

Zofia Szpringer

Analiza przepisów prawa pod kątem norm uprzywilejowujących banki względem różnych podmiotów¹

Analysis of legal provisions giving a privileged treatment to banks against other entities: From the presented analysis it follows that the scope of the provisions giving a privileged treatment to banks as compared to other entities has been significantly reduced in recent years. This does not mean, however, that there is no need to make changes in several laws as a result of the recent judgment of the Constitutional Tribunal concerning the banking writ of execution and granting the enforcement clause. There is also need to clarify these provisions whose application leads to problems with interpretation or the provisions allowing the abuse of existing privileges by different entities, eg. in the field of recoveries. Sometimes, there is no consensus on whether a regulation is a privilege (it may be due to the specifics of the bank or of the need to preserve financial stability and protect the public interest).

Keywords: Banking law | enforcement | banking writ of execution | BGK | bank privileges | Constitutional Tribunal

Słowa kluczowe: Prawo bankowe | egzekucja | bankowy tytuł egzekucyjny | BGK | przywileje bankowe | Trybunał Konstytucyjny

Doktor nauk ekonomicznych, kierownik Zespołu Analiz Finansowych i Budżetu Państwa BAS; zofia.szpringer@sejm.gov.pl.

Przedmiot opinii

Przedmiotem opinii jest analiza przepisów prawa pod kątem norm uprzywilejowujących banki (w rozumieniu ustawy z 29 sierpnia 1997 r. – Prawo bankowe) względem innych podmiotów rynku kapitałowego, innych przedsiębiorców, podmiotów, którym banki świadczą usługi w zakresie prowadzonej przez nie działalności, a także względem Skarbu Państwa. Z uwzględnieniem w szczególności przepisów prawa i postępowania cywilnego, w tym egzekucyjnego, prawa publicznego gospodarczego, w tym prawa bankowego oraz prawa

¹ Opinia sporządzona 27 kwietnia 2015 r. na zlecenie Szefa Kancelarii Sejmu; BAS-WASGiPU-707/15.

nadzoru nad rynkiem kapitałowym, a także innych przepisów prawa administracyjnego.

Jednak na wstępie należy zaznaczyć, że analiza przepisów prawa pod kątem norm uprzywilejowujących banki względem różnych podmiotów mogłaby być przedmiotem obszernej monografii. Monografia taka, jak pokazuje chociażby lektura niektórych komentarzy do ustawy – Prawo bankowe, nie dałaby jasnego obrazu w tym zakresie. Potrzebne jest nie tylko dokładne rozeznanie orzecznictwa, ale także praktyki stosowania prawa oraz skutków społecznych, gospodarczych i finansowych związanych z postulowaną jego zmianą. W związku z powyższym możliwe jest ustosunkowanie się tylko do tych przywilejów banków, które powszechnie uznawane są za najistotniejsze, kierując się w szczególności tym, że w literaturze dokonywano podziału przywilejów bankowych, biorąc pod uwagę ich zasadność (o czym szerzej dalej).

Analiza

Z przepisów ustawy – Prawo bankowe (dalej: u.p.b.) wynika, że najważniejsze normy uprzywilejowujące banki dotyczą (a w zasadzie do niedawna dotyczyły – o czym poniżej) statusu ksiąg rachunkowych banków (art. 95), bankowego tytułu egzekucyjnego (art. 96) oraz nadania klauzuli wykonalności (art. 97).

Jeśli chodzi o pierwszą kwestię dotyczącą statusu ksiąg rachunkowych banków, to przypomnieć należy, że:

- Na podstawie wyroku Trybunału Konstytucyjnego z 15 marca 2011 r. (sygn. akt P 7/09, Dz.U. nr 72, poz. 388) z dniem 5 kwietnia 2011 r. utracił moc obowiązującą art. 95 ust. 1 u.p.b. Trybunał Konstytucyjny orzekł, że artykuł ten, w brzmieniu nadanym ustawą z 26 czerwca 2009 r. o zmianie ustawy o księgach wieczystych i hipotece oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. nr 131, poz. 1075) w związku z art. 244 § 1 i art. 252 ustawy z 17 listopada 1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego (Dz.U. nr 43, poz. 296, ze zm.; k.p.c.), w części, w jakiej nadawał 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 prowadzonym wobec konsumenta, jest niezgodny z art. 2, 32 ust. 1 zdanie pierwsze i art. 76 Konstytucji RP.
- Trybunał Konstytucyjny w wyroku z 11 lipca 2011 r. (sygn. akt P 1/10, Dz.U. z 2011 r., nr 152, poz. 900) orzekł, że: *art. 194 ustawy z dnia 27 maja 2004 r. o funduszach inwestycyjnych (...) w części, w jakiej nadaje moc prawną dokumentu urzędowego księgom rachunkowym i wyciągom z ksiąg rachunkowych funduszu sekurytyzacyjnego w postępowaniu cywilnym prowadzonym*

wobec konsumenta, jest niezgodny z art. 2, art. 32 ust. 1 zdanie pierwsze i art. 76 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej.

- Wykonaniem obowiązku dostosowania systemu prawnego do wyroków Trybunału Konstytucyjnego z 15 marca 2011 r. i 11 lipca 2011 r. było uchwalenie ustawy z 19 kwietnia 2013 r. o zmianie ustawy – Prawo bankowe oraz ustawy o funduszach inwestycyjnych (Dz.U. z 2013 r., poz. 777). Ustawą tą dokonano zmiany art. 95 ust. 1 u.p.b. przez dodanie ust. 1a w brzmieniu: *1a. Moc prawna dokumentów urzędowych, o której mowa w ust. 1, nie obowiązuje w odniesieniu do dokumentów wymienionych w tym przepisie w postępowaniu cywilnym.* Podobny przepis dodano w ustawie z 27 maja 2004 r. o funduszach inwestycyjnych (Dz.U. nr 146, poz. 1546, ze zm.; dalej: u.f.i.) w art. 194².
- Podstawą prac nad ustawą mającą na celu dostosowanie systemu prawnego do wyżej wymienionych wyroków Trybunału Konstytucyjnego z 2011 r. był senacki projekt ustawy z 2012 r.³. Projekt ten zmierzał do całkowitego odejścia od przywileju posiadania mocy prawnej dokumentów urzędowych przez dokumenty sporządzone na podstawie ksiąg rachunkowych banków oraz funduszy sekurytyzacyjnych. A zatem nie ograniczał się on tylko do postępowania cywilnego prowadzonego wobec konsumenta (co wynikało wprost w orzeczeń TK)⁴. Taka propozycja Senatu była pozytyw-

² Przez dodanie w nim nowego ust. 2.

³ Zob. senacki projekt ustawy o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego, ustawy – Prawo bankowe, ustawy o Banku Gospodarstwa Krajowego oraz ustawy o funduszach inwestycyjnych (druk nr 43). Projekt przekazany do Sejmu znajdował się w druku sejmowym nr 605/VII kad., <http://www.sejm.gov.pl/Sejm7.nsf/PrzebiegProc.xsp?nr=605>.

