

PRAWO BANKOWE

Komentarz

redakcja naukowa
Agnieszka Mikos-Sitek, Piotr Zapadka

Michał Bieniak, Kazimierz Chojna, Elżbieta Chojna-Duch, Dorota Chorażewicz-Woźniak
Rafał Chybiński, Dariusz Daniluk, Iwona Duda, Klara Dygaszewicz
Dominika Gałus, Barbara Giertych, Anna Jurkowska-Zeidler, Sławomir Juszczyk
Monika Kamińska, Natalia Kohtamäki, Tomasz Kopoczyński, Mariola Lemonnier
Arwid Mednis, Agnieszka Mikos-Sitek, Sławomir Niemierka, Artur Nowak-Far
Marcin Olszak, Piotr Pałka, Szymon Pawłowski, Bernard Smykla, Magdalena Śliwa-Wajda
Mateusz Tchórzewski, Paweł Tymczyszyn, Dominika Wajda, Paweł Wajda, Krzysztof Wąsowski
Marcin Wielec, Rafał Wojciechowski, Piotr Zapadka, Patrycja Zawadzka

KOMENTARZE

PRAWO BANKOWE

Komentarz

redakcja naukowa
Agnieszka Mikos-Sitek, Piotr Zapadka

Michał Bieniak, Kazimierz Chojna, Elżbieta Chojna-Duch, Dorota Chorążewicz-Woźniak
Rafał Chybiński, Dariusz Daniluk, Iwona Duda, Klara Dygaszewicz
Dominika Gałus, Barbara Giertych, Anna Jurkowska-Zeidler, Sławomir Juszczak
Monika Kamińska, Natalia Kohtamäki, Tomasz Kopoczyński, Mariola Lemonnier
Arwid Mednis, Agnieszka Mikos-Sitek, Sławomir Niemierka, Artur Nowak-Far
Marcin Olszak, Piotr Pałka, Szymon Pawłowski, Bernard Smykła, Magdalena Śliwa-Wajda
Mateusz Tchórzewski, Paweł Tymczyszyn, Dominika Wajda, Paweł Wajda, Krzysztof Wąsowski
Marcin Wielec, Rafał Wojciechowski, Piotr Zapadka, Patrycja Zawadzka

KOMENTARZE

Stan prawny na 15 marca 2022 r.

Recenzent

Prof. SGH dr hab. Tomasz Siemiątkowski

Wydawca

Dagna Kordyasz

Redaktor prowadzący

Joanna Tchorek

Opracowanie redakcyjne

Trzy kropki Joanna Maź

Projekt okładek serii

Wojtek Janikowski, Przemek Dębowski

Komentarze do poszczególnych artykułów skomentowali:

Michał Bieniak – art. 80–87; **Elżbieta Chojna-Duch** – art. 112; **Kazimierz Chojna, Monika Kamińska** – art. 101, 102, 170; **Dorota Chorażewicz-Woźniak, Tomasz Kopoczyński** – art. 121–124d; **Rafał Chybiński** – art. 146b–169; **Dariusz Daniluk** – art. 8–10, 14–19; **Iwona Duda, Paweł Wajda** – art. 133a–136, 140, 140c; **Klara Dygaszewicz** – art. 43–47, 106, 106a, 107, 108, 112b–112d; **Dominika Galus, Paweł Wajda** – art. 138b–139, 140a; **Barbara Giertych** – art. 93; **Anna Jurkowska-Zeidler** – art. 2; **Sławomir Juszczyk** – art. 20, 20a; **Natalia Kohtamäki** – art. 141a–141e; **Mariola Lemonnier, Piotr Pałka** – art. 126–130a; **Arwid Mednis** – art. 104–105c, 106b–106e; **Agnieszka Mikos-Sitek** – art. 1, 3, 4, 7–7b, 12–13b, 30–38, 95, 109–111b; **Sławomir Niemierka** – art. 141f–141i; **Artur Nowak-Far** – art. 48a–48p; **Marcin Olszak** – art. 6a–6e; **Piotr Pałka** – art. 171a; **Szymon Pawłowski** – art. 4b, 10a, 10b, 39–42f; **Bernard Smykła** – art. 49–62, 69–79c, 92ba–92bd, 111c; **Magdalena Śliwa-Wajda** – art. 131–133, 137–138, 140d, 141; **Mateusz Tchórzewski** – art. 62a–62f, 93a; **Dominika Wajda** – art. 21, 22b–22d; **Dominika Wajda, Paweł Tymczyszyn** – art. 22–22aa; **Paweł Wajda** – art. 25–27; **Krzysztof Wąsowski** – art. 4a, 11–11b; **Marcin Wielec** – art. 171; **Rafał Wojciechowski** – art. 92a, 92b, 92d; **Piotr Zapadka** – art. 4c–6, 28, 42fa–42h, 48q–48s, 88a–88n, 141m–146a; **Patrycja Zawadzka** – art. 63–68, 89–92

© Copyright by Wolters Kluwer Polska Sp. z o.o., 2022

ISBN 978-83-8286-020-7

Wolters Kluwer Polska Sp. z o.o.

Dział Praw Autorskich

01-208 Warszawa, ul. Przyokopowa 33

tel. 728 313 462

e-mail: PL-ksiazki@wolterskluwer.com

księgarnia internetowa www.profinfo.pl

Spis treści

Wykaz skrótów	7
Przedmowa	17
Ustawa z dnia 29 sierpnia 1997 r. – Prawo bankowe (tekst jedn. Dz.U. z 2021 r. poz. 2439 ze zm.)	19
Rozdział 1. Przepisy ogólne	21
Rozdział 2. Tworzenie i organizacja banków, oddziałów i przedstawicielstw banków oraz organizacja finansowych spółek holdingowych i finansowych spółek holdingowych o działalności mieszanej	218
A. Banki państwowe	221
B. Banki spółdzielcze	228
C. Banki w formie spółek akcyjnych oraz finansowe spółki holdingowe i finansowe spółki holdingowe o działalności mieszanej	240
D. Postępowanie przy tworzeniu banków	358
Da. Szczególny sposób tworzenia banków krajowych przez instytucje kredytowe prowadzące działalność na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej poprzez oddział	430
Daa. Przekształcenie domu maklerskiego w bank krajowy	448
Db. Pośrednia unijna jednostka dominująca	455
E. Przekształcenie banku państwowego w spółkę akcyjną	459
Rozdział 2a. Podejmowanie i prowadzenie działalności przez banki krajowe na terytorium państwa goszczącego oraz przez instytucje kredytowe na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej	464
Rozdział 2b. Zatwierdzanie działalności finansowych spółek holdingowych oraz finansowych spółek holdingowych o działalności mieszanej	515
Rozdział 3. Rachunki bankowe	522
Rozdział 3a. Rachunek VAT	596

Rozdział 4. Rozliczenia pieniężne przeprowadzane za pośrednictwem banków	615
Rozdział 5. Kredyty i pożyczki pieniężne oraz zasady koncentracji zaangażowań	638
Rozdział 6. Gwarancje bankowe, poręczenia i akredytywy	697
Rozdział 6a. Lokaty strukturyzowane	719
Rozdział 7. Emisja bankowych papierów wartościowych	746
Rozdział 8. Szczególne obowiązki i uprawnienia banków	762
Rozdział 9. Zrzeszanie, łączenie się i podział banków	915
Rozdział 10. Fundusze własne, kapitał wewnętrzny i gospodarka finansowa banków	933
Rozdział 11. Nadzór bankowy	972
Rozdział 11a. Nadzór nad oddziałami instytucji kredytowych	1138
Rozdział 11b. Nadzór skonsolidowany	1172
Rozdział 12. Plany naprawy oraz wczesna interwencja, likwidacja i upadłość banku	1224
A. Plany naprawy	1224
AA. Wczesna interwencja	1245
AB. Przejęcie banku	1259
B. Likwidacja banku	1274
C. Upadłość banku	1295
Rozdział 13. Odpowiedzialność cywilna i karna	1310
Rozdział 13a. Wskaźniki w zakresie funduszy własnych banków	1323
Rozdział 14. Przepisy przejściowe, zmiany w przepisach obowiązujących i przepisy końcowe	1327
Bibliografia	1333
O Autorach	1353

Wykaz skrótów

Akty prawne

- dyrektywa 2001/24** – dyrektywa 2001/24/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z 4.04.2001 r. w sprawie reorganizacji i likwidacji instytucji kredytowych (Dz.Urz. UE L 125, s. 15, ze zm.)
- dyrektywa 2002/87** – dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2002/87/WE z 16.12.2002 r. w sprawie dodatkowego nadzoru nad instytucjami kredytowymi, zakładami ubezpieczeń oraz przedsiębiorstwami inwestycyjnymi konglomeratu finansowego i zmieniająca dyrektywy Rady 73/239/EWG, 79/267/EWG, 92/49/EWG, 92/96/EWG, 93/6/EWG i 93/22/EWG oraz dyrektywy 98/78/WE i 2000/12/WE Parlamentu Europejskiego i Rady (Dz.Urz. UE L 35, s. 1, ze zm.)
- dyrektywa 2007/44** – dyrektywa 2007/44/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z 5.09.2007 r. zmieniająca dyrektywę Rady 92/49/EWG oraz dyrektywy 2002/83/WE, 2004/39/WE, 2005/68/WE i 2006/48/WE w zakresie zasad proceduralnych i kryteriów oceny stosowanych w ramach oceny ostrożnościowej przypadków nabycia lub zwiększenia udziałów w podmiotach sektora finansowego (Dz.Urz. UE L 247, s. 1)
- dyrektywa 2013/36, dyrektywa CRD IV** – dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2013/36/UE z 26.06.2013 r. w sprawie warunków dopuszczenia instytucji kredytowych do działalności oraz nadzoru ostrożnościowego nad instytucjami kredytowymi, zmieniająca dyrektywę 2002/87/WE i uchylająca dyrektywy 2006/48/WE oraz 2006/49/WE (Dz.Urz. UE L 176, s. 338, ze zm.)

- dyrektywa 2014/59** – dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2014/59/UE z 15.05.2014 r. ustanawiająca ramy na potrzeby prowadzenia działań naprawczych oraz restrukturyzacji i uporządkowanej likwidacji w odniesieniu do instytucji kredytowych i firm inwestycyjnych oraz zmieniająca dyrektywę Rady 82/891/EWG i dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2001/24/WE, 2002/47/WE, 2004/25/WE, 2005/56/WE, 2007/36/WE, 2011/35/UE, 2012/30/UE i 2013/36/EU oraz rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 1093/2010 i (UE) nr 648/2012 (Dz.Urz. UE L 173, s. 190 ze zm.)
- dyrektywa 2019/878,**
dyrektywa CRD V – dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2019/878 z 20.05.2019 r. zmieniająca dyrektywę 2013/36/UE w odniesieniu do podmiotów zwolnionych, finansowych spółek holdingowych, finansowych spółek holdingowych o działalności mieszanej, wynagrodzeń, środków i uprawnień nadzorczych oraz środków ochrony kapitału (Dz.Urz. UE L 150, s. 253, ze zm.)
- dyrektywa 2019/2034** – dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2019/2034 z 27.11.2019 r. w sprawie nadzoru ostrożnościowego nad firmami inwestycyjnymi oraz zmieniająca dyrektywę 2002/87/WE, 2009/65/WE, 2011/61/UE, 2013/36/UE, 2014/59/UE i 2014/65/UE (Dz.Urz. UE L 314, s. 64, ze zm.)
- dyrektywa MiFID1** – dyrektywa 2004/39/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z 21.04.2004 r. w sprawie rynków instrumentów finansowych zmieniająca dyrektywę Rady 85/611/EWG i 93/6/EWG i dyrektywę 2000/12/WE Parlamentu Europejskiego i Rady oraz uchylająca dyrektywę Rady 93/22/EWG (Dz.Urz. UE L 145, s. 1, ze zm.)
- dyrektywa MiFID2** – dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2014/65/UE z 15.05.2014 r. w sprawie rynków instrumentów finansowych oraz zmieniająca dyrektywę 2002/92/WE i dyrektywę 2011/61/UE (Dz.Urz. UE L 173, s. 349, ze zm.)
- dyrektywa PSD** – dyrektywa 2007/64/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z 13.11.2007 r. w sprawie usług płatniczych w ramach rynku wewnętrznego zmieniająca dyrektywy 97/7/WE, 2002/65/WE, 2005/60/WE i 2006/48/WE i uchylająca dyrektywę 97/5/WE (Dz.Urz. UE L 319, s. 1, ze zm.)
- k.c.** – ustawa z 23.04.1964 r. – Kodeks cywilny (Dz.U. z 2020 r. poz. 1740 ze zm.)

k.k.	– ustawa z 6.06.1997 r. – Kodeks karny (Dz.U. z 2021 r. poz. 2345 ze zm.)
Konstytucja RP	– Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z 2.04.1997 r. (Dz.U. Nr 78, poz. 483 ze zm.)
k.p.	– ustawa z 26.06.1974 r. – Kodeks pracy (Dz.U. z 2020 r. poz. 1320 ze zm.)
k.p.a.	– ustawa z 14.06.1960 r. – Kodeks postępowania administracyjnego (Dz.U. z 2021 r. poz. 735 ze zm.)
k.p.c.	– ustawa z 17.11.1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego (Dz.U. z 2021 r. poz. 1805 ze zm.)
KPP	– Karta Praw Podstawowych Unii Europejskiej (Dz.Urz. UE C 303 z 2007 r., s. 1)
k.s.h.	– ustawa z 15.09.2000 r. – Kodeks spółek handlowych (Dz.U. z 2020 r. poz. 1526 ze zm.)
nowelizacja z 2004 r.	– ustawa z 1.04.2004 r. o zmianie ustawy – Prawo bankowe oraz o zmianie innych ustaw (Dz.U. Nr 91, poz. 870)
nowelizacja z 2015 r.	– ustawa z 9.10.2015 r. o zmianie ustawy – Prawo bankowe oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. poz. 1864 ze zm.)
o.p.	– ustawa z 29.08.1997 r. – Ordynacja podatkowa (Dz.U. z 2021 r. poz. 1540 ze zm.)
p.p.m.	– ustawa z 14.02.2011 r. – Prawo prywatne międzynarodowe (Dz.U. z 2015 r. poz. 1792)
p.p.s.a.	– ustawa z 30.08.2002 r. – Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi (Dz.U. z 2022 r. poz. 329 ze zm.)
pr. bank.	– ustawa z 29.08.1997 r. – Prawo bankowe (Dz.U. z 2021 r. poz. 2439 ze zm.)
pr. bank. z 1989 r.	– ustawa z 31.01.1989 r. – Prawo bankowe (Dz.U. Nr 4, poz. 21 ze zm.)
pr. czek.	– ustawa z 28.04.1936 r. – Prawo czekowe (Dz.U. z 2016 r. poz. 462)
pr. dew.	– ustawa z 27.07.2002 r. – Prawo dewizowe (Dz.U. z 2022 r. poz. 309)
pr. not.	– ustawa z 14.02.1991 r. – Prawo o notariacie (Dz.U. z 2020 r. poz. 1192 ze zm.)
pr. przed.	– ustawa z 6.03.2018 r. – Prawo przedsiębiorców (Dz.U. z 2021 r. poz. 162 ze zm.)
pr. res.	– ustawa z 15.05.2015 r. – Prawo restrukturyzacyjne (Dz.U. z 2021 r. poz. 1588 ze zm.)
pr. spółdz.	– ustawa z 16.09.1982 r. – Prawo spółdzielcze (Dz.U. z 2021 r. poz. 648 ze zm.)
pr. up.	– ustawa z 28.02.2003 r. – Prawo upadłościowe (Dz.U. z 2020 r. poz. 1228 ze zm.)

- p.u.s.p.** – ustawa z 27.07.2001 r. – Prawo o ustroju sądów powszechnych (Dz.U. z 2020 r. poz. 2072 ze zm.)
- r.b.o.n.b.** – rozporządzenia Ministra Rozwoju i Finansów z 6.03.2017 r. w sprawie kryteriów i sposobu przeprowadzenia badania i oceny nadzorczej w bankach (Dz.U. poz. 638 ze zm.)
- r.d.i.n.d.** – rozporządzenie Rady Ministrów z 9.03.2020 r. w sprawie dokumentów związanych z czynnościami bankowymi, sporządzanych na informatycznych nośnikach danych (Dz.U. poz. 476)
- RODO** – rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2016/679 z 27.04.2016 r. w sprawie ochrony osób fizycznych w związku z przetwarzaniem danych osobowych i w sprawie swobodnego przepływu takich danych oraz uchylenia dyrektywy 95/46/WE (ogólne rozporządzenie o ochronie danych) (Dz.Urz. UE L 119, poz. 1)
- rozporządzenie 1093/2010** – rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 1093/2010 z 24.11.2010 r. w sprawie ustanowienia Europejskiego Urzędu Nadzoru (Europejskiego Urzędu Nadzoru Bankowego), zmiany decyzji nr 716/2009/WE oraz uchylenia decyzji Komisji 2009/78/WE (Dz.Urz. UE L 331, s. 12, ze zm.)
- rozporządzenie 575/2013, rozporządzenie CRR** – rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 575/2013 z 26.06.2013 r. w sprawie wymogów ostrożnościowych dla instytucji kredytowych oraz zmieniające rozporządzenie (UE) nr 648/2012 (Dz.Urz. UE L 176, s. 1, ze zm.)
- rozporządzenie 342/2014** – rozporządzenie delegowane Komisji (UE) nr 342/2014 z 21.01.2014 r. uzupełniające dyrektywę 2002/87/WE Parlamentu Europejskiego i Rady oraz rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 575/2013 w odniesieniu do regulacyjnych standardów technicznych dotyczących stosowania metod obliczania wymogów adekwatności kapitałowej w odniesieniu do konglomeratów finansowych (Dz.Urz. UE L 100, s. 1, ze zm.)
- rozporządzenie 2015/2303** – rozporządzenie delegowane Komisji (UE) 2015/2303 z 28.07.2015 r. uzupełniające dyrektywę 2002/87/WE Parlamentu Europejskiego i Rady w odniesieniu do regulacyjnych standardów technicznych określających definicje i koordynowanie dodatkowego nadzoru nad koncentracją ryzyka i transakcji dokonywanych między przedsiębiorstwami należącymi do tej samej grupy (Dz.Urz. UE L 326, s. 34, ze zm.)

rozporządzenie 2017/565	– rozporządzenie delegowane Komisji (UE) 2017/565 z 25.04.2016 r. uzupełniające dyrektywę Parlamentu Europejskiego i Rady 2014/65/UE w odniesieniu do wymogów organizacyjnych i warunków prowadzenia działalności przez firmy inwestycyjne oraz pojęć zdefiniowanych na potrzeby tej dyrektywy (Dz.Urz. UE L 87, s. 1, ze zm.)
rozporządzenie 2017/1129	– rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2017/1129 z 14.06.2017 r. w sprawie prospektu, który ma być publikowany w związku z ofertą publiczną papierów wartościowych lub dopuszczeniem ich do obrotu na rynku regulowanym oraz uchylenia dyrektywy 2003/71/WE (Dz.Urz. UE L 168, s. 12, ze zm.)
rozporządzenie 2017/2402	– rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2017/2402 z 12.12.2017 r. w sprawie ustanowienia ogólnych ram dla sekurytyzacji oraz utworzenia szczególnych ram dla prostych, przejrzystych i standardowych sekurytyzacji, a także zmieniające dyrektywy 2009/65/WE, 2009/138/WE i 2011/61/UE oraz rozporządzenia (WE) nr 1060/2009 i (UE) nr 648/2012 (Dz.Urz. UE L 347, s. 35, ze zm.)
rozporządzenie 2019/876, rozporządzenie CRR II	– rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2019/876 z 20.05.2019 r. zmieniające rozporządzenie (UE) nr 575/2013 w odniesieniu do wskaźnika dźwigni, wskaźnika stabilnego finansowania netto, wymogów w zakresie funduszy własnych i zobowiązań kwalifikowalnych, ryzyka kredytowego kontrahenta, ryzyka rynkowego, ekspozycji wobec kontrahentów centralnych, ekspozycji wobec przedsiębiorstw zbiorowego inwestowania, dużych ekspozycji, wymogów dotyczących sprawozdawczości i ujawniania informacji, a także rozporządzenie (UE) nr 648/2012 (Dz.Urz. UE L 150, s. 1, ze zm.)
rozporządzenie MiFIR	– rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 600/2014 z 15.05.2014 r. w sprawie rynków instrumentów finansowych oraz zmieniające rozporządzenie (UE) nr 648/2012 (Dz.Urz. UE L 173, s. 84, ze zm.)
rozporządzenie w sprawie rezerw	– rozporządzenie Ministra Finansów z 16.12.2008 r. w sprawie zasad tworzenia rezerw na ryzyko związane z działalnością banków (Dz.U. z 2021 r. poz. 1238)
r.u.i.s.	– rozporządzenie Ministra Finansów z 21.01.2019 r. w sprawie świadczenia przez banki usług w odniesieniu do lokat strukturyzowanych (Dz.U. poz. 231)
TFUE	– Traktat o funkcjonowaniu Unii Europejskiej (wersja skonsolidowana: Dz.Urz. UE C 202 z 2016 r., s. 47, ze sprost.)

TUE	– Traktat o Unii Europejskiej (wersja skonsolidowana: Dz.Urz. UE C 202 z 2016 r., s. 13)
u.b.r.	– ustawa z 11.05.2017 r. o biegłych rewidentach, firmach audytorskich oraz nadzorze publicznym (Dz.U. z 2020 r. poz. 1415 ze zm.)
u.c.	– ustawa z 12.12.2013 r. o cudzoziemcach (Dz.U. z 2021 r. poz. 2354 ze zm.)
u.d.e.	– ustawa z 18.11.2020 r. o doręczeniach elektronicznych (Dz.U. z 2022 r. poz. 569)
u.d.i.p.	– ustawa z 6.09.2001 r. o dostępie do informacji publicznej (Dz.U. z 2020 r. poz. 2176 ze zm.)
u.d.o.s.p.	– ustawa z 19.07.2019 r. o zapewnianiu dostępności osobom ze szczególnymi potrzebami (Dz.U. z 2020 r. poz. 1062 ze zm.)
u.d.u.r.	– ustawa z 11.09.2015 r. o działalności ubezpieczeniowej i reasekuracyjnej (Dz.U. z 2021 r. poz. 1130 ze zm.)
u.e.l.	– ustawa z 24.09.2010 r. o ewidencji ludności (Dz.U. z 2021 r. poz. 510 ze zm.)
u.f.b.s.	– ustawa z 7.12.2000 r. o funkcjonowaniu banków spółdzielczych, ich zrzeszaniu się i bankach zrzeszających (Dz.U. z 2022 r. poz. 456)
u.f.i.	– ustawa z 27.05.2004 r. o funduszach inwestycyjnych i zarządzaniu alternatywnymi funduszami inwestycyjnymi (Dz.U. z 2021 r. poz. 605 ze zm.)
u.f.p.	– ustawa z 27.08.2009 r. o finansach publicznych (Dz.U. z 2021 r. poz. 305 ze zm.)
u.i.g.	– ustawa z 30.05.1989 r. o izbach gospodarczych (Dz.U. z 2019 r. poz. 579)
u.j.p.	– ustawa z 7.10.1999 r. o języku polskim (Dz.U. z 2021 r. poz. 672)
u.k.k.	– ustawa z 12.05.2011 r. o kredycie konsumenckim (Dz.U. z 2022 r. poz. 246)
u.l.z.b.h.	– ustawa z 29.08.1997 r. o listach zastawnych i bankach hipotecznych (Dz.U. z 2022 r. poz. 581 ze zm.)
Umowa o wystąpieniu	– Umowa o wystąpieniu Zjednoczonego Królestwa Wielkiej Brytanii i Irlandii Północnej z Unii Europejskiej i Europejskiej Wspólnoty Energii Atomowej (2019/C 144 I/01) (Dz.Urz. UE C 144I z 2019 r., s. 1)
u.n.m.	– ustawa z 5.08.2015 r. o nadzorze makroostrożnościowym nad systemem finansowym i zarządzaniu kryzysowym w systemie finansowym (Dz.U. z 2021 r. poz. 140 ze zm.)

u.n.r.f.	– ustawa z 21.07.2006 r. o nadzorze nad rynkiem finansowym (Dz.U. z 2022 r. poz. 660)
u.n.r.k.	– ustawa z 29.07.2005 r. o nadzorze nad rynkiem kapitałowym (Dz.U. z 2020 r. poz. 1400 ze zm.)
u.n.u.	– ustawa z 15.04.2005 r. o nadzorze uzupełniającym nad instytucjami kredytowymi, zakładami ubezpieczeń, zakładami reasekuracji i firmami inwestycyjnymi wchodzącymi w skład konglomeratu finansowego (Dz.U. z 2020 r. poz. 1413)
u.n.z.f.	– ustawa z 2.04.2004 r. o niektórych zabezpieczeniach finansowych (Dz.U. z 2022 r. poz. 133)
u.o.	– ustawa z 15.01.2015 r. o obligacjach (Dz.U. z 2022 r. poz. 454)
u.o.f.f.e.	– ustawa z 28.08.1997 r. o organizacji i funkcjonowaniu funduszy emerytalnych (Dz.U. z 2020 r. poz. 105 ze zm.)
u.o.i.f.	– ustawa z 29.07.2005 r. o obrocie instrumentami finansowymi (Dz.U. z 2021 r. poz. 328 ze zm.)
u.o.k.h.	– ustawa z 23.10.2014 r. o odwróconym kredycie hipotecznym (Dz.U. z 2022 r. poz. 158)
u.o.k.i.k.	– ustawa z 16.02.2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz.U. z 2021 r. poz. 275)
u.o.p.	– ustawa z 29.07.2005 r. o ofercie publicznej i warunkach wprowadzania instrumentów finansowych do zorganizowanego systemu obrotu oraz o spółkach publicznych (Dz.U. z 2021 r. poz. 1983 ze zm.)
u.o.r.	– ustawa z 24.08.2001 r. o ostateczności rozrachunku w systemach płatności i systemach rozrachunku papierów wartościowych oraz zasadach nadzoru nad tymi systemami (Dz.U. z 2019 r. poz. 212 ze zm.)
u.p.d.g.	– ustawa z 19.11.1999 r. – Prawo działalności gospodarczej (Dz.U. Nr 101, poz. 1178 ze zm.)
u.p.d.o.f.	– ustawa z 26.07.1991 r. o podatku dochodowym od osób fizycznych (Dz.U. z 2021 r. poz. 1128 ze zm.)
u.p.d.o.p.	– ustawa z 15.02.1992 r. o podatku dochodowym od osób prawnych (Dz.U. z 2021 r. poz. 1800 ze zm.)
u.p.e.a.	– ustawa z 17.06.1996 r. o postępowaniu egzekucyjnym w administracji (Dz.U. z 2022 r. poz. 479)
u.p.g.g.	– ustawa z 9.06.2011 r. – Prawo geologiczne i górnicze (Dz.U. z 2021 r. poz. 1420 ze zm.)
u.p.p.f.t.	– ustawa z 1.03.2018 r. o przeciwdziałaniu praniu pieniędzy oraz finansowaniu terroryzmu (Dz.U. z 2022 r. poz. 593 ze zm.)

u.p.t.u.	– ustawa z 11.03.2004 r. o podatku od towarów i usług (Dz.U. z 2021 r. poz. 685 ze zm.)
u.r.	– ustawa z 29.09.1994 r. o rachunkowości (Dz.U. z 2021 r. poz. 217 ze zm.)
u.s.d.g.	– ustawa z 2.07.2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej (Dz.U. z 2017 r. poz. 2168 ze zm.)
u.s.g.	– ustawa z 8.03.1990 r. o samorządzie gminnym (Dz.U. z 2022 r. poz. 559)
u.s.k.o.k.	– ustawa z 5.11.2009 r. o spółdzielczych kasach oszczędnościowo-kredytowych (Dz.U. z 2021 r. poz. 1844 ze zm.)
u.s.p.	– ustawa z 5.06.1998 r. o samorządzie powiatowym (Dz.U. z 2022 r. poz. 528)
u.s.w.	– ustawa z 5.06.1998 r. o samorządzie województwa (Dz.U. z 2022 r. poz. 547)
ustawa o BFG	– ustawa z 10.06.2016 r. o Bankowym Funduszu Gwarancyjnym, systemie gwarantowania depozytów oraz przymusowej restrukturyzacji (Dz.U. z 2022 r. poz. 793)
ustawa o BGK	– ustawa z 14.03.2003 r. o Banku Gospodarstwa Krajowego (Dz.U. z 2022 r. poz. 100)
ustawa o KRS	– ustawa z 20.08.1997 r. o Krajowym Rejestrze Sądowym (Dz.U. z 2021 r. poz. 112 ze zm.)
ustawa o NBP	– ustawa z 29.08.1997 r. o Narodowym Banku Polskim (Dz.U. z 2022 r. poz. 492 ze zm.)
u.u.p.	– ustawa z 19.08.2011 r. o usługach płatniczych (Dz.U. z 2021 r. poz. 1907 ze zm.)
u.z.n.k.	– ustawa z 16.04.1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (Dz.U. z 2020 r. poz. 1913 ze zm.)
u.z.r.r.z.	– ustawa z 6.12.1996 r. o zastawie rejestrowym i rejestrze zastawów (Dz.U. z 2018 r. poz. 2017)
u.z.u.p.z.	– ustawa z 6.03.2018 r. o zasadach uczestnictwa przedsiębiorców zagranicznych i innych osób zagranicznych w obrocie gospodarczym na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej (Dz.U. z 2022 r. poz. 470)

Czasopisma, publikatory

Biul. Bank.	– Biuletyn Bankowy
Biul. SN	– Biuletyn Sądowy
EPS	– Europejski Przegląd Sądowy
GSP	– Gdańskie Studia Prawnicze
KPP	– Kwartalnik Prawa Prywatnego
MPB	– Monitor Prawa Bankowego

M. Pod.	– Monitor Podatkowy
M. Praw.	– Monitor Prawniczy
ONSA	– Orzecznictwo Naczelnego Sądu Administracyjnego
ONSAiWSA	– Orzecznictwo Naczelnego Sądu Administracyjnego i Wojewódzkich Sądów Administracyjnych
OSA	– Orzecznictwo Sądów Apelacyjnych
OSNC	– Orzecznictwo Sądu Najwyższego Izba Cywilna
OSNC-ZD	– Orzecznictwo Sądu Najwyższego Izba Cywilna – Zbiór Dodatkowy
OSNCP	– Orzecznictwo Sądu Najwyższego, Izba Cywilna i Administracyjna oraz Izba Pracy i Ubezpieczeń Społecznych
OSNKW	– Orzecznictwo Sądu Najwyższego Izba Karna i Wojskowa
OSNP	– Orzecznictwo Sądu Najwyższego Izba Pracy
OSP	– Orzecznictwo Sądów Polskich
OSPika	– Orzecznictwo Sądów Polskich i Komisji Arbitrażowych
OTK	– Orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego
OTK-A	– Orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego – zbiór urzędowy, Seria A
Pal.	– Palestra
PiP	– Państwo i Prawo
POP	– Przegląd Orzecznictwa Podatkowego
PPH	– Przegląd Prawa Handlowego
PPP	– Przegląd Prawa Publicznego
PS	– Przegląd Sądowy
PUG	– Przegląd Ustawodawstwa Gospodarczego
Pr. Bank.	– Prawo Bankowe
Pr. Spółek	– Prawo Spółek
Prok. i Pr.	– Prokuratura i Prawo
RPEiS	– Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny

Inne

BFG	– Bankowy Fundusz Gwarancyjny
BGK	– Bank Gospodarstwa Krajowego
BIG	– biura informacji gospodarczej
BIK	– Biuro Informacji Kredytowej
BION	– badanie i ocena nadzorcza banku
BKNB	– Bazylejski Komitet Nadzoru Bankowego
EBC	– Europejski Bank Centralny
EOG	– Europejski Obszar Gospodarczy
ESBC	– Europejski System Banków Centralnych
ESNF	– Europejski System Nadzoru Finansowego

EUNB, EBA	– Europejski Urząd Nadzoru Bankowego (<i>European Banking Authority</i>)
EUNGiPW, ESMA	– Europejski Urząd Nadzoru Giełd i Papierów Wartościowych (<i>European Securities and Markets Authority</i>)
EUNUIPPE, EIOPA	– Europejski Urząd Nadzoru Ubezpieczeń i Pracowniczych Programów Emerytalnych (<i>European Insurance and Occupational Pensions Authority</i>)
GIIF	– Generalny Inspektor Informacji Finansowej
GPW	– Giełda Papierów Wartościowych
ICAAP	– <i>Internal Capital Adequacy Assessment Process</i>
ILAAP	– <i>Internal Liquidity Adequacy Assessment Process</i>
KAS	– Krajowa Administracja Skarbowa
KDPW S.A.	– Krajowy Depozyt Papierów Wartościowych S.A.
KNB	– Komisja Nadzoru Bankowego
KNF	– Komisja Nadzoru Finansowego
KRS	– Krajowy Rejestr Sądowy
KZBS	– Krajowy Związek Banków Spółdzielczych
MPP	– mechanizm podzielonej płatności
NBP	– Narodowy Bank Polski
NIK	– Najwyższa Izba Kontroli
NSA	– Naczelnny Sąd Administracyjny
n.s.	– nadzór skonsolidowany
n.u.	– nadzór uzupełniający
PDA	– prawo do akcji
PGK	– podatkowe grupy kapitałowe
SA	– sąd apelacyjny
SKOK	– spółdzielcze kasy oszczędnościowo-kredytowe
SN	– Sąd Najwyższy
SO	– sąd okręgowy
SOKiK	– Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów
TK	– Trybunał Konstytucyjny
TSUE	– Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej (dawniej: Europejski Trybunał Sprawiedliwości)
UE	– Unia Europejska
UKNF	– Urząd Komisji Nadzoru Finansowego
UODO	– Urząd Ochrony Danych Osobowych
UOKiK	– Urząd Ochrony Konkurencji i Konsumentów
WSA	– wojewódzki sąd administracyjny
ZBP	– Związek Banków Polskich

Przedmowa

Komentowana ustawa – Prawo bankowe w ciągu ostatnich lat podlegała kolejnym ważnym nowelizacjom, powodowanym zauważalną ewolucją funkcjonowania polskiego rynku usług bankowych i jego unowocześnianiem, wynikającym z aktywnego uczestnictwa banków krajowych w globalnym systemie usług finansowych. Nowelizacje te łącznie powodują, iż pierwotny kształt tej ustawy z 29.08.1997 r. został w istotnym stopniu zmodyfikowany. Dzisiejsza regulacja uwzględnia zarówno zmiany w funkcjonowaniu polskiego rynku usług bankowych, jak i istotne oddziaływanie reguł prawa unijnego, normującego działalności unijnych instytucji kredytowych, do których zalicza się także banki krajowe w rozumieniu polskiego prawa bankowego. Jednak przywołana ingerencja ustawodawcy nie miała i nie ma charakteru radykalnej modyfikacji fundamentu tej ustawy, a raczej stanowi jego rozbudowywanie, uzupełnianie o kolejne elementy normatywne i rozszerzanie o obowiązujące reguły prawa unijnego. Ten podstawy trzon ustawy, który został w niej zachowany, zasadza się bowiem na kluczowym założeniu, iż w przypadku banku krajowego mamy do czynienia z bardzo specyficznym przedsiębiorcą, którego zarobkowa działalność gospodarcza podlega daleko idącej reglamentacji i nadzorowi ostrożnościowemu wykonywanemu przez wyspecjalizowany organ gospodarczej administracji państwa (Komisję Nadzoru Finansowego), a który to przedsiębiorca wykonując czynności bankowe, obciąża ryzykiem prowadzonej działalności środki powierzone przez jego klientów pod jakimkolwiek tytułem zwrotnym. Gwarancją bezpieczeństwa tego rodzaju konstrukcji reglamentacyjnej, utworzonej dla ochrony dobra, jakim jest stabilność rynku usług finansowych i bezpieczeństwo zgromadzonych depozytów, są sankcje karne za bezprawne prowadzenie działalności bankowej oraz dość rozbudowane instrumenty nadzorcze i sankcje administracyjne.

Jednak poza przywołanym powyżej trzonem ustawy – Prawo bankowe regulacja ta w aktualnym kształcie normatywnym obejmuje także wiele dodatkowych reguł w zakresie profesjonalnego i bezpiecznego prowadzenia działalności bankowej przez tychże specyficznych przedsiębiorców, które w literaturze przedmiotu najczęściej dzieli się na normy *ius publicum* i *ius privatum*, łącznie zespolone węzłem legislacyjnym w jednym akcie prawnym. Uwagę zwracają przy tym spójne z kierunkami ewolucji prawa unijnego wymogi dotyczące funduszy własnych i adekwatności kapitałowej banków,

podwyższanie standardów w zakresie bezpieczeństwa ofertowania klientom produktów finansowych czy też regulacje w zakresie zarządzania sytuacjami kryzysowymi w działalności bankowej. Widocznym elementem jest także wynikające z prawa unijnego przenikanie się wymogów w zakresie ochrony klientów instytucji kredytowych oraz klientów firm inwestycyjnych, co jest zauważalną w ewolucji unijnego prawa rynku finansowego tendencją polegającą na kreowaniu reguł prawnych w ujęciu bardziej przedmiotowym (produktywnym) niż podmiotowym (instytucjonalnym).

Biorąc powyższe pod uwagę, oddajemy w Państwa ręce komentarz do ustawy – Prawo bankowe, którego celem jest wszechstronna i profesjonalna analiza każdego z przepisów tej ustawy, z wykorzystaniem dotychczasowego dorobku doktryny prawa, orzecznictwa sądowego oraz własnych doświadczeń zawodowych Współautorów tego komentarza.

Udało się bowiem stworzyć komentarz przy współudziale zespołu wybitnych fachowców, zarówno praktyków i teoretyków prawa, posiadających wysoką legitymację merytoryczną uprawniającą do komentowania przepisów tej ustawy. Są to profesorowie i inni pracownicy naukowcy związani z wiodącymi polskimi uczelniami wyższymi, sędziowie, adwokaci i radcowie prawni, byli wiceministrowie, byli i aktualni prezesi banków krajowych, eksponowani pracownicy nadzoru bankowego, banku centralnego, menedżerowie zatrudnieni w najważniejszych bankach i firmach ubezpieczeniowych oraz szefowie lub eksponowani współpracownicy cenionych kancelarii prawniczych.

W tym miejscu kierujemy ogromne podziękowania do każdego ze Współautorów za okazane zaangażowanie przy tworzeniu niniejszego opracowania.

Mamy nadzieję, że prezentowana publikacja będzie stanowiła cenną pomoc przede wszystkim dla przedstawicieli praktyki stosowania prawa, a także dla badaczy tego obszaru normatywnego.

*dr Agnieszka Mikos-Sitek
dr hab. Piotr Zapadka, prof. UKSW*

Warszawa, 15 marca 2022 r.

USTAWA

z dnia 29 sierpnia 1997 r.

Prawo bankowe¹

(tekst jedn. Dz.U. z 2021 r. poz. 2439; zm.: Dz.U. z 2021 r. poz. 2447)

¹ Niniejsza ustawa dokonuje w zakresie swojej regulacji wdrożenia następujących dyrektyw Wspólnot Europejskich:

- 1) dyrektywy 97/5/WE z dnia 27 stycznia 1997 r. w sprawie transgranicznych przelewów bankowych (Dz. Urz. WE L 43 z 14.02.1997);
- 2) dyrektywy 98/26/EWG z dnia 19 maja 1998 r. w sprawie zamknięcia rozliczeń w systemach płatności i rozrachunku papierów wartościowych (Dz. Urz. WE L 166 z 11.06.1998);
- 3) dyrektywy 1999/93/WE z dnia 13 grudnia 1999 r. w sprawie wspólnotowych ram w zakresie podpisów elektronicznych (Dz. Urz. WE L 13 z 19.01.2000);
- 4) dyrektywy 2000/12/WE z dnia 10 marca 2000 r. odnoszącej się do podejmowania i prowadzenia działalności przez instytucje kredytowe (Dz. Urz. WE L 126 z 26.05.2000);
- 5) dyrektywy 2000/28/WE z dnia 18 września 2000 r. zmieniającej dyrektywę 2000/12/WE odnoszącą się do podejmowania i prowadzenia działalności gospodarczej przez instytucje kredytowe (Dz. Urz. WE L 275 z 27.10.2000);
- 6) dyrektywy 2000/46/WE z dnia 18 września 2000 r. w sprawie podejmowania i prowadzenia działalności przez instytucje pieniądza elektronicznego oraz nadzoru ostrożnościowego nad ich działalnością (Dz. Urz. WE L 275 z 27.10.2000);
- 7) dyrektywy 2001/24/WE z dnia 4 kwietnia 2001 r. w sprawie reorganizacji i likwidacji instytucji kredytowych (Dz. Urz. WE L 125 z 05.05.2001).

Dane dotyczące ogłoszenia aktów prawa Unii Europejskiej, zamieszczone w niniejszej ustawie – z dniem uzyskania przez Rzeczpospolitą Polską członkostwa w Unii Europejskiej – dotyczą ogłoszenia tych aktów w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej – wydanie specjalne.

