

Orzecznictwo
Sądu Najwyższego
w sprawach cywilnych

Glosa do wyroku z dnia 20 maja 2005 r.
(III CK 661/04)¹

Wadliwa obsługa rachunku bankowego, polegająca na umożliwieniu lub tolerowaniu przestępczej działalności pracownika banku, może stanowić czyn niedozwolony instytucji bankowej (art. 415 k.c.).

I. Giełda jest nieprzerwanie obecna w życiu codziennym, ale judykaty w sprawach giełdowych wciąż zaliczają się do orzeczeń unikatowych. Mogłoby się wydawać, że praktyka radzi sobie z większością skomplikowanych problemów albo że takie problemy w ogóle nie występują w praktyce. Tymczasem na kanwie prostego stanu faktycznego Sąd Najwyższy rozważał interesujące zagadnienie odpowiedzialności cywilnoprawnej banku w związku z prowadzoną działalnością maklerską oraz poruszył kilka wątków towarzyszących. W orzeczeniu zostały wyeksponowane interesujące problemy prawne, doniosłe z punktu widzenia sytuacji klienta pośrednika giełdowego (tzw. inwestora) oraz koncepcji usytuowania

bankowego biura maklerskiego w strukturze przedsiębiorstwa bankowego.

W orzeczeniu przeplatają się dwa wątki. Po pierwsze, wątek odpowiedzialności banku z tytułu niewykonania umowy rachunku bankowego, w wyniku wypłaty na rzecz osoby nieuprawnionej. Po drugie, wątek odpowiedzialności pośrednika giełdowego (instytucji bankowej prowadzącej działalność maklerską) z tytułu niewykonania umowy o pośrednictwo giełdowe, przez naruszenie przepisu art. 741 k.c. Teza i uzasadnienie odnoszą się *explicite* jedynie do pierwszego aspektu (bankowego), przy czym doprowadzenie do wypłaty na rzecz osoby nieuprawnionej zostało zakwalifikowane jako delikt. Natomiast nie były przedmiotem dociekań Sądu Najwyższego kon-

¹ Wyrok wraz z uzasadnieniem opubl. Biuletyn SN 2005, nr 9, poz. 21; Prawo Bankowe 2005, nr 10; OSNC 2006, nr 4, poz. 73; MoP 2006, nr 15.

sekwencje niewykonania zobowiązania przez bank. Powód w toku procesu nie podniósł argumentacji w tym zakresie.

Odpowiedzialność instytucji bankowej pozostaje w związku z niedociągnięciami organizacyjnymi na styku prowadzenia przez bank działalności bankowej oraz maklerskiej (tzw. inwestycyjnej). Sąsiedztwo tych problemów nadaje sprawie oryginalny koloryt i zachęca do zgłoszenia kilku uwag komentarza. Z punktu widzenia giełdowych stosunków obligacyjnych zasadnicze znaczenie ma zaprezentowanie pojęcia „chińskich murów”. Wiąże się ono z wymaganiem wyodrębnienia różnych sfer działalności banku (tradycyjnej oraz maklerskiej), także pod względem organizacyjnym. Dlatego zagadnienie „chińskich murów” zostanie przybliżone w pierwszej kolejności. Ponadto w głosie zostanie omówiona kwestia deliktowej podstawy odpowiedzialności instytucji bankowej (oprócz wątku art. 430 k.c.). Stan faktyczny sprawy zostanie również poddany ocenie jako przejaw niewykonania umowy o pośrednictwo giełdowe. Orzeczenie jest tłem dla innych interesujących zagadnień prawnogiełdowych, które jednak nie będą przedmiotem aktualnego zainteresowania (m.in. zagadnienie dyspozycji *in blanco*). Już na wstępie należy zgodzić się z zapartywaniami Sądu Najwyższego wyrażonymi w tezie oraz z argumentami, podniesionymi w uzasadnieniu orzeczenia.