⁴ Senat proponował następujące brzmienie art. 95 ust. 1 u.p.b.:

1. Sporządzone na podstawie ksiąg rachunkowych banku wyciągi oraz inne oświadczenia podpisane przez osoby upoważnione do składania oświadczeń w zakresie praw i obowiązków majątkowych banku lub ustanowionych na rzecz banku zabezpieczeń i opatrzone pieczęcią banku, jak również sporządzone w ten sposób pokwitowania odbioru należności, w odniesieniu do praw i obowiązków majątkowych banku wynikających z czynności bankowych mogą stanowić podstawę do dokonania wpisów w księgach wieczystych.

oraz następujące brzmienie art. 194 u.f.i.:

Art. 194. Sporządzone na podstawie ksiąg rachunkowych funduszu sekurytyzacyjnego wyciągi oraz inne oświadczenia podpisane przez osoby upoważnione do składania oświadczeń w zakresie praw i obowiązków majątkowych funduszu i opatrzone pieczęcią towarzystwa zarządzającego funduszem sekurytyzacyjnym, jak również sporządzone w ten sposób pokwitowania odbioru należności, w odniesieniu do praw i obowiązków funduszu mogą stanowić podstawę do dokonywania wpisów w księgach wieczystych wyłącznie w zakresie wiarygodności nabytych od banku i wynikających z czynności bankowych.

nie zaopiniowana przez A. Jakubeckiego⁵ oraz przez eksperta Biura Analiz Sejmowych M. Szczepańską⁶, a także przez rząd Rzeczypospolitej Polskiej⁷. Ekspersi ci wskazywali na celowość utraty mocy dokumentów urzędowych, dokumentów bankowych i dokumentów funduszy sekurytyzacyjnych nie tylko w postępowaniach cywilnych prowadzonych wobec konsumenta, ale we wszystkich postępowaniach cywilnych prowadzonych wobec jakiegokolwiek klienta banku, a więc także wobec przedsiębiorców. Dlatego też uchwalona ustawa wykroczyła poza zakres wyznaczony przez powołane wyżej wyroki Trybunału Konstytucyjnego.

Na marginesie warto też przypomnieć, że ustawa zasadnicza nie definiuje w sposób odrębny pojęcia przedsiębiorcy (takie pojęcie nie zostało w ogóle użyte w Konstytucji RP), można zatem przyjąć, iż w zakresie spraw cywilnych są nimi osoby fizyczne, osoby prawne i jednostki organizacyjne prowadzące we własnym imieniu działalność gospodarczą lub zawodową (art. 431 k.c.)⁸.

- Dokonana zmiana art. 95 u.p.b. oraz art. 194 u.f.i. ma istotne znaczenie dla klientów banków i funduszy inwestycyjnych, bowiem znosi uprzywilejowany status ich ksiąg rachunkowych i w prowadzonych postępowaniach cywilnych przerzuca ciężar dowodowy na te instytucje. Przypomnieć bowiem należy, że w postępowaniu cywilnym strona, która zaprzecza prawdziwości dokumentu urzędowego, powinna tę okoliczność udowodnić (art. 252 k.p.c.). W wyniku tego strona, która powołuje się na dokument urzędowy w postępowaniu cywilnym, jest w uprzywilejowanej sytuacji, albowiem to na jej przeciwniku procesowym spoczywa ciężar przeprowadzenia dowodu, że treść tego dokumentu nie odpowiada prawdzie. Sytuację taką określa się mianem przerzucenia ciężaru dowodu, ponieważ ogólna zasada wyrażona w art. 6 k.c. głosi, że ciężar udowodnienia faktu spoczywa na osobie, która z tego faktu wywodzi skutki prawne. W procesie, w którym bank dochodził od swego dłużnika zapłaty, a istnienie i rozmiar wierzytelności banku były stwierdzone wyciągiem z ksiąg banku, bank nie musiał w żaden sposób udowadniać swojej wierzytelności, albowiem to na pozwanym

⁵ Zob. A. Jakubecki, *Opinia prawna o senackim projekcie ustawy o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego, ustawy Prawo bankowe, ustawy o Banku Gospodarstwa Krajowego oraz ustawy o funduszach inwestycyjnych (druk nr 43) wraz z komentarzem do opinii i stanowisk zgłoszonych do projektu*, „Opinie i Ekspertyzy, Kancelaria Senatu” 2012, nr OE-187.

⁶ Zob. opinia do druku sejmowego 605/ VII kad.

⁷ Zob. stanowisko rządu Rzeczypospolitej Polskiej wobec senackiego projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego, ustawy – Prawo bankowe, ustawy o Banku Gospodarstwa Krajowego oraz ustawy o funduszach inwestycyjnych (druk sejmowy nr 605/VII kad.).

⁸ Zob. stanowisko Sejmu w sprawie P 45/12 z 13 września 2013 r., s. 29.

spoczywał ciężar udowodnienia, że wierzytelność banku nie istnieje albo istnieje w mniejszej wysokości⁹.

- Wskazać można, że moc prawną dokumentu urzędowego mają obecnie też dokumenty, o których mowa w art. 16 ustawy z 5 września 2008 r. o komercjalizacji państwowego przedsiębiorstwa użyteczności publicznej Poczta Polska (Dz.U. z 2008 r., nr 180, poz. 1109, ze zm.), stąd też rząd w swoim stanowisku do senackiego projektu ustawy zawartego w druku sejmowym nr 605 uznał za wskazane rozważenie nowelizacji tego przepisu.

* * *

W odniesieniu do bankowego tytułu egzekucyjnego i nadania klauzuli wykonalności (art. 96–97) należy wskazać, że:

- Trybunał Konstytucyjny na rozprawie w dniu 14 kwietnia 2015 r. w sprawie P 45/12 orzekł, iż art. 96 ust. 1 i art. 97 ust. 1 ustawy z 29 sierpnia 1997 r. – Prawo bankowe (Dz.U. z 2015 r., poz. 128) są niezgodne z art. 32 ust. 1 Konstytucji RP, oraz że przepisy te tracą moc obowiązującą z dniem 1 sierpnia 2016 r.¹⁰.
- Powyższe oznacza konieczność dokonania zmian w ustawie – Prawo bankowe, ale także w innych ustawach, zważywszy na to, że np. rząd w swoim stanowisku wobec poselskiego projektu ustawy – Prawo bankowe oraz niektórych innych ustaw (druk sejmowy nr 1441), zakładającego uchylenie art. 96 – 98 u.p.b. wskazał, iż od 12 czerwca 2013 r., to jest od daty wejścia w życie ustawy z 19 kwietnia 2013 r. o zmianie ustawy o spółdzielczych kasach oszczędnościowo-kredytowych oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2013 r. poz. 613; dalej: ustawa o SKOK), spółdzielcze kasy oszczędnościowo-kredytowe dysponują analogicznym do bankowego tytułu egzekucyjnego przywilejem, określonym w art. 29a ustawy o SKOK: *Kasa może wystawiać tytuły egzekucyjne kasy na podstawie ksiąg lub innych dokumentów związanych z dokonywaniem czynności, o których mowa w art. 3 ust. 1 ustawy, lub zabezpieczaniem wierzytelności wynikających z tych czynności.*

⁹ Zob. A. Jakubecki, *Opinia prawna, op. cit.*, s. 6.

¹⁰ Sprawa dotyczyła połączonych pytań prawnych Sądu Rejonowego w Koninie: czy art. 96, art. 97 i art. 98 ustawy z 29 sierpnia 1997 r. – Prawo bankowe (Dz.U. z 2002 r., nr 72, poz. 665, ze zm.) są zgodne z art. 2, art. 9, art. 32, art. 45, art. 91, art. 175 i art. 177 Konstytucji RP oraz z art. 6 Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności (Dz.U. z 1993 r. nr 61, poz. 284, ze zm.). Trybunał Konstytucyjny jednocześnie umorzył postępowanie w pozostałym zakresie.

- Na temat bankowego tytułu egzekucyjnego wielokrotnie wypowiedzieli się eksperci¹¹ i sądy¹². Wypowiadał się też Trybunał Konstytucyjny¹³ i inne instytucje. W zasadzie przez wiele lat nie kwestionowano potrzeby utrzymania bankowego tytułu egzekucyjnego¹⁴. Dopiero nagromadzenie negatywnych zjawisk w tym zakresie, wskazywanych m.in. przez Rzecznika Praw Obywatelskich (RPO)¹⁵ oraz Urząd Ochrony Konkurencji i Konsu-

¹¹ Zob. np. opinie Biura Analiz Sejmowych 434/04, 2006/10, 3379/12, 660/13, 2335/13, a także komentarze do prawa bankowego.

