

PRACE NAUKOWE

Uniwersytetu Ekonomicznego we Wrocławiu

RESEARCH PAPERS

of Wrocław University of Economics

Nr 362

Zmiany prawodawstwa gospodarczego w okresie transformacji ustrojowej w Polsce

Redaktorzy naukow
Tadeusz Kocowski
Katarzyna Marak



Wydawnictwo Uniwersytetu Ekonomicznego we Wrocławiu
Wrocław 2014

Redakcja wydawnicza: Anna Grzybowska, Joanna Szynal
Redakcja techniczna: Barbara Łopusiewicz
Korekta: Justyna Mroczkowska
Łamanie: Małgorzata Czupryńska
Projekt okładki: Beata Dębska

Publikacja współfinansowana z budżetu województwa dolnośląskiego



Publikacja jest dostępna w Internecie na stronach:
www.ibuk.pl, www.ebscohost.com,
w Dolnośląskiej Bibliotece Cyfrowej www.dbc.wroc.pl,
The Central and Eastern European Online Library www.ceeol.com,
a także w adnotowanej bibliografii zagadnień ekonomicznych BazEkon
http://kangur.uek.krakow.pl/bazy_ae/bazekon/nowy/index.php

Informacje o naborze artykułów i zasadach recenzowania znajdują się
na stronie internetowej Wydawnictwa
www.wydawnictwo.ue.wroc.pl

Kopiowanie i powielanie w jakiegokolwiek formie
wymaga pisemnej zgody Wydawcy

© Copyright by Uniwersytet Ekonomiczny we Wrocławiu
Wrocław 2014

ISSN 1899-3192
ISBN 978-83-7695-450-9

Wersja pierwotna: publikacja drukowana

Druk i oprawa:
EXPOL, P. Rybiński, J. Dąbek, sp.j.
ul. Brzeska 4, 87-800 Włocławek

Spis treści

Wstęp	9
Dorota Ambrożuk: Kształtowanie się europejskiego prawa przewozu osób	11
Jan Byrski, Monika Szaraniec: Zmiany w prawie bankowym i ubezpieczeniowym w zakresie pośrednictwa finansowego w okresie transformacji ustrojowej. Część 1: Prawo bankowe	25
Jan Byrski, Monika Szaraniec: Zmiany w prawie bankowym i ubezpieczeniowym w zakresie pośrednictwa finansowego w okresie transformacji ustrojowej. Część 2: Prawo ubezpieczeniowe	36
Monika Chlipała: Promesa w koncesjonowanej działalności gospodarczej ..	49
Marzena Czarnecka: Sposoby zawierania umów z konsumentami w prawie energetycznym od dnia jego powstania do dnia dzisiejszego.....	60
Daniel Dąbrowski: Potrzeba zmian w krajowym prawie przewozowym	70
Joanna Dominowska: Prowadzenie działalności gospodarczej przez organizacje pozarządowe 1989-2014.....	82
Wojciech Fill: Transformacja podatkowych regulacji prawa holdingowego w Polsce	95
Jan Gola: Regulacje antykorupcyjne publicznego prawa gospodarczego a ubieganie się o pozwolenia administracyjne na wykonywanie działalności gospodarczej	109
Jerzy Gospodarek, Katarzyna Marak: Zakres wolności gospodarczej w polskim hotelarstwie w minionym ćwierćwieczu (1989-2014). Część I: Liberalizm gospodarczy w hotelarstwie lat dziewięćdziesiątych XX wieku.....	121
Jerzy Gospodarek, Katarzyna Marak: Zakres wolności gospodarczej w polskim hotelarstwie w minionym ćwierćwieczu (1989-2014). Część II: Świadczenie usług hotelarskich jako wolna działalność gospodarcza na gruncie ustawy o usługach turystycznych z 1997 roku	131
Krzysztof Horubski: Ochrona interesów pracowników w systemie zamówień publicznych – wybrane zagadnienia	146
Janusz Kaspryszyn: Ważne przyczyny wyłączenia wspólnika ze spółki z ograniczoną odpowiedzialnością	160
Aneta Kaźmierczyk, Kinga Michałowska: Ewolucja prawa własności w okresie transformacji gospodarczych przełomu XX i XXI wieku.....	182
Tadeusz Kocowski: Komerccjalizacja przedsiębiorstw państwowych a właścicielskie uprawnienia nadzorcze administracji publicznej.....	196
Piotr Kukuryk: Ewolucja pojęcia „konsument” w polskim prawie cywilnym.	211

Michał Kuźnik: Zakres kognicji sądu upadłościowego w przedmiocie za- twierdzenia układu w postępowaniu upadłościowym	227
Jacek Lachner: Problematyka zmian umowy w związku z nadzwyczajną zmianą okoliczności.....	240
Jolanta Loranc-Borkowska: Nowa regulacja rękojmi za wady rzeczy sprze- danej – uwagi ogólne	251
Aleksandra Lubicz-Posochowska: Podmioty odpowiedzialne za czyn nie- uczciwej konkurencji – wprowadzanie w błąd oznaczeniem przedsięwzię- stwa	264
Małgorzata Mędrala: Ochrona małych pracodawców a transformacja ustro- jowa w Polsce – wybrane zagadnienia	274
Ambroży Mituś: Sekurytyzacja i jej uregulowanie w przepisach prawa kra- jowego – zarys problematyki.....	286
Aleksandra Nowak-Gruca: Środki ochrony praw własności przemysłowej w okresie transformacji ustrojowej (zagadnienia materialnoprawne).....	300
Aldona Piotrowska: Zmiany ustawodawstwa gospodarczego regulującego zawód pośrednika w obrocie nieruchomościami.....	315
Katarzyna Poroś: Prokura oddziałowa	330
Agnieszka Sobiech: Podmiotowość podatkowa spółek osobowych na prze- strzeni ostatnich 25 lat	342
Tomasz M. Szczurowski: Opcje na prawa udziałowe w procesach inwestycji w spółki niepubliczne	357
Ryszard Szostak: Rozpoznawanie sporów przedumownych z zakresu zamó- wień publicznych po reaktywowaniu mechanizmów rynkowych.....	370
Andrzej Śmieja: W sprawie funkcji realizowanych przez karę umowną	387
Krzysztof Wesolowski: Konsekwencje sposobu unormowania ochrony pasa- żerów w prawie Unii Europejskiej	399
Magdalena Wilejczyk: Przemiany polskiego prawa firmowego. Wokół (nie)zbywalności firmy	413
Bartosz Ziemblicki: Współpraca Polski z międzynarodowymi organizacjami gospodarczymi w okresie transformacji ustrojowej	424