II. Stan faktyczny był prosty. Pracownik pośrednika giełdowego (bankowego biura maklerskiego), prawidłowo upoważniony

do dokonywania czynności związanych z wykonywaniem umowy o pośrednictwo giełdowe, dopuścił się defraudacji (kradzieży) środków pieniężnych klienta. Klient odkrył ten fakt po pewnym czasie, zgłosił pośrednikowi niezgodność salda rachunku i sprecyzował roszczenie odszkodowawcze. Wezwany do zapłaty pośrednik nie zapłacił, klient wytoczył więc proces i wygrał go przed wszystkimi instancjami.

Taki schemat zalicza się do typowych,² przy czym w praktyce są spotykane także inne, niż defraudacja, przypadki niewykonania zobowiązania przez pośrednika giełdowego. Natomiast sam mechanizm defraudacji środków klienta bywa mniej lub bardziej finezyjny. W omawianej sprawie pracownik pośrednika giełdowego (w randze kierownika bankowego biura maklerskiego) wykorzystał podpisane *in blanco* dyspozycje klienta i przełał środki pieniężne klienta na swój rachunek bankowy oraz na rachunek bankowy osoby trzeciej, nieznanego klientowi. Ślady tej działalności nie zostały zatuszowane (np. przez podrobienie podpisów bądź sfałszowanie dokumentów albo podstawienie osób fikcyjnych). Bardziej wyrafinowane defraudacje giełdowe polegają na przykład na prowadzeniu fikcyjnej (tzw. podwójnej) księgowości przez sprawców naruszenia³.

W sprawie rozpoznawanej przez Sąd Najwyższy mechanizm defraudacji środków klienta obejmował kompleks powiązanych ze sobą kilku czynności. Klient był stroną zasadniczej umowy o pośrednictwo giełdowe (zawartej z pośrednikiem – bankowym biurem maklerskim), a także umo-

² Por. np. M. Jaremko, T. Kucharski, *Jak maklerzy inwestorów wykiwali*, Gazeta Wyborcza nr 237 z dnia 10 października 2000 r.

³ Por. A. Grzesiak, *Przyczyny „katastrof” finansowych związanych z derywatami oraz podejmowane w ich następstwie działania* (w): *Rynek finansowy. Instytucje, strategie, instrumenty* (red. P. Karpuś, J. Węclawski), Lublin 2003, s. 136.

wy kredytu na nabycie walorów giełdowych oraz umowy rachunku bankowego (zawartych z bankiem). Klient był więc wierzycielem banku z trzech tytułów prawnych. Szkoda powstała w końcowej fazie cyklu przelewów pieniężnych pomiędzy trzema rachunkami (w znaczeniu przedmiotowym), a mianowicie rachunkiem prowadzonym na podstawie umowy o pośrednictwo giełdowe (tzw. rachunkiem inwestycyjnym pieniężnym), rachunkiem umowy kredytowej oraz rachunkiem prowadzonym przez bank na podstawie umowy rachunku bankowego (r.o.r.).

Kierownik biura maklerskiego, na podstawie „nieformalnych porozumień”, włączył podpisanymi przez klienta *in blanco* bankowymi poleceniami przelewów pieniężnych (pomiędzy rachunkiem kredytu, rachunkiem inwestycyjnym i rachunkiem r.o.r.). Po zawarciu umowy kredytu na nabycie walorów giełdowych doszło do obciążenia rachunku kredytu oraz uznania rachunku inwestycyjnego (pieniężnego), na podstawie dyspozycji *in blanco*, prawidłowo uzupełnionej przez kierownika. Bank wykonał więc umowę kredytową, chociaż przelew na rachunek klienta został zainicjowany przez nieformalnie upoważnioną osobę trzecią. Następnie kierownik, na podstawie prawidłowo uzupełnionej dyspozycji *in blanco*, przelał środki klienta z rachunku inwestycyjnego na rachunek r.o.r. W dalszej kolejności, tym razem nieprawidłowo (również bez upoważnienia), uzupełnił polecenia *in blanco* i kilkakrotnie przelał środki klien-

ta z rachunku r.o.r. na swój rachunek oraz na rachunek osoby nieznannej klientowi. Klient wytoczył więc przeciwko bankowi proces o zapłatę, ponieważ bank wypłacił środki pieniężne z rachunku r.o.r. na rzecz osoby nieuprawnionej (kierownika bankowego biura maklerskiego).