Rozdział 1

Przepisy ogólne

Art. 1. [Zakres ustawy]

Ustawa określa:

- 1) zasady prowadzenia działalności bankowej, tworzenia i organizacji banków, oddziałów i przedstawicielstw banków zagranicznych, a także oddziałów instytucji kredytowych;
- 2) zasady postępowania naprawczego, likwidacji i upadłości banków;
- 3) niektóre zasady prowadzenia działalności przez finansowe spółki holdingowe i finansowe spółki holdingowe o działalności mieszanej oraz organizacji tych spółek, a także niektóre zasady sprawowania nadzoru nad tymi spółkami;
- 4) zasady sprawowania nadzoru bankowego, w tym nadzoru skonsolidowanego.

1. Zakres regulacji

1. Artykuł 1 określa zakres regulacji ustawy i zawiera wyliczenie objętych nią podstawowych zagadnień. Przepisy komentowanej ustawy określają zasady prowadzenia działalności bankowej, regulując przy tym problematykę wykonywania czynności bankowych (art. 5–7b, 49 i n.). Określają także zasady tworzenia i organizacji banków, oddziałów i przedstawicielstw banków zagranicznych oraz oddziałów instytucji kredytowych (art. 12 i n.). Ustawa obejmuje również zakresem regulacji zasady postępowania naprawczego, likwidacji i upadłości banków (art. 142 i n.), niektóre zasady prowadzenia działalności przez finansowe spółki holdingowe i finansowe spółki holdingowe o działalności mieszanej oraz organizacji tych spółek (art. 21 i n.), a także zasady sprawowania nadzoru bankowego, w tym nadzoru skonsolidowanego (art. 131 i n.). Natomiast art. 171 pr. bank. określa zasady odpowiedzialności karnej za naruszenie określonych postanowień ustawy.

2. Charakter przepisów

2. Poszczególne przepisy Prawa bankowego, a także przepisy innych ustaw znajdujących zastosowanie w dziedzinie prawa bankowego, można zakwalifikować jako normy prawa prywatnego lub prawa publicznego. Pierwsza z wymienionych kategorii obejmuje przepisy regulujące stosunki prawne banków z ich klientami w zakresie wykonywanych czynności bankowych i zawieranych umów, druga natomiast dotyczy przepisów regulujących funkcjonowanie banków i całego systemu bankowego w sferze administracyjnoprawnej (w tym np. zasad tworzenia banków, ich organizacji, warunków finansowania działalności, wykonywania nadzoru nad działalnością bankową, postępowania naprawczego, likwidacyjnego oraz upadłościowego)¹. Istotnym kryterium podziału norm prawa bankowego na prywatne i publiczne jest charakter stosunków prawnych objętych ich regulacją, przy założeniu, że kształtowanie stosunków prawnych zachowujących równorzędność stron dotyczy przepisów prawa prywatnego, natomiast brak wspomnianej równorzędności charakteryzuje normy prawa publicznego². Wśród przepisów komentowanej ustawy wyodrębnia się również przepisy ustrojowego prawa bankowego, które dotyczą zarówno sfery prywatnej, jak i publicznej działalności banków, obejmując swoim zakresem problematykę m.in. organizacji banków oraz postępowania naprawczego, likwidacyjnego i upadłościowego banku³.

3. Katalog źródeł prawa bankowego

3. Ustawa – Prawo bankowe ma zasadnicze znaczenie dla funkcjonowania i organizacji banków. Należy jednak zwrócić uwagę, że katalog przepisów regulujących tę materię jest bardzo obszerny. Przepisy obowiązującej Konstytucji RP regulują przede wszystkim kwestie związane z funkcjonowaniem centralnego banku państwa, określając cel podstawowy jego działalności, zakres realizowanych funkcji i wykonywanych zadań oraz poszczególne aspekty niezależności wymienionej instytucji. Przepisy Konstytucji RP określają także katalog organów NBP, zasady ich powoływania oraz zakres realizowanych przez nie zadań.
4. Wśród aktów prawnych rangi ustawy obowiązujących w dziedzinie prawa bankowego i regulujących szerokie spektrum problematyki dotyczącej funkcjonowania systemu bankowego można wymienić m.in.: ustawę z 7.12.2000 r. o funkcjonowaniu banków spółdzielczych, ich zrzeszaniu się i bankach zrzeszających, ustawę z 29.08.1997 r. o listach zastawnych i bankach hipotecznych, ustawę z 29.08.1997 r. o Narodowym

¹ Zob. B. Smykla, *Prawo bankowe. Komentarz*, Warszawa 2011, art. 1, s. 3–5; C. Kosikowski, *Publiczne prawo bankowe*, Warszawa 1999, s. 50; B. Paxford [w:] *Prawo bankowe. Komentarz*, red. H. Gronkiewicz-Waltz, Warszawa 2013, art. 1, s. 4–5.

² B. Smykla, *Prawo bankowe...*, art. 1, s. 4; A. Mikos-Sitek [w:] A. Mikos-Sitek, P. Zapadka, *Polskie prawo bankowe. Wybrane zagadnienia*, Warszawa 2011, s. 15.

³ Zob. W. Góralczyk [w:] *Prawo bankowe. Komentarz*, red. E. Fojcik-Mastalska, Warszawa 1999, s. 13.

Banku Polskim, ustawę z 10.06.2016 r. o Bankowym Funduszu Gwarancyjnym, systemie gwarantowania depozytów oraz przymusowej restrukturyzacji, ustawę z 21.07.2006 r. o nadzorze nad rynkiem finansowym.

5. Analizowana problematyka ma swoje oparcie również na wielu innych regulacjach ustawowych, istotnych z punktu widzenia funkcjonowania banków i innych podmiotów systemu bankowego. Należy wymienić w tym zakresie np. ustawę z 27.07.2002 r. – Prawo dewizowe, ustawę z 23.04.1964 r. – Kodeks cywilny, ustawę z 15.09.2000 r. – Kodeks spółek handlowych, ustawę z 16.09.1982 r. – Prawo spółdzielcze, ustawę z 28.04.1936 r. – Prawo wekslowe⁴, ustawę z 28.04.1936 r. – Prawo czekowe.
6. Zamieszczony powyżej katalog aktów prawnych nie ma charakteru wyczerpującego. Należy także zwrócić uwagę, że w dziedzinie prawa bankowego obowiązują liczne akty wykonawcze do wymienionych ustaw, regulacje wydawane np. przez organy NBP oraz KNF (uchwały i zarządzenia), jak również ogólne warunki umów i regulaminy bankowe. Wymienić należy też regulacje unijne, które mają istotny wpływ na obecny kształt polskiego ustawodawstwa bankowego⁵.

Art. 2. [Pojęcie banku]

Bank jest osobą prawną utworzoną zgodnie z przepisami ustaw, działającą na podstawie zezwoleń uprawniających do wykonywania czynności bankowych obciążających ryzykiem środki powierzone pod jakimkolwiek tytułem zwrotnym.

1. Bank – przesłanki istnienia

1. Definicja banku z art. 2 zawiera kluczowe przesłanki istnienia banku, umożliwia zrozumienie jego statusu prawnego i tego, czym w istocie jest bank. Każdy bank jest osobą prawną, działa wyłącznie na podstawie zezwolenia oraz wykonuje czynności bankowe obciążające ryzykiem środki powierzone pod jakimkolwiek tytułem zwrotnym. W przypadku braku wyraźnego stwierdzenia lub gdy kontekst interpretacyjny inaczej nie wskazuje, pojęcie banku może oznaczać: bank krajowy – bank mający siedzibę na terenie Rzeczypospolitej Polskiej, albo bank zagraniczny – bank mający siedzibę za granicą Rzeczypospolitej Polskiej, na terytorium państwa niebędącego członkiem Unii Europejskiej.
2. Banki mogą zgodnie z art. 12 pr. bank. działać w Polsce w trzech formach prawnych: banku państwowego, spółdzielni i spółki akcyjnej. Bank państwowy może być utworzony przez Radę Ministrów w drodze rozporządzenia, na wniosek ministra

⁴ Dz.U. z 2022 r. poz. 282 ze zm.

⁵ Szerzej zob. Z. Ofiarski, *Prawo bankowe*, Warszawa 2017, s. 33 i n. Zob. również B. Smykła, *Prawo bankowe...*, art. 1; L. Mazur, *Prawo bankowe. Komentarz*, Warszawa 2008, art. 1.

właściwego do spraw Skarbu Państwa, zaopiniowany przez Komisję Nadzoru Finansowego. Tworzenie banków spółdzielczych, które w sensie prawnym są spółdzielniami, regulują przepisy Prawa bankowego, ustawy o funkcjonowaniu banków spółdzielczych, ich zrzeszaniu się i bankach zrzeszających oraz Prawa spółdzielczego. Założycielami banku spółdzielczego mogą być tylko osoby fizyczne w liczbie wymaganej przez Prawo spółdzielcze dla założenia spółdzielni, tj. nie mniej niż 10 osób fizycznych. Do utworzenia i działalności bankowej spółki akcyjnej stosuje się z kolei przepisy Kodeksu spółek handlowych. Przepisy Prawa bankowego ingerujące w materię uregulowaną w Kodeksie spółek handlowych stanowią *lex specialis*, co daje im pierwszeństwo zastosowania przed regulacją kodeksową. Założycielami banku w formie spółki akcyjnej mogą być osoby prawne i osoby fizyczne, z tym że założycieli nie może być mniej niż 3 – wymóg ten nie ma jednak zastosowania do banku, którego założycielem jest Skarb Państwa, bank krajowy, instytucja kredytowa, bank zagraniczny, krajowy lub zagraniczny zakład ubezpieczeń, krajowy lub zagraniczny zakład reasekuracji lub międzynarodowa instytucja finansowa.

3. W zakresie prowadzonych czynności bankowych przyjęty jest w polskiej ustawie model banku uniwersalnego – dokonującego w ramach działalności wszystkich lub większości dozwolonych prawem czynności bankowych objętych zezwoleniem. Katalog czynności bankowych – czynności prawnych, które mogą być dokonywane wyłącznie przez banki – znajduje się w art. 5 ust. 1 pr. bank. Niektóre banki mają status banków specjalistycznych i w odróżnieniu od banków uniwersalnych wykonują ograniczony zakres czynności bankowych. W obecnym stanie prawnym taki status mają banki hipoteczne działające na podstawie ustawy z 29.08.1997 r. o listach zastawnych i bankach hipotecznych, które udzielają kredytów hipotecznych ze środków pochodzących głównie z emisji listów zastawnych.

2. Działalność depozytowo-kredytowa banku: bank jako instytucja zaufania publicznego/reglamentacja działalności bankowej

4. Możliwość obciążenia ryzykiem środków powierzonych pod jakimkolwiek tytułem zwrotnym stanowi konsekwencję i istotę prowadzenia działalności bankowej o charakterze depozytowym i odróżnia banki od innych szeroko pojętych instytucji finansowych świadczących usługi na rynku finansowym. Ryzyko utraty środków pieniężnych, w tym w szczególności środków powierzonych bankowi pod tytułem zwrotnym, jest immanentnie związane z działalnością bankową⁶. Wynika ono z faktu, że banki pełnią rolę pośredników umożliwiających przepływ środków finansowych od podmiotów posiadających ich nadwyżki do podmiotów zgłaszających na nie zapotrzebowanie.

⁶ Banki jako instytucje finansowe są, ze względu na swoje cechy ontologiczne, nosicielami i kreatorami ryzyka, a z uwagi na sposób działalności – także podmiotami przez ryzyko obciążonymi. Fenomen ryzyka jest przy tym na każdym etapie istnienia banku i w każdym elemencie jego działalności. Szerzej M. Mikliński, *Prawo a ryzyko depozytu bankowego*, Gdańsk 2021, s. 17 i n.

Obciążenie ryzykiem środków pieniężnych powierzonych bankowi pod tytułem zwrotnym ma na celu nie tylko pokrycie kosztów (przede wszystkim odsetek) związanych z gromadzeniem i przechowywaniem tych środków, ale przede wszystkim odpłatne i również pod tytułem zwrotnym dostarczenie takich środków podmiotom zgłaszającym na nie zapotrzebowanie. Ten przepływ finansowy najpełniej wyrażony jest właśnie w działalności depozytowej i kredytowej banku.

5. Zapewnienie bezpieczeństwa depozytów jest jednym z najważniejszych obowiązków banków i uzasadnia uznanie ich za instytucje zaufania publicznego⁷. Instytucje finansowe ogólnie nie mogą funkcjonować bez zaufania publicznego do ich stabilności i bezpieczeństwa dla powierzonych im środków. To jest właśnie to istotne powiązanie między działalnością takiej instytucji a dobrem publicznym podlegającym szczególnej ochronie. Jednak to, że banki w swojej działalności obciążają ryzykiem powierzone środki, wpływa także na układ sił między bankami a ich klientami oraz ocenę ich wiarygodności. Nietrafne jest ujmowanie w tym kontekście relacji banków z ich klientami wyłącznie w kategoriach prawa prywatnego. Jednym z najważniejszych dóbr posiadanych przez bank jest zaufanie, a jego utrata może wiązać się z niekorzystnym zjawiskiem paniki bankowej (tzw. run na banki), czyli masowym wycofywaniem depozytów, co może skutkować problemami z płynnością, a nawet wypłacalnością banku. Dlatego też w sferze funkcjonowania rynku bankowego i rynku finansowego regulacyjna interwencja państwa była i jest największa. Pozostawienie bowiem regulacji tego rynku tylko mechanizmowi rynkowemu nie jest – jak ostatnio pokazał dotkliwie globalny kryzys finansowy z 2008 r. – rozwiązaniem optymalnym, może zaburzyć stabilność systemu finansowego państwa, a także z pewnością nie zapewnia zdeponowanym lub zainwestowanym tam środkom finansowym należytej ochrony. Konieczność zapewnienia bezpieczeństwa środków pieniężnych gromadzonych i inwestowanych na rynku finansowym oraz ochrony interesów uczestników tego rynku uzasadnia poddanie go szczegółowej regulacji i nadzorowi administracyjnemu⁸, sprawowanemu przez Komisję Nadzoru Finansowego⁹.

3. Bank a instytucja kredytowa w prawie UE

6. Prawo bankowe nie stosuje jednolitej konwencji terminologicznej wobec krajowych i europejskich instytucji wykonujących czynności bankowe. W europejskim prawie

⁷ Szerzej uzasadnienie takiego określenia banków przedstawia E. Kosieradzka, *Komisja Nadzoru Finansowego jako instytucja zapewnienia bezpieczeństwa, stabilności i zaufania do systemu bankowego w Polsce* [w:] *Sprawiedliwość i zaufanie do władz publicznych w prawie administracyjnym*, red. M. Kasiński, M. Stahl, K. Wlazlak, Warszawa 2015, s. 625 i n.

⁸ C. Kosikowski, *Organizacja i funkcjonowanie kontroli i nadzoru państwa wobec gospodarki w świetle Konstytucji RP* [w:] *Zasady ustroju społecznego i gospodarczego w procesie stosowania Konstytucji*, red. C. Kosikowski, Warszawa 2005, s. 113 i n.

⁹ A. Nadolska, *Komisja Nadzoru Finansowego w nowej instytucjonalnej architekturze europejskiego nadzoru finansowego*, LEX 2014.

bankowym banki i instytucje niemające prawnego statusu banku, ale wykonujące czynności bankowe zastrzeżone wyłącznie dla banków, mieszczą się w zakresie pojęcia „instytucja kredytowa”. Termin „instytucja kredytowa” w prawie Unii Europejskiej jest zatem szerszy niż termin „bank” w prawie polskim. Pojęcie banku nie jest definiowane w europejskich rozporządzeniach i dyrektywach bankowych. Dyrektywa 2013/36 oraz rozporządzenie 575/2013 stanowiące „konstytucję” bankowości europejskiej posługują się pojęciem instytucji kredytowej na oznaczenie podmiotów, których działalność polega na przyjmowaniu od ludności depozytów lub innych środków podlegających zwrotowi oraz na udzielaniu kredytów na swój własny rachunek. Zakres znaczeniowy pojęcia „instytucja kredytowa” nie obejmuje tym samym wyłącznie banków. Dyrektywa i rozporządzenie nie definiują wprost pojęcia banku, chociaż niewątpliwie są to najważniejsze instytucje kredytowe. Wprowadzenie w Unii Europejskiej jednolitej terminologii instytucji kredytowej umożliwiło identyfikację różnych podmiotów prawa publicznego i prywatnego świadczących usługi bankowe oraz jednocześnie pozwoliło na ustanowienie spójnych i jednolitych warunków prawnych podejmowania oraz prowadzenia działalności bankowej.

7. Zakres znaczeniowy pojęcia „instytucja kredytowa” w prawie bankowym UE nie obejmuje wyłącznie banków w rozumieniu prawa polskiego; odnosi się również do instytucji, które nie mają statusu prawnego banku, ale wykonują w określonym zakresie czynności bankowe, w tym gromadzą depozyty ludności oraz udzielają kredytów z powierzonych pod tytułem zwrotnym środków. Pojęcie instytucji kredytowej jest w prawie Unii Europejskiej konstruowane wyłącznie przez wskazanie rodzaju usług finansowych, do jakich świadczenia jest ona uprawniona. Dla instytucji kredytowej takim decydującym kryterium, odróżniającym ją od innych instytucji finansowych, jest przyjmowanie depozytów i innych środków o charakterze zwrotnym. Co istotne, o tym, czy dany podmiot uzyska status instytucji kredytowej, decyduje zezwolenie właściwych władz państwa macierzystego do prowadzenia działalności depozytowej, rozumianej jako działalność polegająca na przyjmowaniu środków pieniężnych pod tytułem zwrotnym – nawet jeżeli nie udziela się na ich bazie kredytów (pożyczek). Tu ważne jest, że doktryna przyjmuje szerokie rozumienie działalności depozytowej (wbrew literalnemu brzmieniu przepisów właściwych dyrektyw i implementujących je regulacji krajowych uznaje się szerokie pojęcie działalności depozytowej wykonywanej przez instytucje pieniądza elektronicznego i instytucje płatnicze), poparte stanowiskiem TSUE¹⁰ i EBC¹¹.
8. Biorąc pod uwagę polskie i europejskie regulacje bankowe, zmiana kluczowego pojęcia „banku” na „instytucję kredytową” nie byłaby jednak uzasadniona ze względów pragmatycznych. Przesądza o tym fakt, że w obecnym stanie prawnym oprócz spółdziel-

¹⁰ Wyrok TS z 11.02.1999 r., C-366/97, Postępowanie karne przeciwko Massimo Romanelli i Paolo Romanelli, LEX nr 110649.

¹¹ Szerzej W. Srokosz, *Instytucje parabankowe w Polsce*, Warszawa 2011, s. 32 i n.

czych kas oszczędnościowo-kredytowych nie ma instytucji, które mieściłyby się w pojęciu „instytucja kredytowa” zgodnie z definicją zawartą w rozporządzeniu 575/2013. Przepisy dyrektywy 2013/36 odnoszące się do podejmowania i prowadzenia działalności przez instytucje kredytowe nie mają zastosowania do banków centralnych państw członkowskich, instytucji świadczących żyro pocztowe, a także i innych wskazanych indywidualnie, odrębnie dla każdego kraju, instytucji i organizacji o charakterze specjalnym (są to w większości instytucje publiczne, z udziałem państwa, działające w interesie publicznym wykonujące czynności na rzecz rządu). Zasadniczo przyczyną wyłączenia poszczególnych podmiotów spod działania dyrektywy są przyznane im przez właściwe państwa członkowskie szczególne zadania istotne z ogólnogospodarczego punktu widzenia. W przypadku Polski wyłączenie spod postanowień dyrektywy 2013/36 dotyczy spółdzielczych kas oszczędnościowo-kredytowych oraz Banku Gospodarstwa Krajowego.

9. Trzeba jednak zaznaczyć, że pojęcie instytucji kredytowej zostało transponowane do polskiego prawa bankowego. W jego rozumieniu instytucja kredytowa to podmiot mający swoją siedzibę za granicą Rzeczypospolitej Polskiej na terytorium jednego z państw członkowskich Unii Europejskiej, prowadzący we własnym imieniu i na własny rachunek, na podstawie zezwolenia właściwych władz nadzorczych, działalność polegającą na przyjmowaniu depozytów lub innych środków powierzonych pod jakimkolwiek tytułem zwrotnym i udzielaniu kredytów. Podstawowym zatem kryterium wyodrębnienia instytucji kredytowej jest w prawie polskim miejsce jej siedziby. Oznacza to, że banki krajowe nie są traktowane na gruncie prawa polskiego jako instytucje kredytowe, ale jako takie są traktowane w UE i znajdują wobec tego zastosowanie w stosunku do nich wszystkie regulacje unijne dotyczące podejmowania i prowadzenia działalności przez instytucje kredytowe.

4. Bank a parabank

10. Definicja ustawowa banku z art. 2 pr. bank. nie obejmuje podmiotów, które na podstawie odrębnych ustaw wykonują czynności bankowe zastrzeżone wyłącznie dla banków. W polskim porządku prawnym statusu banku nie mają zatem spółdzielcze kasy oszczędnościowo-kredytowe, których celem zgodnie z ustawą z 5.11.2009 r. o spółdzielczych kasach oszczędnościowo-kredytowych jest gromadzenie środków pieniężnych wyłącznie swoich członków, udzielanie im pożyczek i kredytów, przeprowadzanie na ich zlecenie rozliczeń finansowych oraz wykonywanie dystrybucji ubezpieczeń. Podmioty niemające prawnego statusu banku, ale wykonujące na podstawie innych ustaw czynności bankowe, w tym przyjmujące depozyty i udzielające kredytów, określono mianem parabanków. Przy czym pojęcie parabanku jest używane zamiennie z pojęciem instytucji parabankowej – kryterium ich rozróżnienia jest posiadanie przymiotu instytucji jako samodzielnej jednostki organizacyjnej. Wówczas za normatywną podstawę ich tworzenia i funkcjonowania można uznać art. 5 ust. 5 pr. bank.,

który stanowi, że czynności bankowe zastrzeżone dla banków (w skrócie można je nazwać działalnością depozytowo-kredytową) mogą wykonywać na podstawie odrębnych ustaw jednostki organizacyjne inne niż banki. Pojęcie parabanku nie występuje w języku prawnym, ale jest formułowane w języku prawniczym. Doktryna nie wypracowała jednak jednego wspólnego stanowiska co do treści tego pojęcia. Dlatego też różnie określa się katalog instytucji parabankowych i przyjmowane jest szerokie ujęcie parabanków, uznając, że taki status mają wszelkie instytucje finansowe świadczące usługi podobne lub zbliżone do bankowych. Konieczne jest jednak tutaj wyraźne rozróżnienie tego, co jest zgodnym z prawem wykonywaniem czynności bankowych mimo nieposiadania statusu prawnego banku, a co jest działalnością niedozwoloną i penalizowaną. Po ujawnieniu na krajowym rynku finansowym oszustw i piramid finansowych pojęcia „parabank” i „działalność parabankowa” mają obecnie znaczenie pejoratywne i oznaczają nielegalną, nieregulowaną i nienadzorowaną działalność na rynku bankowym. Dlatego też nie należy legalnie działających instytucji (podlegających publicznemu nadzorowi) identyfikować z działającymi nielegalnie na rynku finansowym podmiotami, które wbrew obowiązującemu prawu bez zezwolenia prowadzą działalność depozytową w celu udzielania kredytów, pożyczek pieniężnych lub obciążania ryzykiem powierzonych środków w inny sposób – co wypełnia znamiona przestępstwa stypizowanego w art. 171 ust. 1 pr. bank., określanego w doktrynie wspólnym mianem „naruszenia ustawowego zastrzeżenia wyłączności”.

5. Zezwolenia na działalność bankową

11. Reglamentacja podejmowania i prowadzenia działalności bankowej stanowi uzasadnioną ochroną prawną polskiego rynku finansowego wyjątek od konstytucyjnej zasady wolności gospodarczej. Prawo polskie przewiduje wydawanie dwóch odrębnych zezwoleń w zakresie wykonywania czynności bankowych – na utworzenie banku i na rozpoczęcie przez niego działalności operacyjnej. Oba wydaje Komisja Nadzoru Finansowego. Wprowadzenie wymogu uzyskania drugiego, odrębnego zezwolenia na rozpoczęcie działalności przez bank jest uzasadnione koniecznością sprawdzenia, czy bank jest należycie przygotowany organizacyjnie, finansowo i technicznie do rozpoczęcia działalności oraz spełnia inne warunki określone w decyzji o wydaniu zezwolenia na utworzenie banku.
12. Normatywny tryb tworzenia banków państwowych przesądza o tym, iż wymóg zezwolenia na utworzenie banku państwowego jest bezprzedmiotowy, stąd w odniesieniu do tych banków nie jest wymagane uzyskanie zezwolenia Komisji Nadzoru Bankowego na utworzenie banku. W odniesieniu do banków państwowych wymagane jest natomiast wydanie przez Komisję Nadzoru Finansowego zezwolenia na rozpoczęcie przez bank działalności. Tryb postępowania związanego z tworzeniem banku innego niż bank państwowy obejmuje trzy główne czynności: 1) uzyskanie zezwolenia na utworzenie banku; 2) organizację banku (powołanie organów, wyposażenie kapitałowe

i techniczne banku) i jego rejestrację we właściwym rejestrze; 3) uzyskanie zezwolenia na rozpoczęcie przez bank tzw. działalności operacyjnej banku.

13. Bank w formie spółki akcyjnej i bank spółdzielczy mogą być utworzone po uzyskaniu zezwolenia Komisji Nadzoru Finansowego. Zarówno bank spółdzielczy, jak i bank w formie spółki akcyjnej może rozpocząć działalność po uzyskaniu zezwolenia KNF. Zgodnie z art. 11 ust. 2 pr. bank. zezwolenie na utworzenie banku i zezwolenie na rozpoczęcie przez bank działalności mają moc ostatecznych decyzji administracyjnych i podlegają natychmiastowemu wykonaniu. Przy ich wydawaniu mają zastosowanie przepisy Kodeksu postępowania administracyjnego, o ile Prawo bankowe nie stanowi inaczej.
14. Warto zwrócić uwagę, że w prawie bankowym UE obowiązującym standardem jest jedynie jedno zezwolenie na działalność bankową. Zgodnie z regulacją dyrektywy 2013/36 instytucje kredytowe zamierzające rozpocząć prowadzenie działalności bankowej w UE zobowiązane są uzyskać licencję (*authorisation*) wydaną przez właściwe władze nadzorcze państwa członkowskiego. Możliwość uzyskania zezwolenia na prowadzenie przez instytucje kredytowe działalności bankowej wiąże się z jedną z podstawowych zasad jednolitego rynku finansowego – zasadą jednolitej licencji (*single license*), zwaną też jednym paszportem (*single passport*). Mogą z tej licencji i zasady korzystać tylko podmioty o statusie instytucji kredytowej. Zgodnie z zasadą jednolitej licencji instytucja kredytowa, która otrzymała licencję na świadczenie usług bankowych w jednym z państw członkowskich Unii Europejskiej, może także prowadzić działalność na terytorium pozostałych państw członkowskich, bez konieczności uzyskania tam dodatkowych zezwoleń. Na mocy jednolitej licencji instytucje kredytowe mogą prowadzić działalność na terenie innych państw członkowskich (państw goszczących) w ramach bezpośredniego świadczenia usług (transgraniczne świadczenie usług) lub przez utworzenie tam prawnie zależnego oddziału.

6. Status prawny banku i jego ochrona prawna

15. Nadanie statusu prawnego banku umożliwia skorzystanie w oznaczonym zakresie z przewidzianych prawem uprawnień oraz służy objęciu instytucji posiadających ów status szczególnymi obowiązkami nałożonymi przez Prawo bankowe (reguluje je rozdział 8 o szczególnych obowiązkach i uprawnieniach banków).
16. Działalność banków, oddziałów i przedstawicielstw banków zagranicznych, tak jak oddziałów oraz przedstawicielstw instytucji kredytowych, podlega nadzorowi bankowemu sprawowanemu przez Komisję Nadzoru Finansowego w zakresie i na zasadach określonych w Prawie bankowym i w ustawie o nadzorze nad rynkiem finansowym.
17. Nazwa „bank” podlega z mocy Prawa bankowego ochronie prawnej jako określenie używane w nazwie oraz dla określenia działalności lub reklamy wyłącznie banku, z tym

jednak zastrzeżeniem, że nie dotyczy to jednostek organizacyjnych używających wyrazu „bank”, z których działalności jednoznacznie wynika, że nie wykonują one czynności bankowych (np. „bank danych”, „bank krwi”). Badanie i ustalanie, czy umieszczony w firmie przedsiębiorcy wyraz „bank” został użyty w kontekście, z którego jednocześnie wynika, że nie wykonuje on czynności bankowych, dokonywane jest z punktu widzenia osoby przeciętnego nabywcy (odbiorcy) usług (towarów) tego przedsiębiorcy i zwykłych warunków działalności gospodarczej oraz powinno uwzględniać w szczególności przedmiot działania przedsiębiorcy (wpisany do ewidencji działalności gospodarczej czy rejestru handlowego), krąg rzeczywistych i potencjalnych odbiorców, a także brzmienie skrótu firmy¹².

18. Na mocy Prawa bankowego (art. 171 ust. 2) prowadzenie działalności zarobkowej wbrew warunkom określonym w ustawie i używanie w nazwie jednostki organizacyjnej niebędącej bankiem lub do określenia jej działalności lub reklamy wyrazu „bank” zagrożone jest grzywną do 20 mln zł i karą pozbawienia wolności do lat 5. Tej samej karze podlega także każdy, kto bez zezwolenia prowadzi działalność polegającą na gromadzeniu środków pieniężnych innych osób fizycznych, prawnych lub jednostek organizacyjnych niemających osobowości prawnej, w celu udzielania kredytów, pożyczek pieniężnych lub obciążania ryzykiem tych środków w inny sposób. Wykonywanie czynności bankowych bez zezwolenia nie stanowi ponadto podstawy do pobierania oprocentowania, prowizji, opłat ani innego wynagrodzenia, kto zaś otrzymał takie oprocentowanie, prowizję, opłatę lub inne wynagrodzenie za powyższe czynności, jest zobowiązany do ich zwrotu. W przytoczonej regulacji brak jest jednak sankcji nieważności czynności bankowych wykonywanych bez zezwolenia, a jedynie przewiduje się sankcję w postaci utraty wynagrodzenia za wykonaną czynność.

Art. 3. [Zastrzeżenie wyrazów „bank” oraz „kasa”]

Wyrazy „bank” lub „kasa” mogą być używane w nazwie oraz dla określenia działalności lub reklamy wyłącznie banku w rozumieniu art. 2, z tym że:

- 1) nie dotyczy to jednostek organizacyjnych używających wyrazów „bank” lub „kasa”, z których działalności jednoznacznie wynika, że jednostki te nie wykonują czynności bankowych;
- 2) wyraz „kasa” może być także używany w nazwie oraz do określenia działalności lub reklamy jednostki organizacyjnej, która na podstawie odrębnej ustawy gromadzi oszczędności oraz udziela pożyczek pieniężnych osobom fizycznym zrzeszonym w tej jednostce.

1. Artykuł 3 reguluje zasady posługiwania się wyrazami „bank” i „kasa” przez określone tym przepisem podmioty i w określonych w nim sytuacjach. Zastrzega użycie

¹² Tak wyrok SN z 25.03.1997 r., III CKN 11/97, OSNC 1997/9, poz. 126.

wymienionych określeń wyłącznie dla banku w rozumieniu art. 2 pr. bank., w konsekwencji czego tylko bank może używać wyrazów „bank” i „kasa” w nazwie oraz dla określenia działalności lub reklamy. Komentowany przepis przewiduje dwa wyjątki w odniesieniu do powołanej wyżej zasady. W pierwszym przypadku wyrazów „bank” i „kasa” mogą używać jednostki organizacyjne, z działalności których jednoznacznie wynika, że nie wykonują one czynności bankowych (np. bank krwi, bank danych). W drugim natomiast wyraz „kasa” może być używany przez jednostkę organizacyjną, która na podstawie odrębnej ustawy gromadzi oszczędności oraz udziela pożyczek pieniężnych osobom fizycznym zrzeszonym w tej jednostce (np. spółdzielcze kasy oszczędnościowo-kredytowe)¹³.

2. Użycie wyrazów „bank” i „kasa” w nazwie podmiotu nie może wprowadzać w błąd co do zakresu i rodzaju wykonywanej działalności, a ocena kontekstu użycia wymienionych terminów powinna być możliwa dla przeciętnego odbiorcy. W praktyce zatem korzystanie z wymienionych określeń przez podmioty inne niż bank dotyczy wyłącznie sytuacji, kiedy w sposób jednoznaczny wiadomo, że nie chodzi o bank¹⁴.
3. Drugi z uwzględnionych w komentowanym przepisie wyjątków dotyczy przede wszystkim spółdzielczych kas oszczędnościowo-kredytowych, które mają prawo używać wyrazu „kasa” w nazwie oraz do określenia działalności lub reklamy, a ich działalność, chociaż polegająca na przyjmowaniu wkładów pieniężnych i udzielaniu pożyczek, uregulowana jest innymi przepisami (ustawa z 5.11.2009 r. o spółdzielczych kasach oszczędnościowo-kredytowych).
4. Zawarcie w Prawie bankowym komentowanego przepisu spełnia istotną funkcję ochronną, ponieważ użycie właściwej terminologii wskazującej na zakres czynności realizowanych przez bank daje uczestnikom rynku finansowego pewność co do podmiotu, w którym lokowane są środki pieniężne. Działalność banków jest bowiem poddana określonym wymaganiom kapitałowym, podmiotowym, doświadczenia, organizacyjnym oraz procesowi nadzoru bankowego, które gwarantują bezpieczeństwo powierzonych środków. Pojawiające się w tym zakresie zagrożenia mogą być zatem podstawą utraty zaufania do instytucji państwowych i systemu bankowego¹⁵.
5. Naruszenie zakazu określonego w komentowanym przepisie jest podstawą odpowiedzialności karnej przewidzianej art. 171 ust. 2 pr. bank. (zob. komentarz do tego przepisu).

¹³ Zob. Z. Ofiarski, *Prawo...*, s. 20–21; B. Smykla, *Prawo bankowe...*, art. 3, s. 14–15; L. Mazur, *Prawo...*, art. 3.

¹⁴ Zob. wyrok SN z 25.03.1997 r., III CKN 11/97, OSNC 1997/9, poz. 126, s. 35 z glosą M. Kępińskiego, OSP 1997/12, poz. 229 oraz B. Mik, PS 2000/3, s. 111; wyrok SA w Białymstoku z 21.08.1997 r., I ACa 146/97, OSA 1997/3, poz. 25.

¹⁵ Zob. więcej A. Mikos-Sitek, *Funkcjonowanie piramid finansowych a regulacje prawnokarne* [w:] *Współczesne problemy procesu karnego*, t. I, red. J. Repeć, K. Łuniewska, B. Oręziak, G. Ociecek, M. Wielec, Lublin 2021, s. 453 i n.