¹² Zob. np. wyrok SN z 21 września 2005 r., sygn. akt V CK 152/05; wyrok SA w Warszawie z 22 września 2010 r., sygn. akt VI ACa 185/10; postanowienie SN z 10 października 2014 r., sygn. akt III CZP 72/14; wyrok SA w Łodzi z 11 lipca 2014 r., sygn. akt I ACa 116/14, wyrok SA w Białymstoku z 7 lutego 2014 r., sygn. akt I ACa 687/13.

¹³ Zob. wyrok TK z 26 stycznia 2005 r. (sygn. akt P 10/04, OTK-A ZU 2005, nr 1, poz. 7), który dotyczył oceny konstytucyjności uprawnienia do wystawiania bankowych tytułów egzekucyjnych obejmujących roszczenia z czynności bankowych dokonywanych z konsumentami. Trybunał uznał we wskazanym wyroku, że art. 96 ust. 1 w związku z art. 97 ust. 1 u.p.b. jest zgodny z art. 45 ust. 1 w związku z art. 76 Konstytucji oraz nie jest niezgodny z art. 2 Konstytucji.

Natomiast w wyroku z 13 września 2011 r. (sygn. akt K 8/09, Dz.U. z 2011 r., nr 206, poz. 1227) TK wskazała, że:

– art. 3 ust. 1 ustawy z 29 listopada 2000 r. o objęciu poręczeniami Skarbu Państwa spłaty niektórych kredytów mieszkaniowych w zakresie, w jakim ma zastosowanie do art. 11 ust. 1 ustawy z 30 listopada 1995 r. o pomocy państwa w spłacie niektórych kredytów mieszkaniowych, udzielaniu premii gwarancyjnych oraz refundacji bankom wypłaconych premii gwarancyjnych, jest zgodny z art. 2 Konstytucji.

– art. 5 ust. 5 ustawy z 29 listopada 2000 r. powołanej w pkt 1 w zakresie, w jakim nadaje bankowi prawo do wystawiania bankowych tytułów egzekucyjnych bez uzyskania pisemnego oświadczenia kredytobiorcy o poddaniu się egzekucji, jest zgodny z art. 20 i art. 32 ust. 1 Konstytucji oraz nie jest niezgodny z art. 76 i art. 75 ust. 1 Konstytucji.

¹⁴ Zob. np. stanowisko Sejmu w postępowaniu przed Trybunałem Konstytucyjnym (sygn. akt P 45/12) i stanowisko Prokuratora Generalnego.

¹⁵ RPO wskazywał, że dla obywateli nie jest zrozumiałe, dlaczego w przypadku dochodzenia roszczeń przez banki na podstawie bankowego tytułu egzekucyjnego, dopiero na etapie postępowania egzekucyjnego mają możliwość wdania się w spór. Ponadto dostrzegalnym problemem jest brak unormowania obowiązków informacyjnych banku wobec klienta oraz zakresu tych obowiązków, w szczególności dłużnicy nie są informowani o zamiarze złożenia przez bank do sądu wniosku o nadanie klauzuli wykonalności bankowego tytułu egzekucyjnego. W konsekwencji, powzięcie informacji przez obywatela o dochodzeniu roszczeń na podstawie bankowego tytułu egzekucyjnego następuje dopiero na etapie czynności egzekucyjnych. Co więcej, procedura nadania klauzuli wykonalności przez sąd odbywa się na posiedzeniu niejawnym, o którym dłużnik nie jest zawiadamiany. Dodatkowo obywatele

menta (UOKiK)¹⁶, a także wskazanie przez Komisję Nadzoru Finansowego (KNF), że nie ma ona odpowiednich kompetencji i instrumentów do oddziaływania na banki w zakresie bankowego tytułu egzekucyjnego¹⁷ mogły stać się podstawą do wydania wyroku Trybunału Konstytucyjnego wskazującego na niezgodność bankowego tytułu egzekucyjnego z ustawą zasadniczą (niezgodność z Konstytucją RP art. 97 jest konsekwencją rozstrzygnięcia w sprawie P 45/12 odnośnie do art. 96 u.p.b., tj. uchylecia bankowego tytułu egzekucyjnego)¹⁸. Brak jeszcze pisemnego uzasadnienia

akcentują, że w praktyce wyrażenie zgody dłużnika na skorzystanie z bankowego tytułu egzekucyjnego, postrzegane teoretycznie jako wyraz zasady autonomii woli stron, jest tylko z pozoru dobrowolne. W rzeczywistości bowiem klienci znajdują się w sytuacji *de facto* przymusowej, gdyż złożenie oświadczenia o poddaniu się egzekucji jest warunkiem *sine qua non* zawarcia umowy z bankiem. Skarżący podkreślają też, że korzystanie z bankowego tytułu egzekucyjnego jest rozwiązaniem stosowanym przez banki w sposób automatyczny (bez uwzględniania charakteru dochodzonych roszczeń oraz bez rozważenia możliwości zaspokojenia wierzytelności z takich form, jak np. hipoteka lub weksel). Pojawiają się też zarzuty, że banki podejmują czynności zmierzające do egzekwowania należności tuż przed upływem terminu przedawnienia, co jest odbierane jako działanie celowe, mające zmierzać do wydłużania naliczania odsetek za zwłokę. Ponadto ze skarg wynika, że znaczna część obywateli korzystających z usług bankowych nie jest świadoma skutków podania się egzekucji.

¹⁶ UOKiK wskazywał na przykłady niedozwolonych klauzul stosowanych przez banki w odniesieniu do bankowego tytułu egzekucyjnego i wpisanych do rejestru klauzul niedozwolonych (klauzule nr 5604 i nr 2908). Ponadto informował, że uproszczony sposób egzekwowania należności jest często nadużywany przez banki. Bank, mając możliwość wykorzystania bankowego tytułu egzekucyjnego, nie zawsze jest zainteresowany, by na bieżąco informować klienta o powstającym czy powiększającym się zadłużeniu. Prezes UOKiK zauważył, że bankowy tytuł egzekucyjny w obecnym kształcie nie przystaje do współczesnych realiów rynkowych i w sposób bardzo istotny zakłóca równowagę stron stosunku cywilnoprawnego na niekorzyść konsumenta, któremu współcześnie przyznaje się – jako stronie słabszej – szczególną ochronę.

¹⁷ Wynika to z przepisu art. 138 ust. 7 u.p.b., w świetle którego środki podejmowane w ramach nadzoru bankowego nie mogą naruszać umów zawartych przez bank, z wyłączeniem umów: 1) o których mowa w art. 92a ust. 1 i 3 oraz w art. 92d u.p.b., 2) zawartych przez bank krajowy z podmiotami działającymi w tym samym holdingu oraz umów zawartych przez bank krajowy z podmiotami, z którymi posiada bliskie powiązania, oraz umów, o których mowa w art. 6a ust. 1 i 7 u.p.b.

¹⁸ Aczkolwiek nie należy wykluczyć, że pomocnicze znaczenie mógł mieć także argument przywoływany przez Sąd Rejonowy w Koninie (wydanie wyroku przez TK w przedmiotowej sprawie P 45/12 zostało zainicjowane pytaniem prawnym tego sądu), iż procedura nadania bankowego tytułu egzekucyjnego klauzuli wykonalności nie spełnia norm art. 6 Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności.