III. W polskiej praktyce gospodarczej instytucje bankowe zdominowały *de facto* sektor świadczenia usług pośredniczenia giełdowego. Powiązania bankowych domów maklerskich z bankiem dominującym mają charakter korporacyjny. Natomiast bankowe biura maklerskie funkcjonują na co dzień w ramach struktur tzw. banków uniwersalnych⁴. Bez względu na formę zaangażowania instytucji bankowych w sektorze obrotu giełdowego, odnosi się do nich postulat bezkolizyjnego współwystępowania czynności bankowych oraz czynności giełdowych (w tym działalności maklerskiej). Delimitacja tych sfer działalności instytucji bankowej kojarzy się z pojęciem tzw. „chińskich murów” (ang. *Chinese Walls*).

Pojęcie „chińskich murów” ma sens ustalony w doktrynie i wiąże się głównie z potrzebą demarkacji poszczególnych jednostek (oddziałów, departamentów) przedsiębiorstwa pośrednika w celu uniknięcia niekontrolowanego przepływu informacji poufnych pomiędzy tymi jednostkami. Ścisły związek tej dyrektywy z uniwersalną powinnością dyskrekcji pośrednika jest oczywisty,⁵ chociaż pojęcie „chińskich murów” ma znacznie więcej

⁴ Por. np. R. Biskup, *Wtórny obrót papierami wartościowymi. Zagadnienia prawne*, Bydgoszcz–Lublin 2003, s. 241 i n.

⁵ Zob. S. Kumpel (w): H. Schimansky, H.-J. Bunte, H.-J. Lwowsky (red.) *Bankrechts – Handbuch*, t. III, München 1997, s. 2688; K. Oplustil, *Europejskie i polskie regulacje dotyczące informacji poufnych na rynku kapitałowym (cz. II)*, Prawo Spółek 2005, nr 3, s. 21; M. Sucharski, *Prawnokarna ochrona giełdowego obrotu papierami wartościowymi*, Toruń 2006, s. 201 i n.

nawiązań w zakresie stosunków giełdowych⁶. Terminologia przyjęła się również w doktrynie niemieckiej⁷.

Pojęcie „chińskiego muru” w kontekście bankowej działalności maklerskiej może być rozumiane przynajmniej trojako. Po pierwsze, chodzi o takie opracowanie reguł działania przedsiębiorstwa, aby wykonywanie czynności bankowych oraz czynności giełdowych było wyodrębnione pod względem przestrzennym (w lokalu banku). Między innymi ta kwestia jest przedmiotem regulacji rozporządzeń wykonawczych do ustaw giełdowych⁸. Można tu zaproponować materialistyczne rozumienie pojęcia „chiński mur”. Po drugie, chodzi o opracowanie reguł działania przedsiębiorstwa zapewniające wyłączenie możliwości niewykonania zobowiązania przez bankowego pośrednika giełdowego oraz naruszenia sfery prawnej klienta w inny sposób (np. w zakresie kolizji interesów klienta i pośrednika albo klienta i innych osób, wywołanej ujawnieniem okolicz-

ności, które pośrednik powinien był zachować w tajemnicy). Chodzi tu zatem o aspekt funkcjonalno-organizacyjny „chińskiego muru”. Natomiast w najszerszym ujęciu, po trzecie, „chińskie mury” to ogół regulacji związanych z ochroną sfery prawnej klienta (*in favorem contrahendi*), opierających się na źródłach pozytywnych, autonomicznych (regulaminach) oraz pozaprawnych (tzw. zbiorach deontologii zawodowej). Pojęcie „chińskiego muru” ma zatem również kontekst jurydyczny.

IV. Współczesne regulacje normatywne nawiązują do koncepcji „chińskiego muru”. W prawie polskim ukształtowały się różne modelowe rozwiązania w zakresie wyodrębnienia poszczególnych sfer działalności bankowej oraz dokonywania poszczególnych typów czynności bankowych. Ilustracją tych tendencji jest m.in. normatywne ujęcie kas mieszkaniowych (*verba legis* „wyodrębniona działalność banków”),⁹ samodzielnie uregulowany sektor bankowo-

⁶ Np. w związku z zapobieganiem zjawisku przestępczości giełdowej. Szerzej N.S. Poser, *Broker-Dealer Law and Regulation*, Boston. New York. Toronto, London 1995, s. 38–48; C.J. Johnson, Jr. J. McLaughlin, *Corporate Finance and the Securities Law*, New York 1997, s. 169–170. W prawie polskim K. Nowak, *Polski rynek kapitałowy. Instrumenty, uczestnicy, inwestycje*, Poznań 1998, s. 136; R. Kuciński, *Przestępstwa giełdowe*, Warszawa 2000, s. 292.