Art. 4. [Słowniczek]

1. Użyte w ustawie określenia oznaczają:
 - 1) bank krajowy – bank mający siedzibę na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej;
 - 2) bank zagraniczny – bank mający siedzibę na terytorium państwa trzeciego;
 - 3) międzynarodowa instytucja finansowa – instytucję finansową, której większość kapitału własnego należy do państw będących członkami Organizacji Współpracy Gospodarczej i Rozwoju lub banków centralnych takich państw;
 - 4) karta płatnicza – kartę płatniczą w rozumieniu ustawy z dnia 19 sierpnia 2011 r. o usługach płatniczych (Dz. U. z 2021 r. poz. 1907, 1814 i 2140);
 - 5) pieniądź elektroniczny – pieniądź elektroniczny w rozumieniu ustawy z dnia 19 sierpnia 2011 r. o usługach płatniczych;
 - 6) (*uchylony*)
 - 7) instytucja finansowa – instytucję finansową, o której mowa w art. 4 ust. 1 pkt 26 rozporządzenia nr 575/2013;
 - 8) podmiot dominujący:
 - a) jednostkę dominującą, o której mowa w art. 4 ust. 1 pkt 15 rozporządzenia nr 575/2013, lub
 - b) podmiot, który w ocenie Komisji Nadzoru Finansowego może w inny sposób wywierać znaczący wpływ na inny podmiot;
 - 9) podmiot zależny – jednostkę zależną, o której mowa w art. 4 ust. 1 pkt 16 rozporządzenia nr 575/2013;
 - 10) holding finansowy – grupę podmiotów, w której pierwotnym podmiotem dominującym jest instytucja finansowa, która nie jest dominującym podmiotem nieregulowanym w rozumieniu art. 3 pkt 5 ustawy z dnia 15 kwietnia 2005 r. o nadzorze uzupełniającym nad instytucjami kredytowymi, zakładami ubezpieczeń, zakładami reasekuracji i firmami inwestycyjnymi wchodzącymi w skład konglomeratu finansowego (Dz. U. z 2020 r. poz. 1413), zwanej dalej “ustawą o nadzorze uzupełniającym”, a w skład grupy wchodzi wyłącznie lub w większości banki, instytucje kredytowe lub instytucje finansowe, przy czym przynajmniej jednym podmiotem zależnym jest bank krajowy, bank zagraniczny lub instytucja kredytowa;
 - 11) holding mieszany – grupę podmiotów, w której pierwotnym podmiotem dominującym jest podmiot niebędący bankiem, instytucją kredytową, instytucją finansową ani dominującym podmiotem nieregulowanym w rozumieniu art. 3 pkt 5 ustawy o nadzorze uzupełniającym, a przynajmniej jednym podmiotem zależnym jest bank krajowy, bank zagraniczny lub instytucja kredytowa;
 - 11a) holding bankowy zagraniczny – grupę podmiotów, w której pierwotnym podmiotem dominującym jest bank zagraniczny albo instytucja kredytowa, zaś przynajmniej jednym podmiotem zależnym jest bank krajowy, bank zagraniczny, instytucja kredytowa lub instytucja finansowa;

- 11b) holding bankowy krajowy – grupę podmiotów:
- a) w której pierwotnym podmiotem dominującym jest bank krajowy, lub
 - b) w skład której wchodzi: bank krajowy i podmioty blisko z nim powiązane;
- 11c) holding hybrydowy – grupę podmiotów, w której pierwotnym podmiotem dominującym jest instytucja finansowa niebędąca dominującym podmiotem nieregulowanym w rozumieniu art. 3 pkt 5 ustawy o nadzorze uzupełniającym, a w skład grupy wchodzi w większości podmioty niebędące bankami krajowymi, bankami zagranicznymi, instytucjami kredytowymi ani instytucjami finansowymi, zaś przynajmniej jednym podmiotem zależnym jest bank krajowy;
- 11d) finansowa spółka holdingowa – finansową spółkę holdingową, o której mowa w art. 4 ust. 1 pkt 20 rozporządzenia nr 575/2013, podlegającą nadzorowi Komisji Nadzoru Finansowego na zasadzie skonsolidowanej albo na zasadzie subskonsolidowanej, jeżeli do tej spółki oraz do innych podmiotów należących do tej samej grupy stosuje się przepisy rozporządzenia nr 575/2013 na zasadzie subskonsolidowanej;
- 11e) finansowa spółka holdingowa z państwa członkowskiego – finansową spółkę holdingową, o której mowa w art. 4 ust. 1 pkt 20 rozporządzenia nr 575/2013, podlegającą nadzorowi właściwych władz nadzorczych innych państw na zasadzie skonsolidowanej albo na zasadzie subskonsolidowanej, jeżeli do tej spółki oraz do innych podmiotów należących do tej samej grupy stosuje się przepisy rozporządzenia nr 575/2013 na zasadzie subskonsolidowanej;
- 11f) finansowa spółka holdingowa o działalności mieszanej – finansową spółkę holdingową o działalności mieszanej, o której mowa w art. 4 ust. 1 pkt 21 rozporządzenia nr 575/2013, podlegającą nadzorowi Komisji Nadzoru Finansowego na zasadzie skonsolidowanej albo na zasadzie subskonsolidowanej, jeżeli do tej spółki oraz do innych podmiotów należących do tej samej grupy stosuje się przepisy rozporządzenia nr 575/2013 na zasadzie subskonsolidowanej;
- 11g) finansowa spółka holdingowa o działalności mieszanej z państwa członkowskiego – finansową spółkę holdingową o działalności mieszanej, o której mowa w art. 4 ust. 1 pkt 21 rozporządzenia nr 575/2013, podlegającą nadzorowi właściwych władz nadzorczych innych państw na zasadzie skonsolidowanej albo na zasadzie subskonsolidowanej, jeżeli do tej spółki oraz do innych podmiotów należących do tej samej grupy stosuje się przepisy rozporządzenia nr 575/2013 na zasadzie subskonsolidowanej;
- 11h) dominująca finansowa spółka holdingowa – dominującą finansową spółkę holdingową z państwa członkowskiego, o której mowa w art. 4 ust. 1 pkt 30 rozporządzenia nr 575/2013, podlegającą nadzorowi Komisji Nadzoru Finansowego na zasadzie skonsolidowanej albo na zasadzie subskonsolidowanej, jeżeli do tej spółki oraz do innych podmiotów należących do tej samej grupy stosuje się przepisy rozporządzenia nr 575/2013 na zasadzie subskonsolidowanej;

- 11i) dominująca finansowa spółka holdingowa z państwa członkowskiego – dominującą finansową spółkę holdingową z państwa członkowskiego, o której mowa w art. 4 ust. 1 pkt 30 rozporządzenia nr 575/2013;
- 11j) dominująca finansowa spółka holdingowa o działalności mieszanej – dominującą finansową spółkę holdingową o działalności mieszanej z państwa członkowskiego, o której mowa w art. 4 ust. 1 pkt 32 rozporządzenia nr 575/2013, podlegającą nadzorowi Komisji Nadzoru Finansowego na zasadzie skonsolidowanej albo na zasadzie subskonsolidowanej, jeżeli do tej spółki oraz do innych podmiotów należących do tej samej grupy stosuje się przepisy rozporządzenia nr 575/2013 na zasadzie subskonsolidowanej;
- 11k) dominująca finansowa spółka holdingowa o działalności mieszanej z państwa członkowskiego – dominującą finansową spółkę holdingową o działalności mieszanej z państwa członkowskiego, o której mowa w art. 4 ust. 1 pkt 32 rozporządzenia nr 575/2013;
- 11l) unijna dominująca finansowa spółka holdingowa – unijną dominującą finansową spółkę holdingową, o której mowa w art. 4 ust. 1 pkt 31 rozporządzenia nr 575/2013, podlegającą nadzorowi Komisji Nadzoru Finansowego na zasadzie skonsolidowanej;
- 11m) unijna dominująca finansowa spółka holdingowa z państwa członkowskiego – unijną dominującą finansową spółkę holdingową, o której mowa w art. 4 ust. 1 pkt 31 rozporządzenia nr 575/2013;
- 11n) unijna dominująca finansowa spółka holdingowa o działalności mieszanej – unijną dominującą finansową spółkę holdingową o działalności mieszanej, o której mowa w art. 4 ust. 1 pkt 33 rozporządzenia nr 575/2013, podlegającą nadzorowi Komisji Nadzoru Finansowego na zasadzie skonsolidowanej;
- 11o) unijna dominująca finansowa spółka holdingowa o działalności mieszanej z państwa członkowskiego – unijną dominującą finansową spółkę holdingową o działalności mieszanej, o której mowa w art. 4 ust. 1 pkt 33 rozporządzenia nr 575/2013;
- 11p) unijna instytucja dominująca – unijną instytucję dominującą, o której mowa w art. 4 ust. 1 pkt 29 rozporządzenia nr 575/2013, podlegającą nadzorowi Komisji Nadzoru Finansowego na zasadzie skonsolidowanej;
- 11q) dominująca firma inwestycyjna – dominującą firmę inwestycyjną z państwa członkowskiego, o której mowa w art. 4 ust. 1 pkt 29a rozporządzenia nr 575/2013;
- 11r) unijna dominująca firma inwestycyjna – unijną dominującą firmę inwestycyjną, o której mowa w art. 4 ust. 1 pkt 29b rozporządzenia nr 575/2013;
- 11s) dominująca instytucja kredytowa – dominującą instytucję kredytową z państwa członkowskiego, o której mowa w art. 4 ust. 1 pkt 29c rozporządzenia nr 575/2013;
- 11t) unijna dominująca instytucja kredytowa – unijną dominującą instytucję kredytową, o której mowa w art. 4 ust. 1 pkt 29d rozporządzenia nr 575/2013;

- 12) przedsiębiorstwo pomocniczych usług bankowych – przedsiębiorstwo usług pomocniczych, o którym mowa w art. 4 ust. 1 pkt 18 rozporządzenia nr 575/2013;
- 13) właściwe władze nadzorcze – właściwe organy, o których mowa w art. 4 ust. 1 pkt 40 rozporządzenia nr 575/2013;
- 14) znaczący wpływ – zdolność do udziału w podejmowaniu decyzji w zakresie wyznaczania kierunków polityki finansowej i operacyjnej, w tym również dotyczącej podziału zysku lub pokrycia straty bilansowej innego podmiotu;
- 15) bliskie powiązania:
 - a) bliskie powiązania, o których mowa w art. 4 ust. 1 pkt 38 rozporządzenia nr 575/2013, lub
 - b) pozostawanie z innym podmiotem w związku gospodarczym, opartym na stałej współpracy, w szczególności wynikającej z zawartej umowy lub umów, który w ocenie Komisji Nadzoru Finansowego może mieć istotny wpływ na pogorszenie się sytuacji finansowej jednego z podmiotów;
- 16) podmioty powiązane kapitałowo lub organizacyjnie – grupę powiązanych klientów, o której mowa w art. 4 ust. 1 pkt 39 rozporządzenia nr 575/2013;
- 16a) przedsiębiorca – przedsiębiorcę, o którym mowa w ustawie z dnia 6 marca 2018 r. – Prawo przedsiębiorców (Dz. U. z 2021 r. poz. 162 i 2105);
- 16b) przedsiębiorca zagraniczny – przedsiębiorcę zagranicznego w rozumieniu ustawy z dnia 6 marca 2018 r. o zasadach uczestnictwa przedsiębiorców zagranicznych i innych osób zagranicznych w obrocie gospodarczym na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej (Dz. U. z 2021 r. poz. 994, 1641 i 2140);
- 17) instytucja kredytowa – instytucję, o której mowa w art. 4 ust. 1 pkt 1 rozporządzenia nr 575/2013, mającą siedzibę na terytorium innego niż Rzeczpospolita Polska państwa członkowskiego;
- 18) oddział instytucji kredytowej – oddział, o którym mowa w art. 4 ust. 1 pkt 17 rozporządzenia nr 575/2013, niebędący oddziałem banku krajowego ani oddziałem banku zagranicznego;
- 19) oddział banku krajowego za granicą – jednostkę organizacyjną banku krajowego wykonującą w jego imieniu i na jego rzecz wszystkie lub niektóre czynności wynikające z zezwolenia udzielonego bankowi krajowemu, przy czym wszystkie jednostki organizacyjne danego banku krajowego odpowiadające powyższym cechom, utworzone na terytorium innego niż Rzeczpospolita Polska państwa, uważa się za jeden oddział;
- 20) oddział banku zagranicznego – jednostkę organizacyjną banku zagranicznego wykonującą w jego imieniu i na jego rzecz wszystkie lub niektóre czynności wynikające z zezwolenia udzielonego temu bankowi, przy czym wszystkie jednostki organizacyjne danego banku zagranicznego odpowiadające powyższym cechom, utworzone na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, uważa się za jeden oddział;
- 21) działalność transgraniczna – wykonywanie przez instytucję kredytową na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej lub przez bank krajowy na terytorium

- państwa goszczącego wszystkich lub niektórych czynności w zakresie wynikającym z udzielonego zezwolenia, bez uczestnictwa oddziału tej instytucji lub banku;
- 22) państwo macierzyste – państwo członkowskie pochodzenia, o którym mowa w art. 4 ust. 1 pkt 43 rozporządzenia nr 575/2013;
- 23) państwo goszczące – przyjmujące państwo członkowskie, o którym mowa w art. 4 ust. 1 pkt 44 rozporządzenia nr 575/2013;
- 24) (*uchylony*)
- 25) towarzystwo funduszy inwestycyjnych – towarzystwo funduszy inwestycyjnych w rozumieniu ustawy z dnia 27 maja 2004 r. o funduszach inwestycyjnych i zarządzaniu alternatywnymi funduszami inwestycyjnymi (Dz. U. z 2021 r. poz. 605, 1595 i 2140), zwanej dalej „ustawą o funduszach inwestycyjnych”;
- 26) fundusz sekurytyzacyjny – fundusz sekurytyzacyjny w rozumieniu ustawy o funduszach inwestycyjnych;
- 27) umowa o subpartycypację – umowę, o której mowa w art. 183 ust. 4 ustawy o funduszach inwestycyjnych;
- 28–29) (*uchylone*)
- 29a) spółka zarządzająca – spółkę zarządzającą, o której mowa w art. 2 pkt 10 ustawy o funduszach inwestycyjnych;
- 29aa) zarządzający z UE – zarządzającego z UE, o którym mowa w art. 2 pkt 10c ustawy o funduszach inwestycyjnych;
- 29b–32) (*uchylone*)
- 33) instytucja pożyczkowa – podmiot, o którym mowa w art. 5 pkt 2a ustawy z dnia 12 maja 2011 r. o kredycie konsumenckim (Dz. U. z 2019 r. poz. 1083, z 2020 r. poz. 2320 oraz z 2021 r. poz. 1655);
- 33a) metody wewnętrzne – metodę wewnętrznych ratingów, o której mowa w art. 143 ust. 1 rozporządzenia nr 575/2013, metodę modeli wewnętrznych, o której mowa w art. 221, art. 283 i art. 363 rozporządzenia nr 575/2013, metodę własnych oszacowań, o której mowa w art. 225 rozporządzenia nr 575/2013, metodę wewnętrznych oszacowań, o której mowa w art. 259 ust. 3 rozporządzenia nr 575/2013, oraz metodę zaawansowanego pomiaru, o której mowa w art. 312 ust. 2 rozporządzenia nr 575/2013;
- 34) ryzyko systemowe – ryzyko, o którym mowa w art. 4 pkt 15 ustawy o nadzorze makroostrożnościowym;
- 35) bank istotny – bank istotny pod względem wielkości, organizacji wewnętrznej oraz rodzaju, zakresu i złożoności prowadzonej działalności, który:
- a) spełnia co najmniej jeden z warunków:
- akcje banku zostały dopuszczone do obrotu na rynku regulowanym w rozumieniu przepisów ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o obrocie instrumentami finansowymi (Dz. U. z 2021 r. poz. 140, 680, 1598 i 2140),
 - udział banku w aktywach sektora bankowego jest nie mniejszy niż 2%,
 - udział banku w depozytach sektora bankowego jest nie mniejszy niż 2%,

- udział banku w funduszach własnych sektora bankowego jest nie mniejszy niż 2% albo
 - b) został uznany za taki bank przez Komisję Nadzoru Finansowego;
- 36) państwo członkowskie – państwo członkowskie Unii Europejskiej;
- 37) ustawa o nadzorze makroostrożnościowym – ustawę z dnia 5 sierpnia 2015 r. o nadzorze makroostrożnościowym nad systemem finansowym i zarządzaniu kryzysowym w systemie finansowym (Dz. U. z 2019 r. poz. 483 oraz z 2020 r. poz. 695);
- 37a) dyrektywa 2013/36/UE – dyrektywę Parlamentu Europejskiego i Rady 2013/36/UE z dnia 26 czerwca 2013 r. w sprawie warunków dopuszczenia instytucji kredytowych do działalności oraz nadzoru ostrożnościowego nad instytucjami kredytowymi, zmieniającą dyrektywę 2002/87/WE i uchylającą dyrektywy 2006/48/WE oraz 2006/49/WE (Dz. Urz. UE L 176 z 27.06.2013, str. 338, z późn. zm.);
- 38) rozporządzenie nr 575/2013 – rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 575/2013 z dnia 26 czerwca 2013 r. w sprawie wymogów ostrożnościowych dla instytucji kredytowych oraz zmieniające rozporządzenie (UE) nr 648/2012 (Dz. Urz. UE L 176 z 27.06.2013, str. 1, z późn. zm.);
- 39) rozporządzenie 596/2014 – rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 596/2014 z dnia 16 kwietnia 2014 r. w sprawie nadużyć na rynku (rozporządzenie w sprawie nadużyć na rynku) oraz uchylające dyrektywę 2003/6/WE Parlamentu Europejskiego i Rady i dyrektywy Komisji 2003/124/WE, 2003/125/WE i 2004/72/WE (Dz. Urz. UE L 173 z 12.06.2014, str. 1, z późn. zm.);
- 40) rozporządzenie 2017/565 – rozporządzenie delegowane Komisji (UE) 2017/565 z dnia 25 kwietnia 2016 r. uzupełniające dyrektywę Parlamentu Europejskiego i Rady 2014/65/UE w odniesieniu do wymogów organizacyjnych i warunków prowadzenia działalności przez firmy inwestycyjne oraz pojęć zdefiniowanych na potrzeby tej dyrektywy (Dz. Urz. UE L 87 z 31.03.2017, str. 1, z późn. zm.);
- 40a) rozporządzenie 2017/2402 – rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2017/2402 z dnia 12 grudnia 2017 r. w sprawie ustanowienia ogólnych ram dla sekurytyzacji oraz utworzenia szczególnych ram dla prostych, przejrzystych i standardowych sekurytyzacji, a także zmieniające dyrektywy 2009/65/WE, 2009/138/WE i 2011/61/UE oraz rozporządzenia (WE) nr 1060/2009 i (UE) nr 648/2012 (Dz. Urz. UE L 347 z 28.12.2017, str. 35, z późn. zm.);
- 40b) rozporządzenie 2019/2033 – rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2019/2033 z dnia 27 listopada 2019 r. w sprawie wymogów ostrożnościowych dla firm inwestycyjnych oraz zmieniające rozporządzenia (UE) nr 1093/2010, (UE) nr 575/2013, (UE) nr 600/2014 i (UE) nr 806/2014 (Dz. Urz. UE L 314 z 05.12.2019, str. 1, z późn. zm.);
- 41) lokata strukturyzowana – przyjmowany przez bank depozyt o oznaczonym terminie zapadalności, w którym wpłacony kapitał jest w całości zwracany,

- a) wypłata odsetek lub świadczeń dodatkowych oraz ich wysokość są uzależnione od uprzednio określonych warunków, obejmujących takie czynniki jak:
- a) indeks lub połączenie indeksów, z wyłączeniem lokat o zmiennym oprocentowaniu, których stopa zwrotu jest bezpośrednio powiązana z indeksem stopy procentowej takiej jak Euribor lub Libor,
 - b) instrument finansowy lub połączenie instrumentów finansowych,
 - c) towar lub połączenie towarów lub inne aktywa lub ich połączenie,
 - d) kurs walutowy lub połączenie kursów walutowych;
- 42) klient profesjonalny – podmiot, o którym mowa w art. 3 pkt 39b ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o obrocie instrumentami finansowymi;
- 43) klient detaliczny – podmiot, o którym mowa w art. 3 pkt 39c ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o obrocie instrumentami finansowymi;
- 44) uprawniony kontrahent – podmiot, o którym mowa w art. 3 pkt 39d ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o obrocie instrumentami finansowymi;
- 44a) dom maklerski stosujący rozporządzenie nr 575/2013 – dom maklerski:
- a) wobec którego została wydana decyzja, o której mowa w art. 110ac ust. 1 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o obrocie instrumentami finansowymi, lub
 - b) o którym mowa w art. 1 ust. 2 lit. a lub b lub ust. 5 rozporządzenia 2019/2033;
- 45) osoba zaangażowana – osobę, o której mowa w art. 2 pkt 1 rozporządzenia 2017/565;
- 46) trwałe nośnik – nośnik umożliwiający użytkownikowi przechowywanie adresowanych do niego informacji w sposób umożliwiający dostęp do nich przez okres odpowiedni do celów, którym te informacje służą, i pozwalający na odтворzenie przechowywanych informacji w niezmienionej postaci;
- 47) rozporządzenie 2016/679 – rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2016/679 z dnia 27 kwietnia 2016 r. w sprawie ochrony osób fizycznych w związku z przetwarzaniem danych osobowych i w sprawie swobodnego przepływu takich danych oraz uchylenia dyrektywy 95/46/WE (ogólne rozporządzenie o ochronie danych) (Dz. Urz. UE L 119 z 04.05.2016, str. 1, z późn. zm.);
- 48) profilowanie – profilowanie osób fizycznych w rozumieniu art. 4 pkt 4 rozporządzenia 2016/679;
- 49) grupa – grupę, o której mowa w art. 4 ust. 1 pkt 138 rozporządzenia nr 575/2013;
- 50) grupa z państwa trzeciego – grupę, w której jednostka dominująca, o której mowa w art. 4 ust. 1 pkt 15 rozporządzenia nr 575/2013, ma siedzibę na terytorium państwa trzeciego;
- 51) kadra kierownicza wyższego szczebla – członka zarządu, dyrektora lub inną osobę, posiadających wiedzę z zakresu ryzyka związanego z działalnością banku, finansowej spółki holdingowej lub finansowej spółki holdingowej o działalności mieszanej oraz podejmujących decyzje mające wpływ na to ryzyko;

- 52) podmiot podlegający przymusowej restrukturyzacji – podmiot, o którym mowa w art. 2 pkt 41a ustawy z dnia 10 czerwca 2016 r. o Bankowym Funduszu Gwarancyjnym, systemie gwarantowania depozytów oraz przymusowej restrukturyzacji (Dz. U. z 2020 r. poz. 842, z późn. zm.);
- 53) grupa podlegająca przymusowej restrukturyzacji – grupę, o której mowa w art. 2 pkt 19a ustawy z dnia 10 czerwca 2016 r. o Bankowym Funduszu Gwarancyjnym, systemie gwarantowania depozytów oraz przymusowej restrukturyzacji;
- 54) zasada indywidualna – zasadę indywidualną, o której mowa w art. 6–10 rozporządzenia nr 575/2013;
- 55) zasada skonsolidowana – zasadę skonsolidowaną, o której mowa w art. 4 ust. 1 pkt 48 rozporządzenia nr 575/2013;
- 56) zasada subskonsolidowana – zasadę subskonsolidowaną, o której mowa w art. 4 ust. 1 pkt 49 rozporządzenia nr 575/2013;
- 57) ryzyko nadmiernej dźwigni – ryzyko nadmiernej dźwigni w rozumieniu art. 4 ust. 1 pkt 94 rozporządzenia nr 575/2013;
- 58) państwo trzecie – państwo niebędące państwem członkowskim.

2. Za wchodzące w skład holdingów, o których mowa w ust. 1 pkt 10–11a, 11b lit. a oraz w pkt 11c, uważa się także podmioty posiadające bliskie powiązania z bankiem krajowym, wchodzącym w skład holdingu.

3. Przepisy ustawy dotyczące państw członkowskich stosuje się również do państw trzecich, ale należących do Europejskiego Obszaru Gospodarczego.

4. Bank krajowy i bank zagraniczny są instytucją, o której mowa w art. 4 ust. 1 pkt 1 rozporządzenia nr 575/2013.

- 1. Artykuł 4 zawiera definicje najważniejszych pojęć używanych w Prawie bankowym w ramach tzw. słowniczka. Jego wprowadzenie w zakresie konkretnej regulacji pozwala przede wszystkim zastosować jednolite reguły definiowania konkretnych pojęć. W zakresie niektórych punktów art. 4 odsyła również do innych regulacji – co pozwala zachować jednolite kryteria stosowania określonych terminów na gruncie wielu regulacji dotyczących funkcjonowania sektora bankowego.
- 2. Bank krajowy i bank zagraniczny – zgodnie z art. 4 pkt 1 i 2 pr. bank., zdefiniowano poprzez zastosowanie kryterium siedziby. Zgodnie z powołanymi przepisami bank krajowy to bank mający siedzibę na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, natomiast bank zagraniczny – jest bankiem mającym siedzibę na terytorium państwa trzeciego, niebędącego członkiem Unii Europejskiej. Zgodnie z art. 4 ust. 4 pr. bank. bank krajowy i bank zagraniczny są instytucją kredytową w rozumieniu art. 4 ust. 1 pkt 1 rozporządzenia 575/2013.
- 3. Międzynarodowa instytucja finansowa została zdefiniowana przez zastosowanie kryterium własności kapitału – jako instytucja finansowa, której większość kapitału

własnego należy do państw będących członkami Organizacji Współpracy Gospodarczej i Rozwoju lub banków centralnych takich państw (art. 4 pkt 3 pr. bank.).

4. W zakresie pojęcia „karta płatnicza” art. 4 pkt 4 pr. bank. odsyła do definicji w rozumieniu ustawy 19.08.2011 r. o usługach płatniczych, zgodnie z którą przez kartę płatniczą rozumie się kartę uprawniającą do wypłaty gotówki lub umożliwiającą złożenie zlecenia płatniczego za pośrednictwem akceptanta lub agenta rozliczeniowego, akceptowaną przez akceptanta w celu otrzymania przez niego należnych mu środków, w tym kartę płatniczą w rozumieniu art. 2 pkt 15 rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2015/751 z 29.04.2015 r. w sprawie opłat *interchange* w odniesieniu do transakcji płatniczych realizowanych w oparciu o kartę¹⁶, gdzie pojęcie „karta płatnicza” oznacza instrument płatniczy, który umożliwia płatnikowi zainicjowanie transakcji kartą debetową lub kredytową (zob. art. 2 pkt 15a u.u.p.).
5. W zakresie pojęcia „pieniądz elektroniczny” art. 4 pkt 5 pr. bank. odsyła do definicji w rozumieniu przepisów ustawy o usługach płatniczych. Zgodnie z art. 2 pkt 21a u.u.p., pieniądz elektroniczny oznacza wartość pieniężną przechowywaną elektronicznie, w tym magnetycznie, wydawaną, z obowiązkiem jej wykupu, w celu dokonywania transakcji płatniczych, akceptowaną przez podmioty inne niż wyłącznie wydawca pieniądza elektronicznego.
6. W zakresie pojęcia „instytucja finansowa” przepisy Prawa bankowego odsyłają do art. 4 ust. 1 pkt 26 rozporządzenia 575/2013, zgodnie z którym instytucja finansowa to przedsiębiorstwo inne niż instytucja i inne niż spółka holdingowa działająca wyłącznie w sektorze przemysłowym, którego podstawową działalnością jest nabywanie pakietów akcji lub wykonywanie jednego lub większej liczby rodzajów działalności wymienionych w pkt 2–12 i pkt 15 załącznika I do dyrektywy 2013/36. Pojęcie to obejmuje również firmy inwestycyjne, finansowe spółki holdingowe, finansowe spółki holdingowe o działalności mieszanej, inwestycyjne spółki holdingowe, instytucje płatnicze w rozumieniu dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2015/2366 z 25.11.2015 r. w sprawie usług płatniczych w ramach rynku wewnętrznego, zmieniającej dyrektywy 2002/65/WE, 2009/110/WE, 2013/36/UE i rozporządzenie (UE) Nr 1093/2010 oraz uchylającej dyrektywę 2007/64/WE¹⁷, a także spółki zarządzania aktywami, nie obejmuje jednak ubezpieczeniowych spółek holdingowych i ubezpieczeniowych spółek holdingowych prowadzących działalność mieszaną zdefiniowanych w art. 212 ust. 1 lit. f i g dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2009/138/WE z 25.11.2009 r. w sprawie podejmowania i prowadzenia działalności ubezpieczeniowej i reasekuracyjnej (Wypłatalność II)¹⁸.

¹⁶ Dz.Urz. UE L 123, s. 1.

¹⁷ Dz.Urz. UE L 337, s. 35.

¹⁸ Dz.Urz. UE L 335, s. 1, ze zm.

7. Artykuł 4 ust. 1 pkt 8 pr. bank. odnosi się do definicji podmiotu dominującego. Powołany przepis odsyła w tym zakresie do art. 4 ust. 1 pkt 15 rozporządzenia 575/2013. Określa go ponadto jako podmiot, który w ocenie KNF może w inny sposób wywierać znaczący wpływ na inny podmiot.
8. Podobnie w przypadku podmiotu zależnego komentowany przepis zawiera odesłanie do art. 4 ust. 1 pkt 16 rozporządzenia 575/2013 w zakresie definicji jednostki zależnej.
9. Zgodnie z art. 4 ust. 1 pkt 10 pr. bank. holding finansowy oznacza grupę podmiotów, w której pierwotnym podmiotem dominującym jest instytucja finansowa, która nie jest dominującym podmiotem nieregulowanym (w rozumieniu art. 3 pkt 5 u.n.u.), a w skład grupy wchodzi wyłącznie lub w większości banki, instytucje kredytowe lub instytucje finansowe, przy czym przynajmniej jednym podmiotem zależnym jest bank krajowy, bank zagraniczny lub instytucja kredytowa.
10. Artykuł 4 ust. 1 pkt 11 pr. bank. definiuje natomiast holding mieszany, przez który rozumie grupę podmiotów, w której pierwotnym podmiotem dominującym jest podmiot niebędący bankiem, instytucją kredytową, instytucją finansową ani dominującym podmiotem nieregulowanym w rozumieniu art. 3 pkt 5 u.n.u., a przynajmniej jednym podmiotem zależnym jest bank krajowy, bank zagraniczny lub instytucja kredytowa.
11. Holding bankowy zagraniczny, zgodnie z art. 4 ust. 1 pkt 11a pr. bank., oznacza grupę podmiotów, w której pierwotnym podmiotem dominującym jest bank zagraniczny albo instytucja kredytowa, zaś przynajmniej jednym podmiotem zależnym jest bank krajowy, bank zagraniczny, instytucja kredytowa lub instytucja finansowa.
12. Holding bankowy krajowy – zgodnie z art. 4 ust. 1 pkt 11b pr. bank. – to grupa podmiotów, w której pierwotnym podmiotem dominującym jest bank krajowy, lub w skład której wchodzi: bank krajowy i podmioty blisko z nim powiązane.
13. Holding hybrydowy oznacza natomiast grupę podmiotów, w której pierwotnym podmiotem dominującym jest instytucja finansowa niebędąca dominującym podmiotem nieregulowanym w rozumieniu art. 3 pkt 5 u.n.u., a w skład grupy wchodzi w większości podmioty niebędące bankami krajowymi, bankami zagranicznymi, instytucjami kredytowymi ani instytucjami finansowymi, zaś przynajmniej jednym podmiotem zależnym jest bank krajowy.
14. Artykuł 4 ust. 1 pkt 11d pr. bank. w zakresie definicji finansowej spółki holdingowej odsyła do przepisów art. 4 ust. 1 pkt 20 rozporządzenia 575/2013, zgodnie z którym oznacza ona instytucję finansową, której jednostki zależne są wyłącznie lub głównie instytucjami lub instytucjami finansowymi, i która nie jest finansową spółką holdingową o działalności mieszanej; jednostkami zależnymi instytucji finansowej są głównie

instytucje lub instytucje finansowe, w przypadku gdy co najmniej jedna z nich jest instytucją oraz gdy ponad 50% kapitału własnego instytucji finansowej, skonsolidowanej sumy bilansowej, przychodów, personelu lub innego wskaźnika uznanego za istotny przez właściwy organ jest związane z jednostkami zależnymi będącymi instytucjami lub instytucjami finansowymi. Finansowa spółka holdingowa podlega nadzorowi KNF na zasadzie skonsolidowanej albo na zasadzie subskonsolidowanej, jeżeli do tej spółki oraz do innych podmiotów należących do tej samej grupy stosuje się przepisy rozporządzenia 575/2013 na zasadzie subskonsolidowanej.

15. W zakresie definicji finansowej spółki holdingowej z państwa członkowskiego – art. 4 ust. 1 pkt 11e pr. bank. odsyła również do art. 4 ust. 1 pkt 20 rozporządzenia 575/2013 (zob. pkt 14 powyżej). Komentowany przepis precyzuje jednocześnie, że definiowany podmiot podlega nadzorowi właściwych władz nadzorczych innych państw na zasadzie skonsolidowanej albo na zasadzie subskonsolidowanej, jeżeli do tej spółki oraz do innych podmiotów należących do tej samej grupy stosuje się przepisy rozporządzenia 575/2013 na zasadzie subskonsolidowanej.
16. Artykuł 4 ust. 1 pkt 11f pr. bank. w zakresie definicji finansowej spółki holdingowej o działalności mieszanej odsyła do art. 4 ust. 1 pkt 21 rozporządzenia 575/2013. Oznacza ona przedsiębiorstwo dominujące inne niż podmiot objęty regulacją, wraz z przedsiębiorstwami zależnymi, z których co najmniej jedno jest podmiotem objętym regulacją z siedzibą zarządu znajdującą się na terenie UE, a inne podmioty stanowią konglomerat finansowy (zob. art. 2 pkt 15 dyrektywy 2002/87). Komentowany przepis określa ją jako podmiot podlegający nadzorowi KNF na zasadzie skonsolidowanej albo na zasadzie subskonsolidowanej, jeżeli do tej spółki oraz do innych podmiotów należących do tej samej grupy stosuje się przepisy rozporządzenia 575/2013 na zasadzie subskonsolidowanej.
17. Artykuł 4 ust. 1 pkt 11g pr. bank. w zakresie pojęcia finansowej spółki holdingowej o działalności mieszanej z państwa członkowskiego – również odsyła do art. 4 ust. 1 pkt 21 rozporządzenia 575/2013 (zob. pkt 16 powyżej). Komentowany przepis precyzuje jednocześnie, że definiowany podmiot podlega nadzorowi właściwych władz nadzorczych innych państw na zasadzie skonsolidowanej albo na zasadzie subskonsolidowanej, jeżeli do tej spółki oraz do innych podmiotów należących do tej samej grupy stosuje się przepisy rozporządzenia 575/2013 na zasadzie subskonsolidowanej.
18. Artykuł 4 ust. 1 pkt 11h pr. bank. definiując dominującą finansową spółkę holdingową, odsyła do art. 4 ust. 1 pkt 30 rozporządzenia 575/2013, zgodnie z którym jest ona finansową spółką holdingową, która nie jest sama jednostką zależną w stosunku do instytucji mającej zezwolenie wydane w tym samym państwie członkowskim ani w stosunku do finansowej spółki holdingowej bądź finansowej spółki holdingowej o działalności mieszanej założonej w tym samym państwie członkowskim. Podlega

ona nadzorowi KNF na zasadzie skonsolidowanej albo na zasadzie subskonsolidowanej, jeżeli do tej spółki oraz do innych podmiotów należących do tej samej grupy stosuje się przepisy rozporządzenia 575/2013 na zasadzie subskonsolidowanej.

19. W zakresie definicji dominującej finansowej spółki holdingowej z państwa członkowskiego art. 4 ust. 1 pkt 11i pr. bank. odsyła do art. 4 ust. 1 pkt 30 rozporządzenia 575/2013 (zob. pkt 18 powyżej).
20. Artykuł 4 ust. 1 pkt 11j pr. bank. odnosi się do definicji dominującej finansowej spółki holdingowej o działalności mieszanej i odsyła w tym zakresie do art. 4 ust. 1 pkt 32 rozporządzenia 575/2013, zgodnie z którym oznacza ona taką finansową spółkę holdingową o działalności mieszanej, która nie jest sama jednostką zależną w stosunku do instytucji mającej zezwolenie wydane w tym samym państwie członkowskim ani w stosunku do finansowej spółki holdingowej lub finansowej spółki holdingowej o działalności mieszanej założonej w tym samym państwie członkowskim. Podlega ona nadzorowi KNF na zasadzie skonsolidowanej albo na zasadzie subskonsolidowanej, jeżeli do tej spółki oraz do innych podmiotów należących do tej samej grupy stosuje się przepisy rozporządzenia 575/2013 na zasadzie subskonsolidowanej.
21. W zakresie definicji dominującej finansowej spółki holdingowej o działalności mieszanej z państwa członkowskiego art. 4 ust. 1 pkt 11k pr. bank. odsyła do art. 4 ust. 1 pkt 32 rozporządzenia 575/2013 (zob. pkt 20 powyżej).
22. Artykuł 4 ust. 1 pkt 11l pr. bank. odnosi się natomiast do definicji unijnej dominującej finansowej spółki holdingowej i odsyła w tym zakresie do definicji objętej art. 4 ust. 1 pkt 31 rozporządzenia 575/2013. Oznacza ona dominującą finansową spółkę holdingową w państwie członkowskim, która nie jest sama jednostką zależną w stosunku do instytucji mającej zezwolenie wydane w dowolnym państwie członkowskim ani w stosunku do innej finansowej spółki holdingowej lub finansowej spółki holdingowej o działalności mieszanej założonej w dowolnym państwie członkowskim. Instytucja ta podlega nadzorowi KNF na zasadzie skonsolidowanej.
23. W zakresie definicji unijnej dominującej finansowej spółki holdingowej z państwa członkowskiego art. 4 ust. 1 pkt 11m pr. bank. odsyła do art. 4 ust. 1 pkt 31 rozporządzenia 575/2013 (zob. pkt 22 powyżej).
24. Artykuł 4 ust. 1 pkt 11n pr. bank. odnosi się do definicji unijnej dominującej finansowej spółki holdingowej o działalności mieszanej i odsyła w tym zakresie do art. 4 ust. 1 pkt 33 rozporządzenia 575/2013, zgodnie z którym chodzi w tym przypadku o dominującą finansową spółkę holdingową o działalności mieszanej w państwie członkowskim, która nie jest sama jednostką zależną w stosunku do instytucji mającej zezwolenie wydane w dowolnym państwie członkowskim ani w stosunku do innej finansowej

spółki holdingowej lub finansowej spółki holdingowej o działalności mieszanej założonej w dowolnym państwie członkowskim. Podlega ona nadzorowi KNF na zasadzie skonsolidowanej.

25. W zakresie definicji unijnej dominującej finansowej spółki holdingowej o działalności mieszanej z państwa członkowskiego art. 4 ust. 1 pkt 11o pr. bank. odsyła do art. 4 ust. 1 pkt 33 rozporządzenia 575/2013 (zob. pkt 24 powyżej).
26. Artykuł 4 ust. 1 pkt 11p pr. bank. odnosi się do definicji unijnej instytucji dominującej i odsyła w tym zakresie do art. 4 ust. 1 pkt 29 rozporządzenia 575/2013, zgodnie z którym oznacza ona dominującą instytucję w państwie członkowskim, która nie jest jednostką zależną w stosunku do innej instytucji mającej zezwolenie wydane w dowolnym państwie członkowskim lub w stosunku do finansowej spółki holdingowej bądź finansowej spółki holdingowej o działalności mieszanej założonej w dowolnym państwie członkowskim. Podlega ona nadzorowi KNF na zasadzie skonsolidowanej.
27. Artykuł 4 ust. 1 pkt 11q pr. bank. dotyczy natomiast definicji dominującej firmy inwestycyjnej i odsyła w tym zakresie do art. 4 ust. 1 pkt 29a rozporządzenia 575/2013, zgodnie z którym zdefiniowana tym przepisem dominująca firma inwestycyjna z państwa członkowskiego oznacza jednostkę dominującą z państwa członkowskiego, która jest firmą inwestycyjną.
28. Artykuł 4 ust. 1 pkt 11r pr. bank. odnosi się do definicji unijnej dominującej firmy inwestycyjnej i odsyła w tym zakresie do art. 4 ust. 1 pkt 29b rozporządzenia 575/2013, zgodnie z którym oznacza ona unijną jednostkę dominującą, która jest firmą inwestycyjną.
29. Artykuł 4 ust. 1 pkt 11s pr. bank. dotyczy definicji dominującej instytucji kredytowej i odsyła w tym zakresie do pojęcia dominującej instytucji kredytowej z państwa członkowskiego zawartej w art. 4 ust. 1 pkt 29c rozporządzenia 575/2013, zgodnie z którym oznacza ona dominującą instytucję z państwa członkowskiego, która jest instytucją kredytową.
30. Artykuł 4 ust. 1 pkt 11t pr. bank. odnosi się do pojęcia unijnej dominującej instytucji kredytowej i odsyła w tym zakresie do art. 4 ust. 1 pkt 29d rozporządzenia 575/2013, zgodnie z którym oznacza ona dominującą instytucję unijną, która jest instytucją kredytową.
31. Artykuł 4 ust. 1 pkt 12 pr. bank. odnosi się do pojęcia przedsiębiorstwa pomocniczych usług bankowych i odsyła w tym zakresie do art. 4 ust. 1 pkt 18 rozporządzenia 575/2013, który definiując przedsiębiorstwo usług pomocniczych, określa go jako podmiot, którego główna działalność polega na posiadaniu majątku lub zarządzaniu nim,

zarządzaniu usługami przetwarzania danych lub na wszelkiej innej podobnej działalności o charakterze pomocniczym w stosunku do głównej działalności co najmniej jednej instytucji.

32. Artykuł 4 ust. 1 pkt 13 pr. bank. odsyła natomiast do art. 4 ust. 1 pkt 40 rozporządzenia 575/2013 w zakresie pojęcia właściwych władz nadzorczych. Zdefiniowane powołanym przepisem właściwe organy oznaczają organ lub podmiot publiczny oficjalnie uznany przez prawo krajowe, który na podstawie tego prawa jest upoważniony do sprawowania nadzoru nad instytucjami, w ramach systemu nadzorczego funkcjonującego w danym państwie członkowskim.
33. Artykuł 4 ust. 1 pkt 14 pr. bank. obejmujący definicję znaczącego wpływu określa go jako zdolność do udziału w podejmowaniu decyzji w zakresie wyznaczania kierunków polityki finansowej i operacyjnej, w tym również dotyczącej podziału zysku lub pokrycia straty bilansowej innego podmiotu.
34. Zdefiniowane art. 4 ust. 1 pkt 15 pr. bank. bliskie powiązania oznaczają sytuację, w której co najmniej dwie osoby fizyczne lub prawne są ze sobą związane w dowolny poniższy sposób:
- 1) udział kapitałowy w formie posiadania, bezpośrednio lub poprzez stosunek kontroli, co najmniej 20% praw głosu lub kapitału przedsiębiorstwa;
 - 2) stosunek kontroli;
 - 3) obie lub wszystkie osoby są trwale związane z jedną i tą samą osobą trzecią przez stosunek kontroli (zob. art. 4 ust. 1 pkt 38 rozporządzenia 575/2013).

Bliskie powiązania oznaczają również pozostawanie z innym podmiotem w związku gospodarczym, opartym na stałej współpracy, w szczególności wynikającej z zawartej umowy lub umów, który w ocenie KNF może mieć istotny wpływ na pogorszenie się sytuacji finansowej jednego z podmiotów.

35. Artykuł 4 ust. 1 pkt 16 pr. bank. odnosi się do pojęcia podmiotów powiązanych kapitałowo lub organizacyjnie i określa je jako grupę powiązanych klientów, zgodnie z zasadami określonymi w art. 4 ust. 1 pkt 39 rozporządzenia 575/2013, gdzie:
- 1) co najmniej dwie osoby fizyczne lub prawne, które (jeżeli nie wykazano inaczej) stanowią jedno ryzyko, ponieważ jedna z nich sprawuje bezpośrednio lub pośrednio kontrolę nad tą drugą osobą lub nad pozostałymi osobami;
 - 2) co najmniej dwie osoby fizyczne lub prawne, między którymi nie zachodzi stosunek kontroli opisany w pkt 1, lecz które należy uznać za stanowiące jedno ryzyko, gdyż są one na tyle wzajemnie ze sobą powiązane, iż powstanie problemów finansowych u jednej z nich, w szczególności trudności z finansowaniem lub spłatą zobowiązań, prawdopodobnie oznaczałoby, że druga osoba lub wszystkie pozostałe osoby również napotkałyby trudności z finansowaniem lub ze spłatą.

Powołany przepis precyzuje jednocześnie zasady klasyfikacji określonych podmiotów jako powiązanych kapitałowo lub organizacyjnie.

36. Artykuł 4 ust. 1 pkt 16a pr. bank. odnosi się do definicji przedsiębiorcy, który zgodnie z art. 4 pr. przed. jest osobą fizyczną, osobą prawną lub jednostką organizacyjną niebędącą osobą prawną, której odrębna ustawa przyznaje zdolność prawną, i która wykonuje działalność gospodarczą. Przedsiębiorcami są także wspólnicy spółki cywilnej w zakresie wykonywanej przez nich działalności gospodarczej.
37. Artykuł 4 ust. 1 pkt 16b pr. bank. odnosi się do definicji przedsiębiorcy zagranicznego i odsyła w tym zakresie do przepisów ustawy z 6.03.2018 r. o zasadach uczestnictwa przedsiębiorców zagranicznych i innych osób zagranicznych w obrocie gospodarczym na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej¹⁹. Zgodnie z art. 3 pkt 7 powołanej ustawy przedsiębiorca zagraniczny oznacza osobę zagraniczną wykonującą działalność gospodarczą za granicą oraz obywatela polskiego wykonującego działalność gospodarczą za granicą.
38. Artykuł 4 ust. 1 pkt 17 pr. bank. obejmuje definicję instytucji kredytowej, którą określa jako instytucję mającą siedzibę na terytorium innego niż Rzeczpospolita Polska państwa członkowskiego, odsyłając przy tym do art. 4 ust. 1 pkt 1 rozporządzenia 575/2013, określającego zakres oraz zasady działalności takiej jednostki.
39. Artykuł 4 ust. 1 pkt 18 pr. bank. odnosi się do pojęcia oddziału instytucji kredytowej i odsyła w tym zakresie do art. 4 ust. 1 pkt 17 rozporządzenia 575/2013, zgodnie z którym oznacza on miejsce prowadzenia działalności, które stanowi prawnie zależną część instytucji i które realizuje bezpośrednio wszystkie lub niektóre spośród transakcji nieodłącznie związanych z działalnością instytucji. Komentowany przepis precyzuje, że chodzi w tym przypadku o oddział niebędący oddziałem banku krajowego ani oddziałem banku zagranicznego.
40. Zgodnie z art. 4 ust. 1 pkt 19 pr. bank. oddział banku krajowego za granicą oznacza jednostkę organizacyjną banku krajowego wykonującą w jego imieniu i na jego rzecz wszystkie lub niektóre czynności wynikające z zezwolenia udzielonego bankowi krajowemu, z zastrzeżeniem jednak, że wszystkie jednostki organizacyjne danego banku krajowego odpowiadające powyższym cechom, utworzone na terytorium innego niż Rzeczpospolita Polska państwa, uważa się za jeden oddział.
41. Zgodnie z art. 4 ust. 1 pkt 20 pr. bank. oddział banku zagranicznego oznacza jednostkę organizacyjną banku zagranicznego wykonującą w jego imieniu i na jego rzecz wszystkie lub niektóre czynności wynikające z zezwolenia udzielonego temu bankowi, z zastrzeżeniem że wszystkie jednostki organizacyjne danego banku zagranicznego

¹⁹ Dz.U. z 2021 r. poz. 994 ze zm.

odpowiadające powyższym cechom, utworzone na terytorium Polski, uważa się za jeden oddział.