Trybunału do wyroku w sprawie P 45/12 nie pozwala na szersze dywagacje. Nie wiadomo też, jakie będą skutki tego wyroku w przyszłości, to znaczy, czy i w jakiej skali wystąpią negatywne zjawiska, o których wspominał w swoich pismach do Trybunału Konstytucyjnego przede wszystkim Związek Banków Polskich¹⁹.

* * *

W kontekście głośnej ostatnio sprawy dotyczącej sytuacji kredytobiorców mających kredyt we frankach szwajcarskich także pojawił się postulat ograniczenia przywilejów banków i ich zbyt mocnej pozycji w stosunku do kredytobiorców. Tu także dokonywana była przez Komisję Nadzoru Finansowego i ekspertów²⁰ szczegółowa analiza co do możliwości przywrócenia równowagi sił. Wskazywano m.in., że przepis art. 358¹ § 3 k.c. stanowiący, iż: *W razie istotnej zmiany siły nabywcy pieniądza po powstaniu zobowiązania, sąd może po rozważeniu interesów stron, zgodnie z zasadami współżycia społecznego, zmienić wysokość lub sposób spełnienia świadczenia pieniężnego, chociażby były ustalone w orzeczeniu lub umowie*, nie może być stosowany w odniesieniu do umów kredytu dopóki w mocy pozostaje art. 13 ustawy z 28 lipca 1990 r. o zmianie ustawy – Kodeks cywilny (Dz.U. z 1990 r. nr 55, poz. 321, ze zm.).

Mówiąc o znaczeniu pomocniczym, można wskazać, że w dotychczasowym orzecznictwie Europejskiego Trybunału Praw Człowieka wskazuje się, że prawo dostępu do sądu nie jest prawem absolutnym, nawet w zakresie zastosowania art. 6 ust. 1. Prawo to może podlegać ograniczeniom ze strony państwa, któremu w tym zakresie przysługuje pewien zakres marginesu uznania, podlegającego jednak kontroli Trybunału pod kątem zachowania wymagań określonych w art. 6 ust. 1. Ograniczenie dostępu do sądu służące realizacji legitymowanego celu, zgodne z zasadą proporcjonalności i pewności prawa nie naruszają art. 6 ust. 1 konwencji, http://www.echr.coe.int/Documents/Guide_Art_6_ENG.pdf.

¹⁹ To znaczy: wzrost wydatków budżetu państwa w związku z przejęciem przez sądy znacznego wolumenu spraw, wydłużenie procedury dochodzenia roszczeń, zwiększenie ryzyka w działalności bankowej i wzrost rezerw bankowych, a także szersze wykorzystanie alternatywnych narzędzi dochodzenia roszczeń (art. 777 § 1 pkt 4 i 5 k.p.c.), zob. http://otk.trybunal.gov.pl/orzeczenia/ezd/sprawa_lista_plikow.asp?syg=P%2045/12.

²⁰ Zob. *Prezentacja Przewodniczącego KNF wygłoszona na posiedzeniu Komisji Finansów Publicznych Sejmu RP 03/02/2015*, Urząd Komisji Nadzoru Finansowego, Warszawa 2015, s. 28, http://www.knf.gov.pl/Images/Prezentacja_KNF_na_posiedzeniu_KFP_tcm75-40403.pdf [dostęp 21 marca 2015 r.]; zob. też B. Lackoroński, *Zmiany kursu franka szwajcarskiego a sytuacja prawna kredytobiorców – wybrane zagadnienia*, „Zeszyty Prawnicze BAS” 2015, nr 1, s. 38–68.

* * *

Zwrócić też należy uwagę na art. 79 u.p.b.²¹ oraz na artykuły 79a–79c²², wprowadzające zakaz uprzywilejowywania podmiotów powiązanych z ban-

²¹ Art. 79. 1. Bank nie może stosować korzystniejszych warunków, a w szczególności korzystniejszych stóp oprocentowania niż stosowane przez bank dla danego rodzaju umowy przy prowadzeniu rachunków bankowych oraz przy udzielaniu kredytów, pożyczek pieniężnych, gwarancji bankowych, poręczeń:

- 1) podmiotom dominującym lub zależnym od banku;
- 2) podmiotom działającym w tym samym co bank holdingu;
- 3) jednostkom zależnym i stowarzyszonym z bankiem w rozumieniu ustawy z dnia 29 września 1994 r. o rachunkowości;
- 4) swoim akcjonariuszom albo członkom;
- 5) osobom zatrudnionym w banku, członkom zarządu i członkom rady nadzorczej;
- 6) osobom zatrudnionym w podmiocie dominującym, członkom zarządu i członkom rady nadzorczej podmiotu dominującego;
- 7) podmiotom powiązanim kapitałowo lub organizacyjnie z:
 - a) akcjonariuszem i członkiem,
 - b) członkiem zarządu, rady nadzorczej lub osobą zajmującą stanowisko kierownicze w banku.

2. Bank ustala w formie regulaminu warunki udzielenia kredytów, pożyczek pieniężnych, gwarancji bankowych i poręczeń, o których mowa w ust. 1, oraz prowadzi ich osobną ewidencję.

²² Art. 79a. 1. Udzielenie kredytu, pożyczki pieniężnej, gwarancji bankowej lub poręczenia członkowi zarządu albo rady nadzorczej banku lub osobie zajmującej stanowisko kierownicze w banku następuje zgodnie z regulaminem uchwalonym przez radę nadzorczą.

2. Udzielenie kredytu, pożyczki pieniężnej, gwarancji bankowej lub poręczenia członkowi zarządu albo członkowi rady nadzorczej banku w kwocie łącznego zobowiązania przekraczającej 10 000 euro, obliczonej w złotych według kursu średniego ogłoszonego przez Narodowy Bank Polski na dzień udzielenia kredytu, pożyczki pieniężnej, gwarancji bankowej lub poręczenia, wymaga zgody wyrażonej w uchwale zarządu oraz uchwale rady nadzorczej banku. Uchwały te zapadają bez udziału zainteresowanej osoby, w głosowaniu tajnym, większością co najmniej 2/3 głosów w obecności co najmniej połowy składu organu.

3. Przepisy ust. 1 i 2 stosuje się odpowiednio do udzielenia kredytu, pożyczki pieniężnej, gwarancji bankowej lub poręczenia podmiotowi powiązanemu kapitałowo lub organizacyjnie z członkiem zarządu albo rady nadzorczej lub osobą zajmującą stanowisko kierownicze w banku.

4. Suma kredytów, pożyczek pieniężnych, gwarancji bankowych i poręczeń, o których mowa w ust. 1 i 3, nie może przekroczyć:

- 1) w banku w formie spółki akcyjnej i w banku państwowym – 10% sumy funduszy podstawowych,
- 2) w banku spółdzielczym – 25% sumy funduszy podstawowych

kiem oraz skutki naruszenia zakazu. Przepisy te mają ułatwić kontrolę i ograniczanie ryzyka związanego z udzielaniem kredytów i tym samym ochronę banku jako instytucji zaufania publicznego. Naruszenie zakazu przez banki może wywołać skutki zarówno w sferze publicznoprawnej (interwencja ze strony KNF), jak i prywatnoprawnej (nieważność danej czynności prawnej)²³. Przepisy te można uznać za zasadne, aczkolwiek tam, gdzie pojawiają się problemy interpretacyjne, można byłoby rozważyć ich doprecyzowanie (np. w odniesieniu do zakresu nieważności czynności prawnej)²⁴.