⁷ D. H. Bliesener, *Aufsichtrechtliche Verhaltenspflichten beim Wertpapierhandel*, Berlin. New York 1998, s. 172; M. Schon, *Verhaltensregeln für Wertpapierdienstleistungsunternehmen nach dem Zweiten Finanzmarktförderungsgesetz. Auswirkungen auf die Anlageberatung der Kreditinstitute*, Hamburg 1997, s. 86–89. Pojęcie to pojawia się też na tle § 33 *Wertpapierhandelsgesetz*, traktowanej jako źródło tzw. obowiązków organizacyjnych. Szeroko o celach tego unormowania K. J. Hopt, *Grundsatz- und Praxisprobleme nach dem Wertpapierhandelsgesetz*, *Zeitschrift für das gesamte Handels- und Wirtschaftsrecht* 159 (1995), s. 140 i n.

⁸ Zob. rozporządzenie M.F. z dnia 12 kwietnia 2006 r. w sprawie szczegółowych zasad organizacyjnego wydzielenia działalności maklerskiej banku (Dz.U. Nr 68, poz. 483), a także wcześniejsze rozporządzenie R.M. z dnia 24 listopada 1998 r. w sprawie szczegółowych zasad organizacyjnego i finansowego wydzielenia działalności maklerskiej banku (Dz.U. nr 146, poz. 950) oraz rozporządzenie R.M. z dnia 26 października 2004 r. w sprawie szczegółowych zasad organizacyjnego i finansowego wydzielenia działalności maklerskiej banku (Dz.U. Nr 242, poz. 2418).

⁹ Zob. przepis art. 2 ustawy z dnia 26 października 1995 r. o niektórych formach popierania budownictwa mieszkaniowego (t.j. Dz.U. 2000, Nr 98, poz. 1070 ze zm.). Kasa mieszkaniowa jest [...] czynnością bankową (B. Smykła, *Tajemnica rachunku kredytowego*, Glosa 1996, nr 3, s. 2). Zob. także pismo nr NB/ZIP/134/96 z dnia 21 lutego 1996 r., Opinia Zespołu Interpretacji Prawnych GINB, Glosa 1996, nr 10, s. 23.

ści hipotecznej oraz – związane ze stanem faktycznym sprawy – tzw. wydzielenie działalności maklerskiej banku.

Bankowe biuro maklerskie pod względem funkcjonalnym jest komórką dalece bardziej wyodrębnioną w strukturze przedsiębiorstwa bankowego, niż stanowiska obsługi innych kategorii klientów banku (np. przedsiębiorców, kredytobiorców) bądź stanowiska dokonywania innych kategorii czynności bankowych (np. kasowych, rozliczeniowych). Bankowe biuro maklerskie funkcjonuje jak oddział banku¹⁰. Nie ma osobowości prawnej, ale jest jednostką w znaczącym stopniu autonomiczną. Takie założenie legło u podstaw normatywnego wyodrębnienia bankowego biura maklerskiego w strukturze przedsiębiorstwa bankowego, pod względem przestrzenno-lokalowym, sprzętowym, informatyczno-komunikacyjnym, informacyjnym, archiwistycznym, księgowym, finansowym oraz – co należy podkreślić – personalnym.