42. Zgodnie z art. 4 ust. 1 pkt 21 pr. bank. działalność transgraniczną należy rozumieć jako wykonywanie przez instytucję kredytową na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej lub przez bank krajowy na terytorium państwa goszczącego wszystkich lub niektórych czynności w zakresie wynikającym z udzielonego zezwolenia, bez uczestnictwa oddziału tej instytucji lub banku.
43. Artykuł 4 ust. 1 pkt 22 pr. bank. odnosi się do definicji państwa macierzystego, zgodnie z którą oznacza ono państwo członkowskie pochodzenia, czyli takie, w którym danej instytucji udzielono zezwolenia (zob. art. 4 ust. 1 pkt 43 rozporządzenia 575/2013).
44. Artykuł 4 ust. 1 pkt 23 pr. bank. odnosi się do definicji państwa goszczącego, które oznacza przyjmujące państwo członkowskie, w którym dana instytucja ma swój oddział lub świadczy usługi (art. 4 ust. 1 pkt 44 rozporządzenia 575/2013).
45. Artykuł 4 ust. 1 pkt 25 pr. bank. odnosi się do definicji towarzystwa funduszy inwestycyjnych i odsyła w tym zakresie do przepisów ustawy z 27.05.2004 r. o funduszach inwestycyjnych i zarządzaniu alternatywnymi funduszami inwestycyjnymi. Zgodnie z art. 38 u.f.i. towarzystwem funduszy inwestycyjnych może być wyłącznie spółka akcyjna z siedzibą na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, która uzyskała zezwolenie na wykonywanie działalności udzielone przez KNF (zob. również art. 2 pkt 3 oraz art. 45 u.f.i.).
46. Artykuł 4 ust. 1 pkt 26 pr. bank. odnosi się do definicji funduszu sekurytyzacyjnego i odsyła w tym przypadku do przepisów ustawy o funduszach inwestycyjnych i zarządzaniu alternatywnymi funduszami inwestycyjnymi. Zgodnie z art. 183 u.f.i. fundusz inwestycyjny zamknięty może być utworzony jako fundusz sekurytyzacyjny dokonujący emisji certyfikatów inwestycyjnych w celu zgromadzenia środków na nabycie wierzytelności, w tym wierzytelności finansowanych ze środków publicznych w rozumieniu odrębnych przepisów, lub praw do świadczeń z tytułu określonych wierzytelności. Fundusz sekurytyzacyjny może być utworzony jako standaryzowany lub niestandaryzowany fundusz sekurytyzacyjny.
47. Artykuł 4 ust. 1 pkt 27 pr. bank. odnosi się do definicji umowy o subpartycypację i odsyła w tym zakresie do przepisów ustawy o funduszach inwestycyjnych i zarządzaniu alternatywnymi funduszami inwestycyjnymi. Zgodnie z art. 183 ust. 4 u.f.i. jest to umowa o przekazywanie funduszowi wszystkich świadczeń otrzymywanych przez inicjatora sekurytyzacji lub uprawnionego z sekurytyzowanych wierzytelności z określonej puli wierzytelności lub z określonych wierzytelności. Powinna ona zawierać zobowiązanie tych podmiotów do przekazywania funduszowi:

- 1) pożytków z sekurytyzowanych wierzytelności w całości;
- 2) kwot głównych z sekurytyzowanych wierzytelności;
- 3) kwot uzyskanych z tytułu realizacji zabezpieczeń sekurytyzowanych wierzytelności – w przypadku gdy zaspokojenie się inicjatora sekurytyzacji lub uprawnionego z sekurytyzowanych wierzytelności nastąpiło przez realizację zabezpieczeń.

Umowa o subpartycypację powinna być zawarta w formie pisemnej pod rygorem nieważności. Nie może ona zawierać postanowień o odroczeniu zapłaty lub o dokonywaniu zapłaty w ratach za wierzytelności będące jej przedmiotem (art. 183 ust. 4 i 5 u.f.i.).

48. Artykuł 4 ust. 1 pkt 29a pr. bank. odnosi się do definicji spółki zarządzającej i odsyła w tym zakresie do przepisów ustawy o funduszach inwestycyjnych i zarządzaniu alternatywnymi funduszami inwestycyjnymi. Zgodnie z art. 2 pkt 10 u.f.i. spółkę zarządzającą należy rozumieć jako podmiot lub spółkę z siedzibą w państwie członkowskim, które uzyskały zezwolenie właściwego organu w państwie członkowskim na wykonywanie działalności w zakresie zarządzania funduszami prowadzącymi działalność zgodnie z prawem wspólnotowym regulującym zasady zbiorowego inwestowania w papiery wartościowe.
49. Artykuł 4 ust. 1 pkt 29aa pr. bank. odnosi się do pojęcia zarządzającego z UE i odsyła w tym zakresie do przepisów ustawy o funduszach inwestycyjnych i zarządzaniu alternatywnymi funduszami inwestycyjnymi. Zgodnie z art. 2 pkt 10c u.f.i. przez zarządzającego z UE rozumie się osobę prawną z siedzibą na terytorium państwa członkowskiego, która uzyskała zezwolenie właściwego organu w państwie członkowskim na wykonywanie działalności zarządzania alternatywnym funduszem inwestycyjnym zgodnie z prawem wspólnotowym regulującym działalność zarządzających alternatywnymi funduszami inwestycyjnymi.
50. Artykuł 4 ust. 1 pkt 33 pr. bank. odnosi się do pojęcia instytucji pożyczkowej i odsyła w tym zakresie do art. 5 pkt 2a u.k.k. Zgodnie z powołanym przepisem instytucja pożyczkowa oznacza kredytodawcę innego niż:
 - 1) bank krajowy, bank zagraniczny, oddział banku zagranicznego, instytucja kredytowa lub oddział instytucji kredytowej,
 - 2) spółdzielcza kasa oszczędnościowo-kredytowa oraz Krajowa Spółdzielcza Kasa Oszczędnościowo-Kredytowa,
 - 3) podmiot, którego działalność polega na udzielaniu kredytów konsumenckich w postaci odroczenia zapłaty ceny lub wynagrodzenia na zakup oferowanych przez niego towarów i usług.
51. Artykuł 4 ust. 1 pkt 33a pr. bank. w zakresie definicji metod wewnętrznych odsyła do przepisów rozporządzenia 575/2013. Komentowany przepis wymienia w tym zakresie

metodę wewnętrznych ratingów (art. 143 ust. 1 rozporządzenia 575/2013), metodę modeli wewnętrznych (art. 221, 283 i 363 rozporządzenia 575/2013), metodę własnych oszacowań (art. 225 rozporządzenia 575/2013), metodę wewnętrznych oszacowań (art. 259 ust. 3 rozporządzenia 575/2013), a także metodę zaawansowanego pomiaru (art. 312 ust. 2 rozporządzenia 575/2013).

52. Artykuł 4 ust. 1 pkt 34 pr. bank. odnosi się do definicji ryzyka systemowego i odsyła w tym zakresie do art. 4 pkt 15 ustawy z 5.08.2015 r. o nadzorze makroostrożnościowym. Zgodnie z powołanym przepisem przez ryzyko systemowe rozumie się ryzyko zakłócenia w funkcjonowaniu systemu finansowego, które w razie jego materializacji zaburza działanie systemu finansowego i gospodarki narodowej jako całości, którego źródłem mogą być w szczególności tendencje związane z nadmierną dynamiką akcji kredytowej lub zadłużenia i związane z nimi nierównowagi w zakresie cen aktywów, niestabilne modele finansowania, rozkład ryzyka w systemie finansowym, powiązania pomiędzy instytucjami finansowymi lub nierównowagi makroekonomiczne i sektorowe.
53. Artykuł 4 ust. 1 pkt 35 pr. bank. obejmuje definicję banku istotnego, przez który rozumie się bank istotny pod względem wielkości, organizacji wewnętrznej oraz rodzaju, zakresu i złożoności prowadzonej działalności, który:
- 1) spełnia co najmniej jeden z warunków:
 - akcje banku zostały dopuszczone do obrotu na rynku regulowanym,
 - udział banku w aktywach sektora bankowego jest nie mniejszy niż 2%,
 - udział banku w depozytach sektora bankowego jest nie mniejszy niż 2%,
 - udział banku w funduszach własnych sektora bankowego jest nie mniejszy niż 2% albo
 - 2) został uznany za taki bank przez KNF.
54. Artykuł 4 ust. 1 pkt 36 pr. bank. definiuje państwo członkowskie jako państwo członkowskie UE.
55. Artykuł 4 ust. 1 pkt 41 pr. bank. definiuje lokatę strukturyzowaną jako przyjmowany przez bank depozyt o oznaczonym terminie zapadalności, w którym wpłacony kapitał jest w całości zwracany, a wypłata odsetek lub świadczeń dodatkowych oraz ich wysokość są uzależnione od uprzednio określonych warunków, obejmujących takie czynniki, jak:
- 1) indeks lub połączenie indeksów, z wyłączeniem lokat o zmiennym oprocentowaniu, których stopa zwrotu jest bezpośrednio powiązana z indeksem stopy procentowej takiej jak EURIBOR lub LIBOR,
 - 2) instrument finansowy lub połączenie instrumentów finansowych,
 - 3) towar lub połączenie towarów lub inne aktywa lub ich połączenie,
 - 4) kurs walutowy lub połączenie kursów walutowych.

56. Artykuł 4 ust. 1 pkt 42 pr. bank. odnosi się do definicji klienta profesjonalnego i odsyła w tym zakresie do art. 3 pkt 39b u.o.i.f. Zgodnie z powołanym przepisem klientem profesjonalnym jest podmiot, na którego rzecz jest lub ma być świadczona co najmniej jedna z usług związanych z działalnością maklerską określoną w art. 69 ust. 2 lub 4 u.o.i.f., który posiada doświadczenie i wiedzę pozwalające na podejmowanie właściwych decyzji inwestycyjnych, jak również na właściwą ocenę ryzyka związanego z tymi decyzjami, który jest:
- a) bankiem,
 - b) firmą inwestycyjną,
 - c) zakładem ubezpieczeń,
 - d) funduszem inwestycyjnym, alternatywną spółką inwestycyjną, towarzystwem funduszy inwestycyjnych lub zarządzającym ASI w rozumieniu ustawy o funduszach inwestycyjnych,
 - e) funduszem emerytalnym lub towarzystwem emerytalnym,
 - f) towarowym domem maklerskim,
 - g) podmiotem zawierającym, w ramach prowadzonej działalności gospodarczej, na własny rachunek transakcje na rynkach kontraktów terminowych, opcji lub innych instrumentów pochodnych albo na rynkach pieniężnych wyłącznie w celu zabezpieczenia pozycji zajętych na tych rynkach, lub działającym w tym celu na rachunek innych członków takich rynków, o ile odpowiedzialność za wykonanie zobowiązań wynikających z tych transakcji ponoszą uczestnicy rozliczający tych rynków,
 - h) inną niż wskazane w lit. a–g instytucją finansową,
 - i) inwestorem instytucjonalnym innym niż wskazany w lit. a–h prowadzącym regulowaną działalność na rynku finansowym,
 - j) podmiotem prowadzącym poza granicami Rzeczypospolitej Polskiej działalność równoważną do działalności prowadzonej przez podmioty wskazane w lit. a–i,
 - k) przedsiębiorcą spełniającym co najmniej dwa z poniższych wymogów, przy czym równowartość kwot wskazanych w euro jest obliczana przy zastosowaniu średniego kursu euro ustalanego przez Narodowy Bank Polski na dzień sporządzenia przez danego przedsiębiorcę sprawozdania finansowego:
 - suma bilansowa tego przedsiębiorcy wynosi co najmniej 20 000 000 euro,
 - osiągnięta przez tego przedsiębiorcę wartość przychodów ze sprzedaży wynosi co najmniej 40 000 000 euro,
 - kapitał własny lub fundusz własny tego przedsiębiorcy wynosi co najmniej 2 000 000 euro,
 - l) organem publicznym, który zarządza długiem publicznym, bankiem centralnym, Bankiem Światowym, Międzynarodowym Funduszem Walutowym, Europejskim Bankiem Centralnym, Europejskim Bankiem Inwestycyjnym lub inną organizacją międzynarodową pełniącą podobne funkcje,
 - m) innym inwestorem instytucjonalnym, którego głównym przedmiotem działalności jest inwestowanie w instrumenty finansowe, w tym podmioty zajmujące się sekurytyzacją aktywów lub zawieraniem innego rodzaju transakcji finansowych,

n) podmiotem innym niż wskazane w lit. a–m, który jest traktowany jak klient profesjonalny na podstawie art. 3a ust. 1 u.o.i.f.

57. Artykuł 4 ust. 1 pkt 43 pr. bank. odnosi się do definicji klienta detalicznego i odsyła w tym zakresie do art. 3 pkt 39c u.o.i.f. Zgodnie z powołanym przepisem przez klienta detalicznego rozumie się podmiot niebędący klientem profesjonalnym, na którego rzecz jest lub ma być świadczona co najmniej jedna z usług działalności maklerskiej określonej w art. 69 ust. 2 lub 4 u.o.i.f.
58. Artykuł 4 ust. 1 pkt 44 pr. bank. odnosi się do pojęcia uprawnionego kontrahenta i odsyła w tym zakresie do art. 3 pkt 39d u.o.i.f. Zgodnie z powołanym przepisem przez uprawnionego kontrahenta rozumie się:
- a) klienta profesjonalnego, o którym mowa w pkt 39b lit. a–j oraz l–m u.o.i.f., z którym firma inwestycyjna, w ramach świadczenia usług działalności maklerskiej określonych w art. 69 ust. 2 pkt 1, 2 lub 3 u.o.i.f., zawiera transakcje lub pośredniczy w ich zawieraniu,
 - b) klienta profesjonalnego, o którym mowa w pkt 39b lit. k, który na swój wniosek został przez firmę inwestycyjną uznany, na zasadach określonych w art. 71 rozporządzenia 2017/565, za uprawnionego kontrahenta, z którym firma inwestycyjna, w ramach świadczenia usług działalności maklerskiej, o których mowa w art. 69 ust. 2 pkt 1, 2 lub 3 u.o.i.f., zawiera transakcje lub pośredniczy w ich zawieraniu,
 - c) klienta z innego państwa członkowskiego, który posiada status uprawnionego kontrahenta zgodnie z przepisami prawa państwa członkowskiego, w którym ma siedzibę lub miejsce zamieszkania.
59. Artykuł 4 ust. 1 pkt 44a pr. bank. odnosi się do pojęcia domu maklerskiego stosującego rozporządzenie 575/2013, przez który rozumiemy podmiot, wobec którego została wydana w tym zakresie stosowna decyzja KNF (zob. art. 110ac ust. 1 u.o.i.f.) lub podmiot, o którym mowa w art. 1 ust. 2 lit. a lub b lub ust. 5 rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2019/2033 z 27.11.2019 r. w sprawie wymogów ostrożnościowych dla firm inwestycyjnych oraz zmieniającego rozporządzenia (UE) nr 1093/2010, (UE) nr 575/2013, (UE) nr 600/2014 i (UE) nr 806/2014²⁰.
60. Artykuł 4 ust. 1 pkt 45 pr. bank. odnosi się do pojęcia osoby zaangażowanej i odsyła w tym zakresie do art. 2 pkt 1 rozporządzenia 2017/565. Zgodnie z powołanym przepisem osoba zaangażowana w odniesieniu do firmy inwestycyjnej oznacza dowolną spośród następujących osób:
- a) dyrektor, wspólnik lub osoba na stanowisku równorzędnym, członek personelu kierowniczego lub agent firmy;

²⁰ Dz.Urz. UE L 314, s. 1.

- b) dyrektor, wspólnik lub osoba na stanowisku równorzędnym albo członek personelu kierowniczego agenta firmy;
- c) pracownik firmy lub agenta firmy oraz każda inna osoba fizyczna, której usługi pozostają do dyspozycji i pod kontrolą firmy lub jej agenta i która uczestniczy w świadczeniu usług i wykonywaniu działalności inwestycyjnej firmy;
- d) osoba fizyczna, która bezpośrednio uczestniczy w świadczeniu usług na rzecz firmy inwestycyjnej lub jej agenta na mocy umowy outsourcingowej w związku z wykonywanymi przez firmę usługami i działalnością inwestycyjną.

61. Artykuł 4 ust. 1 pkt 46 pr. bank. zawiera definicję trwałego nośnika rozumianego jako nośnik umożliwiający użytkownikowi przechowywanie adresowanych do niego informacji w sposób umożliwiający dostęp do nich przez okres odpowiedni do celów, którym te informacje służą, i pozwalający na odtworzenie przechowywanych informacji w niezmienionej postaci.
62. Artykuł 4 ust. 1 pkt 48 pr. bank. odnosi się do pojęcia profilowania i odsyła w tym zakresie do pojęcia profilowania osób fizycznych w rozumieniu art. 4 pkt 4 RODO. Zgodnie z powołanym przepisem profilowanie oznacza dowolną formę zautomatyzowanego przetwarzania danych osobowych, które polega na wykorzystaniu danych osobowych do oceny niektórych czynników osobowych osoby fizycznej, w szczególności do analizy lub prognozy aspektów dotyczących efektów pracy tej osoby fizycznej, jej sytuacji ekonomicznej, zdrowia, osobistych preferencji, zainteresowań, wiarygodności, zachowania, lokalizacji lub przemieszczania się.
63. Artykuł 4 ust. 1 pkt 49 pr. bank. odnosi się do pojęcia grupy i odsyła w tym zakresie do art. 4 ust. 1 pkt 138 rozporządzenia 575/2013. Zgodnie z powołanym przepisem oznacza ona grupę przedsiębiorstw, z których co najmniej jedno jest instytucją, która składa się z jednostki dominującej i jej jednostek zależnych, lub z przedsiębiorstw powiązanych ze sobą jak określono w art. 22 dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2013/34/UE z 26.06.2013 r. w sprawie rocznych sprawozdań finansowych, skonsolidowanych sprawozdań finansowych i powiązanych sprawozdań niektórych rodzajów jednostek, zmieniającej dyrektywę Parlamentu Europejskiego i Rady 2006/43/WE oraz uchylającej dyrektywy Rady 78/660/EWG i 83/349/EWG²¹.
64. Artykuł 4 ust. 1 pkt 50 pr. bank. odnosi się do pojęcia grupy z państwa trzeciego, którą należy rozumieć jako grupę, w której jednostka dominująca (o której mowa w art. 4 ust. 1 pkt 15 rozporządzenia 575/2013) ma siedzibę na terytorium państwa trzeciego.
65. Artykuł 4 ust. 1 pkt 51 pr. bank. zawiera definicję kadry kierowniczej wyższego szczebla, przez którą należy rozumieć: członka zarządu, dyrektora lub inną osobę, posiada-

²¹ Dz.Urz. UE L 182, s. 19, ze zm.

jących wiedzę z zakresu ryzyka związanego z działalnością banku, finansowej spółki holdingowej lub finansowej spółki holdingowej o działalności mieszanej oraz podejmujących decyzje mające wpływ na to ryzyko.

66. Artykuł 4 ust. 1 pkt 52 pr. bank. odnosi się do pojęcia podmiotu podlegającego przymusowej restrukturyzacji i odsyła w tym zakresie do art. 2 pkt 41a ustawy o BFG. Zgodnie z powołanym przepisem podmiot podlegający przymusowej restrukturyzacji oznacza:
- 1) bank, instytucję kredytową lub firmę inwestycyjną, które nie są częścią grupy objętej nadzorem skonsolidowanym zgodnie z przepisami państwa członkowskiego, wobec których w planie przymusowej restrukturyzacji przewidziano działanie w ramach przymusowej restrukturyzacji,
 - 2) osobę prawną mającą siedzibę w państwie członkowskim, która została wskazana w planie przymusowej restrukturyzacji lub grupowym planie przymusowej restrukturyzacji jako podmiot, wobec którego przewidziano działanie w ramach przymusowej restrukturyzacji.
67. Artykuł 4 ust. 1 pkt 53 pr. bank. odnosi się do pojęcia grupy podlegającej przymusowej restrukturyzacji i odsyła w tym zakresie do art. 2 pkt 19a ustawy o BFG. Zgodnie z powołanym przepisem grupa podlegająca przymusowej restrukturyzacji oznacza:
- 1) podmiot podlegający przymusowej restrukturyzacji oraz jego podmioty zależne, o ile żaden z tych podmiotów zależnych:
 - nie jest podmiotem podlegającym przymusowej restrukturyzacji,
 - nie jest podmiotem zależnym innych podmiotów podlegających przymusowej restrukturyzacji,
 - nie jest podmiotem mającym siedzibę w państwie trzecim, który zgodnie z planem przymusowej restrukturyzacji nie wchodzi w skład grupy podlegającej przymusowej restrukturyzacji, ani nie jest podmiotem zależnym tego podmiotu mającego siedzibę w państwie trzecim, albo
 - 2) organ centralny, bank lub instytucję kredytową trwale powiązane z organem centralnym, a także ich podmioty zależne, w przypadku, gdy organ centralny lub co najmniej jeden bank lub jedna instytucja kredytowa jest podmiotem podlegającym przymusowej restrukturyzacji.
68. Artykuł 4 ust. 1 pkt 54 pr. bank. odnosi się do zasady indywidualnej i odsyła w tym zakresie do art. 6–10 rozporządzenia 575/2013. Powołane przepisy określają zasady odstępstw na zasadzie indywidualnej od wymogów dotyczących np. płynności, wymogów ostrożnościowych w przypadku poszczególnych instytucji kredytowych.
69. Artykuł 4 ust. 1 pkt 55 pr. bank. dotyczy tzw. zasady skonsolidowanej i odsyła w tym zakresie do art. 4 ust. 1 pkt 48 rozporządzenia 575/2013.

70. Artykuł 4 ust. 1 pkt 56 pr. bank. dotyczy tzw. zasady subskonsolidowanej i odsyła w tym zakresie do art. 4 ust. 1 pkt 49 rozporządzenia 575/2013.
71. Artykuł 4 ust. 1 pkt 57 pr. bank. dotyczy definicji ryzyka nadmiernej dźwigni i odsyła w tym przypadku do art. 4 ust. 1 pkt 94 rozporządzenia 575/2013. Zgodnie z powołanym przepisem ryzyko nadmiernej dźwigni oznacza ryzyko wynikające z podatności instytucji na zagrożenia z powodu dźwigni finansowej lub warunkowej dźwigni finansowej, które może wymagać podjęcia niezamierzonych działań korygujących jej plan biznesowy, w tym awaryjnej sprzedaży aktywów mogącej przynieść straty lub spowodować konieczność korekty wyceny jej pozostałych aktywów.
72. Artykuł 4 ust. 1 pkt 58 pr. bank. definiuje państwo trzecie rozumiane zgodnie z komentowanym przepisem jako państwo niebędące państwem członkowskim UE.

Art. 4a. [Decyzje Komisji Nadzoru Finansowego. Tryb odwoławczy]

1. Komisja Nadzoru Finansowego wyraża ocenę, o której mowa w art. 4 ust. 1 pkt 8 lit. b i pkt 15 lit. b, w formie decyzji. Podmiot uznany za podmiot dominujący lub za podmiot posiadający bliskie powiązania z bankiem może zwrócić się do Komisji Nadzoru Finansowego o ponowne rozpatrzenie sprawy.
2. Od decyzji Komisji Nadzoru Finansowego rozstrzygającej wniosek o ponowne rozpatrzenie sprawy podmiot uznany za podmiot dominujący lub za podmiot posiadający bliskie powiązania z bankiem może wnieść skargę do sądu administracyjnego w terminie 14 dni od dnia doręczenia decyzji. Wniesienie skargi nie wstrzymuje wykonania decyzji.
3. Od decyzji Komisji Nadzoru Finansowego w sprawie oceny, o której mowa w art. 4 ust. 1 pkt 15 lit. b, uprawniony do złożenia wniosku o ponowne rozpatrzenie sprawy lub wniesienia skargi do sądu administracyjnego jest również bank.

Geneza aktualnego przepisu

1. Wcześniejsza praktyka wyrażania opinii i ocen przez ówczesną Komisję Nadzoru Bankowego wymagała usankcjonowania konkretnej formą prawną. Ustawodawca takie działanie podjął nowelizacją z 2004 r., kreując przepis art. 4a. Celem tej kreacji było sformalizowanie kontrolnego charakteru ocen organu nadzorczego dotyczących uznania danego podmiotu za „dominujący” lub „posiadający bliskie powiązania”. Przed wprowadzeniem tego porządkującego przepisu kwestie zarówno formalne, jak i materialnoprawne owych ocen organu nadzorczego były niejasne. Wątpliwości interpretacyjne budził charakter prawny owych ocen. Brakowało bowiem fundamentalnej dla działania każdego organu administracji publicznej normy kompetencyjnej, stanowiącej formalnoprawną podstawę działania takiego podmiotu administrującego. Obecnie to Komisja Nadzoru Finansowego, działająca w formule organu kolegialnego, jest

organem właściwym w sprawach nadzoru nad rynkiem finansowym. I to właśnie do tego podmiotu administrującego należy ocena, czy dany podmiot administrowany jest w relacji dominującej wobec podmiotów ze sobą powiązanych, a także czy w określonej sytuacji faktycznej pomiędzy podmiotami sektora bankowego zachodzą bliskie powiązania²².

Ocena KNF jako forma kontroli

2. Ocena wyrażana przez Komisję Nadzoru Finansowego jest administracyjnoprawną formą sprawowania kontroli. Wykonywana jest ona w wariancie kontroli *ex ante* i ma za zadanie zidentyfikować relacje zależności (o charakterze dominującym i powiązanym) w podmiotach o bliskich powiązaniach. Zasadniczym celem dokonywanej oceny jest dbanie o bezpieczeństwo finansowe i szeroko pojęte interesy inwestorów. Skutkiem dokonanej przez organ KNF oceny będzie akceptacja działania podmiotu kontrolowanego albo jej brak (w przypadku uzyskania informacji o nieprawidłowościach), co powinno powodować uruchomienie odpowiednich mechanizmów ochrony inwestora²³.

Decyzja administracyjna formą oceny KNF

3. Ocena w zakresie uznania za podmiot dominujący lub „posiadający bliskie powiązania” dokonywana jest w formie decyzji administracyjnej. Nie ulega wątpliwości, że takie przesądzenie ustawodawcy, nakazujące dokonywanie oceny (ze swej istoty „tradycyjnego” – niewładczego – rozstrzygnięcia kontrolnego) w formie władczego oświadczenia woli organu administracji publicznej, daje po stronie podmiotu administrowanego (kontrolowanego) szerokie instrumentarium prawne pozwalające na „obronę” swojego stanowiska. Dzieje się to za sprawą szerokich gwarancji procesowych wynikających z regulacji Kodeksu postępowania administracyjnego. Od obowiązków informacyjnych związanych z wszczęciem takiego „postępowania oceniającego” przez Komisję Nadzoru Finansowego, poprzez gwarancje procesowe wynikające z zasad ogólnych (art. 6–16 k.p.a.), w tym nakaz kierowania się przez organ swoistym domniemaniem procesowym, aby wszelkie niedające się rozstrzygnąć wątpliwości – zarówno o charakterze prawnym (art. 7a k.p.a.), jak i faktycznym (art. 81a k.p.a.) – interpretować na „korzyść strony”. Również organ kontrolujący związany jest gwarancjami temporalnymi dokonywania oceny (art. 12 w zw. z art. 35 i n. k.p.a.), a także regułami zbierania i oceny dowodów (art. 7 w zw. z art. 75–88 k.p.a.). Wreszcie treść rozstrzygnięcia oceniającego będzie podlegać rygorom wynikającym z dyspozycji art. 107 k.p.a. Warto też zaznaczyć, że przedmiotowe decyzje oceniające nie mają charakteru *stricto* uznaniowego. Będą one związane nie tylko kryteriami prawnymi dokonywania oceny w warstwie merytorycznej, ale także regułami o charakterze proceduralnym. W sensie

²² Por. Z. Ofiarski, *Prawo bankowe. Komentarz*, LEX 2013.

²³ E. Rutkowska, P. Zawadzka, *Zadania Komisji Nadzoru Finansowego a sytuacja prawna inwestora na rynku kapitałowym*, Pr. Bank. 2008/5, s. 68.

treściowym będą one posiadały cechy kwalifikujące zarówno w aspekcie podmiotowym, jak i przedmiotowym²⁴.

Ostateczność decyzji oceniającej

4. Ponieważ Komisja Nadzoru Bankowego jest w sensie ustrojowym centralnym organem administracji publicznej – „najwyższym” w instancyjnym toku postępowania – od jej rozstrzygnięcia w pierwszej instancji nie przysługuje odwołanie. Jednakże takie rozstrzygnięcie nie korzysta z przymiotu ostateczności (co do zasady nie podlega wykonaniu), gdyż zgodnie z niepodważalną regułą dwuinstancyjności postępowania administracyjnego (art. 15 k.p.a.) w przypadku gdy organ pierwszoinstancyjny jest jednocześnie „najwyższym” organem w instancyjnym toku postępowania, procedura administracyjna przewiduje możliwość zaskarżenia takiego rozstrzygnięcia w trybie wniosku o ponowne rozstrzygnięcie sprawy (art. 127 § 3 k.p.a.), do którego należy stosować przepisy dotyczące postępowania odwoławczego. Zgodnie z zasadami odwoławczymi wniosek o ponowne rozstrzygnięcie sprawy można złożyć w terminie 14 dni od doręczenia decyzji stronie (ewentualnie od jej ustnego ogłoszenia). Tryb odwoławczy w tym postępowaniu powoduje, że rozstrzygnięcie pierwszoinstancyjne nie posiada przymiotu dewolutywności. Decyzja oceniająca, w przeciwieństwie do innych decyzji pierwszoinstancyjnych, nie ma także charakteru suspensywnego, jest ona wykonalna z chwilą jej doręczenia stronie postępowania. Zgodnie bowiem z dyspozycją art. 11 ust. 2 pkt 1 pr. bank. decyzje KNF w przedmiocie wyrażenia oceny podlegają natychmiastowemu wykonaniu. Tym samym ustawodawca przyznał tym rozstrzygnięciom *ex lege* klauzulę natychmiastowej wykonalności. Nie wyklucza to jednak, aby organ rozstrzygający po otrzymaniu wniosku o ponowne rozpatrzenie sprawy w uzasadnionych przypadkach wstrzymał natychmiastowe wykonanie swojej decyzji (zgodnie z treścią art. 135 k.p.a.). Wniosek o ponowne rozpatrzenie sprawy wnosi się bezpośrednio do Komisji Nadzoru Finansowego. Ustawodawca nie wprowadza dla środka prawnego specjalnych reguł. Tym samym wniosek o ponowne rozpatrzenie sprawy nie musi posiadać szczegółowego uzasadnienia, wystarczy jeśli z odwołania wynika, że strona jest niezadowolona z treści decyzji (art. 128 k.p.a.). Legitymowanym czynnie do wniesienia wniosku o ponowne rozpatrzenie sprawy w sytuacji oceny uznającej dany podmiot za dominujący jest ten podmiot (legitymacja ta przysługuje także do złożenia skargi do sądu administracyjnego na decyzję ostateczną). Natomiast w przypadku oceny ustalającej bliskie powiązania legitymacja skargowa przysługuje także bankowi.

Skarga na decyzję ostateczną

5. Przymiot ostateczności decyzja oceniająca uzyskuje w sytuacji, gdy strona nie złożyła w terminie wniosku o ponowne rozpatrzenie sprawy lub gdy zapadło rozstrzygnięcie

²⁴ Zob. K. Kiczka, *Administracyjne akty kwalifikujące w działalności gospodarczej*, Wrocław 2006, s. 52–56.

drugoinstancyjne (art. 16 § 1 k.p.a.). Jednakże prawo do złożenia skargi do wojewódzkiego sądu administracyjnego przysługuje stronie postępowania jedynie w sytuacji rozstrzygnięcia drugoinstancyjnego. W sytuacji, gdy strona zrezygnowała ze złożenia wniosku o ponowne rozpatrzenie sprawy lub gdy nie złożyła go w ustawowym terminie, skarga sądowoadministracyjna nie przysługuje. Warto podkreślić, że skrócony został termin na złożenie skargi sądowoadministracyjnej, ze standardowych trzydziestu do czternastu dni od dnia doręczenia decyzji. Zabieg legislacyjny polegający na wyraźnym zaznaczeniu, że „wniesienie skargi nie wstrzymuje wykonania decyzji” (art. 4a ust. 2 *in fine* pr. bank.), wydaje się zbędny w kontekście niesuspensywności skargi sądowoadministracyjnej *per se* (art. 61 § 1 p.p.s.a.). Może jedynie stanowić swoistą redundancję (wzmocnienie) owej zasady, jednakże nie ma to żadnego wpływu na ostateczność (wykonalność) decyzji oceniającej. Próba wywodzenia z tego przepisu skutku prawnego wyłączającego możliwości wstrzymania wykonalności decyzji ostatecznej na etapie postępowania sądowoadministracyjnego w trybie art. 61 § 2 lub art. 61 § 3 p.p.s.a. powinna być oceniona jako nadinterpretacja²⁵.

Art. 4b. [Uznanie za bank istotny]

Komisja Nadzoru Finansowego może, w drodze decyzji, uznać za bank istotny bank niespełniający warunków, o których mowa w art. 4 ust. 1 pkt 35 lit. a, mając na uwadze:

- 1) stopień złożoności struktury organizacyjnej banku;
- 2) złożoność użytkowanych systemów informatycznych;
- 3) złożoność czynności wykonywanych przez bank;
- 4) zidentyfikowanie banku jako globalnej instytucji o znaczeniu systemowym albo innej instytucji o znaczeniu systemowym na podstawie przepisów ustawy o nadzorze makroostrożnościowym.

1. Komentowany przepis został wprowadzony do Prawa bankowego na mocy art. 68 pkt 2 ustawy z 5.08.2015 r. o nadzorze makroostrożnościowym nad systemem finansowym i zarządzaniu kryzysowym w systemie finansowym²⁶. Od momentu wejścia w życie, czyli 1.11.2015 r., nie został znowelizowany.
2. Artykuł 4b pr. bank. stanowi uzupełnienie przepisu ustanawiającego pojęcie banku istotnego. Definicja banku istotnego została dodana do art. 4 pr. bank na mocy art. 68 pkt 1 ustawy z 5.08.2015 r. Zgodnie z art. 4 ust. 1 pkt 35 pr. bank. bank istotny to bank istotny pod względem wielkości, organizacji wewnętrznej oraz rodzaju, zakresu i złożoności prowadzonej działalności, który:

²⁵ Odmienne por. A. Kabat, *Skarga do sądu administracyjnego na decyzje Komisji Nadzoru Bankowego. Zagadnienia wybrane*, Pr. Bank.2004/1; także Z. Ofiarski, *Prawo...*

²⁶ Dz.U. poz. 1513.

- a) spełnia co najmniej jeden z warunków:
- akcje banku zostały dopuszczone do obrotu na rynku regulowanym w rozumieniu przepisów ustawy z 29.07.2005 r. o obrocie instrumentami finansowymi,
 - udział banku w aktywach sektora bankowego jest nie mniejszy niż 2%,
 - udział banku w depozytach sektora bankowego jest nie mniejszy niż 2%,
 - udział banku w funduszach własnych sektora bankowego jest nie mniejszy niż 2% albo
- b) został uznany za taki bank przez Komisję Nadzoru Finansowego.

Tym samym należy rozróżnić materialnie dwie kategorie banków istotnych. Po pierwsze, bankiem istotnym będzie bank, który po spełnieniu wyraźnych kryteriów ustawowych staje się bankiem istotnym (musi być traktowany jak bank istotny) z mocy prawa (art. 4 ust. 1 pkt 35 lit. a pr. bank.). Natomiast art. 4 ust. 1 pkt 35 lit. b pr. bank. ustanawia uprawnienie KNF do uznania banku za istotny, choć nie spełnia on wskazanych w art. 4 ust. 1 pkt 35 lit. a pr. bank. kryteriów. Komentowany przepis, czyli art. 4b pr. bank., określa materialne przesłanki, które KNF musi brać pod uwagę, wydając stosowne rozstrzygnięcie. Równocześnie przesądza o formie tego rozstrzygnięcia. Uznanie banku za istotny może nastąpić wyłącznie w formie decyzji administracyjnej.

3. Jak podkreślono w trakcie prac legislacyjnych, w art. 4 ust. 1 pr. bank. wprowadzono definicję „banku istotnego”, gdzie kryterium istotności mierzono pod względem wielkości, organizacji wewnętrznej oraz rodzaju, zakresu i złożoności prowadzonej działalności. Jednocześnie ustawa nowelizująca uzupełniła regulacje Prawa bankowego o kryteria uznania banku za istotny w drodze decyzji Komisji Nadzoru Finansowego.

Ustawowa definicja banku istotnego jest co do zasady tożsama z definicją banku znaczącego, która była zawarta w § 6 ust. 4 uchwały nr 258/2011 Komisji Nadzoru Finansowego z 4.10.2011 r. w sprawie szczegółowych zasad funkcjonowania systemu zarządzania ryzykiem i systemu kontroli wewnętrznej oraz szczegółowych warunków szacowania przez banki kapitału wewnętrznego i dokonywania przeglądów procesu szacowania i utrzymywania kapitału wewnętrznego oraz zasad ustalania polityki zmiennych składników wynagrodzeń osób zajmujących stanowiska kierownicze w banku²⁷. Uchwała nr 258/2011 KNF została wydana na podstawie art. 9f, 9g oraz 128 ust. 6 pkt 2 pr. bank. w brzmieniu obowiązującym do 31.10.2015 r. i zgodnie z art. 94 ust. 1 pkt 1 ustawy z 5.08.2015 r. utraciła moc obowiązywania wraz z wejściem w życie przepisów wykonawczych wydanych na podstawie art. 9f ust. 1 i art. 128 ust. 6 pr. bank. w brzmieniu obowiązującym od 1.11.2015 r. „Przepisami wykonawczymi”, których wejście w życie uchyliło uchwałę nr 258/2011 KNF, było rozporządzenie Ministra Rozwoju i Finansów z 6.03.2017 r. w sprawie systemu zarządzania ryzykiem

²⁷ Dz.Urz. KNF Nr 11, poz. 42.

i systemu kontroli wewnętrznej, polityki wynagrodzeń oraz szczegółowego sposobu szacowania kapitału wewnętrznego w bankach²⁸, które weszło w życie 1.05.2017 r. Oczywiście rozporządzenie z 6.03.2017 r. nie zawierało już postanowień o banku istotnym (znaczącym), gdyż materia ta została uregulowana w ustawie. Trzeba jednak zaznaczyć, że do momentu utraty mocy obowiązującej przez uchwałę nr 258/2011 KNF obie regulacje – ustawowa i podstawowa – funkcjonowały obok siebie. Ze względu na cel komentowanego przepisu, czyli przeniesienie regulacji dotyczącej banku istotnego do ustawy, trzeba stwierdzić, że w zakresie unormowań banku znaczącego (§ 6 ust. 4 uchwały nr 258/2011 KNF) do 31.10.2015 r. zastosowanie znalazła zasada *lex superior derogat legi inferiori*, a § 6 ust. 4 uchwały nr 258/2011 KNF nie powinien być stosowany.

Rozstrzygnięcie o przeniesieniu unormowań dotyczących banku istotnego/znaczącego do ustawy było decyzją *stricto* krajową, gdyż art. 4b pr. bank. nie stanowił wprost transpozycji dyrektywy 2013/36 (dyrektywa CRD IV). Jednakże zaznaczyć trzeba, że uchwała nr 258/2011 KNF w pełnym zakresie stosowania stanowiła wdrożenie postanowień dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2010/76/UE z 24.11.2010 r. w sprawie zmiany dyrektyw 2006/48/WE oraz 2006/49/WE w zakresie wymogów kapitałowych dotyczących portfela handlowego i resekurytyzacji oraz przeglądu nadzorczego polityki wynagrodzeń²⁹. Zatem uchwała ta stanowiła w jakiejś części implementację prawa unijnego.