Summaries

Dorota Ambrożuk: Shaping the European law concerning the carriage of passengers	23
Jan Byrski, Monika Szaraniec: Changes in banking and insurance law in the range of financial intermediation during the period of political transforma- tion. Part 1 – Banking law	35
Jan Byrski, Monika Szaraniec: Changes in banking and insurance law in the range of financial intermediation during the period of political transforma- tion. Part 2 – Insurance law	48

Monika Chlipała: A promise in licensed economic activity.....	59
Marzena Czarnecka: Ways of concluding contracts with customers in energy law from the date of its establishment till nowadays.....	69
Daniel Dąbrowski: The need for change in the domestic transport law	81
Joanna Dominowska: Non-governmental organizations business activity 1989-2014	94
Wojciech Fill: Transformation of tax adjustment of holding law in Poland....	108
Jan Gola: Anti-corruption regulations of the public economic law and applying for administrative permission to conduct business activity	120
Jerzy Gospodarek, Katarzyna Marak: The scope of economic freedom in Polish hospitality in the last twenty five years (1989-2014). Part 1: Economic liberalism in hospitality in the 1990s.....	130
Jerzy Gospodarek, Katarzyna Marak: The scope of economic freedom in Polish hospitality in the last twenty five years (1989-2014). Part 2: Providing hotel services as a free economic activity based on the 1997 tourist services act.....	145
Krzysztof Horubski: Protection of the interests of workers in the public procurement system – selected issues.....	159
Janusz Kaspryszyn: Important causes of the exclusion of a shareholder from limited liability company	181
Aneta Kaźmierczyk, Kinga Michałowska: The evolution of ownership during the economic transformation of the turn of XX th and XXI st century ...	195
Tadeusz Kocowski: Commercialization of state companies vs. ownership supervision rights of public administration.....	210
Piotr Kukuryk: Evolution of the notion of ”consumer” in the Polish Civil Law	226
Michał Kuźnik: Scope of cognition of the bankruptcy court’s approval of the arrangement in bankruptcy proceedings.....	239
Jacek Lachner: Problem of contract changes in connection with the exceptional change of circumstances	250
Jolanta Loranc-Borkowska: New regulation of the warranty for defects of a sold thing – general comments	263
Aleksandra Lubicz-Posochowska: Entities responsible for an act of unfair competition – misleading indication of the company.....	273
Małgorzata Mędrala: Protection of small employers vs. political transformation in Poland – selected problems	285
Ambroży Mituś: Securitization and regulations pertaining to it in the national legal provisions – outline of the issue.....	299
Aleksandra Nowak-Gruca: Protection measures of industrial property rights in the times of political transformation (substantive issues)	314
Aldona Piotrowska: Changes in the legislation governing the profession of the real estate agent.....	329

Katarzyna Poroś: Branch commercial proxy	341
Agnieszka Sobiech: Tax subjectivity of partnerships in the last 25 years.....	356
Tomasz M. Szczurowski: Options on share-related rights in the processes of private equity investments	369
Ryszard Szostak: Recognizing pre-contractual disputes in public procurement after the reactivation of market mechanisms	386
Andrzej Śmieja: Functions of stipulated penalty	398
Krzysztof Wesolowski: The consequences of the method of protection of passengers in the European Union law	412
Magdalena Wilejczyk: Transformations of the Polish corporate law. Around the (non)transferability of the entrepreneur's name	423
Bartosz Ziemblicki: Cooperation of Poland with international economic organizations during the period of political transformation.....	432

Jan Byrski, Monika Szaraniec

Uniwersytet Ekonomiczny w Krakowie

ZMIANY W PRAWIE BANKOWYM I UBEZPIECZENIOWYM W ZAKRESIE POŚREDNICTWA FINANSOWEGO W OKRESIE TRANSFORMACJI USTROJOWEJ. CZĘŚĆ 1: PRAWO BANKOWE

Streszczenie: Niniejszy artykuł ma na celu pokazanie regulacji prawnych dotyczących zlecenia wykonywania przez banki czynności bankowych podmiotom trzecim. W pierwszej części artykułu wskazano zmiany w zakresie outsourcingu w działalności bankowej, w szczególności zakres przedmiotowy zlecenia przez banki podmiotom trzecim czynności bankowych w ostatnich latach. Charakterystyczna okazała się, co do zasady, liberalizacja i odbiurokratyzowanie instytucji outsourcingu bankowego. Liberalizację jednak należy uznać za niewystarczającą, przy czym nowo tworzone przepisy nie powinny wpłynąć niekorzystnie na prowadzenie przez bank działalności zgodnie z przepisami prawa, ostrożne i stabilne zarządzanie bankiem, ochronę tajemnicy prawnie chronionej oraz wykonywanie efektywnego nadzoru przez Komisję Nadzoru Finansowego.

Słowa kluczowe: pośrednictwo finansowe, bank, outsourcing.

DOI: 10.15611/pn.2014.362.02

1. Wstęp

Pośrednictwo finansowe, czyli prowadzenie działalności na rynku finansowym z wykorzystaniem podmiotów zewnętrznych, doznało szczególnych zmian w okresie transformacji ustrojowej na rynku bankowym i ubezpieczeniowym.