W świetle współczesnych (także uchylonych) unormowań poświęconych wydzieleniu działalności maklerskiej banku z lat 1998–2006, personel banku nie ma kompetencji do dokonywania czynności maklerskich. Lustrzane odbicie tej reguły nie zostało jednak proklamowane w giełdowych aktach wykonawczych, nawet w aktualnie obowiązującym rozporządzeniu z dnia 12 kwietnia 2006 r., wydanym na podstawie art. 111 ust. 10 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o obrocie instru-

mentami finansowymi (u.o.i.f.). Być może takie rozwiązanie mogłoby zasługiwać na ingerencję legislacyjną. Niedostatki aktualnego unormowania są widoczne właśnie w komentowanej sprawie. Okazało się, że postulowany i oczekiwany brak kompetencji kierownika biura maklerskiego w sferze operacji bankowych nie wywołał wątpliwości personelu banku i fatalne w skutkach bezpodstawne rozporządzenia środkami klienta stały się faktem dokonanym.

Dyspozycja dokonania czynności na rachunku bankowym klienta nie powinna być sformułowana przez osobę trzecią (np. kierownika biura maklerskiego) i tak złożona w banku albo sformułowana przez klienta w sposób niepełny (podpisana *in blanco*) i na podstawie „nieformalnego porozumienia” złożona na ręce personelu w celu nadania dalszego biegu.

V. Teza wyroku jest godna aprobaty i trafnie uargumentowana, przy czym warto zwrócić uwagę na znaczenie wypowiedzi Sądu Najwyższego jako kolejnego przykładu zastosowania deliktowej podstawy odpowiedzialności w stosunkach bankowych. Wyrok wpisuje się w nurt orzeczeń poświęconych odpowiedzialności banku *ex delicto*¹¹. Stosunkowo niedawno Sąd Najwyższy rozpoznawał sprawę, w której wystąpił zbieg podstawy deliktowej z podstawą kontraktową odpowiedzialności banku, w związku z niewykonaniem umowy rachunku bankowego¹².

¹⁰ Zob. przepis § 1 pkt 2 rozporządzenia M.F. z dnia 12 kwietnia 2006 r., a także wcześniejszy przepis § 2 rozporządzenia R.M. z dnia 24 listopada 1998 r. oraz przepis § 1 pkt 3 rozporządzenia R.M. z dnia 26 października 2004 r.

¹¹ Zob. wyrok SN z dnia 13 lutego 2004 r., IV CK 240/02. Prawo Bankowe 2004, nr 11; wyrok SN z dnia 11 stycznia 2006 r., III CK 325/05, niepubl.

¹² Zob. wyrok SN z dnia 20 stycznia 2005 r., II CK 375/04. Prawo Bankowe 2005, nr 12 – z głosem W. Zrędy.

Wypłata na rzecz osoby nieuprawnionej uzasadnia przede wszystkim odpowiedzialność *ex contractu*. Tymczasem zdarzenie powodujące szkodę zostało *in casu* wkomponowane w reżim odpowiedzialności deliktowej ze względu na obiektywne uchybienie banku, zakwalifikowane przez Sąd Najwyższy jako czyn niedozwolony.

W omawianej sprawie zawiodła sfera organizacyjna przedsiębiorstwa bankowego i mamy tu do czynienia z tzw. deliktem organizacyjnym¹³. Istotą bezprawnego zachowania banku jest umożliwienie lub tolerowanie przestępczej działalności pracownika banku. Przyjęcie, że chodzi tutaj o „wadliwą obsługę rachunku” jest sformułowaniem mylącym i raczej za wąskim. Wyeksponowany w charakterze tezy fragment uzasadnienia wyroku można rozumieć nawet nieco szerzej. Mianowicie, czyn niedozwolony instytucji bankowej może przybrać postać „wadliwego opracowania reguł funkcjonowania przedsiębiorstwa”, nie zaś jedynie „wadliwej obsługi rachunku bankowego”. Taki argument uzasadnia odpowiedzialność deliktową banku za czyn własny w postaci zaniechania (art. 415 k.c.),¹⁴ nie tylko w związku z niewykonaniem umowy rachunku bankowego w wyniku wypłaty na rzecz osoby nieuprawnionej, ale, jak się wydaje, również na tle innych czynności bankowych. Zapatrywania Sądu Najwyższego mają zatem znaczenie uniwersalne.