Wydanie uchwały przez KNF następowało na mocy upoważnienia ustawowego³⁰. Jednakże parlament, ustawą nowelizującą, postanowił zredukować prawotwórcze kompetencje KNF. Jak wynika z uzasadnienia projektu ustawy z 5.08.2015 r., KNF nie mogła stanowić aktów normatywnych ze względu na konstytucyjnie zamknięty katalog źródeł powszechnie obowiązującego prawa oraz zamknięty katalog organów, którym ustawa może przyznać upoważnienie do wydawania rozporządzeń, o których mowa w art. 92 ust. 1 Konstytucji RP. Unormowanie zawarte w art. 92 ust. 1 Konstytucji RP w powiązaniu z zakazem dalszego przekazywania kompetencji w zakresie regulowania spraw przekazanych danemu organowi do uregulowania w drodze rozporządzenia (zakaz tzw. subdelegacji), wyrażonym w art. 92 ust. 2 Konstytucji RP, wykluczał wskazanie KNF jako podmiotu upoważnionego do wydania rozporządzenia. Przepis Konstytucji RP nakazuje w zakresie aktów normatywnych wskazać każdorazowo

²⁸ Dz.U. poz. 637; uchylone 11.06.2021 r.

²⁹ Dz.Urz. UE L 329, s. 3; tzw. dyrektywy CRD III; zob. odpowiedź podsekretarza stanu w Ministerstwie Finansów na interpelację nr 239 w sprawie opóźnień we wdrażaniu trzeciej dyrektywy Komisji Europejskiej w sprawie wymogów kapitałowych; VII kadencja.

³⁰ Zob. art. 9f, 9g, art. 128 ust. 6 pr. bank. w brzmieniu do 31.10.2015 r., odpowiednio: „Komisja Nadzoru Finansowego określi, w drodze uchwały, szczegółowe zasady funkcjonowania systemu zarządzania ryzykiem i systemu kontroli wewnętrznej”; „Komisja Nadzoru Finansowego określi, w drodze uchwały, zasady ustalania polityki zmiennych składników wynagrodzeń osób zajmujących stanowiska kierownicze w banku”; „Komisja Nadzoru Finansowego określi w drodze uchwały: dodatkowe pozycje bilansu banku (...)”.

organ właściwy do wydania rozporządzenia. Kompetencja do wydania rozporządzenia musi wynikać wprost z ustawy zasadniczej. Takie upoważnienie stanowi art. 149 ust. 2 zdanie pierwsze Konstytucji RP, zgodnie z którym minister kierujący działem administracji rządowej wydaje rozporządzenia. W przypadku rozporządzeń dotyczących rynku bankowego takim ministrem jest minister właściwy do spraw instytucji finansowych. Włączenie KNF w proces wydawania rozporządzeń istotnych z punktu widzenia nadzoru nad rynkiem bankowym możliwe jest, ze względów ustrojowych, jedynie poprzez mechanizm współdziałania KNF z organem upoważnionym do wydania rozporządzenia poprzez wydawanie opinii, poprzedzającej wydanie rozporządzenia. Podkreślić należy, że nieprzyznawanie KNF uprawnień do wydawania powszechnie obowiązujących aktów o charakterze generalnym i abstrakcyjnym jest konsekwencją rozstrzygnięć ustrojowych. Takie ustrojowe ukształtowanie podmiotów uprawnionych do wydawania rozporządzeń *de lege ferenda* powinno ulec modyfikacji, gdyż sprawowanie nadzoru poprzez wydawanie instrumentów prawotwórczych niewątpliwie pozwalałoby w sposób bardziej efektywny realizować cele nadzorcze, w tym zdefiniowane przez prawodawcę unijnego³¹.

W związku z wątpliwościami dotyczącymi prawnego charakteru uchwał Komisji Nadzoru Finansowego, które nie mieściły się w konstytucyjnym katalogu źródeł prawa powszechnie obowiązującego³², projekt ustawy zakładał zastąpienie delegacji do wydawania uchwał o charakterze abstrakcyjnym i generalnym upoważnieniami dla ministra właściwego do spraw instytucji finansowych. Równocześnie biorąc pod uwagę szczególne wymogi związane z możliwością zmiany ustawy zasadniczej, o czym stanowią przepisy rozdziału XII Konstytucji RP, ustawodawca przyjął rozwiązania mieszczące się w obecnie obowiązujących ramach ustrojowych, wszędzie tam, gdzie jako instrument wykonywania określonej kompetencji możliwe było wskazanie aktu stosowania prawa (o charakterze indywidualnym lub generalnym) bądź aktów generalnych o charakterze niewładczym, uprawnienie do działania przypisywano bezpośrednio KNF³³. Zatem przesłanki o charakterze ustrojowym przesądziły o przeniesieniu komentowanej regulacji z uchwały KNF do Prawa bankowego.

4. Wprowadzona definicja banku istotnego różni się od pojęcia określonego w uchwale KNF wysokością progu procentowego udziału banku w aktywach, depozytach lub funduszach własnych sektora bankowego, od osiągnięcia którego zależy uznanie banku za istotny. Zwiększenie progu z 1 do 2% stanowiło wynik konsultacji prowadzonych przez Ministerstwo Finansów z Komisją Nadzoru Finansowego oraz przedstawicielami sektora bankowego.

³¹ Zob. uzasadnienie do projektu ustawy z 5.08.2015 r., VII kadencja, druk sejm. nr 3595, s. 4.

³² O prawie do wydawania aktów powszechnie obowiązujących zob. wyrok TK z 28.06.2000 r., K 25/99, LEX nr 41212.

³³ Zob. uzasadnienie do projektu ustawy z 5.08.2015 r.

5. Status banku istotnego, zarówno dla banku uznanego za istotny z mocy prawa, jak i na skutek decyzji KNF, jest taki sam. Przepisy Prawa bankowego oraz aktów podustawowych nakładają na ten podmiot dodatkowe obowiązki. W banku istotnym działają komitety: a) do spraw wynagrodzeń oraz b) do spraw ryzyka, w skład których wchodzi osoby powoływane spośród członków rady nadzorczej banku, a także c) do spraw nominacji, którego członkowie są powołani przez radę nadzorczą spośród swoich członków³⁴. W przypadku banku istotnego komitet do spraw ryzyka oraz komitet audytu nie mogą zostać połączone, nawet za zgodą KNF (art. 9cb ust. 5 pr. bank. *argumentum a contrario*). Parlament wprowadził także bardziej rygorystyczne ograniczenia w przypadku liczby funkcji członka zarządu lub rady nadzorczej banku istotnego pełnionych jednocześnie (art. 22aa ust. 3–6 pr. bank.). Pojęcie banku istotnego wykorzystywane jest również w rekomendacjach KNF³⁵.

Zróznicowanie przez ustawodawcę pozycji prawnej banków – podmiotów podobnych – może budzić wątpliwości natury konstytucyjnej, a mianowicie można byłoby postawić zarzut mniej korzystnego traktowania banku istotnego (nałożenie dodatkowych obowiązków na bank, który jako podmiot prywatny cieszy się swobodą organizacyjną, czyli autonomią w zakresie kształtowania swojej struktury wewnętrznej), a przez to naruszenia konstytucyjnego nakazu równego traktowania przez władze publiczne. Odnosząc się do zarzutu nierównego traktowania, wskazać trzeba, że za różnym potraktowaniem podmiotów podobnych mogą przemawiać argumenty mające charakter relewantny, proporcjonalny oraz mające na uwadze realizację innych wartości konstytucyjnych. Ustawodawca wprowadził nakaz ustanowienia stosownych komitetów w banku istotnym, aby zapewnić stabilność i bezpieczeństwo systemowi bankowemu, w ramach którego bank istotny funkcjonuje i którego jest znaczącym podmiotem. Zapewnienie bezpieczeństwa środków pieniężnych gromadzonych w bankach jest zadaniem państwa i wiąże się z konstytucyjnym nakazem ochrony prawa własności oraz ochrony konsumentów³⁶.

6. Komentowany przepis określa cztery wskazówki, które organ nadzoru bierze pod uwagę, rozstrzygając o statusie prawnym banku. Komisja Nadzoru Finansowego może uznać dany bank za bank istotny, gdy spełniona zostanie co najmniej jedna (którakolwiek) z przesłanek wskazanych w art. 4b pr. bank.³⁷. Trzy pierwsze przesłanki

³⁴ Art. 9ca ust. 1 oraz art. 9cd ust. 1 pr. bank.; zob. także rozporządzenie Ministra Finansów z 7.05.2018 r. w sprawie szczegółowego zakresu zadań komitetu do spraw nominacji w bankach istotnych oraz rozporządzenie z Ministra Finansów, Funduszy i Polityki Regionalnej z 8.06.2021 r. w sprawie systemu zarządzania ryzykiem i systemu kontroli wewnętrznej oraz polityki wynagrodzeń w bankach (Dz.U. z 2021 r. poz. 1045).

³⁵ Zob. przykładowo uchwała nr 107/2019 KNF z 26.03.2019 r. w sprawie wydania Rekomendacji B dotyczącej ograniczenia ryzyka inwestycji banków (Dz.Urz. KNF poz. 14) lub uchwała nr 289/2020 KNF z 9.10.2020 r. w sprawie wydania Rekomendacji Z dotyczącej zasad ładu wewnętrznego w bankach (Dz.Urz. KNF poz. 29).

³⁶ Zob. szerzej adekwatny także w tym przypadku wywód TK w wyroku z 31.07.2015 r., K 41/12, OTK-A 2015/7, poz. 102.

³⁷ M. Torończak, *Bank istotny na gruncie ustawy – Prawo bankowe*, MPB 2018/1, s. 86–98.

odnoszą się do złożoności banku, a mianowicie jego struktury organizacyjnej, systemów informatycznych, których używa lub wykonywanych czynności³⁸. Pojęcia te, poprzez użycie sformułowania „złożony”, są niedookreślone i mają charakter ocenny, a przez to odsyłają do systemu ocen pozaprawnych, w pierwszej kolejności z dziedziny zarządzania i informatyki. Stwierdzenie to nie uprawnia jednak do prezentowania tezy, że organowi administracji publicznej w takim wypadku przydano niczym nieograniczone prawo do interpretowania tego pojęcia w sposób dowolny, ani nie znaczy stanu niedoregulowania. Omawiane pojęcia posiadają treść prawną i rodzaj określone skutki. Ponadto niekwestionowany jest normatywny charakter pojęć nieostrych, co oznacza, że organ administracji ma nie tylko prawo, lecz także obowiązek ich stosowania z uwzględnieniem reguł wykładni prawa, subsumpcji oraz postępowania dowodowego, dzięki którym zostanie stwierdzone istnienie stanu faktycznego odpowiadającego treści pojęcia niedookreślonego. Proces konkretyzacji pojęcia niedookreślonego, jakim są „stopień złożoności struktury organizacyjnej banku”, „złożoność użytkowanych systemów informatycznych” oraz „złożoność czynności wykonywanych przez bank” następuje w ramach jurysdykcyjnego postępowania administracyjnego. Uznanie banku za bank istotny następuje w drodze decyzji administracyjnej ze wszelkimi konsekwencjami prawnymi z tego wynikającymi, zwłaszcza koniecznością stosowania przepisów Kodeksu postępowania administracyjnego, co pełni funkcję gwarancyjną. Umożliwia bankowi czynny udział w postępowaniu (art. 10 k.p.a.), a ponadto zapoznanie się z rozumowaniem organu nadzoru, na organ zaś nakłada obowiązek wszechstronnego wyjaśnienia sprawy i przedstawienia motywów swego rozstrzygnięcia oraz przedstawienia dowodów na poparcie prezentowanych tez. Nadto prawidłowość ustalenia stanu faktycznego zgodnie z regułami postępowania dowodowego oraz dokonana przez organ administracji swobodna ocena zgromadzonych dowodów podlegają kontroli sądu administracyjnego, który ma pełne prawo zastępować interpretację organu własną wykładnią. Dopiero pojawienie się daleko idących rozbieżności lub niejasności w stosowaniu komentowanego przepisu, zwłaszcza w orzecznictwie sądów administracyjnych, dyskwalifikowałoby ten przepis jako unormowanie regulujące reglamentację administracyjną w państwie prawa. Organ nadzoru nie korzysta bowiem z nieograniczonej swobody. Z analizy art. 4b pkt 1–3 pr. bank. wynika, że nie występuje zarzucany brak precyzji mający wpływ na uznanie banku za istotny.

Natomiast bardziej precyzyjna jest wskazówka działania KNF określona w art. 4b pkt 4 pr. bank.: „zidentyfikowanie banku jako globalnej instytucji o znaczeniu systemowym albo innej instytucji o znaczeniu systemowym na podstawie przepisów ustawy o nadzorze makroostrożnościowym”. Taka identyfikacja następuje w drodze decyzji KNF, po zasięgnięciu opinii Komitetu Stabilności Finansowej (zob. art. 35 u.n.m.), w skład którego wchodzi Minister Finansów, Prezes Narodowego Banku Polskiego,

³⁸ P. Eleryk, *Organ zarządzający i nadzorujący instytucji nadzorowanej* [w:] P. Eleryk, A. Piskorz-Szpytka, P. Szpytka, *Compliance w podmiotach nadzorowanych rynku finansowego. Aspekty praktyczne*, Warszawa 2019.

Przewodniczący Komisji Nadzoru Finansowego oraz Prezes Zarządu Bankowego Funduszu Gwarancyjnego. Zidentyfikowanie przez KNF banku jako globalnej instytucji o znaczeniu systemowym albo innej instytucji o znaczeniu systemowym nie obliguje KNF do uznania jej za bank istotny.

7. Zgodnie z konstytucyjną (art. 7 Konstytucji RP) i prawnoadministracyjną (art. 6 k.p.a.) zasadą praworządności organ władzy publicznej korzysta ze swych uprawnień w granicach określonych przepisami prawa. Dla KNF granice takie zostały wyznaczone przez art. 4b pr. bank., ale także art. 133 ust. 1 pr. bank. oraz art. 2 u.n.r.f., określający cele nadzoru, wśród których podstawowym jest zapewnienie bezpieczeństwa środków pieniężnych gromadzonych na rachunkach bankowych. Innymi słowy, choć komentowany przepis udziela organowi nadzoru uprawnienia do działania, to organu nadzoru powinien podjąć stosowną decyzję, gdy choć jedna z określonych w art. 4b pr. bank. przesłanek wystąpi, a uznanie banku za istotny realizuje cele nadzorcze. Natomiast gdy uznanie banku za bank istotny nie przyczynia się do realizacji określonych w art. 133 pr. bank. lub art. 2 u.n.r.f. celów nadzoru bankowego, to choćby wszystkie wymogi zostały spełnione przez bank, KNF powinna wstrzymać się z działaniem.
8. Koncepcja banku istotnego została wykorzystana w rozporządzeniu Rady Ministrów z 11.09.2018 r. w sprawie wykazu usług kluczowych oraz progów istotności skutku zakłócającego incydentu dla świadczenia usług kluczowych³⁹. W załączniku rozporządzenia – „Wykaz usług kluczowych oraz progi istotności skutku zakłócającego incydentu dla świadczenia usług kluczowych” – dla sektora bankowość i infrastruktura rynków finansowych jako próg istotności skutku zakłócającego incydentu dla świadczenia usługi kluczowej zostało wskazane świadczenie usługi kluczowej (wykonywanie czynności bankowych) przez bank istotny, w tym przez bank, który został uznany za bank istotny przez KNF w drodze decyzji administracyjnej zgodnie z art. 4b pr. bank.⁴⁰.

Art. 4c. [Przepisy stosowane do domu maklerskiego stosującego przepisy o wymogach ostrożnościowych]

1. Dom maklerski stosujący rozporządzenie nr 575/2013 jest obowiązany spełniać wymogi określone w przepisach rozporządzenia nr 575/2013.

2. Przepisy art. 9 ust. 1, 2 i ust. 3 pkt 1, art. 9a, art. 9b, art. 9ca–9cc, art. 9cd ust. 1–4, art. 9ce, art. 11a, art. 11b, art. 111a, art. 126, art. 128 ust. 1–2a, 3a–3g i 7, art. 133a–133d, art. 138 ust. 1 pkt 1, 3–5 i 7–9 i ust. 2–2h, 2k i 2l, art. 138b–138d, art. 141e ust. 1 pkt 1 i 3–8 i ust. 2–7, art. 141f ust. 2 i 5, art. 141g–141i, art. 141k, art. 141l ust. 2, art. 141m, art. 141n, art. 141p ust. 1–4, art. 141q ust. 1, 2 i 4–10, art. 141r–141x, art. 142 ust. 1, 2 i ust. 3 pkt 1, 3, 4 i 6–8 i ust. 4–8 oraz art. 142a

³⁹ Dz.U. poz. 1806.

⁴⁰ M. Nowakowski, *FINTeCH – technologia, finanse, regulacje. Praktyczny przewodnik dla sektora innowacji finansowych*, Warszawa 2020, s. 168–170.

w zakresie, w jakim dotyczą banku lub banku krajowego, stosuje się odpowiednio także do domu maklerskiego stosującego rozporządzenie nr 575/2013.

3. Do domów maklerskich stosujących rozporządzenie nr 575/2013 przepisy art. 146a oraz przepisy wykonawcze wydane na podstawie art. 9cd ust. 5, art. 9f, art. 128 ust. 6 i 6a, art. 133e, 141l ust. 3 i art. 141p ust. 5 stosuje się odpowiednio.

4. Za bank istotny w rozumieniu przepisów, o których mowa w ust. 2 i 3, uznaje się także dom maklerski stosujący rozporządzenie nr 575/2013, w przypadku gdy uzasadniają to wielkość, struktura organizacyjna, charakter, zakres i złożoność działalności prowadzonej przez ten dom maklerski.

5. Do domów maklerskich stosujących rozporządzenie nr 575/2013 nie stosuje się przepisów art. 110aa, art. 110ab, art. 110ad–110c, art. 110d pkt 1, art. 110e, art. 110f, art. 110g, art. 110i–110m, art. 110o–110r, art. 110u–110w oraz art. 110y–110z ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o obrocie instrumentami finansowymi oraz przepisów wykonawczych wydanych na podstawie art. 110x i art. 110zaa tej ustawy.

1. Kluczowe dla zrozumienia sensu komentowanej regulacji jest przybliżenie istoty rozporządzenia 575/2013, wskazanego *explicite* w jej treści.
2. Przywołane rozporządzenie 575/2013 oraz dyrektywa 2013/36 tworzą łącznie ramy prawne regulujące warunki dopuszczenia instytucji kredytowych⁴¹ (czyli m.in. banków krajowych⁴²) i firm inwestycyjnych do działalności na rynku usług finansowych, a w szczególności ramy nadzoru nad nimi oraz obowiązujące je normy ostrożnościowe.
3. W kontekście literalnego brzmienia komentowanego art. 4c przypomnienia wymaga, iż z punktu widzenia reguł ustawy o obrocie instrumentami finansowymi firmy inwestycyjne działają przede wszystkim albo jako domy maklerskie, albo jako biura maklerskie w bankach⁴³.
4. Wedle zamierzeń unijnego prawodawcy rozporządzenie 575/2013 powinno między innymi zawierać wymogi ostrożnościowe dla instytucji ściśle dotyczące funkcjonowania rynków usług bankowych i finansowych oraz służące zapewnieniu stabilności finansowej podmiotów gospodarczych na tych rynkach, a także wysokiego poziomu ochrony inwestorów i deponentów. Unijny prawodawca zwraca przy tym uwagę, iż ujęcie wymogów ostrożnościowych w formie rozporządzenia ma zapewnić ich bezpośrednie stosowanie. To z kolei ma zapewnić jednolite warunki poprzez zapobieżenie przyjmowaniu rozbieżnych wymogów krajowych w wyniku transpozycji dyrektywy. Zgodnie

⁴¹ Odnośnie do instytucji kredytowych – zob. komentarz do art. 48a i n.

⁴² Odnośnie do banków krajowych – zob. komentarz do art. 12.

⁴³ Zgodnie z art. 3 pkt 33 u.o.i.f. przez pojęcie firmy inwestycyjnej rozumie się dom maklerski, bank prowadzący działalność maklerską, zagraniczną firmę inwestycyjną prowadzącą działalność maklerską na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej oraz zagraniczną osobę prawną z siedzibą na terytorium państwa innego niż państwo członkowskie, prowadzącą na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej działalność maklerską.

z tym rozporządzeniem wszystkie instytucje, będące adresatami tego rozporządzenia, mają stosować identyczne przepisy w ramach całej Unii Europejskiej, co w swoich zamierzeniach ma zwiększyć zaufanie do stabilności instytucji, zwłaszcza w okresie występowania warunków skrajnych, takich jak turbulencje na rynku usług finansowych, kryzysy itd.

5. Zasadniczym założeniem, jakie przyświeca unijnemu prawodawcy na gruncie tego rozporządzenia, jest doprowadzenie do sytuacji, w której wymogi kapitałowe powinny być proporcjonalne do rodzajów ryzyka, których dotyczą i które łączą się z działalnością prowadzoną przez instytucje kredytowe i firmy inwestycyjne.
6. Szerzej na temat spełniania tego typu wymogów przez banki krajowe – zob. komentarz do art. 126 i n.
7. W rozporządzeniu 575/2013 został ustanowiony jednolity zbiór przepisów dotyczących ogólnych wymogów ostrożnościowych w odniesieniu do następujących kwestii: a) wymogów w zakresie funduszy własnych odnoszących się do całkowicie wymiernych, jednolitych i ustandaryzowanych elementów ryzyka kredytowego, ryzyka rynkowego, ryzyka operacyjnego, ryzyka rozliczenia oraz dźwigni finansowej; b) wymogów ograniczających duże ekspozycje; c) wymogów dotyczących płynności odnoszących się do całkowicie wymiernych, jednolitych i ustandaryzowanych elementów ryzyka płynności; d) wymogów dotyczących sprawozdawczości, a także wymogów dotyczących podawania informacji do wiadomości publicznej.
8. Co istotne, rozporządzenie 575/2013 definiuje adresata tego zespołu norm, jakim są: a) „instytucje”, b) „finansowe spółki holdingowe i finansowe spółki holdingowe o działalności mieszanej objęte nadzorem na podstawie dyrektywy 2013/36/UE”.
9. Instytucjami w świetle art. 4 ust. 1 pkt 3 rozporządzenia 575/2013 są:
 - a) instytucja kredytowa, która uzyskała zezwolenie na podstawie art. 8 dyrektywy 2013/36, lub
 - b) przedsiębiorstwo, o którym mowa w art. 8a ust. 3 dyrektywy 2013/36.
10. W tym kontekście należy zauważyć, iż na gruncie komentowanego art. 4c pr. bank. ustawodawca dokonał rozszerzenia wymogów ostrożnościowych odnoszących się do instytucji kredytowych (banków krajowych), jakie wynikają z rozporządzenia 575/2013 w stosunku do wymogów, które adresowane są do domów maklerskich, o ile dany dom maklerski stosuje rozporządzenie 575/2013.
11. W związku z tym nie każdy dom maklerski, w rozumieniu regulacji ustawy o obrocie instrumentami finansowymi, będzie zobligowany do zastosowania art. 4c pr. bank. – gdyż dotyczyć to będzie tylko tych domów maklerskich, które stosują rozporządzenie 575/2013.

12. Innymi słowy, te firmy inwestycyjne, które działają w formie domu maklerskiego, a które stosują rozporządzenie 575/2013, są na podstawie art. 4c pr. bank. zobowiązane do ścisłego zastosowania się do wskazanych *explicite* w treści art. 4c reguł, które zasadniczo adresowane są do banków krajowych.
13. Przewidziane na gruncie art. 4c pr. bank. swoiste powiązanie reguł odnoszących się wypełniania wymogów ostrożnościowych zarówno przez banki krajowe, jak i domy maklerskie (stosujące rozporządzenie 575/2013) ma na celu zapewnienie wysokiego poziomu ochrony inwestorów i deponentów – co leżało u podstaw regulacji prawa unijnego, a o czym była mowa powyżej.

Art. 5. [Czynności bankowe]

1. Czynnościami bankowymi są:

- 1) przyjmowanie wkładów pieniężnych płatnych na żądanie lub z nadejściem oznaczonego terminu oraz prowadzenie rachunków tych wkładów;
- 2) prowadzenie innych rachunków bankowych;
- 3) udzielanie kredytów;
- 4) udzielanie i potwierdzanie gwarancji bankowych oraz otwieranie i potwierdzanie akredytyw;
- 5) emitowanie bankowych papierów wartościowych;
- 6) przeprowadzanie bankowych rozliczeń pieniężnych;
- 6a) (*uchylony*)
- 7) wykonywanie innych czynności przewidzianych wyłącznie dla banku w odrębnych ustawach.

2. Czynnościami bankowymi są również następujące czynności, o ile są one wykonywane przez banki:

- 1) udzielanie pożyczek pieniężnych;
- 2) operacje czekowe i wekslowe oraz operacje, których przedmiotem są warranty;
- 3) świadczenie usług płatniczych oraz wydawanie pieniądza elektronicznego;
- 4) terminowe operacje finansowe;
- 5) nabywanie i zbywanie wierzytelności pieniężnych;
- 6) przechowywanie przedmiotów i papierów wartościowych oraz udostępnianie skrytek sejfowych;
- 7) prowadzenie skupu i sprzedaży wartości dewizowych;
- 8) udzielanie i potwierdzanie poręczeń;
- 9) wykonywanie czynności zleconych, związanych z emisją papierów wartościowych;
- 10) pośrednictwo w dokonywaniu przekazów pieniężnych oraz rozliczeń w obrocie dewizowym;
- 11) pośrednictwo w zawieraniu umów lokaty strukturyzowanej;
- 12) doradztwo w odniesieniu do lokat strukturyzowanych.

3. (uchylony)

4. Działalność gospodarcza, której przedmiotem są czynności, o których mowa w ust. 1, może być wykonywana wyłącznie przez banki, z zastrzeżeniem ust. 5.

5. Jednostki organizacyjne inne niż banki mogą wykonywać czynności, o których mowa w ust. 1, jeżeli przepisy odrębnych ustaw uprawniają je do tego.

Uwagi ogólne

1. Bank jest przedsiębiorcą w rozumieniu art. 4 ust. 1 pr. przed.⁴⁴, który wykonuje działalność gospodarczą w rozumieniu art. 3 pr. przed.⁴⁵. Rzecz jednak w tym, iż zgodnie z treścią art. 2 pr. bank.⁴⁶ bank jest przedsiębiorcą działającym na podstawie, a tym samym w zakresie, zezwoleń udzielonych przez KNF (zezwolenie na utworzenie banku⁴⁷ oraz zezwolenie na rozpoczęcie działalności przez bank⁴⁸). W konsekwencji przedmiot działalności banku jest ściśle określony i reglamentowany w rozumieniu art. 22 Konstytucji RP⁴⁹. To oznacza, iż bank jako przedsiębiorca może wykonywać czynności bankowe określone w art. 5 pr. bank. niejako „uzupełnione” o czynności z art. 6 pr. bank. bądź też czynności znajdujące swoje podstawy w zakresie przewidzianym w art. 5 i 6 pr. bank. Innymi słowy, przedmiot działalności tego specyficznego przedsiębiorcy, która podlega reglamentacji (*vide* konieczność uzyskania stosownych zezwoleń KNF), musi być ściśle przypisana do zakresu przewidzianego w art. 5 i 6 pr. bank. Dlatego też bank krajowy nie może prowadzić działalności wykraczającej poza zakres przewidziany w art. 5 i 6 pr. bank. Wymagana jest zatem zbieżność dokumentów korporacyjnych, licencyjnych i rejestracyjnych w odniesieniu do przedmiotu działalności banku. Konsekwencją takiego rozwiązania jest konieczność zachowania spójności dokumentów erekcyjnych banku (statutu), wniosków składanych do KNF na etapie postępowania licencyjnego, zezwoleń udzielonych przez KNF oraz wniosków rejestracyjnych składanych do KRS (w przypadku banków krajowych działających w formie spółki akcyjnej i banku spółdzielczego)⁵⁰ w odniesieniu do przedmiotu działalności banku, który w wymienionych dokumentach musi być taki

⁴⁴ Przedsiębiorcą jest osoba fizyczna, osoba prawna lub jednostka organizacyjna niebędąca osobą prawną, której odrębna ustawa przyznaje zdolność prawną, wykonująca działalność gospodarczą.

⁴⁵ Działalnością gospodarczą jest zorganizowana działalność zarobkowa, wykonywana we własnym imieniu i w sposób ciągły.

⁴⁶ W Prawie bankowym znajduje się jedyna w polskim systemie prawnym definicja legalna banku. Sama nazwa „bank” używana w innych aktach prawnych bądź to zawiera odesłania do Prawa bankowego (np.: art. 3 ust. 1 pkt 2 u.r.), bądź to nie zawiera takich odesłań (np. art. 725 i n. k.c. regulujące umowę rachunku bankowego), co powoduje, iż zgodnie z zasadami wykładni systemowej w tego typu przypadkach stosuje się istniejącą w systemie prawa definicję legalną wynikającą z omawianego art. 2 pr. bank.

⁴⁷ Zob. komentarz do art. 30a.

⁴⁸ Zob. komentarz do art. 36.

⁴⁹ Ograniczenie wolności działalności gospodarczej jest dopuszczalne tylko w drodze ustawy i tylko ze względu na ważny interes publiczny.

⁵⁰ Zob. komentarz do art. 12.

sam i musi być przyporządkowany do zakresu przewidzianego w komentowanych art. 5 i 6 pr. bank.⁵¹

2. Przywołane powyżej zasady reglamentacji działalności gospodarczej mają istotne znaczenie dla banków ze względu na szczególny charakter ich działalności i posiadanie nienormatywnego przymiotu instytucji zaufania publicznego. Przymiot ten choć nie jest kategorią prawnie zdefiniowaną, został na trwałe uznany przez literaturę jako najistotniejsze określenie specyfiki działalności wykonywanej przez banki i tak też jest postrzegany przez sądy oraz organy administracji publicznej w procesie stosowania prawa. Należy zatem uznać, iż bank prowadząc działalność jako bardzo specyficzny przedsiębiorca, będący instytucją zaufania publicznego, podlega reglamentacji w takim znaczeniu, iż podejmowanie i prowadzenie działalności bankowej wymaga *ex lege* przeprowadzenia przez KNF odpowiedniego procesu licencyjnego i wydania zezwoleń publicznoprawnych, a także podlegania stałemu nadzorowi ostrożnościowemu. To powoduje, iż nie każdy podmiot może zostać bankiem. Natomiast jeśli już określony podmiot uzyska prawo do prowadzenia reglamentowanej działalności bankowej na podstawie uzyskanego zezwolenia, a ponadto spełnia wymogi nadzorcze i przestrzega obowiązujących go przepisów prawa, wówczas klienci usług bankowych uzyskują większą pewność co do wiarygodności i wypłacalności takiego przedsiębiorcy oraz co do bezpieczeństwa środków powierzonych pod jakimkolwiek tytułem zwrotnym.
3. Swoistym gwarantem przestrzegania reguł reglamentacyjnych w zakresie prowadzenia działalności przez banki jest art. 171 ust. 1–3 pr. bank. określający znamiona czynu zabronionego, jakim jest występki umyślnego i bezprawnego prowadzenia działalności bankowej bez uzyskania stosownych zezwoleń KNF (zob. komentarz do art. 171).
4. W tym miejscu wypada przypomnieć, iż do banku prowadzącego działalność gospodarczą jako przedsiębiorca zastosowanie będą miały dwa typy regulacji, tj. a) regulacje *lex generalis* adresowane do wszystkich przedsiębiorców, które należy traktować jako swoisty fundament normatywny dla podmiotów prowadzących działalność gospodarczą (np. prawo cywilne, prawo handlowe, prawo ochrony konkurencji i konsumentów, prawo podatkowe) oraz b) regulacje *lex specialis* adresowane wyłącznie do banków, zawarte w wyspecjalizowanych dla tego typu osób prawnych „ustawach ustrojowych” z obszaru prawa bankowego. Oznacza to, iż bank jest przedsiębiorcą *sui generis*, który co prawda prowadzi działalność gospodarczą na warunkach określonych dla

⁵¹ Przypomnieć wypada, iż zgodnie z art. 37 k.c. uzyskanie osobowości prawnej następuje z chwilą wpisu do właściwego rejestru, przy czym organizację i sposób prowadzenia takich rejestrów regulują odrębne przepisy. Oznacza to, iż bank, co do zasady, musi uzyskać konstytutywny wpis do rejestru, aby uzyskać osobowość prawną. W przypadku największej (liczbowo) grupy polskich banków (tj. prowadzących działalność w formie spółki akcyjnej) oznacza to konieczność uzyskania konstytutywnego wpisu do KRS. Obowiązki w zakresie uzyskania omawianego wpisu do właściwego rejestru łączą się z obowiązkami dotyczącymi konieczności uzyskania stosownych zezwoleń publicznoprawnych wydanych przez KNF, co w przypadku banków stanowi nieodłączny element skomplikowanego procesu licencyjnego.

wszystkich przedsiębiorców, ale z uwagi na „branżowe” regulacje prawa bankowego działalność ta poddana jest wielu wymogom o niestandardowej dla innych przedsiębiorców naturze, które związane są z zapewnieniem bezpieczeństwa środków powierzonych bankom pod jakimkolwiek tytułem zwrotnym.

5. Powyższy podział na dwa typy regulacji (*lex generalis* i *lex specialis*) należy także uzupełnić o podział na regulacje prawa bankowego publicznego i prawa bankowego prywatnego. Prawo bankowe publiczne jest bowiem zespołem norm, które adresowane są do banków i zawierają obowiązki banków jako podmiotów prowadzących działalność reglamentowaną, która podlega stałemu nadzorowi ostrożnościowemu. Normy te mają charakter obowiązujący *erga omnes*, ponieważ z jednej strony „przymuszają” banki do określonego typu zachowań, z drugiej zaś tworzą gwarancje ochrony prawnej dla klientów usług bankowych. Naruszenie takich norm skutkuje interwencją i przewidzianymi prawem restrykcjami ze strony nadzoru bankowego⁵². Natomiast prawo bankowe prywatne należy rozumieć jako zespół norm regulujących bilateralne stosunki prawne pomiędzy bankiem i jego klientem (*inter partes*) na gruncie przede wszystkim prawa zobowiązań, co powoduje, iż nienależyte wykonywanie lub niewykonywanie przez strony określonych kontraktowo świadczeń jest podstawą do ewentualnych roszczeń cywilnoprawnych, dochodzonych (pomiędzy stronami) na podstawie przepisów Kodeksu postępowania cywilnego.
6. Komentowane regulacje art. 5 pr. bank. można zatem zaklasyfikować jako reguły *lex specialis* normujące działalność z zakresu tego typu przedsiębiorcy, stanowiące jednocześnie element prawa bankowego prywatnego.
7. Bank na podstawie przyznanych zezwoleń KNF uprawniony jest do dokonywania tzw. czynności bankowych, traktowanych jako czynności *lex specialis* w stosunku do regulacji cywilnoprawnych (*vide* czynności prawne – art. 56 i n. k.c.). Czynności bankowe są bardzo istotnym wyznacznikiem determinującym zakres działalności banku, jego uprawnienia i profil wykonywanej działalności.
8. Czynności bankowe dzielą się na: a) czynności bankowe *sensu stricto* (wymienione w art. 5 ust. 1 pr. bank.) oraz b) czynności bankowe *sensu largo* (wymienione w art. 5 ust. 2 pr. bank.).
9. Pierwsza ze wskazanych kategorii, tj. czynności bankowe *sensu stricto*, może być wykonywana wyłącznie przez banki. Oznacza to, iż jedynie ci przedsiębiorcy, którzy

⁵² Przykładem takich regulacji może być sfera związana z wymogami kapitałowymi banków (adekwatnością kapitałową), limitami koncentracji kredytowej, przestrzeganiem tajemnicy bankowej, uzyskiwaniem zezwoleń KNF na przekroczenie progów zaangażowania kapitałowego w bankach czy też wymogi dotyczące osób pełniących funkcje członków zarządu w bankach itd. W omawianych przypadkach ewentualne działania nadzorcze KNF podejmowane są na gruncie procedury administracyjnej (Kodeks postępowania administracyjnego).

prowadzą reglamentowaną działalność bankową jako bank krajowy⁵³, są uprawnieni do wykonywania takich czynności (w ramach tzw. monopolu bankowego). To zaś powoduje, iż żaden inny przedsiębiorca, który nie uzyskał stosownego zezwolenia wydanego przez organ nadzoru finansowego, nie może (pod groźbą sankcji karnych) świadczyć tego typu usług. Tak jak to już było wskazane powyżej, prawnokarnym „gwarantem” tej konstrukcji jest art. 171 ust. 1–3 pr. bank. (zob. komentarz do tego artykułu). Tym samym, jeśli przedsiębiorca uzyska zezwolenia publicznoprawne KNF na prowadzenie działalności bankowej, a także jest gotowy na nieprzerwane nadzorowanie prowadzonej przez siebie działalności przez KNF, jako swoisty ekwiwalent „otrzymuje” utworzony przez ustawodawcę monopol bankowy na prowadzenie czynności bankowych *sensu stricto*.

10. Powyższe wnioskowanie potwierdza art. 5 ust. 4 pr. bank., zgodnie z którym działalność gospodarcza, której przedmiotem są czynności, o których mowa w ust. 1 tego artykułu (tj. czynności bankowe *sensu stricto*), może być wykonywana wyłącznie przez banki, z zastrzeżeniem ust. 5. Przytoczony ust. 5 w komentowanym art. 5 pr. bank. zawiera swoisty „wyłom” od zasady monopolu bankowego, uznając, iż jednostki organizacyjne inne niż banki mogą wykonywać czynności, o których mowa w ust. 1 (czynności bankowe *sensu stricto*), jeżeli przepisy odrębnych ustaw uprawniają je do tego. Ten „wyłom” wynikający z ust. 5 w art. 5 pr. bank. dotyczy takich podmiotów, które formalnie nie będąc bankami, dokonują czynności bankowych zastrzeżonych wyłącznie dla banków, działając na podstawie innych ustaw⁵⁴.
11. Czynności bankowe *sensu stricto* objęte są tajemnicą bankową⁵⁵.
12. Natomiast druga ze wspomnianych kategorii, czyli czynności bankowe *sensu largo*, oznacza czynności, które mogą być dokonywane także przez innych przedsiębiorców (nie tylko przez banki). Nie jest w tym przypadku przewidziana konstrukcja monopolu bankowego, o którym była mowa wcześniej. To oznacza, iż jeśli jakikolwiek podmiot (niebędący bankiem) dokona czynności określanych jako czynności bankowe *sensu largo*, nie będzie z tego tytułu zagrożony sankcją karną wynikającą z art. 171 ust. 1–3 pr. bank. Jednakże w przypadku, w którym takie czynności są wykonywane przez banki, *ex lege* stają się one czynnościami bankowymi i tym samym również objęte są tajemnicą bankową.

⁵³ Zob. komentarz do art. 4.

⁵⁴ Najbardziej rozpoznawalnym przykładem tego rodzaju instytucji w polskim systemie prawnym są spółdzielcze kasy oszczędnościowo-kredytowe (SKOK-i). Podmioty te działają w oparciu o ustawę z 5.11.2009 r. o spółdzielczych kasach oszczędnościowo-kredytowych, która już w art. 1 wskazuje na dwuszczeblową konstrukcję systemu kas, opartego na: a) działalności spółdzielczych kas oszczędnościowo-kredytowych (SKOK-ów) oraz b) funkcjonowaniu podmiotu nadrzędnego nad kasami, jakim jest Krajowa Spółdzielcza Kasa Oszczędnościowo-Kredytowa (zwana „Kasą Krajową”). SKOK jest osobą prawną typu członkowskiego, czyli spółdzielnią, do której w zakresie nieuregulowanym przepisami omawianej ustawy zastosowanie mają (niejako uzupełniając) regulacje Prawa spółdzielczego.

⁵⁵ Zob. komentarz do art. 104 i n.