W pierwszej części opracowania wskazano zmiany w zakresie pośrednictwa finansowego w działalności bankowej, szczególnie zaś ewolucję dopuszczalnego zakresu przedmiotowego zlecenia przez banki podmiotom trzecim czynności bankowych w ostatnich latach. Z kolei w drugiej części opracowania, dotyczącej prawa ubezpieczeniowego, szczególną uwagę poświęcono ewolucji wymagań ustawowych, jakie musi spełniać agent ubezpieczeniowy, który działa na rzecz i w imieniu zakładu ubezpieczeń.

Pośrednictwo finansowe w prawie bankowym zwane jest outsourcingiem w działalności bankowej (outsourcingiem bankowym)¹. Z jednej strony *outsourcing* bankowy jest narzędziem umożliwiającym organizowanie działalności bankowej w sposób, który pozwala usprawnić przebieg poszczególnych procesów podmiotom prowadzącym działalność bankową (bankom krajowym, instytucjom kredytowym, bankom zagranicznym²), a tym samym niejednokrotnie zmniejszyć koszty³. Bank, powierzając wykonanie części usług partnerom outsourcingowym, może skupić się na działalności kluczowej (*core business*) z punktu widzenia realizowanej strategii, posiadanej specjalizacji i doświadczenia czy wpływu na wynik finansowy. Korzystanie przez banki z usług partnerów outsourcingowych w okresie transformacji ustrojowej miało znaczenie dla efektywności i wydajności operacyjnej, optymalizacji zatrudnienia oraz utrzymania pozycji konkurencyjnej na rynku. Z drugiej strony we wszystkich sektorach rynku usług finansowych w zakresie pośrednictwa finansowego powinien zostać zapewniony wpływ Komisji Nadzoru Finansowego na zlecenie przez instytucję prowadzącą działalność finansową innym podmiotom istotnych czynności związanych z prowadzeniem działalności nadzorowanej (regulowanej). Jest to związane z faktem, iż instytucje finansowe rynku regulowanego podlegają licencjonowaniu i szczególnemu nadzorowi⁴.

Wprowadzenie po raz pierwszy regulacji prawnych dotyczących outsourcingu w działalności bankowej do polskiego prawa⁵ było odpowiedzią na pilne zapotrzebowanie na uregulowanie tej kwestii prawnej. Ilustrują to wyniki przeprowadzonej przez Generalnego Inspektora Nadzoru Bankowego w 2001 r. ankiety⁶, gdzie ujawniono, że 84% wszystkich banków wykorzystuje zasoby podmiotów zewnętrznych. W związku z tym *outsourcing* regulacyjny został wprowadzony ustawą z dnia 1 kwietnia 2004 r. o zmianie ustawy – Prawo bankowe oraz o zmianie innych ustaw⁷. Do ustawy – Prawo bankowe⁸ wprowadzono albo zmieniono w niej następujące

¹ Pojęcie outsourcingu jest neologizmem utworzonym z angielskich wyrazów *outside resource using*, oznaczającym wykorzystanie zasobów zewnętrznych – R. Juchno, R.W. Kaszubski, *Outsourcing w działalności bankowej*, „Glosa” 2001, nr 6, s. 5.

² Banki krajowe, instytucje kredytowe i banki zagraniczne zwane będą w dalszej części opracowania łącznie „bankami”.

³ E. Syska, *Prawo kontra ekonomia czyli outsourcing IT w bankowości*, „CIO Magazyn Dyrektorów w IT” 2005, nr 5.

⁴ Tak też R.R. Zdzieborski, *Outsourcing w działalności bankowej. Zagadnienia podstawowe (cz. I)*, „Prawo Bankowe” 2005, nr 11, s. 45.

⁵ Ustawa z dnia 31 stycznia 1989 r. – Prawo bankowe (Dz.U. 1989, nr 4, poz. 21) nie przewidywała przepisów dopuszczających *outsourcing*.

⁶ Pismo nr NB-BPN-I-022-13/02 z dn. 15.03.2002 skierowane do prezesów banków w sprawie outsourcingu, „Prawo Bankowe” 2002, nr 4, s. 83.

⁷ Ustawa z dnia 1 kwietnia 2004 r. o zmianie ustawy – Prawo bankowe oraz o zmianie innych ustaw (Dz.U. 2004, nr 91, poz. 870), zwana dalej „ustawą z dnia 1 kwietnia 2004 r.”

⁸ Ustawa z dnia 29 sierpnia 1997 r. – Prawo bankowe (tekst jednolity Dz.U. 2012, poz. 1376 z późn. zm.), zwana dalej pr. bank.

artykuły dotyczące bezpośrednio lub pośrednio outsourcingu: art. 6a-6d, art. 104 ust. 2 pkt 2, art. 104 ust. 5, art. 111 ust. 1 pkt 9, art. 137 pkt 1a oraz art. 137 pkt 4. Mimo istnienia początkowo dość rygorystycznych – a dopiero później nieco bardziej zliberalizowanych – regulacji prawnych, *outsourcing* cieszył się i cieszy się dużym, niesłabnącym zainteresowaniem banków.

2. Ustawa z dnia 1 kwietnia 2004 r. o zmianie ustawy – Prawo bankowe oraz o zmianie innych ustaw

Ustawa z dnia 1 kwietnia 2004 r. nie definiowała pojęcia outsourcingu, określała natomiast zakres, zasady, warunki i obowiązki banku i partnera outsourcingowego w zakresie zlecenia wykonywania czynności przez bank „na zewnątrz”. Zgodnie z art. 6a ust. 1 pkt 1 pr. bank. powierzenie przez bank wykonywania czynności enumeratywnie wymienionych w tym przepisie, a także czynności faktycznych związanych z działalnością bankową, przewidzianych przez art. 6a ust. 1 pkt 2 pr. bank., odbywać się mogło wyłącznie na podstawie umowy zawieranej na piśmie z przedsiębiorcą lub przedsiębiorcą zagranicznym. Art. 6a ust. 1 pkt 1 lit. k pr. bank. dopuszczał zlecenie przez bank wykonywania innych czynności niż wymienione w pozostałych literach, lecz jedynie po uzyskaniu zezwolenia ówczesnej Komisji Nadzoru Bankowego (KNB).