Umożliwienie powstania naruszeń w przyszłości polega na niestarannie opracowanych procedurach dokonywania czynności należących do różnych sfer działalności banku. Niestaranność w tym zakresie zapoczątkowała powstaniem sposobności („okazji”) do wyrządzenia szkody. W ten sposób bank doprowadził (przez zaniechanie) do powstania szkody wyrządzonej przez personel bankowego biura maklerskiego. Przejawem tego jest stworzenie możliwości udzielania dyspozycji bankowych przez klienta innej osobie niż pracownik banku oraz (niezależnie od tego) stworzenie możliwości składania dyspozycji w banku przez inną osobę niż klient albo osoba upoważniona przez klienta. *De lege lata* bank nie powinien wprawdzie respektować reguły ścisłej podmiotowej i przedmiotowej delimitacji sfer bankowości tradycyjnej oraz bankowości inwestycyjnej (jeżeli chodzi o bankowe kompetencje personelu biura maklerskiego), jednakże ponosi odpowiedzialność za zaniechania w tym zakresie. Kompetencja do dokonywania czynności bankowych powinna z założenia przysługiwać tylko personelowi bankowemu, a do dokonywania czynności maklerskich – tylko personelowi wydzielonego biura maklerskiego. Wkroczenie w sferę cudzych kompetencji nie powinno pociągać za sobą ujemnych następstw dla klienta.

Przejawem tolerancji potencjalnych naruszeń jest niedostateczny nadzór ban-

¹³ Por. na tle procesów medycznych M. Nesterowicz, *Glosa do wyroku SA w Gdańsku z dnia 26 czerwca 1992 r.*, I ACr 245/92, OSA 1993, z. 3, poz. 21; tenże, *Glosa do wyroku SN z dnia 1 grudnia 1998 r.*, III CKN 741/98, Prawo i Medycyna 2000, nr 6–7, s. 163. Zob. także wyrok SN z dnia 24 listopada 1969 r., III CRN 7/69, niepubl.; wyrok SN z dnia 22 marca 1973 r., I CR 73/73, niepubl.; wyrok SN z dnia 10 lipca 1998 r., I CKN 786/97, Prawo i Medycyna 1999, nr 3, s. 133; wyrok SN z dnia 25 stycznia 2001 r., IV CKN 232/00, niepubl.

¹⁴ Por. wyrok SN z dnia 30 stycznia 1967 r., II PR 558/66 (z glosą A. Szpunara, Nowe Prawo 1967, nr 6, s. 820) oraz wyrok SN z dnia 11 maja 2005 r., III CK 652/04, niepubl.

ku nad zgodnością z kompetencjami czynności bankowych oraz czynności maklerskich, dokonywanych przez personel banku i biura maklerskiego. Personel biura maklerskiego, doskonale zorientowany w regułach jego funkcjonowania, wykorzystał możliwość stworzoną przez nieskuteczne rozgraniczenie kompetencji. Równocześnie personel banku nie zorientował się, chociaż powinien był, o przekroczeniu uprawnień kierownika biura maklerskiego w zakresie dopuszczalności dokonywania przelewów bankowych (pośrednik oraz bank, na podstawie karty wzorów podpisów, znają przecież krąg pełnomocników klienta). W ten sposób powstała szkoda. Przy tej okazji nasuwa się też pytanie, czy katalog czynności dokonywanych jednoosobowo przez kierownika biura maklerskiego mógłby być w pewnym zakresie obwarowany dodatkowymi zastrzeżeniami co do czynności określonego rodzaju (np. wymaganiem awizowania określonej osobie albo nawet uzyskania asygnaty).

VI. Niezależnie od zasługującego na aprobatę stanowiska Sądu Najwyższego co do podstaw odpowiedzialności banku, wypłatę środków pieniężnych zgromadzonych na rachunku bankowym na rzecz osoby nieuprawnionej (np. kierownika biura maklerskiego) należy zakwalifikować jako przejaw niewykonania zobowiązania przez instytucję bankową. To samo odnosi się do innych operacji na rachunku klienta, odzwierciedlonych przez wpis, a dokonanych przez bank wbrew umowie z klientem (np. w zakresie dopisania oprocentowania, zwolnienia zabezpieczenia wierzytelności bądź zamknięcia rachunku).