* * *

Przywilej Banku Gospodarstwa Krajowego (BGK) wynikający z art. 225 ust. 5 ustawy o finansach publicznych (Dz.U. z 2013 r., poz. 885; który to przywilej proponowano znieść w poselskim projekcie ustawy zawartym w druku sejmowym nr 1441) nie może być odbierany jako nadmierny, ponieważ ma on na celu zabezpieczenie interesów Skarbu Państwa oraz ułatwienie przepływu środków w formie pożyczek do samorządów terytorialnych i ich właściwe rozliczanie się. Przywilej ten nie zamyka samorządom drogi do sądu²⁵. Podobne

– przy czym ich wartość jest ustalana zgodnie z zasadami określonymi na podstawie art. 71 ust. 4.

5. Przez osobę zajmującą stanowisko kierownicze w banku rozumie się osobę zatrudnioną podległą bezpośrednio członkowi zarządu, dyrektora oddziału i jego zastępcę oraz głównego księgowego.

Art. 79b. 1. Bank powiadamia Komisję Nadzoru Finansowego o fakcie udzielenia kredytu, pożyczki pieniężnej, gwarancji bankowej lub poręczenia członkowi zarządu albo rady nadzorczej, osobie zajmującej stanowisko kierownicze w banku, akcjonariuszowi banku i członkowi banku spółdzielczego oraz podmiotowi powiązanemu z nimi kapitałowo lub organizacyjnie, jeżeli w pojedynczym przypadku wartość zobowiązania przekracza równowartość 30 000 euro, obliczoną w złotych według kursu średniego ogłaszanego przez Narodowy Bank Polski na dzień udzielenia kredytu, pożyczki pieniężnej, gwarancji bankowej lub poręczenia.

2. Przepis ust. 1 nie ma zastosowania do akcjonariusza posiadającego wyłącznie akcje dopuszczone do obrotu na rynku regulowanym w ilości uprawniającej do wykonywania nie więcej niż 5% głosów na walnym zgromadzeniu.

Art. 79c. Przepisy art. 79a i 79b stosuje się także do innych niż gwarancje bankowe i poręczenia zobowiązań pozabilansowych udzielanych osobom, o których mowa w art. 79 ust. 1, lub na ich zlecenie.

²³ Zob. *Prawo bankowe. Komentarz*, H. Gronkiewicz-Waltz (red.), Warszawa 2013, s. 267–269.

²⁴ *Ibidem*.

²⁵ Zgodnie z tym przepisem: *Minister Finansów może, w drodze umowy, zlecić Bankowi Gospodarstwa Krajowego wykonywanie czynności związanych z udzielaniem jed-*

argumenty można w zasadzie przedstawić w odniesieniu do przywilejów zawartych np. w ustawie z 17 listopada 1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego (Dz.U. z 2014 r., poz. 101, ze zm.; art. 786² k.p.c.²⁶), w ustawie z 8 maja 1997 r. o poręczeniach i gwarancjach udzielanych przez Skarb Państwa oraz niektóre osoby prawne (Dz.U. z 2012 r., poz. 657, ze zm.; art. 42d ust. 10 i art. 43 ust. 5²⁷), w ustawie z 15 kwietnia 2005 r. o pomocy publicznej i restrukturyzacji publicznych zakładów opieki zdrowotnej (Dz.U. z 2005 r., nr 78, poz. 684, ze zm.; art. 36 ust. 7²⁸), w ustawie z 30 listopada 1995 r. o pomocy państwa w spłacie niektórych kredytów mieszkaniowych, udzielaniu premii gwarancyjnych oraz refundacji bankom wypłaconych premii gwarancyjnych (Dz.U. z 2003 r., nr 119, poz. 1115, ze zm.; art. 6 ust. 2a²⁹) oraz w ustawie z 29 listopada 2000 r. o objęciu poręczeniami Skarbu Państwa spłaty niektórych kredytów mieszka-

nostce samorządu terytorialnego pożyczki oraz jej rozliczeniem i egzekucją, polegających w szczególności na podejmowaniu czynności zmierzających do odzyskania kwot niespłaconej pożyczki lub odsetek od tej pożyczki i należnych opłat, w tym czynności sądowych i egzekucyjnych.

²⁶ Art. 786² § 1. *W postępowaniu o nadanie klauzuli wykonalności bankowemu tytułowi egzekucyjnemu, sąd bada, czy dłużnik poddał się egzekucji oraz czy roszczenie objęte tytułem wynika z czynności bankowej dokonanej bezpośrednio z bankiem lub z zabezpieczenia wierzycelności banku wynikającej z tej czynności.*

§ 2. *Jeżeli wykonanie tytułu egzekucyjnego jest uzależnione od zdarzenia, które udowodnić powinien wierzyciel, sąd nada klauzulę wykonalności, po dostarczeniu dowodu tego zdarzenia w formie dokumentu.*

²⁷ Zgodnie z tymi przepisami:

– przy podejmowaniu działań zmierzających do odzyskania kwot zapłaconych z tytułu poręczenia Skarbu Państwa BGK ma prawo, bez uzyskania pisemnego oświadczenia o poddaniu się egzekucji, wystawić bankowy tytuł egzekucyjny stosownie do art. 96–98 u.p.b.,

– BGK przy podejmowaniu działań zmierzających do odzyskania kwot zapłaconych z tytułu wykonania umowy poręczenia lub gwarancji, po uzyskaniu upoważnienia ministra właściwego do spraw finansów publicznych, ma prawo, bez uzyskania pisemnego oświadczenia o poddaniu się egzekucji, wystawić bankowy tytuł egzekucyjny stosownie do art. 96–98 u.p.b.

²⁸ Zgodnie z tym przepisem BGK przy podejmowaniu działań zmierzających do odzyskania kwot niespłaconej przez zakład pożyczki lub odsetek od tej pożyczki ma prawo, bez uzyskania pisemnego oświadczenia o poddaniu się egzekucji, wystawić bankowy tytuł egzekucyjny stosownie do art. 96–98 u.p.b.

²⁹ Zgodnie z tym przepisem banki mają prawo przy podejmowaniu działań zmierzających do wyegzekwowania od kredytobiorców należności Skarbu Państwa z tytułu przejściowego wykupienia odsetek od kredytów mieszkaniowych, bez uzyskania pisemnego oświadczenia kredytobiorcy o poddaniu się egzekucji, wystawiać bankowe tytuły egzekucyjne stosownie do art. 96–98 u.p.b.

niowych (Dz.U. z 2000 r., nr 122, poz. 1310, ze zm.; art. 5 ust. 5³⁰). W tych przypadkach jednakże na skutek ostatniego wyroku Trybunału Konstytucyjnego w odniesieniu do bankowego tytułu egzekucyjnego celowe będzie dokonanie zmian lub uchylene tych przepisów.

* * *

Andrzej Janiak w swojej publikacji z 2003 r. zatytułowanej *Przywileje bankowe w prawie polskim* podzielił przywileje bankowe na: 1) uzasadnione i znajdujące swoje odpowiedniki w zagranicznych systemach prawnych, 2) wątpliwe, 3) pozorne, 4) zbędne i martwe oraz 5) nieuzasadnione. Te pierwsze dotyczą przede wszystkim chronionej przez ustawodawcę monopolistycznej pozycji banków w dziedzinie przyjmowania wkładów oraz gromadzenia środków pieniężnych pod jakimkolwiek tytułem zwrotnym. Taki przywilej bankowy, powszechnie praktykowany na świecie, wynika z potrzeby zapewnienia bezpieczeństwa depozytów pieniężnych. Jest on powiązany z systemem licencjonowania i nadzorowania instytucji depozytowych przez władze publiczne. Nie ulega zatem wątpliwości, że monopol banków na przechowywanie środków pieniężnych społeczeństwa jest uzasadniony ważnym interesem publicznym i nie powinien być kwestionowany.