Zgodnie z art. 6a ust. 1 pr. bank. zawarcie umowy mogło przybrać wyłącznie formę pisemnej umowy agencyjnej, zastrzeżonej, zgodnie z art. 74 Kodeksu cywilnego⁹, pod rygorem *ad probationem*. Jednakże w praktyce należało wykluczyć przypadek niedochowania formy pisemnej umowy ze względu na kompetencje KNB z art. 6c ust. 3 pkt 1 pr. bank., a także art. 6d ust. 2 pkt 2 pr. bank.¹⁰ Wskazać należy, że katalog art. 6a ust. 1 pr. bank. obejmował swoim zakresem przedmiotowym zarówno stałe, jak i okresowe powierzenie dokonywania wspomnianych czynności. Wykluczało to jednak jednorazowe zlecenie tego typu czynności jako czynności outsourcingowych.

Na szczególną uwagę zasługuje analiza zwrotu „inne czynności” w rozumieniu ówczesnego art. 6a ust. 1 pkt 1 lit. k pr. bank. Jak już wskazano, potrzebne było w tym przypadku zezwolenie wydawane przez KNB. Prezentowany był pogląd, że KNB nie wydaje zezwoleń na „inne czynności” niż będące czynnościami bankowymi (z art. 5 ust. 1 i 2 pr. bank.)¹¹. W konsekwencji nawet na podstawie zezwolenia

⁹ Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny (Dz.U. 2014, poz. 121), zwana dalej k.c.

¹⁰ M. Olszak, *Outsourcing w działalności bankowej*, Warszawa 2006, s. 33.

¹¹ J. Byrski, *Tajemnica prawnie chroniona w działalności bankowej*, C.H. Beck, Warszawa 2010, s. 192; M. Olszak, *Outsourcing...*, s. 35. Niesłusznie A. Rychter, *O dopuszczalności outsourcingu procesu windykacji należności bankowych w świetle przepisów prawa bankowego*, „Prawo Bankowe” 2005, nr 2, s. 77 uznawała za „inne czynności”, w rozumieniu art. 6 ust. 1 pkt 1 lit. k. pr. bank., inne czynności windykacyjne, np. monitorowanie spłaty wierzycelności. Taka czynność jest wyłącznie „czynnością

KNB niedopuszczalne było powierzenie przez bank wykonywania pośrednictwa finansowego w zakresie „czynności niebankowych”.

Pierwotne brzmienie art. 6a pr. bank. poddane zostało w literaturze przedmiotu krytyce. W uzasadnieniu¹² ustawy z dnia 19 sierpnia 2011 r.¹³ wskazano, że katalog czynności mogących być przedmiotem powierzenia był zbyt wąski. Jego rozszerzenie było zasadne zwłaszcza w stosunku do tych czynności, z którymi nie wiąże się ryzyko dla prawidłowego prowadzenia działalności przez bank ani zagrożenie dla interesów klientów banku. Ponadto zauważono, że brzmienie art. 6a ust. 1 pkt 1 pr. bank. odnosiło się wyłącznie do czynności bankowych (tj. czynności określonych w art. 5 ust. 1 i 2 pr. bank.), a już nie innych czynności wchodzących w zakres działalności bankowej, które nie posiadają statusu czynności bankowych (określonych w art. 6 pr. bank.). Co do formy umowy, krytykowano w doktrynie ramy prawne i charakter umowy agencyjnej. Podnoszono w literaturze, że nie dla wszystkich przypadków powierzenia wykonywania czynności przez bank osobom trzecim w drodze outsourcingu umowy tego rodzaju są właściwe. Krytykowano również brak możliwości jednorazowego powierzenia czynności przez przedsiębiorcę, będącego stroną umowy zawartej z bankiem, innemu przedsiębiorcy w sytuacji wystąpienia siły wyższej, a także brak możliwości korzystania – zdaniem GINB – z outsourcingu łańcuchowego (kaskadowego)¹⁴. Podoutsourcing zdefiniować można jako korzystanie przez przedsiębiorcę, któremu bank powierzył wykonywanie określonych czynności, z usług innego przedsiębiorcy, służących realizacji świadczenia wynikającego z umowy zawartej z bankiem (podoutsourcerów).

W art. 6b pr. bank. wprowadzono regulację, że umowa outsourcingowa zawarta między bankiem a przedsiębiorcą lub przedsiębiorcą zagranicznym nie mogła zawierać postanowień ograniczających lub wyłączających odpowiedzialność partnera outsourcingowego w związku z niewykonaniem lub nienależytym wykonaniem tej umowy. Krytykowano w doktrynie fakt, iż polskie ustawodawstwo dotyczące regulacji w zakresie odpowiedzialności partnera outsourcingowego, w przeciwieństwie do ustawodawstwa unijnego, wprowadza taki zakaz. Wskazywano, że z tego powodu rynek polski jest mniej konkurencyjny dla partnerów outsourcingowych od innych rynków państw członkowskich, co w konsekwencji powoduje wzrost cen za usługi świadczone na rzecz banków przez zagranicznych partnerów outsourcingowych. W piśmiennictwie można spotkać się też z negatywną oceną dotyczącą braku

faktyczną związaną z działalnością bankową”, niewymagającą zgody ówczesnej KNB. Nie powinna być też świadczona na podstawie umowy agencyjnej.

¹² Uzasadnienie do projektu ustawy o zmianie ustawy – Prawo bankowe oraz ustawy o kredycie konsumenckim, s. 8 i 9, druk sejmowy nr 4216, który został opublikowany na stronie www.sejm.gov.pl.