Analogicznie kształtują się reguły odpowiedzialności pośrednika giełdowego na tle umowy o pośrednictwo giełdowe. Dokonanie bez dyspozycji klienta wpisu na jednym z rachunków, prowadzonych na podstawie umowy o pośrednictwo giełdowe (rachunku walorów giełdowych bądź rachunku pieniężnym), jest przejawem niewykonania zobowiązania przez pośrednika giełdowego.

Sąd Najwyższy kilkakrotnie podkreślał kwalifikację ekscesu w kategoriach niewątpliwego niewykonania przez bank zobowiązania wynikającego z umowy rachunku bankowego. Roszczenie poszkodowanego powoda mogło zatem zostać uwzględnione na zasadzie odpowiedzialności kontraktowej, co jednak wymagałoby powołania innej argumentacji prawnej w procesie. W sprawie wystąpił zbieg podstaw odpowiedzialności z art. 443 k.c., przy czym mamy tu nawet do czynienia z bardzo ciekawym „wielokrotnym” zbiegiem. Jedno zdarzenie (defraudacja z rachunku bankowego, dokonana przez personel pośrednika) stanowi zarówno delikt organizacyjny bankowy, jak i giełdowy, a ponadto – niewykonanie umowy rachunku bankowego oraz niewykonanie umowy o pośrednictwo giełdowe. Podstawową płaszczyzną poszukiwania ochrony w przypadku niewykonania zobowiązania przez bank jest z pewnością reżim kontraktowy,¹⁵ co odnosi się także do sfery pośrednictwa giełdowego. Kierownik bankowego biura maklerskiego udzielił dyspozycji przelewu z rachunku bankowego klienta. Z punktu widzenia broniącego się banku, kierownik biura maklerskiego nie miał kompetencji do dysponowania środkami pieniężnymi klienta. Bank nie wyko-

¹⁵ Zob. M. Bączyk, *Odpowiedzialność umowna banku w prawie polskim*, Toruń 1989, s. 36–41.

nał zobowiązania (art. 471 k.c.), ponieważ wypłacił środki klienta na rzecz osoby nieuprawnionej (art. 725 k.c.).

VII. Przypadek wykonania przez pracownika bankowego biura maklerskiego dyspozycji wypłaty środków pieniężnych klienta, udzielonej *in blanco* i uzupełnionej bez upoważnienia, stanowi jednocześnie przejaw niewykonania umowy o pośrednictwo giełdowe. Pośrednik giełdowy używa bowiem i zatrzymuje ponad potrzebę środki pieniężne klienta, czyli dopuszcza się naruszenia art. 741 k.c. oraz § 20 rozporządzenia Ministra Finansów z dnia 28 grudnia 2005 r. w sprawie trybu i warunków postępowania firm inwestycyjnych oraz banków powierniczych (Dz.U. Nr 2, poz. 8)¹⁶.

Tak zwany zakaz używania składników majątku klienta już od dłuższego czasu jest jednoznacznie identyfikowany jako element treści zobowiązania pośrednika giełdowego¹⁷. Tej treści zaniechanie ma swój pozytywny odpowiednik w postaci reguły wyodrębnionego ewidencjonowania składników majątku pośrednika i jego klienta¹⁸.

Na gruncie prawa polskiego zakwalifikowanie rozpatrywanego stanu faktycznego jako przejawu naruszenia przez pośrednika giełdowego powinności wyrażo-

nej w art. 741 k.c. ma dosyć oczywiste uzasadnienie. Umowa o pośrednictwo giełdowe jest bowiem kwalifikowaną postacią umowy zlecenia, ze względu na wymaganie odpowiedniego stosowania doń przepisów Kodeksu cywilnego o umowie zlecenia (art. 73 ust. 5 pkt 1 u.o.i.f.; dawniej art. 34 ust. 5 pkt 1 Prawa o publicznym obrocie papierami wartościowymi z 1997 r.), także w giełdowym obrocie towarowym (art. 38b ust. 5 pkt 1 ustawy o giełdach towarowych z 2000 r.).