Interes publiczny, przede wszystkim zaś potrzeba zapewnienia stabilności systemu płatniczego oraz sprawności i bezpieczeństwa obrotu pieniężnego, przemawia również za utrzymaniem całkowitego bądź względnego monopolu banków w dziedzinie emisji pieniądza elektronicznego oraz w zakresie obsługi płatniczej obrotu czekowego.

Za uzasadniony uznawany jest przywilej, polegający na przyznaniu bankom wyłączności w zakresie pełnienia funkcji reprezentanta obligatariuszy oraz ustalający względny monopol banków na wykonywanie funkcji depozytariusza funduszy emerytalnych bądź funduszy inwestycyjnych. Interes publiczny rozumiany jako interes szerokich rzesz inwestorów wymaga, aby obowiązki reprezentanta obligatariuszy lub depozytariusza funduszu pełnił podmiot wiarygodny, stabilny i dający rękojmię prawidłowego wykonywania powierzonych mu zadań, a przy tym poddany efektywnemu nadzorowi ze strony kompetentnych władz publicznych.

Do uzasadnionych przywilejów bankowych zalicza się też prawną ochronę tajemnicy bankowej, bowiem przestrzeganie tajemnicy bankowej stanowi jeden z filarów, na którym opiera się publiczne zaufanie do banków i do systemu

³⁰ Zgodnie z tym przepisem banki mają prawo, bez uzyskania pisemnego oświadczenia o poddaniu się egzekucji, wystawiać bankowe tytuły egzekucyjne stosownie do art. 96–98 u.p.b. przy podejmowaniu działań zmierzających do odzyskania zadłużenia kredytobiorców wobec Skarbu Państwa z tytułu wykonania umów poręczenia.

bankowego. Zachowanie w dyskrekcji informacji, jakie przy świadczeniu usług banki zdobywają o klientach oraz o ich sytuacji majątkowej, rodzinnej itp., łączy się ponadto z potrzebą przestrzegania konstytucyjnych wolności i praw obywateli, w tym prawa do prywatności oraz do ochrony danych osobowych. Dlatego pomimo zrozumienia powodów, dla których zwłaszcza w ostatnich latach wprowadzono liczne wyjątki od zasady tajemnicy bankowej, postuluje się zachowanie umiaru w tym zakresie, aby tajemnica bankowa nie stała się pustym hasłem bądź instytucją iluzoryczną i pozbawioną praktycznej doniosłości.

Przywileje wątpliwe dotyczą uregulowań ustalających obowiązek korzystania z niektórych usług bankowych. Warto przy tym wspomnieć, że w odniesieniu do nałożonego na przedsiębiorców przymusu posiadania rachunku bankowego oraz dokonywania rozliczeń za pośrednictwem banku Trybunał Konstytucyjny orzekł, iż tego rodzaju ograniczenie swobody prowadzenia działalności gospodarczej jest uzasadnione ważnym interesem publicznym (przede wszystkim interesem fiskalnym państwa)³¹. Zdaniem profesora nie zasługują na aprobatę propozycje dalszego rozszerzania zakresu przymusowych usług bankowych, a zwłaszcza dążenie środowiska bankowego do objęcia również osób fizycznych obowiązkiem posiadania rachunku bankowego i dokonywania płatności poprzez bank. Byłoby to sprzeczne z zasadami gospodarki rynkowej i wolnej konkurencji, która powinna obowiązywać także w sferze usług finansowych. Ponadto tego rodzaju przymus naruszałby konstytucyjne prawa i wolności obywatelskie, a w szczególności pozbawiałby obywateli prawa wyboru sposobu spełnienia świadczenia pieniężnego oraz prowadziłby do obciążenia posiadaczy przymusowych rachunków bankowych kosztami niechcianych usług bankowych³².

Ustosunkowując się do tej kwestii można wskazać, że w praktyce ustawodawstwo polskie przewiduje w pewnych sytuacjach obowiązek korzystania z niektórych usług bankowych. Dotyczy to obowiązku:

- 1) posiadania rachunku bankowego przez przedsiębiorców i przeprowadzania rozliczeń za jego pośrednictwem³³,

³¹ Trybunał uznał, że jakkolwiek prawny przymus posiadania rachunku bankowego oraz przeprowadzania rozliczeń za pośrednictwem banku ogranicza niewątpliwie swobodę prowadzenia działalności gospodarczej, to jednak za jego utrzymaniem przemawia ważny interes publiczny, zwłaszcza interes fiskalny państwa, albowiem przymus taki pozwala minimalizować przypadki nierzetelności w stosunkach gospodarczych oraz w wykonywaniu przez podmioty gospodarcze obowiązków publicznych, w szczególności obowiązku podatkowego.

³² Wątpliwości budzi także celowość, zakres uregulowania, a także lokalizacja przepisów ustalających ulgi i zwolnienia od opłat sądowych w sprawach o zabezpieczenie hipoteczne wierzytelności bankowych.

³³ Artykuł 22 ustawy z 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej (Dz.U. z 2013 r., poz. 672, ze zm.) stanowi że: 1. *Dokonywanie lub przyjmowanie płatności*

- 2) opłacania składek na rzecz Zakładu Ubezpieczeń Społecznych za pośrednictwem banku³⁴,
- 3) inkasowania czeków zakreślonych za pośrednictwem banku³⁵,
- 4) przechowywania w banku wszelkich aktywów przez fundusze inwestycyjne i fundusze emerytalne³⁶.

związanych z wykonywaną działalnością gospodarczą następuje za pośrednictwem rachunku bankowego przedsiębiorcy w każdym przypadku, gdy:

- 1) stroną transakcji, z której wynika płatność, jest inny przedsiębiorca oraz*
 - 2) jednorazowa wartość transakcji, bez względu na liczbę wynikających z niej płatności, przekracza równowartość 15.000 euro przeliczonych na złote według średniego kursu walut obcych ogłaszanego przez Narodowy Bank Polski ostatniego dnia miesiąca poprzedzającego miesiąc, w którym dokonano transakcji.*
- 2. Przedsiębiorca będący członkiem spółdzielczej kasy oszczędnościowo-kredytowej może realizować obowiązek określony w ust. 1 za pośrednictwem rachunku w tej spółdzielczej kasie oszczędnościowo-kredytowej.*

³⁴ Zakres obowiązkowego korzystania z usług banków przy spełnianiu świadczeń pieniężnych rozszerzyła ustawa z 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych, Dz.U. z 2015 r. poz. 121, ze zm. Zobowiązuje ona płatników składek na ubezpieczenie społeczne, ubezpieczenie zdrowotne oraz na Fundusz Pracy i Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych oraz Fundusz Emerytur Pomostowych do opłacania ich za pośrednictwem banku. Płatnicy składek na ubezpieczenie społeczne mają obowiązek przekazywania ich w formie bezgotówkowej, w drodze przelewu z rachunku bankowego płatnika na rachunki bankowe wskazane przez ZUS (art. 47). Rozwiązanie to niewątpliwie usprawnia działanie i obniża koszty funkcjonowania Zakładu Ubezpieczeń Społecznych. Za niedopełnienie obowiązku opłacenia składek na ubezpieczenie społeczne w przewidzianym przepisami terminie (i w ustalonym przez ustawę trybie) ustawa przewiduje karę grzywny do 5000 zł (art. 98).