¹³ Ustawa z dnia 19 sierpnia 2011 r. o zmianie ustawy – Prawo bankowe oraz ustawy o kredycie konsumenckim (Dz.U. 2011, nr 201, poz. 1181), zwana dalej ustawą z dnia 19 sierpnia 2011 r.

¹⁴ Pismo GINB nr NB-BPN-I-022-70/04 z 21 grudnia 2004 r. w sprawie rekomendowanych kierunków interpretacyjnych przepisów ustawy – Prawo bankowe dotyczących outsourcingu, „Prawo Bankowe” 2005, nr 2.

możliwości ograniczenia wysokości odpowiedzialności partnera outsourcingowego, gdy przedmiotem powierzenia są usługi informatyczne¹⁵. Wskazuje się, że jednym z kanonów na rynku wdrożeń produktów informatycznych – utrwalonym także przez międzynarodową praktykę – jest kwotowe ograniczenie odpowiedzialności podmiotów świadczących te usługi¹⁶.

Z kolei art. 6c pr. bank. wskazywał warunki formalne, jakich należy dochować, aby bank mógł powierzyć stale lub okresowo wykonywanie czynności, o których mowa w art. 6a ust. 1 pr. bank. Wskazywał on też kompetencje KNB dotyczące nadzoru nad wykonywaniem outsourcingu oraz domniemanie, że przedsiębiorcę lub przedsiębiorcę zagranicznego, który stale lub okresowo wykonuje czynności, o których mowa w art. 6a ust. 1 pr. bank., uznaje się za posiadającego bliskie powiązania z bankiem. Także proceduralne wymagania odnoszące się do outsourcingu były krytykowane. Podobnie negatywnie oceniane były inne nadmierne obciążenia administracyjne dla banku, takie jak obowiązki sprawozdawcze związane z zawarciem umowy outsourcingowej¹⁷.

Natomiast art. 6d pr. bank. uzależniał zawarcie umowy outsourcingowej z przedsiębiorcą zagranicznym nie mającym miejsca stałego zamieszkania lub nie posiadającym siedziby na terytorium państwa członkowskiego od zezwolenia KNB. Do zawarcia umowy outsourcingowej z takim przedsiębiorcą zagranicznym albo umowy przewidującej, że powierzone czynności będą wykonywane stale lub okresowo za granicą, wymagało się także przedstawienia KNB innych dokumentów. Tak jak inne przepisy dotyczące outsourcingu wprowadzone przez ustawę z dnia 1 kwietnia 2004 r., tak i art. 6d pr. bank. został poddany krytyce. W tym przypadku podniesione zostało, że są duże wątpliwości interpretacyjne co do zgodności rozwiązań w zakresie outsourcingu zagranicznego z zasadami swobody przedsiębiorczości (art. 49-55 TFUE¹⁸) i swobody świadczenia usług (art. 56-62 TFUE). Na podstawie ustawy z dnia 1 kwietnia 2004 r. przedsiębiorcy z siedzibą w Polsce musieli spełnić mniej skomplikowane wymagania formalne niż przedsiębiorcy zagraniczni z UE.

3. Ustawa z dnia 19 sierpnia 2011 r. o zmianie ustawy – Prawo bankowe oraz ustawy o kredycie konsumenckim

W związku z krytycznymi uwagami pod adresem ustawy z dnia 1 kwietnia 2004 r. wprowadzono – ale dopiero po przeszło 7 latach jej obowiązywania – ustawę z dnia 19 sierpnia 2011 r., która znowelizowała niektóre przepisy dotyczące outso-

¹⁵ K. Korzeniowski, M. Rosiński, *Czy stać nas na zmarnowanie szansy*, „Rzeczpospolita” z 25 czerwca 2004 roku.

¹⁶ W nauce prawa wskazuje się, że kwotowe ograniczenie odpowiedzialności dostawców usług outsourcingowych zgodne jest ze standardami księgowymi GAAP.

¹⁷ J. Byrski, wyd.cyt., s. 216.

¹⁸ Wersja skonsolidowana Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej, http://oide.sejm.gov.pl/oide/index.php?option=com_content&view=article&id=14803&Itemid=945.

urcingu w działalności bankowej. Już w uzasadnieniu do ustawy z dnia 19 sierpnia 2011 r. zwrócono uwagę, że „obowiązujące przepisy są restrykcyjne, nakładają bowiem na bank wymóg każdorazowego zawiadomienia organu nadzoru, z co najmniej 14-dniowym wyprzedzeniem, o zamiarze zawarcia umowy outsourcingu. Wydaje się, że tego rodzaju rozwiązania nakładające konieczność dochowania dodatkowych obciążeń administracyjnych przestały już być uzasadnione, a co najwyżej były usprawiedliwione w początkowym okresie funkcjonowania outsourcingu w praktyce bankowej. Utrzymywanie tego wymogu w odniesieniu do każdego przypadku zawarcia umowy outsourcingu nie jest potrzebne”¹⁹.

Ustawą z dnia 19 sierpnia 2011 r. w art. 6a pr. bank. rozszerzono ustawowy katalog czynności, których powierzenie do wykonywania przedsiębiorcy lub przedsiębiorcy zagranicznemu nie wymaga zezwolenia KNF. Regulacja dotycząca warunków uzyskania przez bank zezwolenia KNF na powierzenie wykonywania innych czynności została utrzymana w art. 6a ust. 1 pkt 1 lit. m pr. bank. Przyjąć należy, że po pierwsze, zezwolenie wydawane przez KNF odnosi się do innych niż wymienione w przepisie – art. 6a ust. 1 pkt 1 lit. a-l pr. bank. – czynności prawnych, skoro *in principio* w art. 6a ust. 1 pkt 1 pr. bank. wskazano, że powierzeniu bez zezwolenia KNF, z zastrzeżeniem art. 6d, podlegają czynności wymienione w art. 5 i 6 pr. bank., wzmianka zaś o czynnościach faktycznych pojawia się w punkcie 2²⁰. Po drugie, obecne brzmienie art. 6a ust. 1 pkt 1 lit. m pr. bank. nie pozostawia wątpliwości, że ustawodawca dopuścił w nowelizacji możliwość przekazania przez bank również innych czynności wchodzących w zakres działalności bankowej, które nie posiadają statusu czynności bankowych (czynności określonych w art. 6 pr. bank.). Z niewiadomych jednak względów obecne brzmienie w zakresie możliwości powierzenia przez bank wykonywania czynności (prawnych) z art. 6 pr. bank. („czynności niebankowych”) uzależnia je od uzyskania zezwolenia KNF, nie zaś wyłącznie od prowadzenia ewidencji umów outsourcingowych, tak jak to ma miejsce w stosunku do wyliczonych czynności bankowych.