Zakaz używania składników majątku klienta z przedmiotowego punktu widzenia obejmuje głównie składniki dostępne dla pośrednika na podstawie umowy o pośrednictwo giełdowe. Analogiczne znaczenie ma również zakaz używania składników majątku klienta dostępnych dla pośrednika na podstawie jakiegokolwiek innego tytułu. Charakterystycznym przykładem jest możliwość dysponowania uzyskana w wyniku czynu niedozwolonego prowadzącego do rozporządzenia (np. w związku z wprowadzeniem klienta w błąd i uzyskaniem dyspozycji *in blanco*) albo w wyniku bezpodstawnego wzbogacenia (środków „uzyskanych” tytułem bezpodstawnego wzbogacenia pośrednik nie może zużyć ze skutkiem wyłączającym obowiązek zwrotu w rozumieniu art. 409 k.c.).

¹⁶ Wcześniej przepisu § 23 rozporządzenia R.M. z dnia 19 kwietnia 2005 r. w sprawie trybu i warunków postępowania podmiotów prowadzących działalność maklerską oraz banków prowadzących rachunki papierów wartościowych (Dz.U. Nr 73, poz. 644), a jeszcze wcześniej – przepisu § 15 rozporządzenia R.M. z dnia 3 września 2002 r. w sprawie trybu i warunków postępowania domów maklerskich i banków prowadzących działalność maklerską oraz banków prowadzących rachunki papierów wartościowych (Dz.U. Nr 165, poz. 1354).

¹⁷ Zob. np. sekcja 8c *Securities Exchange Act* z 1934 roku oraz sekcja 6d *Commodity Exchange Act* z 1936 roku.

¹⁸ M. Gackle, *Bankers as brokers*, Chicago-Cambridge 1994, s. 152–154; A. Chłopecki (w): *Prawo o publicznym obrocie papierami wartościowymi. Komentarz*, Warszawa 1999, s. 540; M. Romanowski, *Umowa o pośrednictwo w obrocie giełdowym (zlecenie maklerskie)*, Warszawa 2000, s. 180.

Świadczenie pośrednika polega na *non facere*. Pośrednik nie może rozporządzać środkami klienta bądź używać ich, nawet jeżeli ma ku temu formalną podstawę (jako podmiot prowadzący rachunek klienta może dokonywać czynności skutecznych *pro foro externo*) albo korzysta z faktycznej możliwości (jako podmiot władający dyspozycjami podpisanymi *in blanco* może je wypełniać).

Granice czasowe zakazu używania składników majątku klienta są zakreślone dosyć szeroko. Można rozważać nawet aktualizowanie się tej powinności jeszcze przed zawarciem umowy o pośrednictwo giełdowe, w stosunku do potencjalnego klienta, jeżeli pośrednik ma dostęp do składników majątku tej osoby na innej podstawie. Natomiast z pewnością zakaz używania składników majątku klienta rozciąga się na czas po wygaśnięciu umowy o pośrednictwo giełdowe. Wygaśnięcie umowy rodzi obowiązek zdania sprawy, którego głównym i charakterystycznym elementem jest obowiązek wydania (*facere*) klientowi składników jego majątku (art. 740 k.c.). Jeżeli klient, z różnych względów, nie podejmuje środków pieniężnych albo nie spienięża walorów gieł-

dowych, to pośrednik nie ma upoważnienia do samodzielnego zadysponowania ze skutkiem dla klienta.

Skutki naruszenia zakazu używania składników majątku klienta można zaliczyć do typowych konsekwencji niewykonania zobowiązania. Pośrednik giełdowy popada w zwłokę w chwili bezprawnego wykorzystania składników majątku klienta (*facere*) albo w chwili zaniechania obowiązku zdania sprawy po zakończeniu stosunku prawnego (*non facere*). Naturalną konsekwencją wykorzystania składników majątku klienta jest obowiązek zwrotu nominału. W przypadku środków pieniężnych klient może dodatkowo żądać odsetek, o których mowa w art. 741 k.c. Jeżeli pośrednik bezprawnie sięgnął po walory giełdowe klienta, to powinien zwrócić tą samą ilość tych samych walorów (kurs będzie z reguły inny). Uzyskanie zwrotu środków pieniężnych z oprocentowaniem albo adekwatnej ilości walorów giełdowych nie wyłącza roszczenia o zapłaceniu odszkodowania, także za szkodę giełdową w postaci *lucrum cessans*.

Konrad Zacharzewski