³⁵ Szczególny przypadek przymusu korzystania z usług bankowych wynika także z przepisów ustawy – Prawa czekowe (u.p.c.), w wypadku stosowania tzw. czeków zakreślonych. Przez wzgląd na bezpieczeństwo obrotu w razie zakreślenia czeku prawo czekowe ogranicza krąg osób uprawnionych do podjęcia sumy czekowej od trasata. Zgodnie z art. 38 u.p.c. czek z zakreśleniem ogólnym może być zapłacony przez trasata tylko do rąk jego stałego klienta lub do rąk bankiera, a czek z zakreśleniem szczególnym tylko do rąk oznaczonego bankiera. W przypadku zaś, gdy bankierem oznaczonym w treści zakreślenia jest sam trasat, czek może być zapłacony przez trasata tylko do rąk jego stałego klienta. W świetle tej regulacji posiadacz czeku zakreślonego, który nie jest bankierem (bankiem) ani stałym klientem trasata, może taki czek zrealizować tylko w drodze oddania go do inkasa bankowi.

³⁶ Towarzystwa zarządzające funduszami mają obowiązek zawarcia tzw. umowy custodialnej, czyli umowy o przechowywanie aktywów funduszu z wybranym przez siebie bankiem. Niekiedy również emitenci obligacji mają obowiązek zawarcia z bankiem umowy o reprezentację obligatariuszy.

Jak wskazuje A. Janiak, przytoczone powyżej przypadki prawnego przymusu korzystania z usług bankowych zostały zasadniczo wprowadzone przez ustawodawcę ze względu na określony interes publiczny, a nie w interesie banków. Podobne rozwiązania można spotkać również w innych dziedzinach, na przykład w publicznym obrocie papierami wartościowymi (przymus maklerski) czy w dziedzinie usług prawnych (przymus adwokacko-radcowski, przymus notarialny). Zaliczenie wskazanych wyżej uregulowań do grupy przywilejów bankowych nie powinno jednak budzić wątpliwości. Jest bowiem oczywiste, iż beneficjentem tych rozwiązań są również banki, choćby dlatego, że dzięki temu mają one zagwarantowany popyt na swoje usługi. Przymusowe położenie klientów czasami bywa też wykorzystywane przez banki do narzucania wygórowanych opłat lub prowizji za takie usługi (przykładem mogą być opłaty za przelewy składek na rzecz ZUS, ustalane w niektórych bankach na znacznie wyższym poziomie aniżeli opłaty za przelewy dokonywane z innych tytułów, czy opłaty za prowadzenie rachunków dla przedsiębiorców, które w większości banków wielokrotnie przewyższają opłaty za prowadzenie nieobowiązkowych rachunków dla osób fizycznych).

Przywileje pozorne dotyczą niektórych przepisów, które nie kształtują jakichś szczególnych uprawnień banków, a jedynie egzemplifikują pewne uprawnienia dostępne powszechnie dla uczestników obrotu prawnego z mocy ogólnych regulacji prawa cywilnego. Odnosi się to przede wszystkim do art. 93 ust. 1 u.p.b., który stwierdza uprawnienie banków do stosowania prawnych zabezpieczeń wierzytelności oraz do art. 109 u.p.b., który przewiduje możliwość posługiwania się przez banki ogólnymi warunkami umów lub regulaminami. Przepisy te wydają się niepotrzebne i pozbawione jakiegokolwiek wartości regulacyjnej i dlatego celowe byłoby ich uchylenie.

Ustosunkowując się do tej kwestii, można wskazać, że pogląd taki nie jest powszechnie podzielany, o czym świadczy m.in. wskazanie na potrzebę nie tyle uchylenia, ale zmiany art. 93 ust. 1, tak aby nie budził on wątpliwości interpretacyjnych³⁷. Jeśli natomiast chodzi o art. 109 u.p.b., to należy przypomnieć, że w związku z nowelizacją Kodeksu cywilnego dokonaną ustawą z 2 marca 2000 r. (Dz.U. nr 22, poz. 271) przepis art. 109 powinien być odczytywany według ogólnego reżimu prawnego wzorców umownych, wynikającego z art. 384 i n. k.c. Obecnie banki mogą stosować wzorce umowne na takich samych zasadach, jak mogą to czynić inne podmioty, i nie korzystają w tym zakresie z żadnego przywileju³⁸.

Przywileje zbędne i martwe dotyczą regulacji pozbawionych praktycznej doniosłości np. art. 93 ust. 2 u.p.b. Przepis ten zachowuje ukształtowaną jeszcze w warunkach gospodarki nakazowo-rozdzielczej instytucję tzw. potrącenia

³⁷ Zob. *Prawo bankowe, op. cit.*, s. 320 i n.

³⁸ *Ibidem*, s. 387.

bankowego, która w obecnych realiach ustrojowych nie wykazuje cech przydatności i nie jest w praktyce wykorzystywana³⁹.

Dziesięć lat później, komentując ten przepis⁴⁰, Z. Ofiarski⁴¹ wskazał w zasadzie na przydatność instytucji potrącenia: *Potrącenie unormowane w art. 93 ust. 2 pr. bank. ma charakter szczególny, ponieważ jest oparte na podobnych, lecz nie takich samych przesłankach jak potrącenie regulowane przepisami kodeksu cywilnego*⁴². Różnica polega przede wszystkim na tym, że w przypadku tzw. potrącenia bankowego wierzytelność banku nie musi być wymagalna. Ponadto szczególnym uprawnieniem banku jest możliwość ściągnięcia jego wierzytelności przed nadejściem terminu płatności. (...) Akcentuje się ponadto, że przedstawiona do potrącenia wierzytelność bankowa wprawdzie nie musi być wymagalna, ale jednak powinna przynajmniej istnieć w sensie prawnym i być określona co do wysokości w chwili dokonywania potrącenia przez bank. Istnienie zatem wierzytelności bankowej stanowi niezbędny element tzw. stanu potrącalności. Bank będzie ponosił ujemne konsekwencje (w razie sporu sądowego między stronami) objęcia „potrąceniem bankowym” wierzytelności nieistniejących lub zawyżonych. Zwraca się także uwagę na określone funkcje pełnione przez „potrącenie bankowe”, a mianowicie przede wszystkim funkcję egzekucyjną. Stanowi ono jednocześnie formę uproszczonego i mało sformalizowanego dochodzenia wierzytelności bankowych.

Przywileje nieuzasadnione to takie – zdaniem A. Janiaka – które należałoby usunąć. *Do takich należy zastrzeżona w Prawie bankowym wyłączność banków na świadczenie usług kredytowych. Rozwiązanie to jest niespójne z regulacjami prawnymi zawartymi w innych ustawach (np. w ustawie o kredycie konsumenckim) oraz z konstytucyjną zasadą wolności działalności gospodarczej.*

Niesłuszne jest także utrzymywanie regulacji wyłączającej sądową waloryzację środków pieniężnych zgromadzonych na rachunkach bankowych. Rozwią-

³⁹ Na podobną ocenę zasłużył nieobowiązujący już przepis art. 479⁸ k.p.c., który upoważniał banki do występowania w sprawach gospodarczych w charakterze pełnomocnika procesowego zagranicznego przedsiębiorcy. Zatem i w tym przypadku zasadny wydaje się postulat uchylenia wskazanych przepisów.

⁴⁰ W międzyczasie uległ on niewielkiej zmianie polegającej na zastąpieniu terminu „płatności” terminem „wymagalności”.

⁴¹ Zob. Z. Ofiarski, *Prawo bankowe. Komentarz*, Warszawa, komentarz do art. 93 ustawy – Prawo bankowe (wg stanu prawnego na dzień 1 stycznia 2013 r.).

⁴² Instytucja potrącenia uregulowana jest w art. 498 i n. k.c. Może być stosowana wtedy, gdy dwie osoby są jednocześnie względem siebie dłużnikami i wierzycielami. W takim przypadku każda z nich może potrącić swoją wierzytelność z wierzytelności drugiej strony, jeżeli przedmiotem obu wierzytelności są pieniądze lub rzeczy tej samej jakości oznaczone tylko co do gatunku, a obie wierzytelności są wymagalne i mogą być dochodzone przed sądem lub przed innym organem państwowym. Wskutek potrącenia obie wierzytelności umarzają się nawzajem do wysokości wierzytelności niższej.

zanie to, w jakimś stopniu usprawiedliwione w okresie transformacji ustrojowej, obecnie w warunkach gospodarki rynkowej i komercyjnej bankowości nie znajduje żadnego uzasadnienia i jest sprzeczne z konstytucyjną zasadą ochrony własności.