Oprócz tych zmian wyłączono konieczność zawierania umowy agencyjnej w sytuacjach, gdzie nie jest ona właściwym rodzajem umowy, np. przy windykacji należności banku. W art. 6a ust. 5 pr. bank. wyeliminowano także nieuzasadnione różnicowanie zakresu wymaganych dokumentów przy wydawaniu przez KNF zezwoleń

¹⁹ Uzasadnienie do projektu ustawy o zmianie ustawy – Prawo bankowe oraz ustawy o kredycie konsumenckim, s.10, druk sejmowy nr 4216, który został opublikowany na stronie www.sejm.gov.pl.

²⁰ Tak też na podstawie *de lege derogata* T. Dukiet-Nagórska, *Rodzaje umów outsourcingowych zawieranych przez banki*, „Prawo Bankowe” 2004, nr 11, s. 42; B. Smykła, *Prawo bankowe. Komentarz*, Warszawa 2005, s. 54; B. Smykła, *Wybrane obszary regulacji o charakterze publicznoprawnym*, „Prawo Bankowe” 2004, nr 5, s. 135. Jak się wydaje, odmiennie w tej kwestii też na podstawie *de lege derogata* M. Olszak, *Powierzenie przez bank podmiotom zewnętrznym wykonywania czynności związanych z działalnością bankową (outsourcing) w świetle przepisów znowelizowanej ustawy Prawo bankowe – wybrane zagadnienia*, „Przegląd Ustawodawstwa Gospodarczego” 2004, nr 7, s. 4 oraz M. Olszak, *Outsourcing w działalności...*, s. 35.

w odniesieniu do przedsiębiorców z Rzeczypospolitej Polskiej i przedsiębiorców zagranicznych.

W art. 6a ust. 7 pr. bank. wprowadzona została – długo oczekiwana przez środowisko bankowe – instytucja podoutsourcingu. Stał się on jednak dopuszczalny tylko w dwóch sytuacjach. Pierwszą z nich jest powierzenie przez pierwotnego insourcera wykonywania określonych w umowie z bankiem czynności służących realizacji głównego świadczenia wynikającego z umowy outsourcingowej. Należy krytycznie podejść do ograniczenia podoutsourcingu jedynie do czynności pomocniczych²¹. Natomiast drugą jest sytuacja wystąpienia siły wyższej, gdy pierwotny *insourcer* nie byłby w stanie wykonywać powierzonych czynności samodzielnie.

Zdaniem Związku Banków Polskich (ZBP): „na gruncie art. 6a ust. 7, biorąc pod uwagę literalne jego brzmienie, należy stwierdzić, iż dalszy podoutsourcing nie jest możliwy [...]. Podinsourcer nie ma prawa powierzyć tych czynności dalej. [...] Nie ma natomiast przeszkód do zawarcia [...] odrębnej umowy pomiędzy bankiem outsourcującym a przedsiębiorcą [...], w której zostałyby wskazane, że przedsiębiorca [...] (pierwotny *insourcer*), może powierzyć innym przedsiębiorcom [...] (kilku podinsourcerom) wykonywanie określonych w umowie zawartej z bankiem czynności służących realizacji głównego świadczenia wynikającego z tej umowy (czynności pomocnicze). Taki rodzaj podoutsourcingu, zwany również tzw. podoutsourcingiem gwiazdzistym, jest dopuszczalny, gdyż każdego podinsourcera łączy relacja bezpośrednio z pierwotnym insourcerem, co odbywa się na analogicznych zasadach jak w outsourcingu gwiazdzistym, gdzie każdego insourcera łączy relacja bezpośrednio z bankiem”²². Fragment ten wskazuje na to, że został wprowadzony jedynie podoutsourcing gwiazdzisty, ale już nie – zdaniem ZBP – dalszy podoutsourcing. Takie rozumowanie ZBP opiera się wyłącznie na wykładni literalnej art. 6a ust. 7 pr. bank., nie bierze zaś pod uwagę żadnych racji aksjologicznych czy też systemowych.

Nowelizacja art. 6a ust. 1 pkt 1 pr. bank. tylko z pozoru jest nieznaczna. Pociąga ona za sobą jednak daleko idące konsekwencje prawne, tj. odniesienie outsourcingu regulacyjnego nie tylko do czynności bankowych (art. 5 ust. 1 i 2 pr. bank.), ale także możliwości powierzania wykonywania przez bank innych czynności wchodzących w zakres działalności bankowej, które nie posiadają statusu czynności bankowych

²¹ Zdaniem Departamentu Prawnego UKNF organ nadzoru, dokonując oceny wpływu powierzenia wykonywania czynności podmiotom zewnętrznym na stabilne i bezpieczne zarządzanie bankiem, bierze przede wszystkim pod uwagę ryzyko, jakie wiąże się z powierzeniem takich czynności, także zatem z tego względu istotny jest „pomocniczy” charakter czynności powierzonych w drodze podoutsourcingu, służących jedynie realizacji głównego świadczenia określonego w umowie – pismo Urzędu KNF z dnia 21 grudnia 2012 r. (DPP/WOP1/023/663/2/2012/MS), „Monitor Prawa Bankowego” 2013, nr 9, s. 2.