Czynności bankowe *sensu stricto*

13. Do czynności bankowych *sensu stricto* należą: a) przyjmowanie wkładów pieniężnych płatnych na żądanie lub z nadejściem oznaczonego terminu oraz prowadzenie rachunków tych wkładów⁵⁶; b) prowadzenie innych rachunków bankowych⁵⁷; c) udzielanie kredytów⁵⁸; d) udzielanie i potwierdzanie gwarancji bankowych oraz otwieranie i potwierdzanie akredytyw⁵⁹; e) emitowanie bankowych papierów wartościowych⁶⁰; f) przeprowadzanie bankowych rozliczeń pieniężnych⁶¹; oraz g) wykonywanie innych czynności przewidzianych wyłącznie dla banku w odrębnych ustawach.
14. Szczegółowe regulacje w zakresie czynności bankowych *sensu stricto* omówione zostały w dalszej części niniejszego komentarza (przy poszczególnych przepisach normujących poszczególne czynności bankowe), przy czym już w tym miejscu zasadne jest zwrócenie uwagi na kilka następujących zagadnień, umożliwiających ujęcie systemowe tego rodzaju czynności dokonywanych przez banki.
15. Przyjmowanie wkładów pieniężnych płatnych na żądanie lub z nadejściem oznaczonego terminu jest czynnością bankową nazywaną także działalnością depozytową banków. Jest ona ściśle związana z inną czynnością bankową, tj. prowadzeniem przez banki rachunków bankowych. Celem prowadzenia działalności depozytowej przez banki jest zbudowanie przez banki własnej bazy kapitałowej (akumulacja kapitału), jaka będzie służyć następnie prowadzeniu przez banki działalności kredytowej. Jeśli założyć, że *core business* tradycyjnej działalności bankowej opiera się na pośredniczeniu pomiędzy dawcami i biorcami kapitału, to działalność depozytowa jest jednym z węzłowych elementów tej konstrukcji. Prowadzenie przez bank działalność depozytowej (gromadzenie środków pieniężnych), która ma na celu dokonywanie przez bank czynności finansowania, refinansowania lub gwarantowania albo a-kredytowania dokonywanych przez klientów banku transakcji albo obciążania przez bank powierzonych środków pod jakimkolwiek innym tytułem zwrotnym (zob. komentarz do art. 2), musi uwzględniać naczelną dyrektywę adresowaną do banków, jaką jest prawny obowiązek utrzymywania przez bank płynności płatniczej dostosowanej do rozmiarów i rodzaju działalności w sposób zapewniający wykonanie wszystkich zobowiązań pieniężnych zgodnie z terminami ich płatności (zob. komentarz do art. 8).
16. Działalność depozytowa banków, a także inne rodzaje działalności bankowej, odbywa się przy wykorzystaniu identyfikujących klientów banku rachunków bankowych.

⁵⁶ Zob. komentarz do art. 49 i n.

⁵⁷ Zob. komentarz do art. 49 i n.

⁵⁸ Zob. komentarz do art. 69 i n.

⁵⁹ Zob. komentarz do art. 80 i n.

⁶⁰ Zob. komentarz do art. 89 i n.

⁶¹ Zob. komentarz do art. 63 i n.

Materia związana z umową rachunku bankowego uregulowana jest zarówno w Kodeksie cywilnym, jak i w Prawie bankowym⁶². Regulacje kodeksowe (art. 725–733 k.c.) mające charakter *lex generalis* definiują umowę rachunku bankowego jako umowę nazwaną. Zgodnie z tymi regulacjami przez umowę rachunku bankowego bank zobowiązuje się względem posiadacza rachunku bankowego do a) przechowania jego środków pieniężnych (na czas oznaczony lub nieoznaczony) oraz do b) przeprowadzenia na jego zlecenie rozliczeń pieniężnych, do czego jest na podstawie omawianej umowy umocowany (np. polecenie przelewu czy też polecenie zapłaty). Z punktu widzenia realizacji określonych zadań gospodarczych rachunek bankowy jest instrumentem o podwójnej naturze, który z jednej strony umożliwia posiadaczowi wspomniane gromadzenie środków pieniężnych oraz zlecenie bankowi przeprowadzenia rozliczeń pieniężnych, z drugiej zaś jest narzędziem księgowym, służącym do ewidencjonowania zarówno stanu (wysokości) środków pieniężnych na nim zgromadzonych, jak i operacji rozliczeniowych przeprowadzonych przez bank.

17. Co istotne z punktu widzenia bankowego *core business*, bank w trakcie umówionego przechowywania środków pieniężnych posiadacza rachunku bankowego może obracać czasowo wolnymi środkami pieniężnymi zgromadzonymi na rachunku bankowym, przy czym Kodeks cywilny zakłada obowiązek ich zwrotu (w całości lub części) na każde żądanie posiadacza rachunku bankowego. Przez „czasowo wolne środki pieniężne” należy rozumieć takie środki, które nie są aktualnie wykorzystywane przez posiadacza rachunku bankowego, tj. nie są objęte jego bieżącym zleceniem ani też nie żądał on ich zwrotu. Umowa może jednak uzależnić obowiązek zwrotu środków pieniężnych od złożenia przez posiadacza rachunku bankowego wypowiedzenia umowy. Zgodnie z wykładnią dokonaną przez SN i ugruntowaną w polskim systemie prawnym posiadacz rachunku bankowego traci własność środków pieniężnych wpłaconych na swój rachunek bankowy⁶³, ale nabywa przy tym roszczenie do banku o zwrot takiej sumy niezwłocznie na każde żądanie złożone w każdym czasie (chyba że strony kontraktowo ustaliły, iż zwrot nastąpi po upływie okresu wypowiedzenia). Podstawowym obowiązkiem banku jest wykonywanie poleceń posiadacza rachunku bankowego, który może swobodnie dysponować środkami pieniężnymi zgromadzonymi na rachunku bankowym (art. 50 pr. bank.). Zasada ta doznaje ograniczenia *ex lege* na podstawie art. 727 k.c., zgodnie z którym bank może odmówić wykonania polecenia posiadacza rachunku bankowego, którego przedmiotem są zgromadzone na rachunku środki pieniężne, jeśli taki przypadek wynika z przepisów *lex specialis*. Ustawodawca miał tu na myśli ograniczenia w swobodnym dysponowaniu środkami pieniężnymi przez posiadacza rachunku bankowego, jakie wynikają np. z przepisów o postępowaniu egzekucyjnym, a związane są z zajęciem rachunku bankowego w trakcie przebiegu egzekucji. Dodatkowo zasada swobodnego dysponowania przez posiadacza rachunku

⁶² Zob. komentarz do art. 49 i n.

⁶³ Uchwała SN z 14.06.1962 r., VI KO 23/62, OSPiKA 1962/11, poz. 303.

bankowego środkami pieniężnymi zgromadzonymi na rachunku bankowym może doznać także ograniczenia *ex contractu*. Zgodnie z art. 50 ust. 1 zdanie drugie pr. bank. w umowie z bankiem mogą być zawarte postanowienia ograniczające swobodę dysponowania tymi środkami. Przykładem takich postanowień są stosowane w praktyce obrotu gospodarczego tzw. klauzule blokady na rachunku, będące najczęściej rodzajem zabezpieczenia wykonania zobowiązań, których istota sprowadza się do „zawieszenia” na określony daną potrzebą gospodarczą czas uprawnienia posiadacza do wyłącznego i nieskrępowanego dysponowania środkami zgromadzonymi na rachunku.

18. Działalność kredytowa banków opiera się przede wszystkim na wykorzystaniu zbudowanej przez banki bazy depozytowej, o czym była mowa powyżej, powstałej w wyniku gromadzenia przez banki wkładów pieniężnych dla potrzeb prowadzenia działalności w zakresie finansowania, refinansowania lub gwarantowania albo a-kredytowania dokonywanych przez klientów banku transakcji albo obciążania przez bank powierzonych środków pod jakikolwiek innym tytułem zwrotnym (zob. komentarz do art. 2). Bank będąc swoistym pośrednikiem pomiędzy osobami lub klientami, które posiadają nadwyżki kapitału (lokując je w formie wkładów pieniężnych), a osobami lub klientami, które potrzebują kapitału dla prowadzonej przez siebie działalności (kredytobiorcy), uzyskuje pożytki wynikające z różnicy w oprocentowaniu lokat depozytowych i oprocentowaniu udzielanych kredytów. Oprocentowanie kredytów („cena pieniądza”) powinno być zatem (w ujęciu schematycznym) wyższe od oprocentowania depozytów („koszt uzyskania pieniądza”). Warto przy tym podkreślić, iż zawieranie przez banki umów kredytu jest czynnością bankową *sensu stricto* (czyli objętej tzw. monopolem banków), podczas gdy udzielanie przez banki pożyczek pieniężnych jest czynnością bankową *sensu largo*. Umowa kredytu jest umową nazwaną, przy czym uregulowaną pozakodeksowo, tj. na gruncie przepisów Prawa bankowego, nie zaś w Kodeksu cywilnego⁶⁴. Uwagę zwraca cel, na jaki bank udziela kredytu, jako istotny element konstrukcyjny tego typu umowy. Ustalenie przez strony umowy skonkretyzowanego celu, na jaki przeznaczone zostaną środki pieniężne, różni kredyt bankowy od udzielenia pożyczki pieniężnej (w której taki cel nie musi być określany), a ponadto umożliwia stałą kontrolę przez bank należytego wykonania umowy kredytu (tzw. kontrolę wykorzystania i spłaty kredytu). O ile bowiem pożyczka zakłada przekazanie klientowi banku środków pieniężnych wraz z obowiązkiem ich zwrotu, o tyle kredyt ma na celu finansowanie jakiegoś określonego projektu majątkowego lub gospodarczego. Bank umawiając się z klientem na finansowanie takiego projektu, jest w stanie (w sposób zwiększający własne bezpieczeństwo) kontrolować realizację takiego projektu analizować ryzyko dokonywanej inwestycji (w szczególności ryzyko kredytowe), a także planować zabezpieczenia, których przedstawienia od klienta zażąda w trakcie zawierania lub wykonywania umowy. Dzięki temu, po przeprowadzeniu adekwatnej analizy ryzyka kredytowego i dostosowaniu niezbędnych zabezpieczeń do szacowanego poziomu

⁶⁴ Zob. komentarz do art. 69 i n.

ryzyka, wiarygodności banku z tytułu spłaty rat kredytowych są terminowo „przewidywalne”, a tym samym mogą być podstawą dla dokonywania przez banki projekcji księgowo-finansowych, a nawet innych konstrukcji finansowych. Jest to także jeden z elementów zapewniający utrzymywanie przez bank płynności płatniczej dostosowanej do rozmiarów i rodzaju działalności, w sposób zapewniający wykonanie wszystkich zobowiązań pieniężnych zgodnie z terminami ich płatności (zob. komentarz do art. 8).

19. Banki oferują swoim klientom również czynności o charakterze gwarancyjno-rozliczeniowym. Mają one szczególne znaczenie w przypadku prowadzenia przez klientów banków działalności gospodarczej, np. obrotu handlowego. Bank jako instytucja zaufania publicznego jest niejako gwarantem wykonania albo rozliczenia umówionej przez przedsiębiorcę transakcji, co powoduje, iż w praktyce obrotu gospodarczego żądanie od kontrahentów dostarczenia gwarancji bankowej albo akredytywy stało się bardzo powszechną metodą zabezpieczenia wykonania lub rozliczenia transakcji. Omawiane mechanizmy gwarancyjno-rozliczeniowe uregulowane są szczegółowo w Prawie bankowym⁶⁵. W szczególności gwarancją bankową jest jednostronne zobowiązanie banku-gwaranta, że po spełnieniu przez podmiot uprawniony (beneficjenta gwarancji) określonych warunków zapłaty, które mogą być stwierdzone określonymi w tym zapewnieniu dokumentami, jakie beneficjent załączy do sporządzonego we wskazanej formie żądania zapłaty, bank ten wykona świadczenie pieniężne na rzecz beneficjenta gwarancji – bezpośrednio albo za pośrednictwem innego banku. Można uznać, iż jest to zobowiązanie zaciągnięte przez bank (gwaranta) na zlecenie innej osoby (zleceniodawcy gwarancji), na mocy którego bank zobowiązany jest do zapłaty pewnej sumy pieniężnej na żądanie osoby uprawnionej (beneficjenta gwarancji), po spełnieniu przez nią określonych warunków. Istotnym elementem omawianej konstrukcji jest także zleceniodawca gwarancji, który zawiera z bankiem odrębny stosunek prawny (oparty na umowie zlecenia), na podstawie którego bank udziela gwarancji bankowej beneficjentowi gwarancji (będącemu wierzycielem w stosunku do zleceniodawcy gwarancji). Gwarant (bank) za wystawienie gwarancji otrzymuje prowizję, przy czym jest to wynagrodzenie uzyskane od zleceniodawcy gwarancji na podstawie umowy zlecenia gwarancji⁶⁶. Gwarancja bankowa musi wskazywać wyrażoną kwotowo wielkość świadczenia pieniężnego banku. Niedookreślenie wysokości takiego świadczenia może bowiem pozbawić beneficjenta gwarancji skutecznego żądania spełnienia przez bank świadczenia. Powyższe wynika z faktu, iż gwarancja bankowa (w przeciwieństwie do instytucji poręczenia) nie posiada charakteru akcesoryjnego wobec długu zleceniodawcy gwarancji. Poręczenie (art. 876 i n. k.c.) jest bowiem powiązane z wysokością (wielkością) długu dłużnika wobec wierzyciela w tym sensie, iż poręczyciel zobowiązuje się względem wierzyciela wykonać zobowiązanie na wypadek, gdyby dłużnik zobowiązania nie wykonał. Zatem wysokość (wielkość) świadczenia poręczyciela jest

⁶⁵ Zob. komentarz do art. 80 i n.

⁶⁶ Uchwała SN z 28.04.1995 r., III CZP 166/94, OSNCP 1995/10, poz. 135.

ściśle powiązana z zobowiązaniem dłużnika wobec wierzyciela, jakiego wykonanie poręczyciel zabezpiecza. Im wyższe zobowiązanie, tym wyższe świadczenie poręczyciela. Natomiast w przypadku omawianej gwarancji bankowej świadczenie banku-gwaranta nie „rośnie” wraz z długiem zleceniodawcy gwarancji wobec beneficjenta gwarancji. Wysokość ewentualnego świadczenia banku jest bowiem określona jako stała kwota (wartość) świadczenia, ustalana w chwili wystawiania takiej gwarancji. Gwarancja nie odnosi się zatem do konkretnego zobowiązania, lecz do wynikającego z zabezpieczanej umowy warunku, którego ziszczenie powoduje konieczność lub prawo wykonania gwarancji. Umowa gwarancji ma zatem charakter samoistny i nieakcesoryjny względem stosunku podstawowego, co odróżnia ją od umowy poręczenia⁶⁷. Zatem niezależnie od ewentualnego wzrostu długu zleceniodawcy gwarancji wobec beneficjenta gwarancji wysokość świadczenia banku się nie zmienia. Praktyka obrotu gospodarczego zna jednak przypadki uelastyczniania kwestii wyrażenia kwotowego zobowiązania banku-gwaranta poprzez stosowanie w niektórych gwarancjach bankowych tzw. klauzul modyfikujących, jakie (zgodnie z zasadą swobody kontraktowania) umożliwiają skuteczniejsze (z punktu widzenia beneficjenta gwarancji) dostosowanie świadczenia banku-gwaranta do zmieniających się okoliczności gospodarczych. Kolejnym instrumentem o charakterze gwarancyjno-rozliczeniowym są akredytywy. Zgodnie z art. 85 pr. bank. bank, działając na zlecenie klienta, ale we własnym imieniu (bank otwierający akredytywę), może zobowiązać się pisemnie wobec osoby trzeciej (beneficjenta), że dokona zapłaty beneficjentowi akredytywy ustalonej kwoty pieniężnej po spełnieniu przez beneficjenta wszystkich warunków określonych w akredytywie (akredytywa dokumentowa). Akredytywa dokumentowa musi w szczególności zawierać opis dokumentów, po których przedstawieniu beneficjent jest uprawniony do żądania wypłaty w ramach akredytywy. Istotnym czynnikiem omawianej konstrukcji jest zatem to, iż zobowiązanie banku otwierającego staje się wymagalne z chwilą przedstawienia przez beneficjenta dokumentów zgodnie z warunkami akredytywy. Omawiana kwestia przedstawiania określonych dokumentów – jako warunku wykonania akredytywy – powoduje, iż instytucja ta wykorzystywana jest przede wszystkim jako instrument rozliczania transakcji handlowych opartych na realizacji umowy sprzedaży, często w obrocie międzynarodowym. Zlecenie otwarcia akredytywy (podobnie jak w przypadku gwarancji bankowej dokonywane na podstawie umowy zlecenia) udziela określonemu bankowi przedsiębiorca (podmiot) kupujący towar lub usługę. Bank otwierając (na zlecenie tegoż przedsiębiorcy) akredytywę, zobowiązuje się wobec sprzedającego towar lub usługę (beneficjenta akredytywy) do zapłaty ustalonej kwoty pieniężnej, po spełnieniu przez beneficjenta akredytywy określonych w akredytywie warunków. Takim warunkiem jest przedstawienie przez sprzedającego dokumentów potwierdzających dokonanie sprzedaży. Innymi słowy, bank „a-kredytuje” (finansuje) w formie akredytywy, zakupy dokonywane przez swojego klienta (który złożył zlecenie otwarcia akredytywy), „płacać” sprzedającemu za określone towary lub usługi,

⁶⁷ Wyrok SA w Warszawie z 23.03.2005 r., VI ACa 312/04, LEX nr 166792.

po przedłożeniu przez niego stosownych dokumentów. Drugim rodzajem akredytywy jest akredytywa pieniężna. Zgodnie z art. 86 pr. bank. bank, działając na zlecenie klienta, ale we własnym imieniu (bank otwierający), może zobowiązać się pisemnie wobec innego banku, że dokona zwrotu kwot wypłaconych beneficjentowi lub skupi weksle trasowane ciągnięte przez beneficjenta na wskazany bank (akredytywa pieniężna). Różnica w stosunku do akredytywy dokumentowej polega zatem na tym, iż jest to zobowiązanie banku do dokonania świadczenia wobec innego banku, do którego zgłosi się uprawniony z akredytywy. Jest to zatem specyficzny sposób transportu środków pieniężnych. Akredytywa pieniężna jest zatem dokumentem wystawionym przez bank otwierający taką akredytywę, w którym to dokumencie bank ten upoważnia inny bank (bank pośredniczący) do dokonania wypłaty wskazanemu w akredytywie beneficjentowi, w wysokości i terminach określonych tamże. Bank otwierający akredytywę zobowiązany jest zatem wobec banku pośredniczącego do zwrotu wydatkowanej przez ten bank kwoty lub do zapłaty za weksle ciągnięte przez beneficjenta.

20. Bankowe papiery wartościowe emitowane przez banki mają charakter dłużny. Oznacza to, iż ich emisja ma zapewnić bankom (dłużnikom) niezbędny zastrzyk kapitałowy od nabywców tychże papierów wartościowych (wierzycieli). Wierzyciele lub nabywcy papierów wartościowych mają zagwarantowaną przez bank możliwość ich wykupu w określonym terminie (czyli zwrot kapitału), a także zarobek w postaci oferowanego przez banki oprocentowania papierów wartościowych. Papier ten służy zatem gromadzeniu przez banki środków pieniężnych w złotych lub w innej walucie wymiennej. Jego gospodarcze zadanie to przede wszystkim pozyskiwanie przez banki środków pieniężnych przeznaczonych na wybrane formy działalności bankowej, na przykład na zwiększenie akcji kredytowej w przypadku zmniejszenia się dostępnej bazy kapitałowej banku. To powoduje, iż bankowy papier wartościowy jest jednym z instrumentów zarządzania płynnością w banku, pozwalającym na pozyskanie koniecznych środków finansowych. Bankowe papiery wartościowe mogą mieć charakter pożyczkowy (czyli są emitowane w zamian za udzieloną bankowi pożyczkę), charakter depozytowy (czyli są emitowane w zamian za złożony w banku depozyt), a także mogą być oferowane w propozycji nabycia złożonej określonemu lub nieokreślonemu kręgowi adresatów. Należy zgodzić się, iż bankowy papier wartościowy z uwagi na swój dłużny charakter może w pewnym zakresie przypominać obligację, tym niemniej podstawy emisji tego papieru wartościowego są inne niż w przypadku obligacji. To oznacza, iż bankowe papiery wartościowe stanowią typ papierów dłużnych w pełni odrębny od obligacji, przez co banki gromadząc środki pieniężne na potrzeby zachowania płynności, mają możliwość wyboru pomiędzy emisją obligacji i bankowych papierów wartościowych. Zasady emisji bankowych papierów wartościowych reguluje Prawo bankowe⁶⁸.

⁶⁸ Zob. komentarz do art. 89 i n.

21. Nieodłącznym elementem związanym z usługami świadczonymi przez banki na rzecz swoich klientów jest zapewnienie bezpiecznego przepływu kapitałowego. Usługi te banki realizują poprzez wykonywanie (na zlecenie klientów) rozliczeń gotówkowych (przy użyciu czeku gotówkowego lub przez wpłatę gotówki na rachunek wierzyciela), a także rozliczeń bezgotówkowych (przez polecenie przelewu albo polecenie zapłaty). Rozliczenia bezgotówkowe dokonywane są tzw. pieniądzem bankowym, który jest określoną wartością zapisaną w księgach bankowych. Na to pojęcie składają się zapisy w księgach bankowych będące wynikiem składania przez klientów depozytów, zapisy będące efektem udzielonych przez banki kredytów, a także dyspozycje złożone przez dłużników i wierzycieli określonych transakcji, mające na celu dokonanie wzajemnych rozliczeń. Zapisy te powodują, iż obrót pieniądzem bankowym ma charakter zdematerializowany, a to oznacza rezygnację z fizycznego wykorzystywania pieniądza gotówkowego do dokonywanych przez bank operacji. Rozliczenia dokonywane przy pomocy pieniądza bankowego polegają zatem na wywołaniu (poprzez stosowne polecenie klienta wydane pośredniczącemu w takiej operacji bankowi) odpowiedniego skutku, w postaci zmian w stanie jednostek pieniężnych zapisanych w formie pieniądza bankowego na rachunkach bankowych dłużnika (tzw. obciążenie) oraz wierzyciela (tzw. uznanie). Szczegółowe regulacje dotyczące przeprowadzania bankowych rozliczeń pieniężnych zawiera Prawo bankowe⁶⁹.
22. W dalszej części komentowany przepis zawiera także uprawnienie banków do wykonywania innych czynności przewidzianych wyłącznie dla banku w odrębnych ustawach. Regulacja art. 5 ust. 1 pkt 7 pr. bank. w pewnym sensie otwiera zamknięty katalog czynności bankowych *sensu stricto*. Umożliwia bowiem potraktowanie jako czynność bankową *sensu stricto* (ze wszystkimi łączącymi się z tym prawnymi implikacjami) także inne czynności, które co prawda nie zostały przewidziane na gruncie Prawa bankowego, ale ustawodawca unormował je w innych ustawach. Ważnym elementem tej konstrukcji jest zastrzeżenie, iż owe przewidziane w innych ustawach czynności muszą być zastrzeżone wyłącznie dla banków. To oznacza, iż dla oceny możliwości skorzystania z tego „otwarcia” zamkniętego katalogu czynności bankowych *sensu stricto* konieczne jest: a) uregulowanie niezdefiniowanych na gruncie Prawa bankowego uprawnień w innej ustawie (*lex specialis*) wraz b) z wyraźnym wskazaniem, że czynności te zastrzeżone są wyłącznie dla banków. Jako przykład może służyć ustawa z 29.08.1997 r. o listach zastawnych i bankach hipotecznych, która reguluje zasady emisji listów zastawnych przez banki hipoteczne. Banki hipoteczne, działające w formie spółki akcyjnej w oparciu o regulacje Prawa bankowego (*lex generalis*) oraz omawianej ustawy o listach zastawnych i bankach hipotecznych (*lex specialis*), mogą emitować dwa rodzaje listów zastawnych, tj. hipoteczne listy zastawne oraz publiczne listy zastawne. Listy zastawne są papierami wartościowymi o charakterze dłużnym, w których emitent (bank hipoteczny) zobowiązuje się wobec nabywcy listu zastawnego do a) jego wykupu

⁶⁹ Zob. komentarz do art. 63 i n.

w określonym w warunkach emisji terminie po wartości nominalnej oraz do b) wypłaty należnych odsetek, stanowiących rodzaj zarobku dla nabywcy listu zastawnego, z tytułu jego nabycia na określony czas. Dzięki tej emisji bank hipoteczny uzyskuje środki finansowe, z których może udzielać kredytów, co stanowi jego główną korzyść. A zatem dla banku hipotecznego emisja listów zastawnych jest sposobem na zbudowanie bazy kapitałowej dla celów udzielania kredytów, przez co tradycyjna działalność depozytowo-kredytowa zostaje w przypadku wyspecjalizowanych banków hipotecznych zastąpiona przez swoistą działalność emisyjno-kredytową. Środki pieniężne uzyskane z emisji papierów wartościowych (listów zastawnych) służą bowiem udzielaniu kredytów. Nabywca hipotecznego listu zastawnego po pierwsze, korzysta z oprocentowania tego papieru wartościowego (w formie odsetek), co stanowi jego główną korzyść, zaś po drugie, nabywa papier wartościowy oparty na stosunkowo bezpiecznej konstrukcji. Owa konstrukcja polega na powiązaniu emisji hipotecznych listów zastawnych z wierzytelnościami banku wobec kredytobiorców, które to wierzytelności zabezpieczone są ograniczonym prawem rzeczowym wobec nieruchomości (hipoteką). Zatem podstawą emisji omawianych papierów wartościowych jest wierzytelność banku hipotecznego zabezpieczona hipoteką (kredyt hipoteczny). Bank hipoteczny (działając jako wierzyciel) uzyskuje w określonych przedziałach czasowych spłatę należnych rat kredytowych od kredytobiorcy, które to środki pieniężne (działając już jako dłużnik) wypłaca nabywcy listu zastawnego, powiększając o stosowne oprocentowanie hipotecznego listu zastawnego. Bank hipoteczny jest zatem bardzo wyspecjalizowanym pośrednikiem między kredytobiorcą (potrzebującym kapitału) a nabywcą listu zastawnego (posiadającym nadwyżki kapitału)⁷⁰. Można uznać, iż koncepcja działalności banku hipotecznego, oparta na omawianym mechanizmie emisyjno-kredytowym, czyni bank hipoteczny bankiem specjalistycznym, którego głównym celem działalności (*core business*) jest świadczenie wyspecjalizowanych usług bankowych. Przeciwnieństwem banku specjalistycznego są tzw. banki uniwersalne, oferujące bardzo szerokie spektrum usług bankowo-finansowych w ramach jednego podmiotu, co w żargonie bankowym bywa określane sformułowaniem „pod jednym dachem”.

Czynności bankowe *sensu largo*

23. Do czynności bankowych *sensu largo*, które nie są objęte monopolem banków, należą:
- a) udzielanie pożyczek pieniężnych; b) operacje czekowe i wekslowe oraz operacje, których przedmiotem są warranty; c) świadczenie usług płatniczych oraz wydawanie pieniądza elektronicznego; d) terminowe operacje finansowe; e) nabywanie i zbywanie wierzytelności pieniężnych; f) przechowywanie przedmiotów i papierów wartościowych oraz udostępnianie skrytek sejfowych; g) prowadzenie skupu i sprzedaży wartości dewizowych; h) udzielanie i potwierdzanie poręczeń; i) wykonywanie czynności

⁷⁰ Tak jak w przypadku tradycyjnej działalności depozytowo-kredytowej, także w przypadku prowadzonej przez bank hipoteczny działalności emisyjno-kredytowej bank hipoteczny pobiera korzyści różnicy oprocentowania pomiędzy udzielonym kredytem oraz oprocentowaniem odsetek należnych nabywcy listu zastawnego.

zleconych związanych z emisją papierów wartościowych; j) pośrednictwo w dokonywaniu przekazów pieniężnych oraz rozliczeń w obrocie dewizowym; k) pośrednictwo w zawieraniu umów lokaty strukturyzowanej; oraz l) doradztwo w odniesieniu do lokat strukturyzowanych.

24. Umowa pożyczki (art. 720 i n. k.c.) jest zobowiązaniem dającego pożyczkę do przeniesienia na własność biorącego określonej ilości pieniędzy albo rzeczy oznaczonych co do gatunku oraz jednoczesnym zobowiązaniem biorącego pożyczkę do zwrotu tej samej ilości pieniędzy albo tej samej ilości rzeczy co do gatunku i to tej samej jakości. Owa jednoczesność zobowiązania czyni umowę pożyczki umową dwustronnie zobowiązującą, gdyż jak to zostało wskazane, obie strony umowy zaciągają wobec siebie zobowiązanie. Uwagę zwraca fakt, iż kodeksowa konstrukcja umowy pożyczki przewiduje transfer własności zarówno a) pieniędzy, jak i b) rzeczy oznaczonych co do gatunku, podczas gdy analizowana czynność bankowa *sensu largo* (w rozumieniu Prawa bankowego) stanowi o pożyczce pieniężnej. Oznacza to, iż banki mogą udzielać pożyczek w ramach wykonywania czynności bankowej *sensu largo*, których przedmiotem są wyłącznie pieniądze. W ujęciu kodeksowym umowa pożyczki jest umową darmą (grzecznościową) i wówczas zbliża się swoim charakterem do umowy użyczenia (art. 710 k.c.). Tym niemniej umowa pożyczki może zostać zawarta pod tytułem odpłatnym, co zazwyczaj skutkuje świadczeniem biorącego pożyczkę w postaci zapłaty należnych odsetek (art. 359 k.c.). W praktyce bankowej umowy pożyczki zawierane przez banki posiadają stosowne zapisy, na podstawie których banki mogą naliczać odsetki od pożyczonej swoim klientom sumy pieniężnej. Umowa pożyczki pieniężnej uregulowana jest także na gruncie Prawa bankowego (rozdział 5. Kredyty i pożyczki pieniężne oraz zasady koncentracji zaangażowań), z czego najistotniejsze znaczenie ma art. 78 pr. bank., zgodnie z którym do umów pożyczek pieniężnych, o ile zawierane są przez banki, stosuje się odpowiednio przepisy dotyczące zabezpieczenia spłaty i oprocentowania kredytu. Banki (podobnie jak inne podmioty) rozpatrując możliwość naliczania odsetek, muszą przestrzegać tzw. regulacji antylichwarskich, które weszły w życie 20.02.2006 r. w formie nowelizacji art. 359 k.c. Celem tych regulacji było zapewnienie ograniczonego limitu (wysokości) odsetek maksymalnych, tak aby w przypadku naliczania odsetek od sum pieniężnych uniemożliwić swobodę w ustalaniu odsetek w nadmiernej i nieuzasadnionej wysokości (czyli tzw. lichwę). Ustawodawca uwzględnił w takim przypadku postulaty wynikające z linii orzeczniczej polskich sądów, które analizując zasadę swobody kontraktowania (czyli swobodnego zawierania umów), wskazywały na pewne ograniczenia odnośnie do wysokości ustalanych odsetek. Wskazywane było, iż strony umów mogą swobodnie ustalać poziom odsetek umownych, przy czym ich wysokość powinna odpowiadać dobremu obyczajom w stosunkach handlowych⁷¹. Ponadto w orzeczeniu z 27.07.2000 r.⁷² SN stwierdził,

⁷¹ Wyrok SA w Łodzi z 11.02.1993 r., I ASr 2/1993.

⁷² IV CKN 85/00, LEX nr 44285.

iz zastrzeżenie w umowie pożyczki odsetek w wysokości nadmiernej, niemającej uzasadnienia ani w wysokości inflacji, ani w zyskach osiągniętych w ramach normalnej, rzetelnie prowadzonej działalności gospodarczej, nie może być sprzeczne z zasadami współżycia społecznego. Wynikiem dokonanej nowelizacji art. 359 k.c. było wprowadzenie do polskiego systemu prawnego regulacji dotyczących odsetek maksymalnych, zgodnie z którymi maksymalna wysokość odsetek wynikających z czynności prawnej nie może w stosunku rocznym przekraczać dwukrotności wysokości odsetek ustawowych (odsetki maksymalne).

25. Kolejną czynnością bankową *sensu largo* są operacje czekowe i wekslowe oraz operacje, których przedmiotem są warranty. Omawiana czynność bankowa budzi wątpliwości interpretacyjne. Po pierwsze, istnieje spór co do zaklasyfikowania jako czynności bankowej czynności związanych z obrotem wekslowym w rozumieniu Prawa wekslowego. Zwolennicy pełnego uznania wszystkich czynności związanych z obrotem wekslowym jako czynności bankowych argumentują, iż operacją wekslową w rozumieniu analizowanej regulacji będzie każdy przypadek posłużenia się tego typu papierami wartościowymi w celu wykreowania (stworzenia) zobowiązania określonych osób trzecich wobec banku⁷³. Oznacza to, iż bank, w zależności od określonej konstrukcji weksla, a także konkretnej potrzeby gospodarczej, może występować jako wystawca weksla (będący jednocześnie remitentem), albo jako trasat weksla, albo jako remitent, albo też udzielać poręczenia wekslowego (aval bankowy). Natomiast zwolennicy wąskiego rozumienia operacji wekslowych dokonywanych przez banki wskazują, iż pojęcie czynności bankowych obejmuje wyłącznie czynne zachowanie banku, co powoduje, iż bierne przyjmowanie przez bank tego typu papierów wartościowych (np. jako formy płatności lub formy zabezpieczenia wykonania zobowiązania) nie może być potraktowane jako czynność bankowa⁷⁴. Ta druga z zaprezentowanych interpretacji zdaje się jednak przeczyć przyjętej linii orzecniczej SN, który nie podziela poglądu o konieczności czynnego zachowania banku jako warunku koniecznego dla uznania danej czynności za czynność bankową⁷⁵. W związku z tym należy uznać, iż czynnościami bankowymi *sensu largo* mogą być zarówno czynne, jak i bierne czynności związane z obrotem wekslowym. W tym miejscu warto przypomnieć, iż obrót wekslowy opiera się przede wszystkim na dwóch rodzajach weksli, tj. wekslu własnym i wekslu trasowanym. Weksel własny jest typową konstrukcją o charakterze gwarancyjnym, w której wystawca weksla (dłużnik) wystawia weksel (sformalizowany papier wartościowy), w którym zawarte jest bezwarunkowe przyrzeczenie do zapłaty oznaczonej wierzytelności pieniężnej (dług wekslowy) na rzecz remitenta (wierzyciela). Konstrukcja takiego weksla, tryb jego wystawiania, sposób zapłaty i inne szczegółowe warunki kreacji tego papieru wartościowego określone są dość szczegółowymi regulacjami

⁷³ A. Rychter, Czy w bankowym tytule egzekucyjnym wystawionym na podstawie weksla należy oznaczyć świadczenie główne i należności uboczne?, Pr. Bank. 2004/2.

⁷⁴ E. Niezbecka, Kontrowersje wokół bankowego tytułu egzekucyjnego, M. Praw. 2000/4.

⁷⁵ Uchwała SN z 11.07.2000 r., III CZP 22/00, LEX nr 40813.

Prawa wekslowego. W obrocie bankowym zastosowanie weksla własnego jest przede wszystkim związane z zabezpieczeniem udzielanych przez banki pożyczek i kredytów. W takim przypadku bank staje się remitentem (wierzycielem) uprawnionym do uzyskania zapłaty sumy wekslowej, jaka została określona w wekslu własnym (zwanym też wekslem finansowym) w przypadku niewykonania lub nienależytego wykonywania przez pożyczko- lub kredytobiorcę umowy pożyczki lub kredytu. Banki posługują się takimi „gwarancyjnymi” wekslami w celu zapewnienia sobie uproszczonego trybu ściągania należności z tytułu zawartych umów pożyczki lub kredytu. Drugim rodzajem weksla, o nieco bardziej złożonej konstrukcji, jest weksel trasowany, będący rodzajem sformalizowanego przekazu pieniężnego, który realizuje przede wszystkim funkcje płatnicze i kredytowe. W przeciwieństwie do bilateralnego weksla własnego (wystawca i remitent) weksel trasowany jest wekslem trilateralnym (wystawca, remitent i trasat). Konstrukcja tego weksla przewiduje bowiem wydanie przez wystawcę weksla polecenia zapłaty określonej sumy wekslowej trasatowi weksla (który staje się dłużnikiem) na rzecz określonego remitenta weksla (wierzyciela). Warunkiem powstania po stronie trasata długu wekslowego jest tzw. przyjęcie weksla, na skutek którego trasat zobowiązuje się do dokonania zapłaty sumy wekslowej remitentowi w określonym terminie płatności. W takiej konstrukcji remitentem może być podmiot trzeci, wówczas wystawca zobowiązuje trasata (np. bank) do dokonania w określonym terminie płatności na rzecz remitenta, z którym wystawcę łączą określone stosunki gospodarcze. Może być to zatem forma zapłaty za dostawę towarów w relacjach handlowych. Wówczas trasat (np. bank) *de facto* kredytuje swojego klienta (wystawcę weksla), regulując w jego imieniu należności wobec remitenta (wierzyciela wystawcy). Aby bank mógł odgrywać rolę trasata, niezbędne jest zawarcie odrębnego stosunku prawnego między wystawcą weksla a bankiem, niejako obok omawianej konstrukcji weksla trasowanego, na podstawie którego ustalone zostaną zasady korzystania przez wystawcę weksla ze środków pieniężnych banku, uruchamianych przez bank wraz z wykonywaniem roli trasata. Tego typu kredytowanie działalności gospodarczej wystawcy weksla przez bank określa się mianem kredytu akceptacyjnego, na podstawie którego bank udziela, zgodnie z zawartą umową, kredytu swojemu klientowi, akceptując trasowany na niego weksel. Może się zdarzyć także konstrukcja weksla trasowanego, w której to bank będzie wystawcą weksla, a jego klient trasatem (dłużnikiem), o ile wystawca weksla (bank) będzie jednocześnie remitentem, czyli uprawnionym do otrzymania od trasata sumy wekslowej. Warto wspomnieć, iż w przypadku weksli bank może odgrywać również rolę poręczającego wykonanie zobowiązania z weksla (tzw. *aval*), stając się żyrantem, gwarantującym (zabezpieczającym) wykonanie przez dłużnika wekslowego określonego zobowiązania (*aval* bankowy). W takim przypadku wierzyciel wekslowy kieruje swoje roszczenia o wykonanie zobowiązania wynikającego z weksla do poręczającego weksel banku, o ile zobowiązania nie wykonuje dłużnik wekslowy. Weksel jako papier wartościowy jest dokumentem obiegowym, co oznacza, iż od daty wystawienia aż do dnia zapłaty może krążyć z rąk do rąk, ułatwiając w ten sposób wypełnianie zobowiązań i tym samym realizując funkcję płatniczą. Taką możliwość

zapewnia kilka podstawowych cech weksla, jakimi są: ściśle sformalizowanie dokumentu weksla (gwarantujące unifikację jego elementów konstrukcyjnych, a tym samym poprawność i bezpieczeństwo obrotu); abstrakcyjny charakter weksla (poprzez jego oderwanie od podstawy prawnej wierzytelności, co powoduje, iż istnienie lub nieistnienie pierwotnego stosunku prawnego między wierzycielem i dłużnikiem wekslowym nie ma wpływu na niezmienną konieczność uregulowania wierzytelności wekslowej); uzależnienie realizacji wierzytelności wekslowej od posiadania dokumentu, który wierzytelność tę wyraża; dopuszczenie zbywania weksli przez tzw. indos. Zbywanie (indosowanie) polega zatem na tym, iż uprawniony wierzyciel wekslowy (remitent) przenosi prawa z weksla na inną osobę, poprzez złożenie stosownego oświadczenia pisemnego na odwrotnej stronie weksla, bez konieczności uzyskania jakiegokolwiek zgody ze strony dłużnika wekslowego. Nabywca weksla (indosatariusz) może dokonać zbycia na rzecz kolejnej osoby na tych samych zasadach co pierwsze zbycie weksla, przez co przed terminem zapłaty sumy wekslowej może pojawić się (w miejsce dotychczasowego) inny podmiot będący wierzycielem wekslowym. Przedstawiony mechanizm przenoszenia „zamrożonej” w wekslu wartości stanowi możliwość regulowania zobowiązań w obrocie gospodarczym jako swoisty surogat pieniądza. Oznacza to, iż przedsiębiorcy mogą regulować wzajemne należności poprzez dokonywanie swoistej zapłaty znajdującymi się w obrocie weksłami, przed terminem wymagalnym do zapłaty wierzytelności wekslowej. W praktyce gospodarczej może jednak nastąpić konieczność uzyskania przez wierzyciela wekslowego sumy wekslowej wcześniej, niż to wynika z terminu zapłaty określonego w wekslu, zaś kolejne indosowanie nie było możliwe. W takim przypadku istnieje możliwość złożenia przez wierzyciela wekslowego weksla w banku do dyskonta⁷⁶. Daje to możliwość uzyskania sumy wekslowej przed nadejściem terminu płatności weksla, jednakże w wysokości pomniejszonej o tzw. stopę dyskontową, jaką za tego typu operację pobiera bank. Owa stopa dyskontowa, będąca wyrażoną w procentach częścią wartości składanego do banku weksla, jest swoistą ceną za to, iż bank zdecyduje się odkupić od wierzyciela wekslowego weksel przed terminem płatności i w zamian za to wypłaca wierzycielowi wekslowemu środki pieniężne. Omawiana czynność bankowa określana jest mianem refinansowania sumy wekslowej⁷⁷ przez bank, poprzez udzielenie bankowego kredytu dyskontowego wierzycielowi wekslowemu. Z punktu widzenia analizy ekonomicznej bank skupując weksle do dyskonta przed ich terminem wymagalności, udziela *sui generis* kredytu wierzycielowi wekslowemu, który w zamian za uzyskane środki pieniężne decyduje się zapłacić cenę tego kredytu, jakim jest pomniejszenie sumy wekslowej o stopę dyskontową. A zatem, w przeciwieństwie do tradycyjnego kredytu, w którym cena kredytu (odsetki) rozłożona jest na okres równy okresowi udzielenia kredytu, w omawianym przypadku bankowego kredytu dyskontowego wszystkie koszty udzielenia takiego kredytu są zsumowane i jednorazowo potrącone, w formie pomniejszenia wysokości jedno-

⁷⁶ A. Szpunar, *Prawne aspekty dyskontowania weksli*, PPH 1995/1.