Na najsurowszą krytykę zasługują jednak te regulacje prawne, które wyposażają banki w daleko idące uprawnienia o charakterze władczym. Chodzi głównie o urzędową moc dokumentów bankowych, prawo banków do wystawiania własnych tytułów zabezpieczenia oraz własnych tytułów egzekucyjnych. Nieuzasadnione wydają się także ułatwienia dostępne tylko dla banków przy zabezpieczaniu ich wierzytelności oraz możliwość dochodzenia przez banki roszczeń w postępowaniu nakazowym na podstawie wyciągów z ksiąg bankowych. Takich przywilejów nie uzasadnia ani status prawny banków, ani ich społeczna i gospodarcza rola. Uprawnienia te, będące pozostałością po minionym ustroju społeczno-gospodarczym, są obecnie ewidentnie sprzeczne z obowiązującym porządkiem konstytucyjnym⁴³.

Ustosunkowując się do przywilejów nieuzasadnionych, należy wskazać, iż nie do końca można podzielić pogląd o celowości usunięcia z ustawy – Prawo bankowe wyłączności banków na świadczenie usług kredytowych, jako że udzielanie kredytów od wieków było immanentną cechą działalności banków. Ponadto zasada równego traktowania różnych podmiotów nie ma charakteru absolutnego, może być bowiem modyfikowana dla celów polityki publicznej wyrażającej interes publiczny. Nawet wolność i własność doznają licznych ograniczeń, o ile są one uzasadnione ważnym interesem publicznym i unormowane w drodze ustawy. Wyłączności banków na udzielanie kredytu nie można traktować w kategoriach przywileju. Należy raczej mówić o niespójności regulacji (np. ustawa o kredycie konsumenckim czy o Poczcie Polskiej także posługuje się pojęciem kredytu). Ponadto w polu widzenia jest fakt, że istnieją usługi pełniące podobną funkcję ekonomiczną, które wszelako nie są zaliczane do czynności ściśle bankowych, gdyż mogą je świadczyć inne podmioty (np. pożyczka a kredyt, poręczenie a gwarancja). Badania zdolności kredytowej również nie można oceniać jako przywileju banków, gdyż odbywa się to w interesie publicznym. Należy podkreślić kontekst badania zdolności kredytowej – regulacje kapitałowe i nadzór bankowy, które podkreślają specjalny status prawny banków jako instytucji zaufania publicznego. Obowiązek badania zdolności kredytowej został także poszerzony na podmioty, które w ramach działalności gospodarczej udzielają kredytu konsumenckiego⁴⁴. Ocena ryzyka kredytowego, a więc wiarygodności kredytowej potencjalnego

⁴³ A. Janiak, *Przywileje bankowe w prawie polskim*, Kraków 2003.

⁴⁴ Zob. ustawa z 23 października 2013 r. o zmianie ustawy o nadzorze nad rynkiem finansowym oraz niektórych innych ustaw, Dz.U. z 2013 r., poz. 1567. Ustawą tą zmieniono art. 9 ustawy o kredycie konsumenckim. Problemem pozostaje jednak

kredytobiorcy leży w interesie banków, ale też klientów banków (brak spłaty kredytów zagraża wypłacalności banku, a tym samym np. interesom deponentów, którzy w zaufaniu powierzyli bankowi swoje pieniądze, ponadto błędnie oceniona zdolność kredytowa obraca się przeciwko interesom kredytobiorcy, który może popaść w pułapkę nadmiernego zadłużenia, a więc w konsekwencji cierpi na tym interes publiczny, gdyż państwo czuje się zmuszone zwalczać kryzysy finansowe przynoszące straty wszystkim interesariuszom). Nie chodzi zatem o to, by zmuszać banki do udzielania kredytu osobom bez zdolności kredytowej. Doświadczenia USA prowadzą do konkluzji, że taka polityka nie przynosi efektów. Wystarczy wskazać na swoiste „transakcje związane” państwa z bankami na gruncie *Community Reinvestment Act*, czy zachęcanie banków do udzielania kredytów osobom nierokującym spłaty – przez finansowanie agencji publicznych *Freddie Mac* i *Fannie Mae*.

Kwestia utrzymywania regulacji wyłączającej sądową waloryzację środków pieniężnych zgromadzonych na rachunkach bankowych nabrała ostatnio znaczenia w związku z problemem tzw. frankowiczów (o czym pisano wcześniej). To zaś, czy zostanie ona uchylona zależy będzie od dalszych działań różnych podmiotów.

W przypadku regulacji prawnych, które poddane były najsurowszej krytyce (bo wyposażały banki w daleko idące uprawnienia o charakterze władczym), to należy przypomnieć, że:

- zniesiona została urzędowa moc dokumentów bankowych w postępowaniu cywilnym. Aczkolwiek moc urzędowa dokumentów bankowych w innych postępowaniach (np. administracyjnym, karnym) się ostała, to jednak nie budziła ona aż tak dużych kontrowersji. Nie można oczywiście wykluczyć w przyszłości zmian także w tym zakresie;
- ustawą z 5 września 2008 r. o zmianie ustawy o zastawie rejestrowym i rejestrze zastawów oraz o zmianie innych ustaw (Dz.U. z 2008 r., nr 180, poz. 1113) zniesione zostało prawo banków do wystawiania własnych tytułów zabezpieczenia⁴⁵. W postępowaniu nakazowym nadal podobny przepis funkcjonuje⁴⁶, co oznacza, że nie było przesłanek do jego zmiany, tym bar-

utworzenie rejestru firm pożyczkowych, <http://loan-magazine.pl/rejestr-firm-pożyczkowych-czas-zrealizowac-dobre-rekomendacje/>.

⁴⁵ Uchylono rozdział 7 dotyczący postępowania zabezpieczającego, w tym art. 30 stanowiący, że: *1. W celu zabezpieczenia roszczeń wynikających z zastawu rejestrowego banki mają prawo wystawiania bankowych tytułów zabezpieczenia, gdy zgodnie z przepisami prawa bankowego przysługuje im prawo wystawienia bankowego tytułu egzekucyjnego.* W opinii ekspertów z zakresu postępowania cywilnego oraz prawa bankowego regulacje zawarte w art. 28 oraz w art. 29–35 były całkowicie martwe i nie było potrzeby dalszego utrzymywania ich w nowelizowanej ustawie.

⁴⁶ Zob. art. 485n § 3 ustawy z 17 listopada 1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego (Dz.U. z 2014 r. poz. 101, ze zm.), zgodnie z którym: *Sąd może wydać nakaz zapłaty,*

dziej że decyzja sądu dotycząca wydania nakazu zapłaty nie ma charakteru obowiązkowego,

- na mocy wyroku Trybunału Konstytucyjnego (sygn. akt P 45/12) przepisy dotyczące bankowego tytułu egzekucyjnego oraz nadania klauzuli wykonalności (art. 96 ust. 1 i 97 ust. 1) stracą moc z dniem 1 sierpnia 2016 r.

jeżeli bank dochodzi roszczenia na podstawie wyciągu z ksiąg bankowych podpisanego przez osoby upoważnione do składania oświadczeń w zakresie praw i obowiązków majątkowych banku i opatrzonego pieczęcią banku oraz dowodu doręczenia dłużnikowi pisemnego wezwania do zapłaty.