²² II Rekomendacja Rady Prawa Bankowego w sprawie niektórych problemów interpretacyjnych związanych z nowelizacją Prawa bankowego w zakresie outsourcingu, http://zbp.pl/public/repozytorium/dla_bankow/prawo/rada_prawa_bankowego/dzialalnosc/II_rekomendacja_rpb_outsourcing.pdf.

(czynności określonych w art. 6 pr. bank.). Brakuje w uzasadnieniu do nowelizacji wyraźnego odniesienia do zasadności wykreślenia zwrotu „wyłącznie” z art. 6a ust. 1 *in principio* pr. bank. Wydaje się, że poprzez taką zmianę pr. bank., po pierwsze, zakresem reżimu outsourcingu w działalności bankowej zostało objęte również pośrednictwo w zakresie powierzenia wykonywania czynności niebankowych, które we wszystkich przypadkach – poza windykacją wierzytelności – może nastąpić dopiero po uzyskaniu zezwolenia KNF. Po drugie, samo wykreślenie sformułowania „wyłącznie” nie ma, ze względu na dodanie w art. 6a ust. 1 *in principio* pr. bank. również art. 6 pr. bank., znaczenia normatywnego w tym aspekcie, że nadal nie obowiązuje zasada swobody outsourcingu w działalności bankowej²³. Wprowadzenie tej zmiany niekoniecznie należy traktować jako liberalizację, gdyż rozciągnęła ona zakres outsourcingu regulacyjnego także na *outsourcing* czynności niebankowych. W uzasadnieniu do nowelizacji wskazane zostało, że „zlecenie przez bank czynności związanych z działalnością bankową w innym zakresie podmiotowym i przedmiotowym niż przewidziany w art. 6a nie będzie po wejściu w życie nowelizacji dopuszczalne”²⁴.

Niestety podczas nowelizacji nie został zmieniony art. 6b pr. bank., a ze względu na wprowadzenie podoutsourcingu w sposób stosunkowo prosty można ten zakaz obecnie obejść poprzez zawarcie umowy outsourcingowej z konkretnym podmiotem (bez żadnych ograniczeń odpowiedzialności), a następnie – za zgodą banku – zawarcie umowy podoutsourcingowej, już z możliwością wyłączenia odpowiedzialności podinsourcera. Należy *de lege ferenda* w ogóle postulować usunięcie art. 6b ust. 1 pr. bank., gdyż sami beneficjenci art. 6b ust. 1 pr. bank., tj. banki, jako podmioty zaufania publicznego, z pewnością będą działać w sposób ostrożny i mierzyc – do czego są ustawowo zobowiązane – ryzyko przy zawieraniu umowy outsourcingowej. Dopuszczenie możliwości wybrania przez bank w określonych przypadkach partnera outsourcingowego, który w pewien sposób ogranicza swoją odpowiedzialność umowną, ale jednak proponuje lepsze warunki (nie tylko cenowe, ale np. jakościowe) od konkurujących do zawarcia umowy innych przedsiębiorców, wpłynie korzystnie na cały sektor bankowy, a w konsekwencji klienta banku.

Z kolei w znowelizowanym art. 6c pr. bank. realizowane są założenia ograniczenia wymagań informacyjnych stawianych bankom w związku z powierzaniem wykonywania czynności bankowych oraz zachowania instrumentów nadzoru sprawowanego przez KNF. W tym przypadku w szczególności uchylono pkt 2, który stanowił o warunku powierzenia czynności polegającym na „zapewnieniu wykonywania przez KNF efektywnego nadzoru nad wykonywaniem powierzonych czynności”. Ocena wystąpienia tak sformułowanej przesłanki nie jest możliwa *ex ante*, gdyż nadzór KNF ma charakter następczy. Dodatkowo zniesiono dotych-

²³ Za zasadą swobody outsourcingu działalności bankowej T. Czech, *Zasada swobody outsourcingu działalności bankowej*, „Monitor Prawniczy” 2008, nr 17.

²⁴ Uzasadnienie do projektu ustawy o zmianie ustawy – Prawo bankowe oraz o zmianie innych ustaw, s. 6, druk sejmowy nr 2116, który został opublikowany na stronie www.sejm.gov.pl.

czasowy warunek każdorazowego zawiadamiania przez bank organu nadzoru, z co najmniej 14-dniowym wyprzedzeniem, o zamiarze zawarcia umowy outsourcingu, co zastąpiono wprowadzeniem obowiązku prowadzenia przez bank ewidencji zawartych umów outsourcingu i podoutsourcingu. Zniesiono także, wynikający z art. 6c ust. 2 pr. bank., obowiązek zawiadamiania KNF o każdej zmianie, rozwiązaniu lub wygaśnięciu umowy outsourcingu. Wprowadzono z kolei obowiązek banku do niezwłocznego zawiadamiania KNF o jednorazowym powierzeniu innemu przedsiębiorcy (podinsourcerowi) wykonywania czynności w ramach wystąpienia siły wyższej oraz o treści postanowienia umownego dopuszczającego podoutsourcing, gdy czynności te miałyby zostać powierzone przedsiębiorcy zagranicznemu nie mającemu siedziby na terytorium państwa członkowskiego UE lub gdyby miały być wykonywane poza terytorium państwa członkowskiego. Zrezygnowano także z unormowania uznającego *ex lege* przedsiębiorcę lub przedsiębiorcę zagranicznego wykonującego powierzone przez bank czynności za przedsiębiorcę posiadającego bliskie powiązania z bankiem.