⁷⁷ P. Nazarewicz, *Wybrane zagadnienia z prawa wekslowego*, PPH 1996/9.

razowo wypłaconych wierzycielowi środków pieniężnych o wartość stopy dyskontowej. Przyjmując weksle do dyskonta, to bank staje się wierzycielem wekslowym, który posiada wierzytelność wobec dłużnika wekslowego, wymagalną wraz z nadejściem terminu do zapłaty. Oznacza to, iż bank zaspokaja się z punktu widzenia sumy wekslowej nie od wierzyciela, który zbył weksel (zatem udzielony kredyt dyskontowy nie podlega zwrotowi), lecz bezpośrednio od dłużnika wekslowego. Banki na analogicznych zasadach mogą zdyskontowane już weksle przekazywać do dalszego dyskonta innym podmiotom, przed terminem ich wymagalności. Taka czynność (kolejnego dyskontowania) nazywana jest redyskontem weksli. „Ceną” za kolejne dyskontowanie jest tzw. stopa redyskontowa, którą nalicza się na redyskontowaną wartość wekslową przenoszonego weksla i również jednorazowo potrąca od wartości środków pieniężnych przekazywanych bankowi przenoszącemu weksel do redyskonta. Stroną, która przyjmuje od banków komercyjnych weksle do redyskonta (jak i do dyskonta), może być np. NBP. W praktyce bank centralny dokonuje wyłącznie czynności polegające na przyjmowaniu do redyskonta weksli od banków komercyjnych, które to czynności stanowią podstawę do udzielenia tzw. kredytu redyskontowego, którego „cenę” stanowi stopa redyskontowa ustalana przez Radę Polityki Pieniężnej⁷⁸.

26. Komentowana czynność bankowa *sensu largo* wskazuje także na możliwość dokonywania przez banki operacji czekowych, zgodnie z regułami określonymi w Prawie czekowym. W przypadku kreacji tego typu papieru wartościowego wątpliwości interpretacyjnych nie ma, gdyż rola banku, który wykonuje określone czynności bankowe, jest dość czytelna. Czek, konstrukcyjne przypominający weksel trasowany, wystawiany jest przez wystawcę (klienta banku), ze wskazaniem trasata (banku) posiadającego fundusze wystawcy, na rzecz remitenta (osoby uprawnionej), który albo może być

⁷⁸ Redyskonto weksli w przypadku banku centralnego, poza finansowaniem działalności banków komercyjnych, jest także ważnym elementem realizacji prowadzonej przez NBP polityki pieniężnej, której celem jest dbałość o wartość polskiego pieniądza, a tym samym utrzymanie stabilnego poziomu cen. W takim przypadku bank centralny chcąc np. zmniejszyć grożącą inflacją zbyt rozwiniętą akcję kredytową banków, podwyższa stopę redyskontową, co powoduje, że „koszt” redyskonta jest większy i tym samym mniej środków finansowych zostaje przekazanych bankom komercyjnym na finansowanie ich działalności. Banki komercyjne reagują na taki wzrost stopy redyskontowej banku centralnego poprzez podwyższenie stopy dyskontowej, po jakiej przyjmowane są weksle od wierzycieli wekslowych. W takim przypadku wierzyciel wekslowy chcący uzyskać środki finansowe przed terminem wymagalności weksla uzyskuje relatywnie niższy kredyt dyskontowy. W przypadku zagrożenia zbyt niską inflacją i niskim poziomem rozwoju gospodarczego mechanizm w zakresie ustalania poziomu stopy redyskontowej NBP jest zatem dokładnie odwrotny i skutkuje (pośrednio) bardziej atrakcyjnym poziomem oferowanych przez banki kredytów dyskontowych wierzycielom wekslowym. W stosunkach pomiędzy bankami komercyjnymi i NBP pojawia się także zjawisko tzw. lombardowania weksli, polegające na przyjmowaniu przez bank centralny posiadanych przez banki komercyjne weksli, przed terminem ich wymagalności, i udzielanie przez NBP pod ich zastaw tzw. kredytu lombardowego, o oprocentowaniu w wysokości stopy lombardowej, ustalonej przez Radę Polityki Pieniężnej. W przypadku kredytu lombardowego weksle stanowią zatem rodzaj zabezpieczenia kredytu, gdyż kredyt ten udzielony jest do wysokości również określonej części nominalnej wartości tych papierów. Omawiany kredyt lombardowy jest również jednym z instrumentów prowadzenia polityki pieniężnej przez bank centralny, który odpowiednio zwiększając lub zmniejszając poziom stopy lombardowej, może wpłynąć na podaż pieniądza w gospodarce.

w czeku wskazany, albo czek płatny jest na okaziciela. Wystawca poprzez czek rozporządza funduszami, które remitentowi wypłaca trasat (bank), w oparciu o odrębną umowę cywilnoprawną łączącą wystawcę i bank. W przeciwieństwie do konstrukcji weksla trasowanego, czek nie wymaga przyjęcia przez trasata, gdyż jest poleceniem zapłaty remitentowi przez trasata (bank) za okazaniem dokumentu czeku. Polecenie to nie stwarza automatycznego obowiązku zapłaty po stronie banku, gdyż po pierwsze, bank musi mieć zawartą stosowną umowę z wystawcą czeku, zaś po drugie, czek musi mieć u trasata (w banku) stosowny fundusz, z którego ma nastąpić zapłata, czyli tzw. pokrycie. Jeżeli takiego funduszu (pokrycia) wystawca czeku nie ma albo po wystawieniu czeku rozporządzi pokryciem, wówczas trasat odmówi zapłaty, zaś wystawca czeku ponosi wobec remitenta odpowiedzialność cywilną, a także ponosi odpowiedzialność karną za wystawienie czeku bez pokrycia. Zgodnie z art. 61 pr. czek. jeśli zapłata czeku nie nastąpiła, wystawca podlega grzywnie, karze ograniczenia wolności albo karze pozbawienia wolności do lat 2.

27. Poza przedstawionymi wątpliwościami interpretacyjnymi dotyczącymi rozumienia zakresu czynności bankowej w ramach pojęcia „operacje wekslowe” drugą wątpliwość interpretacyjną w brzmieniu analizowanej czynności bankowej *sensu largo* powoduje rozumienie pojęcia „operacje, których przedmiotem są warranty”. Nie jest bowiem jasne, co ustawodawca miał na myśli przez pojęcie „warranty”, jak również o jakich operacjach wspomina. Warrant nie został bowiem zdefiniowany na gruncie Prawa bankowego, co powoduje, iż możliwe jest dwojakie rozumienie tego pojęcia. Po pierwsze, jako warrant subskrypcyjny, uregulowany na gruncie Kodeksu spółek handlowych, będący papierem wartościowym imiennym lub na okaziciela, uprawniającym jego posiadacza do zapisu lub objęcia akcji, z wyłączeniem przysługującego dotychczasowym akcjonariuszom prawa poboru⁷⁹. Tego typu rozumienie pojęcia warrantu jako czynności bankowej nie łączy się jednak z omawianymi powyżej operacjami wekslowymi i operacjami czekowymi, które realizują funkcje płatnicze, rozliczeniowe i kredytowe. Warrant subskrypcyjny jako pojęcie wynikające z Kodeksu spółek handlowych jest zatem bliższe wykonywaniu praw korporacyjnych w ramach spółek akcyjnych. Wydaje się zatem, iż nie o takim warancie w omawianym przypadku myślał ustawodawca. Tym bardziej, iż w przewidzianych na gruncie art. 6 ust. 1 pkt 1 pr. bank. tzw. innych działaniach podejmowanych przez banki, które nie są czynnościami bankowymi, znajduje się kategoria: obejmowanie lub nabywanie akcji i praw z akcji, do której warranty subskrypcyjne w większym zakresie mogą zostać zakwalifikowane. Innym

⁷⁹ Kodeks spółek handlowych przewiduje dwa rodzaje warrantu subskrypcyjnego. Może być to warrant subskrypcyjny związany z kapitałem docelowym, który przypomina konstrukcyjnie obligacje z prawem pierwszeństwa, gdyż inkorporuje prawo jego posiadacza do dokonania zapisu na akcje spółki akcyjnej w przypadku kolejnej subskrypcji (emisji) nowo tworzonej akcji, z wyłączeniem prawa poboru (art. 453 § 2 i art. 444 § 7 k.s.h.). Może być to także warrant subskrypcyjny związany z kapitałem warunkowym, który przypomina konstrukcyjnie obligacje zamienne na akcje, gdyż uprawnia posiadacza takiego warrantu do objęcia w zamian za warrant akcji spółki, z wyłączeniem prawa poboru (art. 453 § 2 i art. 448 § 2 pkt 3 oraz art. 450 § 1 pkt 4 k.s.h.).

rodzajem warrantów są tzw. warranty opcyjne, które należy zaklasyfikować do niebędących papierami wartościowymi instrumentów finansowych, usystematyzowanych w art. 2 ust. 1 pkt 2 u.o.i.f. Omawiane warranty opcyjne będą zatem rodzajem opcji, czyli umowy cywilnoprawnej, w której nabywca opcji nabywa prawo zakupu określonych akcji (opcja *call*) albo prawo do sprzedaży akcji (opcja *put*) po określonej cenie i w określonym czasie. Nabywca opcji nabywa prawo warunkowe, tj. prawo, z którego może, ale nie musi skorzystać. Najczęściej prawo opcji nabywa jeden akcjonariusz wobec drugiego akcjonariusza, który zobowiązuje się do zakupu lub sprzedaży określonej liczby akcji posiadaczowi opcji po określonej cenie⁸⁰. Zważywszy na fakt, iż warrant opcyjny zawiera w sobie pewną funkcję rozliczeniową (tj. rozliczenie różnicy między umówioną i rynkową ceną instrumentu bazowego), w większym stopniu możliwe jest umieszczenie tego typu warrantu obok operacji czekowych i operacji wekslowych, niż ma to miejsce w przypadku warrantu subskrypcyjnego. Tym niemniej, jeśli nawet uznać, iż w omawianym przypadku ustawodawca miał właśnie na myśli warranty opcyjne, to przyjęta w analizowanej czynności bankowej systematyka może budzić spore wątpliwości.

28. Czynność bankowa *sensu largo*, jaką jest świadczenie usług płatniczych oraz wydawanie pieniądza elektronicznego, nie powinna budzić wątpliwości interpretacyjnych w takim sensie, iż komentowaną regulację należy potraktować jako czytelne odesłanie do ustawy o usługach płatniczych z 19.08.2011 r. Ustawa ta określa bowiem zarówno a) zasady świadczenia usług płatniczych, jak i b) wydawania i wykupu pieniądza elektronicznego (art. 1 u.u.p.). Co więcej, ustawodawca wskazuje *explicite* bank krajowy jako „dostawcę

⁸⁰ Realizacja opcji *call* przez uprawnionego nakłada na drugą stronę tego stosunku prawnego obowiązek sprzedaży posiadanych przez siebie akcji. Natomiast realizacja opcji *put* oznacza obowiązek wykupienia przez drugą stronę umowy akcji należących do akcjonariusza uprawnionego z opcji. Powyższe oznacza, iż nabywca opcji ma prawo do dokonania kupna lub sprzedaży umówionego instrumentu bazowego, zaś wystawca opcji ma obowiązek sprzedaży lub zakupu instrumentu bazowego na umówionych zasadach. Ponieważ transakcja ta ma charakter warunkowy, uprawniony z opcji akcyjnej może z opcji nie skorzystać (np. gdy umówiona cena zakupu lub sprzedaży akcji uległa znacznym zmianom od czasu zawarcia umowy opcji). Innymi słowy, nabywca opcji wykona przysługujące mu prawo jedynie wówczas, gdy rynkowa wycena akcji mających stać się przedmiotem transakcji jest dla niego korzystna. Jeśli zatem uwarunkowania gospodarcze nie zachęcają uprawnionego z opcji do jej realizacji, opcja nie zostaje zrealizowana i uprawniony na określonej transakcji nie odnotowuje strat. Druga strona takiej umowy uzyskuje wówczas tzw. premię (cenę) opcji, będącą swoistą opłatą (zyskiem) za pozostawanie w gotowości do wykonania przez uprawnionego opcji. Uprawniony z opcji ogranicza zatem własne ryzyko inwestycyjne nieudanych transakcji w oparciu o zawarte umowy opcji jedynie do wysokości wspomnianej premii (ceny) opcji, jaką musi uiścić w przypadku odstąpienia od realizacji opcji. W przypadku, gdy opcja zostaje wykonana, w ślad za wypłatą umówionej (w chwili zawierania umowy opcji) ceny akcji następuje rzeczywiste dostarczenie przedmiotu opcji (tj. transfer praw do akcji). Można zatem uznać, iż opcje akcyjne mają charakter rzeczywisty z uwagi na fakt, iż zapewniają przeniesienie własności przedmiotu opcji w razie jej wykonania. Istnieją także transakcje opcyjne o charakterze nierzeczywistym, do jakich zaliczamy omawiane warranty opcyjne. Są to bowiem takie opcje, które w przypadku ich realizacji nie wymagają rzeczywistego przeniesienia praw do przedmiotu opcji (tzw. instrumentu bazowego), a jedynie zapłaty różnicy, jaką wykonujący prawo opcji zarobił na danej transakcji. Zatem nabywca warrantu opcyjnego na zakup akcji może żądać od wystawcy takiego warrantu jedynie zapłaty różnicy pomiędzy ceną wykonania warrantu (czyli ceną umówioną w chwili zawierania umowy) a ceną rynkową akcji z chwili, w której warrant został wykonany.

usług płatniczych” (art. 4 ust. 2 pkt 1 u.u.p.), a także jako „wydawcę pieniądza elektronicznego” (art. 4 ust. 2b u.u.p.), co powoduje, iż bank krajowy jest uprawniony do świadczenia tego typu usług. Ustawodawca przewiduje możliwość świadczenia tego rodzaju usług na rynku finansowym także przez inne instytucje, niebędące bankami krajowymi, działającymi w ramach określonego w ustawie o usługach płatniczych reżimu reglamentacyjnego, ze szczególnym uwzględnieniem zdefiniowanych w tej ustawie instytucji płatniczych. To powoduje, iż nie mamy do czynienia z monopolem bankowym w tym zakresie – gdyż inni przedsiębiorcy, w ramach ściśle określonych zasad, również mogą te usługi świadczyć – co nie zmienia faktu, iż jeśli tego typu usługi świadczy bank, w pewnym sensie stają się one czynnością bankową *sensu largo* i objęte są tajemnicą bankową. Można nawet uznać, iż swoiste przełamanie monopolu bankowego na świadczenie tego typu usług przyświecało systemowym koncepcjom w zakresie ich uregulowania. Podstawę regulacji europejskiego rynku usług płatniczych stanowiła bowiem dyrektywa 2007/64/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 13.11.2007 r. w sprawie usług płatniczych w ramach rynku wewnętrznego zmieniająca dyrektywy 97/7/WE, 2002/65/WE, 2005/60/WE i 2006/48/WE i uchylająca dyrektywę 97/5/WE (dyrektywa PSD). Warto podkreślić, iż celem tej dyrektywy było przede wszystkim otwarcie rynku finansowego na nowe podmioty, tak aby umożliwić podmiotom innym niż banki świadczenie usług płatniczych wymienionych w załączniku do tej dyrektywy, poprzez objęcie tych podmiotów nadzorem ostrożnościowym oraz zapewnienie ochrony użytkownikom korzystającym z usług tych podmiotów. Jest to zatem celowo przewidziane otwarcie rynku na innych (niż banki) usługodawców, w ramach reżimu normatywnego przewidzianego przywołanymi regulacjami. Z tej racji, iż świadczenie usług płatniczych oraz wydawanie pieniądza elektronicznego jest czynnością bankową przewidzianą w treści komentowanego przepisu, nie jest konieczne uzyskanie przez banki krajowe dodatkowego (odrębnego) zezwolenia KNF na świadczenie tego typu usług, gdyż czynności te powinny być ujęte w ramach (w zakresie) zezwoleń KNF na utworzenie i rozpoczęcie działalności przez bank.

29. Czynnością bankową *sensu largo* są także terminowe operacje finansowe. Dokonywanie tego typu operacji stanowi jedno z najbardziej skomplikowanych zagadnień związanych z funkcjonowaniem rynku finansowego. Należy wskazać, iż art. 2 u.o.i.f. dzieli instrumenty finansowe (mogące być przedmiotem obrotu) na dwie zasadnicze podkategorie. Po pierwsze, są to papiery wartościowe, które zgodnie z art. 3 pkt 1 u.o.i.f. mogą być: a) papierami wartościowymi zdefiniowanymi normatywnie (a zatem posiadającymi umocowanie dla zasad dokonywania emisji w określonych aktach normatywnych), do których należą m.in.: akcje, prawa poboru, prawa do akcji, warrant, subskrypcyjne, obligacje, certyfikaty inwestycyjne, listy zastawne czy też inne zbywalne papiery wartościowe inkorporujące prawa majątkowe, wyemitowane na podstawie prawa polskiego lub prawa obcego (do których zaliczyć można choćby certyfikaty strukturyzowane); b) emisyjnymi prawami pochodnymi, czyli takimi papierami wartościowymi, które inkorporują pochodne prawo do nabycia lub objęcia papierów

wartościowych zdefiniowanych normatywnie. Cechą wspólną wszystkich powyżej wymienionych rodzajów papierów wartościowych jest to, iż zawierają one (inkorporują) określone prawa, które mogą mieć charakter udziałowy, dłużny lub mieszany i podlegają pewnym określonym (wystandaryzowanym) zasadom emisji, obrotu (zbywalności lub obiegowości) oraz umorzenia (wykonania), a ponadto legitymują ich posiadacza do wykonania wynikających z papierów wartościowych praw. Papiery wartościowe wywołują skutki *erga omnes*, a więc wobec wszystkich uczestników obrotu, co m.in. wynika z ich abstrakcyjności (tj. oderwania obrotu papierami wartościowymi od przyczyny i źródła kreacji tego papieru wartościowego, np. ważności umowy). Po drugie, do kategorii instrumentów finansowych można zaliczyć niebędące papierami wartościowymi instrumenty finansowe (art. 2 ust. 1 pkt 2 u.o.i.f.). Ta podkategoria wyróżnia m.in.: tytuły uczestnictwa w instytucjach zbiorowego inwestowania (czyli np. jednostki uczestnictwa w funduszach inwestycyjnych otwartych), instrumenty rynku pieniężnego (np. krótkoterminowe bony dłużne emitowane przez przedsiębiorców, zwane *commercial papers*, których celem jest pozyskanie krótkoterminowego kapitału, zaś podstawą emisji przepisy Kodeksu cywilnego w części umożliwiającej emisję dłużnych papierów wartościowych, w oparciu o zobowiązanie do zwrotu pożyczonych środków pieniężnych) oraz kontrakty terminowe. Ostatnia ze wskazanych kategorii, tj. kontrakty terminowe, mogą przybrać dwie formy: 1) warunkowych kontraktów terminowych, 2) bezwarunkowych kontraktów terminowych. Warunkowymi kontraktami terminowymi są takie umowy cywilnoprawne, które określają przyszłą cenę zakupu lub sprzedaży określonego instrumentu bazowego, przy czym pozostawiają posiadaczowi takiego kontraktu możliwość jego niewykonania, gdyby jego realizacja w danej sytuacji okazała się niekorzystna. Taka możliwość wpływa na przymiot warunkowości umówionych transakcji, które mogą, ale nie muszą być wykonane. Typowym przykładem warunkowego kontraktu terminowego są opcje i warranty opcyjne. Opcje charakteryzuje obowiązek dostarczenia lub transferu umówionego instrumentu bazowego (transakcja rzeczywista), zaś warrant opcyjny polega jedynie na kwotowym rozliczeniu różnicy między ceną umówioną i ceną rynkową danego instrumentu bazowego z dnia wykonania prawa (transakcja nierzeczywista). Nabywca opcji ma prawo do dokonania kupna lub sprzedaży umówionego instrumentu bazowego, zaś wystawca opcji ma obowiązek sprzedaży lub zakupu instrumentu bazowego na umówionych zasadach. Innym rodzajem kontraktów terminowych są kontrakty bezwarunkowe, które tym różnią się od opcji i warrantów opcyjnych, iż strona takiego kontraktu terminowego nie może się z niego wycofać i tym samym musi go wykonać. Nie ma zatem możliwości analizowania aktualnej sytuacji danego instrumentu bazowego z punktu widzenia atrakcyjności wykonania lub niewykonania umówionego kontraktu. Czasem takie kontrakty nazwa się swoistym zakładem o przyszłą cenę danego instrumentu bazowego, który dla któregoś ze stron tego „zakładu” jest „przegrany”. Innymi słowy, strony zawierając umowę (otwierając pozycję), znają swoje przyszłe zobowiązanie. Kupno instrumentu bazowego to tzw. pozycja długa, zaś sprzedaż instrumentu bazowego to tzw. pozycja krótka. Ponieważ z bezwarunkowych kontraktów terminowych nie można się wycofać, jest to

zatem umowa narażona na wyższe ryzyko inwestycyjne w przypadku nieprzewidzianych zmian rynkowych, choć jeśli zostanie zakończona pomyślnie, gwarantuje uprawnionemu z takiego kontraktu wyższe zyski, które nie muszą być pomniejszane, tak jak w przypadku opcji, o tzw. premię (cenę) opcji, którą pobiera druga strona transakcji za pozostawanie w gotowości do wykonania opcji. Bezwarunkowy kontrakt terminowy można jednak zbyć (przed terminem jego wykonania), a wówczas jego cena rynkowa odzwierciedla szacowane przez nabywcę prawdopodobieństwo, że umówione warunki kontraktu się ziszczą, biorąc pod uwagę aktualną wycenę instrumentu bazowego. Bezwarunkowy kontrakt terminowy, jeśli zakłada dostarczenie (zbycie) umówionego instrumentu bazowego (transakcja rzeczywista), najczęściej przybiera nazwę *futures*⁸¹. Natomiast bezwarunkowy kontrakt terminowy, który przewiduje jedynie kwotowe rozliczenie różnicy cen instrumentu bazowego z dnia zawarcia i z dnia wykonania kontraktu pomiędzy umawiającymi się stronami, bez konieczności dostarczania instrumentu bazowego (transakcja nierzeczywista), przybiera nazwę *forward*. Rozliczenie transakcji typu *forward* następuje po wygaśnięciu umowy. Warto także podkreślić, iż mogą występować (np. w obrocie na giełdowym rynku regulowanym) kontrakty *futures*, które zakładają codzienne rozliczanie wartości, poprzez codzienną zmianę salda każdej otwartej pozycji na kontraktach typu *futures*, w zależności od wahań cen instrumentów bazowych. Jest to zatem rodzaj rynkowej wyceny wartości kontraktu, który pozwala na jego ewentualną sprzedaż (obróć). Przedstawione powyżej kontrakty terminowe (zarówno warunkowe – opcje, warranty opcyjne, jak i bezwarunkowe – *futures*, *forward*) są z prawnego punktu widzenia bilateralnymi umowami cywilnoprawnymi, zawartymi na podstawie fundamentalnej dla prawa kontraktowego zasady swobody kontraktowania. Nie są one papierami wartościowymi, choć mogą stanowić przedmiot obrotu, gdyż wywołują jedynie skutki *inter partes*, czyli wyłącznie pomiędzy stronami danego kontraktu, nie zaś skutki *erga omnes*, tak jak w przypadku papierów wartościowych. Owa zbywalność kontraktów jest w istocie możliwością wejścia w prawa i obowiązki dotychczasowej strony kontraktu na podstawie cesji praw i obowiązków. Dla nabywcy praw i obowiązków jednej ze stron takiego kontraktu skutki prawne wynikające z kontraktu dalej będą zatem miały charakter *inter partes*. Omawiana czynność bankowa *sensu largo*, jaką jest dokonywanie terminowych operacji finansowych, umożliwia zatem bankom uczestniczenie w obrocie takimi instrumentami finansowymi, których elementy konstrukcyjne zakładają ową terminowość. Ustawodawca miał tu na myśli (choć niewyłącznie) możliwość dokonywania przez banki obrotu bezwarunkowymi i warunkowymi kontraktami terminowymi.

30. Komentowany przepis przewiduje także możliwość dokonywania przez banki czynności nabywania i zbywania wierzytelności pieniężnych. Obrót wierzytelnościami, który mają charakter pieniężny, dokonywany jest na podstawie przepisów Kodeksu cywilnego

⁸¹ Choć mogą występować (np. w obrocie na giełdowym rynku regulowanym) także kontrakty *futures*, które zakładają jedynie rozliczenie różnicy w określonych kontraktowo wartościach (transakcja nierzeczywista), nie zaś dostarczenie instrumentu bazowego.

regulujących instytucję przelewu wierzytelności (cesji), będącej umową pomiędzy wierzycielem i osobą trzecią, na podstawie której dotychczasowy wierzyciel przenosi swą wierzytelność na kontrahenta. Wierzytelnością jest prawo podmiotowe przysługujące wierzycielowi do żądania od dłużnika, aby spełnił świadczenie. Wierzyciel wyzbywa się więc swojej wierzytelności, a jego miejsce zajmuje odtąd nabywca. Przelew nie wymaga udziału ani też zgody dłużnika (art. 509 § 1 k.c.). Pomimo zmiany osoby uprawnionej zobowiązanie nie ulega zmianie i pozostaje takie samo jak poprzednio. Przelew ma charakter umowy rozporządzającej, gdyż zbywca rozporządza swym prawem na rzecz nabywcy. Przeniesienie wierzytelności ze zbywcy na nabywcę jest celem i skutkiem przelewu. Wedle poglądów przeważających w doktrynie prawniczej dopuszczalna jest także możliwość zbywania w drodze czynności prawnych wierzytelności przyszłych, czyli takich, które w chwili zawarcia umowy jeszcze nie istnieją⁸². Zapewnienie bankom możliwości zarówno nabywania, jak i zbywania wierzytelności pieniężnych wynika z powszechności występowania tego typu transakcji w nowoczesnym obrocie gospodarczym. Ustawodawca doszedł do wniosku, iż pozbawianie banków prawa do dokonywania obrotu wierzytelnościami powodowałoby swoiste zawężenie posiadanego przez banki instrumentarium czynności o charakterze gospodarczym wobec innych przedsiębiorców. Omawiana czynność bankowa może polegać albo na nabywaniu wierzytelności pieniężnych, co ma miejsce choćby w przypadku banków hipotecznych, które emitują listy zastawne także na podstawie wierzytelności kredytowych nabytych od innych banków⁸³, albo na zbywaniu wierzytelności pieniężnych, czego najlepszym przykładem w praktyce bankowej jest sekurytyzacja⁸⁴. Sekurytyzacja jest metodą polegającą na „uporządkowaniu” przez bank zbliżonych rodzajowo wierzytelności (np. z tytułu udzielonych przez bank kredytów), następnie ich zbyciu lub przeniesieniu na inny podmiot (np. w zamian za ustaloną wysokość zdyskontowanych środków pieniężnych) celem umożliwienia podmiotowi nabywającemu od banku wierzytelności emisję dłużnych papierów wartościowych w oparciu o te wierzytelności. Tym samym emisja papierów wartościowych zabezpieczona jest określonym pakietem aktywów przynoszących regularny dopływ kapitału. Wierzytelności bankowe są dla celów emisji dłużnych papierów wartościowych bardzo atrakcyjnym instrumentem bazowym. Gwarantują bowiem regularne i terminowe wpływy środków pieniężnych w przyszłości i umożliwiają precyzyjne określenie wielkości i terminów tych wpływów, co wynika z faktu, iż strumienie przepływów pieniężnych (np. spłaty rat kredytu przekazywane przez kredytobiorców) następują według wcześniej ustalonych harmonogramów (np. wynikających z umów kredytowych). Bank dzięki omawianej operacji uzyskuje kilka istotnych korzyści. Po pierwsze, sekurytyzacja jest metodą na uzyskanie przez bank kapitału w drodze zbycia wierzytelności (przed ich terminem wymagalności) w zamian za środki pieniężne. Sekurytyzacja staje się zatem elementem umożliwiającym realizację przez banki obowiązku zapewnienia odpowiedniej

⁸² P. Drapała, *Glosa do wyroku SN z dnia 3 listopada 1998 r., I CKN 653/98*, PPH 2000/3.

⁸³ Zob. komentarz do art. 5 ust. 1 pkt 7 – w części dotyczącej banków hipotecznych.

⁸⁴ Zob. komentarz do art. 92a i n.

płynności płatniczej, która w świetle art. 8 pr. bank. polega na prowadzeniu działalności w sposób zapewniający wykonanie wszystkich zobowiązań zgodnie z terminami ich płatności⁸⁵. Aby bank posiadał zdolność do wywiązywania się z bieżących i przyszłych zobowiązań, niezbędne jest właściwe zarządzanie bilansem banku, a w szczególności zapewnienie równowagi między posiadanymi aktywami i pasywami. Jest to zatem sposób na upłynnienie części aktywów banku, poprzez ich zamianę na środki pieniężne, bez konieczności oczekiwania na nadejście terminu wymagalności zobowiązań. Po drugie, sekurytyzacja umożliwia bankom poprawę struktury bilansowej, poprzez dokonanie swoistego oczyszczenia bilansu banku ze zbyt dużej ilości wierzytelności lub też wierzytelności określonego rodzaju (np. kredytów udzielanych spółkom z określonego miasta lub z określonej branży). Ponieważ wynikające z Prawa bankowego normy ostrożnościowe dotyczące gospodarki finansowej banków (np. limity koncentracji wierzytelności czy też współczynnik wypłacalności) opierają się na wartości posiadanych przez bank wierzytelności, sekurytyzacja umożliwia „oczyszczenie” bilansu banku, np. z mniej rentownych projektów, dzięki czemu wskaźniki dla potrzeb wyliczenia norm ostrożnościowych będą nieco „odchudzone”. To zaś pozwala na podejmowanie nowych projektów finansowych, przy zapewnieniu zgodności z wymogami ostrożnościowymi. Po trzecie, omawiane powyżej upłynnienie środków umożliwia szybszą rezygnację banku z projektów o mniejszej rentowności na rzecz przeznaczenia uzyskanych w tym mechanizmie środków dla celów zaangażowania się banku w projekty o wyższej rentowności⁸⁶.

31. Przechowywanie przedmiotów i papierów wartościowych oraz udostępnianie skrytek sejfowych to czynność bankowa *sensu largo*, zwana także usługami kustodialnymi, która polega na przechowywaniu w oddziałach banków, w specjalnie zabezpieczonych i chronionych pomieszczeniach, rzeczy ruchomych oddanych na przechowanie przez klientów banków. Stosunek kontraktowy pomiędzy bankiem i klientem w omawianym przypadku musi uwzględniać przewidziane w Kodeksie cywilnym elementy konstrukcyjne umowy przechowania (art. 835 i n. k.c.). Zgodnie z przepisami Kodeksu cywilnego przechowawca (w tym wypadku bank) zobowiązuje się zachować w stanie niepogorszonym rzecz ruchomą oddaną mu na przechowanie. Umowa ta ma charakter czynności realnej, gdyż stosunek z niej wynikający powstaje na skutek zgodnych oświadczeń woli jej stron oraz wydania rzeczy. Zasady świadczenia tego typu usług, w tym w szczególności zagadnienia związane z odpowiedzialnością za powierzone mienie, reguły dostępu do wyodrębnionych pomieszczeń w bankach oraz wysokość opłat za korzystanie ze skrytek sejfowych określone są przez regulaminy banków. Powyższe potwierdza *expressis verbis* art. 109 pr. bank., zgodnie z którym bank w zakresie swojej działalności może wydawać ogólne warunki umów lub regulaminy określające: warunki otwierania i prowadzenia rachunków bankowych; rodzaje udzielanych kredytów

⁸⁵ Zob. komentarz do art. 8.

⁸⁶ Szerszej na temat sekurytyzacji zob. komentarz do art. 92a i n.

oraz warunki umów kredytu i umów pożyczki; warunki udostępniania skrytek sejfowych; warunki wykonywania innych czynności usługowych banku. Postanowienia ogólnych warunków umów oraz regulaminów, o których mowa powyżej, są dla stron wiążące, o ile strony w umowie nie ustalą odmiennie swych praw i obowiązków⁸⁷.

32. Czynność bankowa prowadzenia skupu i sprzedaży wartości dewizowych, zwana również działalnością kantorową, polega na dokonywaniu skupu i sprzedaży tzw. wartości dewizowych. Wartości dewizowe są to zagraniczne środki płatnicze (waluty obce – banknoty i monety; oraz dewizy – papiery wartościowe i inne dokumenty pełniące funkcję środka płatniczego, wystawione w walutach obcych), a także złoto dewizowe i platyna dewizowa (jest to złoto i platyna w stanie nieprzerobionym oraz w postaci sztab, monet bitych po 1850 r., a także półfabrykatów, z wyjątkiem stosowanych w technice dentystycznej). Co do zasady prowadzenie działalności kantorowej wymaga wypełnienia wielu obowiązków określonych w art. 11 i n. pr. dewiz. (do których należą m.in.: uzyskanie wpisu do rejestru działalności prowadzonego przez Prezesa NBP; podleganie stałej kontroli wykonywanej przez Prezesa NBP; wypełnienie wymogów lokalowo-ewidencyjno-technicznych związanych z prowadzeniem omawianej działalności). Jednakże, zgodnie z art. 11 ust. 2 pr. dewiz., przepisów o działalności kantorowej (a tym samym i przewidzianych w Prawie dewizowym obowiązków) nie stosuje się do banków. Powyższe powoduje, iż banki mogą wykonywać omawianą czynność bankową *sensu largo* już bez konieczności wypełnienia dodatkowych wymogów. Wymogi te obejmują innych niż banki przedsiębiorców, którzy prowadzą tego typu działalność, a która nie jest objęta monopolem bankowym. W praktyce obrotu bankowego komentowana regulacja umożliwia dokonywanie skupu i sprzedaży wartości dewizowych w bankach – jako alternatywy dla przeprowadzania tego rodzaju aktywności np. w kantorach wymiany walut.
33. Banki mogą także dokonywać czynności bankowej udzielania i potwierdzania poręczeń. Umowa poręczenia jest umową nazwaną, uregulowaną na gruncie art. 876 i n. k.c., z tym tylko zastrzeżeniem, iż art. 84 pr. bank. (jako *lex specialis* wobec Kodeksu cywilnego) wprowadza normę, zgodnie z którą, jeśli z umowy poręczenia wynika zobowiązanie dla banku, jest to wyłącznie zobowiązanie pieniężne. Istotą tej umowy jest zapewnienie osobistego zabezpieczenia wykonania wierzytelności przez poręczyciela (np. przez bank), co ma miejsce w przypadku, gdy dłużnik (klient banku) zobowiązania nie wykonał. Umowa ta ma charakter dwustronny (zawiera ją bank działający jako poręczyciel oraz wierzyciel klienta banku), jednostronnie zobowiązujący (gdyż zobowiązanie do *facere* spoczywa na poręczycielu) oraz konsensualny (dochodzi do skutku przez złożenie zgodnych oświadczeń woli stron). W przypadku braku odmiennego zastrzeżenia umownego bank działający jako poręczyciel jest odpowiedzialny wobec wierzyciela solidarnie (wraz z dłużnikiem) z tytułu należytego wykonania zobowiązania

⁸⁷ Zob. komentarz do art. 109.

dłużnika. Poręczenie dotyczy konkretnego zobowiązania pieniężnego, w wysokości wynikającej z umowy zawartej pomiędzy klientem banku i jego wierzycielem. Tym samym umowa poręczenia jest umową kauzalną, gdyż zostaje zawarta dla celów zabezpieczenia innej (określonej) wierzytelności (tzw. *causa cavendi* – kauza zabezpieczająca). Ewentualne spełnienie przez bank wynikającego z umowy poręczenia świadczenia skutkuje wygaśnięciem zobowiązania klienta banku wobec wierzyciela, choć jednocześnie powoduje, iż dotychczasowy poręczyciel (bank) wstępuje w prawa zaspokojonego wierzyciela do wysokości wykonanego za dłużnika świadczenia. W takiej sytuacji poręczycielowi przysługuje wobec dłużnika roszczenie regresowe (zwrotne).

34. Wykonywanie czynności zleconych, związanych z emisją papierów wartościowych, dotyczy tzw. subemisji, czyli umów zawieranych przez spółki, w związku z publiczną ofertą nabycia papierów wartościowych, mających na celu gwarancję przeprowadzanych emisji papierów wartościowych. Zgodnie z art. 3 u.o.p. spółka może dokonywać publicznego proponowania nabycia papierów wartościowych w drodze oferty publicznej⁸⁸. Może być to zarówno: a) subskrypcja (związana z emisją nowo tworzonych papierów wartościowych), jak i b) sprzedaż (papierów wartościowych już objętych). W przypadku, w którym spółka poweźmie wątpliwości, czy znajdą się inwestorzy zainteresowani złożoną (publicznie) ofertą nabycia papierów wartościowych, a jednocześnie chce zwiększyć szanse dojścia do skutku planowanego objęcia lub nabycia papierów wartościowych, może skorzystać z usług podmiotu, który w pewnym sensie zagwarantuje powodzenie tejże oferty. Tym podmiotem jest tzw. subemitent inwestycyjny, który jest podmiotem będącym stroną zawartej z emitentem (jeśli oferta przewiduje subskrypcję nowej emisji papierów wartościowych) albo wprowadzającym (jeśli oferta przewiduje sprzedaż posiadanych już przez wprowadzającego papierów wartościowych) umowy, na podstawie której podmiot ten (subemitent inwestycyjny) zobowiązuje się do nabycia, na własny rachunek, całości lub części papierów wartościowych oferowanych w ofercie publicznej, na które nie złożono zapisów w terminie ich przyjmowania. Omawiana submisja inwestycyjna ma zatem „gwarancyjny” charakter wobec planów spółki dotyczących określonej oferty. Innym rodzajem czynności zleconych, jakie związane są z emisją papierów wartościowych, jest tzw. submisja usługowa. Polega ona na zawarciu przez spółkę umowy z subemitentem usługowym, którym jest podmiot będący stroną zawartej z emitentem albo wprowadzającym umowy, w której podmiot ten zobowiązuje się do nabycia, na własny rachunek, całości lub części papierów wartościowych danej emisji, oferowanych wyłącznie temu podmiotowi, w celu dalszego ich zbywania w ofercie publicznej. Subemitent usługowy jest zatem pierwotnym adresatem oferty nabycia papierów wartościowych, które następnie sam (na zasadach określonych w umowie ze spółką) wtórnie zaoferuje w ofercie publicznej określonym adresatom. Konstrukcja ta najczęściej stosowana jest w przypadku realizacji przez określone podmioty (osoby) uprawnień wynikających z przyjętych przez

⁸⁸ Oferta publiczna w rozumieniu art. 3 ust. 1a u.o.p.

spółki programów motywacyjnych lub opcji menedżerskich, na podstawie których uprawnione podmioty mogą w określonym terminie złożyć zapisy na oferowane przez subemitenta usługowego papiery wartościowe. Można zatem uznać, iż spółki traktują subemitentów usługowych jako swoistego rodzaju pośredników, pomagających realizować zaplanowane przez spółki programy związane z ofertą nabycia papierów wartościowych, przy wykorzystaniu „infrastruktury” posiadanej przez subemitentów.

35. Banki mogą także uczestniczyć w pośrednictwie w dokonywaniu przekazów pieniężnych oraz rozliczeń w obrocie dewizowym. Obrót dewizowy polega na zawieraniu umów lub dokonywaniu innych czynności prawnych powodujących lub mogących powodować dokonywanie między rezydentem⁸⁹ i nierezydentem⁹⁰: a) rozliczeń pieniężnych w walutach obcych⁹¹ lub b) przeniesienia własności wartości dewizowych⁹². Zasadniczo, zgodnie z art. 3 ust. 1 pr. dewiz., dokonywanie obrotu dewizowego jest dozwolone, przy czym podlega ograniczeniom wynikającym z Prawa dewizowego. Natomiast w świetle art. 3 ust. 3 pr. dewiz. ograniczeń w zakresie swobody obrotu dewizowego nie stosuje się do obrotu dewizowego dokonywanego z udziałem banków i innych wskazanych w tej regulacji instytucji finansowych. Można zatem uznać, iż na podstawie omawianej czynności bankowej banki zapewniają usługową stronę przeprowadzania omawianego obrotu dewizowego, przede wszystkim w oparciu o możliwość dokonywania bankowych rozliczeń pieniężnych.
36. Pośrednictwo w zawieraniu umów lokaty strukturyzowanej oraz doradztwo w odniesieniu do lokat strukturyzowanych – zob. komentarz do art. 5a oraz 88a.

