: u.f.b.s.). Oświadczenia woli w imieniu banku spółdzielczego składają dwaj członkowie zarządu lub członek zarządu i pełnomocnik lub dwóch pełnomocników, ustanowionych bezpośrednio przez zarząd. Przepis tego artykułu jest analogiczny do przepisu art. 54 § 1 p.s., z zastrzeżeniem, że w prawie spółdzielczym sposób reprezentacji spółdzielni o zarządzie jednoosobowym przez dwóch pełnomocników jest 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 jednocześnie⁴⁷.

Przepis art. 55 § 1 p.s. umożliwia samodzielną reprezentację spółdzielni przez członka zarządu lub pełnomocnika w zakresie pełnomocnictwa

⁴⁷ Tak Z. Kuniewicz, *Cywilnoprawna reprezentacja spółdzielni – uwagi na tle art. 54 § 1 i 55 § 2 prawa spółdzielczego*, Rejent 2000, nr 2, s. 49 i cytowane tam piśmiennictwo.

udzielonego przez zarząd. Pełnomocnictwo może mieć charakter ogólny, rodzajowy lub szczególny⁴⁸. Przepis ten znajduje zastosowanie również w bankach spółdzielczych, gdyż art. 13 u.f.b.s. nie uchyla możliwości stosowania art. 55 § 1 p.s. przewidującego samodzielny 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 czynnościach prawnych, a 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.

Uwagi de lege lata i de lege ferenda

Przeprowadzona analiza zawierania czynności prawnych między członkami organów a bankami o różnych sposobach organizacyjno-prawnych wskazuje na znaczne skomplikowanie zagadnienia. Wynika ono ze złożoności materii regulacyjnej zawartej w kilku aktach prawnych.

⁴⁸ Tamże, s. 54.

W zależności od sposobu organizacyjno-prawnego banku (spółdzielnia, spółka akcyjna) 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 może być przez radę nadzorczą powołany pełnomocnik. Takiej możliwości nie ma w bankach funkcjonujących jako spółdzielnie. 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 bankach spółdzielczych. W prawie spółdzielczym ograniczenia (utrudnienia) w zawieraniu czynności prawnych między spółdzielnią a członkami organów dotyczą głównie członków zarządu. W bankach spółdzielczych poddanie szczególnemu trybowi wyrażania zgody na zawarcie niektórych umów z członkami rady nadzorczej wynika jedynie z prawa bankowego. W bankach funkcjonujących jako spółki akcyjne szczególny tryb dokonywania czynności prawnej z członkami rady nadzorczej uregulowany jest w prawie bankowym oraz w kodeksie spółek handlowych.

Trudno znaleźć uzasadnienie dla przedstawionych różnic w dokonywaniu czynności prawnych między bankami działającymi w różnych sposobach organizacyjno-prawnych a członkami ich organów. Winno to być przedmiotem kompleksowej i wyczerpującej regulacji zawartej w prawie bankowym, jednakowej dla wszystkich banków bez względu na sposób organizacyjno-prawny, bez konieczności odwoływania się do prawa spółdzielczego czy kodeksu spółek handlowych. Czyniłoby to materię zawierania czynności prawnych między członkami organów w bankach mniej skomplikowaną i bardziej przejrzystą.