Nowelizacją wyłączono spod rygorów regulacji outsourcingu zagranicznego (art. 6d pr. bank.) – co postulowano w literaturze przedmiotu – umowy przewidujące, że powierzone przez bank czynności będą wykonywane za granicą, ale na terytorium państwa członkowskiego UE. Warunek taki pozostał jednak w przypadku powierzenia przez bank wykonywania czynności przedsiębiorcom zagranicznym nie mającym miejsca stałego zamieszkania lub nie posiadającym siedziby na terytorium państwa członkowskiego lub gdy powierzone czynności będą wykonywane poza tym terytorium. W art. 6d ust. 2 pr. bank. dokonano ponadto ujednoczenia wymagań w zakresie dokumentów koniecznych do uzyskania przez bank zezwolenia na powierzenie wykonywania czynności w drodze outsourcingu zarówno w odniesieniu do przedsiębiorców zagranicznych, jak i krajowych²⁵. Zgodnie natomiast z regulacją zawartą w art. 6d ust. 3 pr. bank. wymagania dokumentacyjne dotyczące wniosku o uzyskanie zezwolenia na powierzenie wykonywania czynności podoutsourcingu przez przedsiębiorców spoza terytorium państw członkowskich UE lub świadczonych poza tym terytorium zostały zróżnicowane w zależności od kategorii zawieranej umowy podoutsourcingowej.

4. Zakończenie

Poddając analizie zmiany w prawie bankowym dotyczące outsourcingu w okresie transformacji ustrojowej, należy postawić tezę, że instytucja outsourcingu bankowego przeszła liczne przeobrażenia. Początkowo przed 2004 r. *outsourcing* w działal-

²⁵ Na podstawie art. 137a pr. bank. została wydana uchwała nr 359/2012 KNF z dnia 20 grudnia 2012 r. w sprawie wykazu dokumentów dotyczących działalności gospodarczej przedsiębiorcy lub przedsiębiorcy zagranicznego załączanych do wniosku o udzielenie zezwoleń, o których mowa w art. 6a ust. 1 pkt 1 lit. m oraz art. 6d ust. 1 ustawy – Prawo bankowe, http://www.knf.gov.pl/Images/Uchwała_outsourcingowa_359_2012_tcm75-33008.pdf.

ności bankowej nie był regulowany prawnie, a więc – co do zasady – odbywał się na podstawie zasady swobody umów. Następnie poprzez uchwaloną ustawę z dnia 1 kwietnia 2004 r. wprowadzono restrykcyjne i obciążające administracyjnie banki regulacje prawne, wraz z wąskim katalogiem czynności mogących być przedmiotem outsourcingu. Uzasadniano to koniecznością odpowiedniego szacowania ryzyka dla prawidłowego prowadzenia działalności bankowej oraz ochroną interesów klientów banku. Ustawa z dnia 19 sierpnia 2011 r. uznała niektóre przepisy za zbyt restrykcyjne, których obowiązywanie przestało już być uzasadnione.

Należy postulować dalszą liberalizację przepisów dotyczących outsourcingu w działalności bankowej, np. w zakresie dopuszczenia dalszego podoutsourcingu. Przepisy dopuszczające szerszy *outsourcing* z jednej strony nie powinny wpłynąć niekorzystnie na prowadzenie przez bank działalności, ostrożne i stabilne zarządzanie bankiem, ochronę interesów klientów banków (np. tajemnicy prawnie chronionej) oraz wykonywanie efektywnego nadzoru przez Komisję Nadzoru Finansowego, lecz z drugiej strony powinny umożliwić bankom korzystanie z zasobów podmiotów zewnętrznych w szerszym zakresie, bez nadmiernych obciążeń administracyjnych.

Literatura

- Byrski J., *Tajemnica prawnie chroniona w działalności bankowej*, C.H. Beck 2010.
- Czech T., *Zasada swobody outsourcingu działalności bankowej*, „Monitor Prawniczy” 2008, nr 17.
- Dukiet-Nagórska T., *Rodzaje umów outsourcingowych zawieranych przez banki*, „Prawo Bankowe” 2004, nr 11.
- Korzeniowski K., Rosiński M., *Czy stać nas na zmarnowanie szansy*, „Rzeczpospolita” z 25 czerwca 2004 r.
- Juchno R., Kaszubski R.W., *Outsourcing w działalności bankowej*, „Glosa” 2001, nr 6.
- Olszak M., *Outsourcing w działalności bankowej*, Warszawa 2006.
- Olszak M., *Powierzenie przez bank podmiotom zewnętrznym wykonywania czynności związanych z działalnością bankową (outsourcing) w świetle przepisów znowelizowanej ustawy Prawo bankowe – wybrane zagadnienia*, „Przegląd Ustawodawstwa Gospodarczego” 2004, nr 7.
- Rychter A., *O dopuszczalności outsourcingu procesu windykacji należności bankowych w świetle przepisów prawa bankowego*, „Prawo Bankowe” 2005, nr 2.
- Smykla B., *Prawo bankowe. Komentarz*, Warszawa 2005.
- Smykla B., *Wybrane obszary regulacji o charakterze publicznoprawnym*, „Prawo Bankowe” 2004, nr 5.
- Syska E., *Prawo kontra ekonomia czyli outsourcing IT w bankowości*, „CIO Magazyn Dyrektorów w IT” 2005, nr 5.
- Zdzieborski R.R., *Outsourcing w działalności bankowej. Zagadnienia podstawowe (cz. I)*, „Prawo Bankowe” 2005, nr 11.

CHANGES IN BANKING AND INSURANCE LAW IN THE RANGE OF FINANCIAL INTERMEDIATION DURING THE PERIOD OF POLITICAL TRANSFORMATION. PART 1 – BANKING LAW

Summary: The aim of this article is to present its readers with legal regulations concerning the issue of entrusting by banks third parties with the performance of bank operations. The first part of the article describes the changes in the area of bank outsourcing, particularly the changes in the subjective scope of entrusting third parties with bank operations by banks over the last few years. Characteristic proved to be, in principle, liberalization and diminishing bureaucracy of bank outsourcing. Liberalization, however, should be considered as insufficient, but the newly created rules should not be detrimental to the compliance of the bank's activity with the provisions of law, the sound and prudent management of the bank, the protection of legally protected secrecy, or performing effective supervision from the Polish Financial Supervision Authority.

Keywords: financial intermediation, bank, outsourcing.