Art. 5a. [Doradztwo w odniesieniu do lokat strukturyzowanych]

1. Doradztwo w odniesieniu do lokat strukturyzowanych polega na przygotowywaniu, z inicjatywy banku albo na wniosek klienta, oraz przekazywaniu klientowi, określonej w art. 9 rozporządzenia 2017/565, pisemnej, ustnej lub przekazanej

⁸⁹ Rezydentami w rozumieniu Prawa dewizowego są osoby fizyczne mające miejsce zamieszkania w kraju oraz osoby prawne mające siedzibę w kraju, a także inne podmioty mające siedzibę w kraju, posiadające zdolność zaciągania zobowiązań i nabywania praw we własnym imieniu.

⁹⁰ Nierezydentami w rozumieniu Prawa dewizowego są osoby fizyczne mające miejsce zamieszkania za granicą oraz osoby prawne mające siedzibę za granicą, a także inne podmioty mające siedzibę za granicą, posiadające zdolność zaciągania zobowiązań i nabywania praw we własnym imieniu.

⁹¹ Walutą obcą w rozumieniu Prawa dewizowego są znaki pieniężne (banknoty i monety) będące poza krajem prawnym środkiem płatniczym, a także wycofane z obiegu, lecz podlegające wymianie; na równi z walutami obcymi traktuje się wymienialne rozrachunkowe jednostki pieniężne stosowane w rozliczeniach międzynarodowych, w szczególności jednostkę rozrachunkową Międzynarodowego Funduszu Walutowego (SDR).

⁹² Wartości dewizowe w rozumieniu Prawa dewizowego są to zagraniczne środki płatnicze (waluty obce – banknoty i monety; oraz dewizy – papiery wartościowe i inne dokumenty pełniące funkcję środka płatniczego, wystawione w walutach obcych), a także złoto dewizowe i platyna dewizowa (jest to złoto i platyna w stanie nieprzerobionym oraz w postaci sztab, monet bitych po 1850 r., a także półfabrykatów, z wyjątkiem stosowanych w technice dentystrycznej).

w innej formie, w szczególności elektronicznej, spełniającej wymóg trwałego nośnika, przygotowanej w oparciu o potrzeby i sytuację klienta, rekomendacji dotyczącej zawarcia lub rozwiązania umowy lokaty strukturyzowanej albo dokonania innej czynności wywołującej równoważne skutki, której przedmiotem są lokaty strukturyzowane, albo rekomendacji dotyczącej powstrzymania się od zawarcia lub rozwiązania umowy lokaty strukturyzowanej lub dotyczącej powstrzymania się od innej czynności wywołującej równoważne skutki, której przedmiotem są lokaty strukturyzowane.

2. Bank może świadczyć usługę doradztwa w odniesieniu do lokat strukturyzowanych w sposób zależny lub niezależny.

1. Komentowane regulacje art. 5a weszły w życie wraz z uchwaleniem ustawy z 1.03.2018 r. o zmianie ustawy o obrocie instrumentami finansowymi oraz niektórych innych ustaw⁹³. Ustawa ta przewidywała wiele zmian, m.in.: w ustawie o obrocie instrumentami finansowymi, ustawie o giełdach towarowych, ustawie o funduszach inwestycyjnych i zarządzaniu alternatywnymi funduszami inwestycyjnymi, ustawie o nadzorze nad rynkiem kapitałowym, ustawie o ofercie publicznej i warunkach wprowadzania instrumentów finansowych do zorganizowanego systemu obrotu oraz o spółkach publicznych, ustawie o nadzorze nad rynkiem finansowym – a także w Prawie bankowym.
2. W tym miejscu wypada zaznaczyć, iż przywołana ustawa z 1.03.2018 r. spowodowała kilka zmian na gruncie Prawa bankowego, tj.:
 - 1) przyjęcie definicji legalnej lokaty strukturyzowanej na gruncie art. 4 ust. 1 pkt 41 pr. bank., którą jest przyjmowany przez bank depozyt o oznaczonym terminie zapadalności, w którym wpłacony kapitał jest w całości zwracany, a wypłata odsetek lub świadczeń dodatkowych oraz ich wysokość są uzależnione od uprzednio określonych warunków, obejmujących takie czynniki, jak: a) indeks lub połączenie indeksów, z wyłączeniem lokat o zmiennym oprocentowaniu, których stopa zwrotu jest bezpośrednio powiązana z indeksem stopy procentowej takiej jak EURIBOR lub LIBOR, b) instrument finansowy lub połączenie instrumentów finansowych, c) towar lub połączenie towarów lub inne aktywa lub ich połączenie, d) kurs walutowy lub połączenie kursów walutowych;
 - 2) zdefiniowanie na gruncie art. 5a pr. bank. doradztwa w odniesieniu do lokat strukturyzowanych;
 - 3) wprowadzenie rozdziału 6a (art. 88a–88n pr. bank.) określającego wymogi prawne w zakresie zawierania umów lokaty strukturyzowanej, pośrednictwa w zawieraniu umów lokaty strukturyzowanej oraz doradztwa w odniesieniu do lokat strukturyzowanych.

⁹³ Dz.U. poz. 685.

3. Celem tej ustawy było dokonanie niezbędnych zmian w krajowym porządku prawnym w związku z wejściem w życie europejskich regulacji dotyczących rynku kapitałowego, ze szczególnym uwzględnieniem: a) wdrożenia dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2014/65/UE z 15.05.2014 r. w sprawie rynków instrumentów finansowych oraz zmieniającej dyrektywę 2002/92/WE i dyrektywę 2011/61/UE⁹⁴ (dyrektywa MiFID2), b) zapewnienia stosowania rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 600/2014 z 15.05.2014 r. w sprawie rynków instrumentów finansowych oraz zmieniającego rozporządzenie (UE) nr 648/2012⁹⁵ (rozporządzenie MiFIR).
4. Wdrażany nowy pakiet regulacji dotyczących rynków instrumentów finansowych składający się z dyrektywy MiFID2 i rozporządzenia MiFIR zastąpił pakiet obowiązujący od 30.04.2004 r. składający się przede wszystkim z dyrektywy ramowej, tj. dyrektywy 2004/39/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z 21.04.2004 r. w sprawie rynków instrumentów finansowych zmieniającej dyrektywę Rady 85/611/EWG i 93/6/EWG i dyrektywę 2000/12/WE Parlamentu Europejskiego i Rady oraz uchylającej dyrektywę Rady 93/22/EWG⁹⁶ (dyrektywa MiFID1) i innych aktów o wykonawczej naturze.
5. Zgodnie z regulacją zawartą w MiFID2 dyrektywa MiFID1 miała zostać uchylona ze skutkiem od 3.01.2018 r.⁹⁷. Nie dość, że dyrektywa MiFID1 była kilkakrotnie zmieniana, to w dodatku globalny kryzys finansowy 2018 r. ujawnił słabości w funkcjonowaniu i przejrzystości rynków finansowych, tym samym uwypuklając potrzebę wzmocnienia ram regulujących rynki instrumentów finansowych⁹⁸.
6. W preambule do MiFID2 można odczytać intencje unijnego prawodawcy, który wskazuje m.in. iż lokaty strukturyzowane pojawiły się na rynku jako forma produktu

⁹⁴ Dz.Urz. UE L 173, s. 349, ze zm.

⁹⁵ Dz.Urz. UE L 173, s. 84, ze zm.

⁹⁶ Dz.Urz. UE L 145, s. 1, ze zm.

⁹⁷ Warto w tym miejscu przypomnieć, iż dyrektywa MiFID1 ustanawiała ramy regulacyjne dotyczące świadczenia usług inwestycyjnych w zakresie instrumentów finansowych przez banki i firmy inwestycyjne oraz dotyczące prowadzenia rynków regulowanych przez operatorów rynku przy odnośnych uprawnieniach i obowiązkach właściwych organów krajowych. Dyrektywa ta zniósła możliwość nakładania przez państwa członkowskie wymogu, aby cały obrót instrumentami finansowymi odbywał się na konkretnych giełdach, oraz umożliwiła swobodną ogólnoeuropejską konkurencję między tradycyjnymi giełdami a alternatywnymi systemami obrotu. Ponadto dała ona bankom i firmom inwestycyjnym rozszerzony paszport umożliwiający świadczenie usług inwestycyjnych na obszarze Unii Europejskiej pod warunkiem spełnienia wymogów zarówno organizacyjnych, jak i sprawozdawczych oraz zapewnienia kompleksowej ochrony inwestorów.

⁹⁸ Celem wydania dyrektywy MiFID2 i rozporządzenia MiFIR było wzmocnienie (po globalnym kryzysie finansowym 2018 r.) zaufania inwestorów, zmniejszenie ryzyka zakłóceń na rynku i ryzyka systemowego, zwiększenie efektywności rynków finansowych przy jednoczesnym zmniejszeniu zbędnych kosztów dla uczestników. Osiągnięcie tych celów ogólnych wymagało realizacji celów szczegółowych w postaci: zapewnienia równych warunków działania dla uczestników rynku, zwiększenia przejrzystości rynku dla uczestników rynku, wzmocnienia przejrzystości wobec organów regulacyjnych oraz uprawnień organów regulacyjnych w głównych obszarach oraz zwiększenia koordynacji na szczeblu europejskim, zwiększenia ochrony inwestorów i wyeliminowania słabości organizacyjnych oraz nadmiernej skłonności do podejmowania ryzyka lub braku kontroli ze strony firm inwestycyjnych oraz operatorów rynku.

inwestycyjnego, przy czym nie są one objęte jakimkolwiek aktem prawnym dotyczącym ochrony inwestorów na poziomie Unii, podczas gdy inne strukturyzowane produkty inwestycyjne są objęte takimi aktami prawnymi. Tym samym wyraźnie oznaczono potrzebę uregulowania tego typu aktywności produktowej na unijnym rynku usług finansowych – z uwagi na duże ryzyko wadliwych decyzji inwestycyjnych podejmowanych przez klientów nieposiadających adekwatnej wiedzy i doświadczenia niezbędnego dla rozpoznania ryzyka tego typu produktów. Dalej prawodawca unijny wskazał, iż należy zwiększyć poziom zaufania inwestorów i w większym stopniu ujednolicić sposób, w jaki w świetle regulacji traktowana jest dystrybucja różnych detalicznych produktów inwestycyjnych w pakietach w celu zapewnienia odpowiedniego poziomu ochrony inwestorów w całej Unii. Celem tych działań było zatem zapewnienie uregulowania tego typu rynku z uwagi na zapewnienie możliwie wysokiego stopnia bezpieczeństwa klientów (biorców tego rodzaju usługi na rynku finansowym). Z tego też powodu należało włączyć lokaty strukturyzowane w zakres stosowania dyrektywy MiFID2. Ponieważ lokaty strukturyzowane stanowią pewną formę produktu inwestycyjnego, nie obejmują one lokat powiązanych wyłącznie ze stopami procentowymi takimi jak EURIBOR lub LIBOR, niezależnie od tego, czy stopy procentowe są z góry określone, czy też są stałe lub zmienne.

7. Dyrektywa ta definiuje lokatę strukturyzowaną jako depozyt, który jest w pełni spłacalny w terminie zapadalności na warunkach, na jakich zapłacone zostaną lub są narażone na ryzyko wszelkie odsetki lub premie zgodnie z wzorem, który obejmuje takie czynniki, jak: a) indeks lub połączenie indeksów, z wyłączeniem depozytów o zmiennym oprocentowaniu, których stopa zwrotu jest bezpośrednio powiązana z takim indeksem stopy procentowej jak EURIBOR lub LIBOR; b) instrument finansowy lub połączenie instrumentów finansowych; c) towar lub połączenie towarów lub innych aktywów fizycznych lub niefizycznych i nierzeczowych; lub d) kurs walutowy lub połączenie kursów walutowych.
8. W konsekwencji chodzi tu o normatywne definiowanie lokat strukturyzowanych tworzonych na bazie (w zakresie) norm wynikających z MiFID2, z wyłączeniem lokat, których struktura utrudnia klientowi zrozumienie ryzyka związanego ze zwrotem lub kosztu rezygnacji z produktu przed terminem.
9. Innymi słowy, lokatą strukturyzowaną ma być taki rodzaj depozytu wniesionego do banku, który z jednej strony gwarantuje klientowi banku całkowitą wypłatę kapitału (*verba legis* „wpłacony kapitał jest w całości zwracany”) i w tej części przypisuje do tego rodzaju depozytu zasadę *zero risk-tolerance*, przesuwając niejako ryzyko inwestycyjne w odniesieniu do wpłaconego kapitału z klienta na bank, zaś z drugiej strony akceptuje występowanie po stronie klienta banku pewnego poziomu ryzyka, ale wyłącznie w odniesieniu do ewentualnych pożytków, jakie klient miałby lub mógłby uzyskać z zainwestowanego kapitału (*verba legis* „wypłata odsetek lub świadczeń dodatkowych

oraz ich wysokość są uzależnione od uprzednio określonych warunków”). Uwagę przy tym zwraca, iż już z mocy prawa poziom tego ryzyka jest na gruncie regulacyjnym ograniczany do takich przypadków, jak: a) indeks lub połączenie indeksów, z wyłączeniem lokat o zmiennym oprocentowaniu, których stopa zwrotu jest bezpośrednio powiązana z indeksem stopy procentowej takiej jak EURIBOR lub LIBOR, b) instrument finansowy lub połączenie instrumentów finansowych⁹⁹, c) towar lub połączenie towarów lub inne aktywa lub ich połączenie, d) kurs walutowy lub połączenie kursów walutowych.

10. Tego rodzaju uregulowanie miało zatem w swoim założeniu służyć przeciwdziałaniu występującym na rynku finansowym zjawiskom nielimitowanego oferowania klientom banków produktów opartych na kilku instrumentach bazowych. Najczęściej w koszyku instrumentów bazowych znajdował się instrument finansowy lub parametr finansowy gwarantujący bezpieczeństwo danej inwestycji – przy jednoczesnym współwystępowaniu instrumentu bazowego o podwyższonym poziomie ryzyka inwestycyjnego, który miał zwiększać rentowność danej inwestycji w przypadku jej powodzenia. Instrument bazowy o podwyższonym poziomie ryzyka mógł jednak – w przypadku nietrafionej inwestycji – być powodem strat po stronie inwestora. Problem rynkowy, jaki łączył się z oferowanymi lokatami strukturyzowanymi, polegał zatem na braku umiejętności i wiedzy klienta w zakresie poprawnej oceny ryzyka inwestycyjnego i poprawnej oceny rentowności koszyka instrumentów bazowych, co mogło doprowadzić do strat w danej inwestycji przy niskim poziomie świadomości klienta co do tego typu zagrożeń.
11. Na tym tle komentowany art. 5a pr. bank. wprowadza dwie podstawowe reguły dotyczące doradztwa w odniesieniu do lokat strukturyzowanych, jakie mogą być wykonywane przez banki krajowe w ramach czynności bankowych *sensu largo* (zob. komentarz do art. 5).
12. Po pierwsze, w ust. 1 tego przepisu ustawodawca wskazuje, iż doradztwo w odniesieniu do lokat strukturyzowanych polega na przygotowywaniu rekomendacji: a) dotyczącej zawarcia lub rozwiązania umowy lokaty strukturyzowanej lub b) dokonania innej czynności wywołującej równoważne skutki – której przedmiotem są lokaty strukturyzowane. Taka rekomendacja może także dotyczyć powstrzymania się od zawarcia lub rozwiązania umowy lokaty strukturyzowanej lub dotyczącej powstrzymania się od innej czynności wywołującej równoważne skutki, której przedmiotem są lokaty strukturyzowane. Rekomendacja ta może być przygotowana z inicjatywy banku albo na wniosek klienta. Rekomendacja jest przekazywana klientowi w formie pisemnej, ustnej lub w innej formie, w szczególności elektronicznej, spełniającej wymóg trwałego nośnika, przygotowanej w oparciu o potrzeby i sytuację klienta.

⁹⁹ Znaczenie pojęcia instrumentu finansowego powinno być w tym przypadku nadane zgodnie z jego definicją legalną zawartą w art. 2 ust. 1 u.o.i.f.

13. Szczegółowe zasady działania banku w zakresie wykonywania czynności, o których mowa w art. 5 ust. 1 pkt 1 pr. bank., których przedmiotem są lokaty strukturyzowane, oraz czynności, o których mowa w art. 5 ust. 2 pkt 11 i 12 pr. bank. (usługi w odniesieniu do lokat strukturyzowanych), określone zostały we wprowadzonym do Prawa bankowego rozdziale 6a (art. 88a–88n)¹⁰⁰.
14. W treści komentowanego art. 5a znajduje się także odwołanie do art. 9 rozporządzenia 2017/565, co ma istotne znaczenie dla poprawnego zrozumienia drugiej reguły przewidzianej w komentowanym przepisie, zgodnie z którą bank może świadczyć usługę doradztwa w odniesieniu do lokat strukturyzowanych w sposób zależny lub niezależny.
15. Aby przybliżyć rozumienie zależności lub niezależności w kontekście świadczenia usługi doradztwa w odniesieniu do lokat strukturyzowanych, w tym miejscu wskazać należy, iż pewne wytyczne interpretacyjne zawiera w tym względzie dyrektywa MiFID2. W treści tej dyrektywy wskazane jest m.in., iż w celu zapewnienia inwestorom wszelkich istotnych informacji należy zobowiązać firmy inwestycyjne świadczące usługi doradztwa inwestycyjnego do ujawnienia kosztów swoich porad, wyjaśnienia podstaw świadczonego doradztwa, w szczególności do przedstawienia gamy produktów, które uwzględniają przy wydawaniu osobistych rekomendacji swoim klientom, informacji o tym, czy świadczą usługi doradztwa inwestycyjnego w sposób niezależny oraz czy udostępniają klientom okresową ocenę odpowiedniości instrumentów finansowych, które im zarekomendowały. Należy również zobowiązać firmy inwestycyjne do podawania swym klientom uzasadnienia udzielonych porad.
16. Jakkolwiek literalnie regulacja ta odnosi się do firm inwestycyjnych, ma ona swoje zastosowanie także do instytucji kredytowych (banków), o czym poniżej.
17. W dalszej części dyrektywa MiFID2 przewiduje, iż w celu dalszego ustanowienia ram regulacyjnych w zakresie świadczenia usług doradztwa inwestycyjnego, przy jednoczesnym pozostawieniu wyboru firmom inwestycyjnym i klientom, należy określić warunki świadczenia tych usług, w przypadkach gdy firmy informują klientów, że usługa jest świadczona w sposób niezależny. Jeżeli usługa doradztwa jest świadczona w sposób niezależny, należy przed dokonaniem osobistej rekomendacji ocenić wystarczająco szeroką gamę produktów różnych dostawców. Doradca nie musi oceniać produktów inwestycyjnych oferowanych na rynku przez wszystkich dostawców lub emitentów, lecz gama instrumentów finansowych nie powinna ograniczać się do instrumentów finansowych wyemitowanych lub dostarczanych przez podmioty mające bliskie powiązania z firmą inwestycyjną lub inne stosunki prawne lub gospodarcze, takie jak stosunek umowny, które są tak bliskie, że mogą zagrażać niezależności świadczonego doradztwa.

¹⁰⁰ Zob. komentarz do art. 88a i n.

18. Artykuł 24 ust. 4 dyrektywy MiFID2 przewiduje ponadto, iż klientom lub potencjalnym klientom dostarcza się w stosownym czasie odpowiednich informacji dotyczących firmy inwestycyjnej i jej usług, instrumentów finansowych i proponowanych strategii inwestycyjnych, miejsca wykonania oraz wszystkich kosztów i powiązanych opłat. Informacje te obejmują: a) czy doradztwo jest świadczone w sposób niezależny; b) czy doradztwo opiera się na szerokiej czy też na bardziej ograniczonej analizie różnych rodzajów instrumentów finansowych oraz w szczególności czy zakres ogranicza się do instrumentów finansowych emitowanych lub dostarczanych przez podmioty mające bliskie powiązania z firmą inwestycyjną lub posiadające jakiegokolwiek inne stosunki prawne lub gospodarcze, takie jak stosunki umowne, na tyle bliskie, że stwarzają ryzyko naruszenia podstaw niezależności świadczonego doradztwa; c) czy firma inwestycyjna zapewni klientowi okresową ocenę odpowiedniości instrumentów finansowych rekomendowanych temu klientowi.
19. Na tym tle zwraca uwagę rozporządzenie 2017/565.
20. Już w art. 1 ust. 2 tego rozporządzenia wskazane zostało, że ma ono zastosowanie także do instytucji kredytowych (banków) oraz do lokat strukturyzowanych (*verba legis* „odniesienia do firm inwestycyjnych obejmują instytucje kredytowe, a odniesienia do instrumentów finansowych obejmują lokaty strukturyzowane w zakresie wszystkich wymogów, o których mowa w art. 1 ust. 3 i 4 dyrektywy MiFID2 oraz ich przepisów wykonawczych określonych na mocy niniejszego rozporządzenia”).
21. Artykuł 52 rozporządzenia 2017/565 przewiduje, iż firmy inwestycyjne (instytucje kredytowe) w jasny i zwięzły sposób objaśniają, czy i dlaczego doradztwo inwestycyjne kwalifikuje się jako niezależne lub zależne, a także objaśniają rodzaj i charakter mających zastosowanie ograniczeń, w tym – w przypadku doradztwa inwestycyjnego świadczonego w sposób niezależny – zakaz otrzymywania oraz pobierania zachęt.
22. W przypadku doradztwa oferowanego lub świadczonego na rzecz tego samego klienta zarówno w sposób niezależny, jak i zależny firmy inwestycyjne objaśniają zakres obu usług, aby umożliwić inwestorom zrozumienie różnic między nimi, i nie określają się jako niezależni doradcy inwestycyjni w odniesieniu do całokształtu działalności. Firmy nie eksponują nadmiernie w komunikacji z klientami swoich niezależnych usług doradztwa inwestycyjnego kosztem zależnych usług inwestycyjnych. Co więcej, firmy inwestycyjne (instytucje kredytowe) świadczące doradztwo inwestycyjne w sposób niezależny lub zależny objaśniają klientom zakres instrumentów finansowych, które mogą być zarekomendowane, a także stosunki łączące firmę z emitentami lub dostawcami instrumentów. Firmy inwestycyjne (instytucje kredytowe) przekazują opis rodzajów rozważanych instrumentów finansowych, zakresu instrumentów finansowych oraz dostawców przeanalizowanych w podziale na każdy rodzaj instrumentu zgodnie z zakresem usługi oraz, w przypadku świadczenia niezależnego doradztwa,

opis wskazujący, w jaki sposób świadczona usługa spełnia warunki świadczenia doradztwa inwestycyjnego w sposób niezależny, a także opis czynników uwzględnionych w procesie wyboru zastosowanym przez firmę inwestycyjną w celu zarekomendowania instrumentów finansowych, takich jak ryzyko, koszty i złożoność instrumentów finansowych. W przypadku gdy zakres instrumentów finansowych ocenionych przez firmę inwestycyjną (instytucję kredytową) świadczącą doradztwo inwestycyjne w sposób niezależny obejmuje własne instrumenty finansowe tej firmy inwestycyjnej lub instrumenty finansowe wystawione lub dostarczone przez podmioty mające bliskie powiązania lub jakiegokolwiek inne bliskie stosunki prawne lub handlowe z firmą inwestycyjną, a także przez innych niepowiązanych emitentów lub dostawców, firma inwestycyjna rozróżnia, w odniesieniu do każdego rodzaju instrumentu finansowego, zakres instrumentów finansowych wystawionych lub dostarczonych przez emitentów niepowiązanych w żaden sposób z firmą inwestycyjną.

23. Natomiast art. 53 rozporządzenia 2017/565 stanowi, iż firmy inwestycyjne (instytucje kredytowe) świadczące doradztwo inwestycyjne w sposób niezależny określają i wprowadzają proces wyboru pozwalający na ocenę i porównanie wystarczającego zakresu instrumentów finansowych dostępnych na rynku. Ten proces wyboru obejmuje następujące elementy: a) liczba i zróżnicowanie rozważanych instrumentów finansowych jest proporcjonalna do zakresu usług doradztwa inwestycyjnego oferowanych przez niezależnego doradcę inwestycyjnego; b) liczba i zróżnicowanie rozważanych instrumentów finansowych w sposób wystarczający odzwierciedla instrumenty finansowe dostępne na rynku; c) liczba instrumentów finansowych wyemitowanych przez samą firmę inwestycyjną lub przez podmioty blisko powiązane z firmą inwestycyjną jest proporcjonalna do łącznej liczby rozważanych instrumentów finansowych; oraz d) kryteria wyboru różnych instrumentów finansowych obejmują wszystkie istotne aspekty, takie jak ryzyko, koszty i złożoność oraz charakterystyka klientów firmy inwestycyjnej, oraz zapewniają, aby wybór instrumentów, które mogą zostać zarekomendowane, nie był tendencyjny.
24. W konsekwencji w przypadku gdy porównanie nie jest możliwe ze względu na model biznesowy lub konkretny zakres świadczonych usług, firma inwestycyjna (instytucja kredytowa) świadcząca doradztwo inwestycyjne nie określa się jako niezależna.
25. Firma inwestycyjna, która oferuje doradztwo inwestycyjne zarówno w sposób niezależny, jak i zależny, stosuje się do następujących obowiązków: a) w stosownym czasie przed świadczeniem swoich usług firma inwestycyjna powiadamia swoich klientów na trwałym nośniku, czy doradztwo będzie świadczone w sposób zależny, czy niezależny, zgodnie z art. 24 ust. 4 lit. a dyrektywy MiFID2 i odpowiednimi środkami wykonawczymi; b) firma inwestycyjna prezentuje się jako niezależna w odniesieniu do usług, w przypadku których świadczy usługi doradztwa inwestycyjnego w sposób niezależny; c) firmy inwestycyjne dysponują wystarczającymi wymogami organizacyjnymi

i mechanizmami kontroli pozwalającymi na zapewnienie, aby oba rodzaje usług doradczych i doradców były od siebie jasno oddzielone, aby klienci nie mieli wątpliwości co do rodzaju doradztwa, z którego korzystają, oraz aby świadczony im był odpowiedni rodzaj doradztwa.

Art. 6. [Pozostała działalność banków]

1. Poza wykonywaniem czynności bankowych, o których mowa w art. 5 ust. 1 i 2, banki mogą:

- 1) obejmować lub nabywać akcje i prawa z akcji, udziały innej osoby prawnej i jednostki uczestnictwa w funduszach inwestycyjnych;**
- 2) zaciągać zobowiązania związane z emisją papierów wartościowych;**
- 3) dokonywać obrotu papierami wartościowymi;**
- 4) dokonywać, na warunkach uzgodnionych z dłużnikiem, zamiany wierzytelności na składniki majątku dłużnika;**
- 5) nabywać i zbywać nieruchomości;**
- 6) świadczyć usługi konsultacyjno-doradcze w sprawach finansowych;**
- 6a) świadczyć usługi zaufania oraz wydawać środki identyfikacji elektronicznej w rozumieniu przepisów o usługach zaufania;**
- 7) świadczyć inne usługi finansowe;**
- 8) wykonywać inne czynności, jeżeli przepisy odrębnych ustaw uprawniają je do tego.**

2. Bank jest obowiązany do sprzedaży składników majątku, o których mowa w ust. 1 pkt 4, w okresie nie dłuższym niż 5 lat od daty nabycia.

3. Obowiązek, o którym mowa w ust. 2, nie spoczywa na banku, jeżeli przejęte składniki majątku wykorzysta do prowadzenia własnej działalności bankowej.

1. Istotne dla poprawnego zrozumienia sensu art. 6 jest użyte przez ustawodawcę na wstępie do tej regulacji sformułowanie: „Poza wykonywaniem czynności bankowych, o których mowa w art. 5 ust. 1 i 2, banki mogą (...)”. Ustawodawca w ten sposób przesądza o potraktowaniu art. 6 jako swoistego uzupełnienia do czynności bankowych *sensu stricto* i *sensu largo*¹⁰¹. Należy zatem uznać, iż *ratio legis* wprowadzenia omawianego art. 6 było swoiste uzupełnienie spektrum obszarów działalności banku o inne niż czynności bankowe obszary, tak aby bank (jako przedsiębiorca, którego działalność ma charakter zarobkowy) miał możliwość prowadzenia działalności gospodarczej także w innych niż tradycyjna bankowość obszarach skutkujących zwiększeniem rentowności tej działalności. Innymi słowy, skoro reglamentowana działalność tego rodzaju przedsiębiorcy łączy się z jednej strony z obowiązkami prawnymi i wieloma obciążeniami regulacyjnymi, które z drugiej strony „wyrównywane” są gwarantowanym bankom prawnym monopolem (zob. art. 5 ust. 4 i 5 pr. bank.) – to aby umożliwić stałe

¹⁰¹ Zob. komentarz do art. 5.

zwiększanie rentowności prowadzonej działalności, ustawodawca przewidział dodatkowe czynności na gruncie komentowanego art. 6. Zgodnie z art. 6 ust. 1 pr. bank. poza wykonywaniem czynności bankowych, o których mowa w art. 5 ust. 1 i 2 pr. bank., banki mogą prowadzić: a) działalność inwestycyjną; b) działalność usługową; c) działalność rozliczeniową; oraz d) inne czynności, wykonywane na podstawie odrębnych ustaw.

Działalność inwestycyjna

2. Działalność inwestycyjna banków, związana z dokonywaniem rozporządzeń majątkowych we własnym imieniu i na własny rachunek, wyrażona jest przede wszystkim w ich uprawnieniu do obejmowania lub nabywania akcji i praw z akcji, udziałów innej osoby prawnej i jednostek uczestnictwa w funduszach inwestycyjnych (art. 6 ust. 1 pkt 1 pr. bank.). Tego typu uprawnienie umożliwia bankom, o ile występuje taka konieczność gospodarcza, dokonywanie kapitałowych inwestycji bezpośrednich poprzez nabywanie akcji lub udziałów spółek kapitałowych (spółki akcyjnej lub spółki z ograniczoną odpowiedzialnością). Banki mogą być, choć aktualnie nie jest to powszechna praktyka, np.: aktywnymi uczestnikami procesów prywatyzacyjnych, partycypować kapitałowo w spółkach rozwijających się lub innowacyjnych (*venture capital*), zakładać nowe spółki kapitałowe, współtworzyć strukturę akcjonariatu spółek jeszcze przed planowaną ofertą publiczną nabycia akcji spółki (tzw. *Pre-IPO*; *Initial Public Offer*) albo uczestniczyć w transakcjach typu M&A (*mergers and acquisitions* – fuzje i przejęcia). Fakt, iż w dotychczasowej działalności banki w stosunkowo powszechnym stopniu tego typu działalności nie prowadzą, nie oznacza, iż takiego uprawnienia nie posiadają. Omawiana regulacja daje także możliwość dokonywania kapitałowych inwestycji pośrednich poprzez nabywanie akcji i praw do akcji (PDA) dokonywane w tzw. zorganizowanym obrocie papierami wartościowymi. Tenże obrót zorganizowany papierami wartościowymi może być dokonywany 1) na rynku regulowanym albo 2) w alternatywnym systemie obrotu (zob. art. 3 pkt 9 u.o.i.f.). Rynek regulowany jest działającym w sposób stały systemem obrotu instrumentami finansowymi, które zostały do tego obrotu dopuszczone, zapewniającym inwestorom powszechny i równy dostęp do informacji rynkowej w tym samym czasie, przy kojarzeniu ofert nabycia i zbycia instrumentów finansowych, a także zapewniającym jednakowe warunki nabywania i zbywania instrumentów finansowych (art. 14 u.o.i.f.)¹⁰². Wydaje się zatem, iż analizowana regulacja uprawnia również do dokonywania nabycia przez banki akcji i PDA poprzez

¹⁰² Rynkiem regulowanym w rozumieniu ustawy jest działający w sposób stały wielostronny system zawierania transakcji, których przedmiotem są instrumenty finansowe dopuszczone do obrotu w tym systemie, zapewniający inwestorom powszechny i równy dostęp do informacji rynkowej w tym samym czasie przy kojarzeniu ofert nabycia i zbycia instrumentów finansowych oraz jednakowe warunki nabywania i zbywania tych instrumentów, zorganizowany i podlegający nadzorowi właściwego organu na zasadach określonych w przepisach ustawy, jak również uznany przez państwo członkowskie za spełniający te warunki i wskazany Komisji Europejskiej jako rynek regulowany.

kupno na rynku regulowanym. Banki poza nabywaniem lub zbywaniem akcji i PDA na rynku regulowanym mają także możliwość dokonywania nabycia tychże papierów wartościowych w ramach alternatywnego systemu obrotu, który jest organizowany poza rynkiem regulowanym i podlega mniej rygorystycznym normom w obszarze nadzoru ostrożnościowego wykonywanego przez KNF oraz w obszarze tzw. obowiązku prospektowego (sporządzenia, zatwierdzenia przez KNF oraz opublikowania prospektu emisyjnego). Jakkolwiek wykonywanie przez banki uprawnienia do składania zleceń nabycia lub zbycia akcji na rynku regulowanym oraz w alternatywnym systemie obrotu wynika z przedmiotowych regulacji, to jednak w praktyce obrotu gospodarczego i aktualnie przyjętych strategii działalności banków zjawisko uczestnictwa banków jako klientów domów maklerskich, które pośredniczą w składaniu zleceń na zorganizowanym rynku obrotu instrumentami finansowymi, jest znikome. Dodatkowo ustawodawca przewiduje możliwość nabywania przez banki jednostek uczestnictwa w otwartych funduszach inwestycyjnych, przez co banki mogą uczestniczyć w tychże przedsiębiorstwach zbiorowego inwestowania, oczekując na takich samych zasadach jak inni (niebankowi) klienci atrakcyjnej stopy zwrotu w wyniku wyspecjalizowanej działalności prowadzonej przez fundusze inwestycyjne, których działalność lokacyjna wyraża się we wzroście lub spadku wartości jednostek uczestnictwa. Uzupełnieniem dla omawianej kategorii jest uprawnienie banków do dokonywania obrotu papierami wartościowymi (art. 6 ust. 1 pkt 3 pr. bank.), na podstawie którego banki mogą dokonywać kapitałowych inwestycji (bezpośrednich i pośrednich) także w inne niż akcje i PDA papiery wartościowe. Wydaje się, iż zwrot „obrotu” ustawodawca w analizowanym przypadku rozumiał jako możliwość dokonywania przez banki nabycia oraz zbycia tychże papierów wartościowych we własnym imieniu i na własny rachunek. Papiery wartościowe, którymi bank może obracać (zarówno w ramach obrotu zorganizowanego, jak i poza nim), mają charakter papierów wartościowych udziałowych, papierów wartościowych dłużnych oraz papierów wartościowych hybrydowych (mieszanych). Do udziałowych papierów wartościowych, które zawierają (inkorporują) określone prawa korporacyjne, zaliczane są: akcje, prawa do akcji oraz prawa poboru (art. 3 pkt 1 lit. a u.o.i.f.). Do dłużnych papierów wartościowych, które inkorporują dług, czyli zobowiązanie ich emitenta do wykonania określonego świadczenia, i opiewają na wierzytelności pieniężne, zaliczane są: obligacje, listy zastawne, certyfikaty inwestycyjne i tzw. inne zbywalne papiery wartościowe inkorporujące prawa majątkowe odpowiadające prawom wynikającym z zaciągniętego długu (np. certyfikaty strukturyzowane) (art. 3 pkt 1 lit. a u.o.i.f.). Natomiast do hybrydowych (mieszanych) papierów wartościowych zaliczane są takie papiery wartościowe, które z jednej strony zawierają elementy długu, czyli zobowiązania ich emitenta do wykonania określonego świadczenia, zaś z drugiej strony świadczenie to nie ma charakteru pieniężnego, a polega na zapewnieniu transferu określonych praw korporacyjnych, np. poprzez inkorporowanie prawa do objęcia akcji. Przykładem omawianych hybrydowych (mieszanych) papierów wartościowych są: obligacje zamienne na akcje i warianty subskrypcyjne (art. 3 pkt 1 lit. a u.o.i.f.). Omówiona powyżej działalność inwestycyjna banków polegająca

na nabywaniu lub zbywaniu papierów wartościowych uzupełniona jest przez ustawodawcę również o uprawnienie do nabywania i zbywania nieruchomości (art. 6 ust. 1 pkt 5 pr. bank.), co również może służyć prowadzeniu przez banki aktywnej działalności inwestycyjnej.

Działalność usługowa

3. Banki, na podstawie dyspozycji wynikającej z art. 6, mogą także prowadzić działalność usługową. Ustawodawca dla tego typu aktywności gospodarczej banków, mającej istotny walor zarobkowy, przewiduje możliwość: świadczenia usług konsultacyjno-doradczych w sprawach finansowych (art. 6 ust. 1 pkt 6 pr. bank.), świadczenia usług zaufania oraz wydawania środków identyfikacji elektronicznej w rozumieniu przepisów o usługach zaufania (art. 6 ust. 1 pkt 6a pr. bank.)¹⁰³, zaciągania zobowiązań związanych z emisją papierów wartościowych (art. 6 ust. 1 pkt 2 pr. bank.) oraz świadczenia innych usług finansowych (art. 6 ust. 1 pkt 7 pr. bank.). Warto zwrócić uwagę, iż nie jest do końca zrozumiałe, co ustawodawca miał na myśli, wprowadzając przepis o treści „zaciąganie zobowiązań związanych z emisją papierów wartościowych”, tym bardziej iż w art. 5 ust. 2 pkt 9 pr. bank. jako czynność bankowa *sensu largo* zostało zaklasyfikowane „wykonywanie czynności zleconych, związanych z emisją papierów wartościowych” (czyli np. usługi subemisyjne). Dokonywanie przez banki subemisji usługowej i subemisji inwestycyjnej jest przecież „wykonywaniem czynności zleconych”, jak również „zaciąganiem zobowiązań” przez bank świadczący usługi związane z emisją papierów wartościowych. Zleceniobiorca (bank) jest, na podstawie umowy posiadającej charakter wzajemny, jednocześnie i wierzycielem, i dłużnikiem w stosunku do usługobiorcy, a zatem w cywilistycznym znaczeniu konstrukcji umowy zlecenia zleceniobiorca również „zaciąga zobowiązanie”, na podstawie którego wykona umówione świadczenie. Kontynuując analizę działalności usługowej banków, warto także wskazać, iż interesującym pomysłem jest przyjęcie przez ustawodawcę koncepcji pozo-stawienia otwartej możliwości zaklasyfikowania usług niewymienionych *expressis verbis* w Prawie bankowym jako „innych usług finansowych”. Cechą wspólną owych „innych usług finansowych”, jakie mogą dokonywać banki, jest ich przedmiot, którym jest pieniądz pod każdą jego postacią. Zatem to, czy dana usługa świadczona przez bank może być zaklasyfikowana jako „inna usługa finansowa”, wynika z rodzaju świadczenia, jakie na podstawie takiej usługi wykonuje bank, a jest to świadczenie pieniężne.

Działalność rozliczeniowa

4. Banki na podstawie omawianej regulacji art. 6 mogą dokonywać także swoistej działalności rozliczeniowej, która polega na dokonywaniu, na warunkach uzgodnionych z dłużnikiem, zamiany wierzytelności na składniki majątku dłużnika (art. 6 ust. 1

¹⁰³ Zob. art. 136 ustawy z 5.09.2016 r. o usługach zaufania oraz identyfikacji elektronicznej (Dz.U. z 2021 r. poz. 1797).

pkt 4 pr. bank.). W ten sposób bank ma możliwość przeprowadzania tzw. konwersji, czyli zamiany własnych wierzytelności wobec swojego dłużnika na posiadające odpowiednią wartość ekonomiczną składniki majątku (*assets*) należące do dłużnika. Tego typu uprawnienie przyznane bankom posiada swoje rzeczywiste uzasadnienie, gdyż zjawiska konwersji występują w praktyce obrotu gospodarczego (np. konwersja długu na kapitał, czyli objęcie akcji lub udziałów w spółce kapitałowej poprzez pokrycie przez wierzyciela istniejącą wierzytelnością podwyższanego kapitału zakładowego spółki, będącej jego dłużnikiem). W związku z powyższym ustawodawca nie chcąc ograniczać realnych możliwości rentownego funkcjonowania banku w realiach gospodarki wolnorynkowej, zapewnił mu możliwość dokonywania omawianych konwersji. Uzyskane w wyniku konwersji elementy majątkowe bank powinien, co do zasady, możliwie szybko sprzedać (upłynnić). Celem takiej sprzedaży jest uzyskanie przez bank środków pieniężnych odpowiadających wartości skonwertowanych elementów majątkowych. Z tej racji, iż gospodarka finansowa banków powinna opierać się na obowiązku zachowania płynności płatniczej, która w świetle art. 8 pr. bank. polega na prowadzeniu działalności w sposób zapewniający wykonanie wszystkich zobowiązań zgodnie z terminami ich płatności, ustawodawca wprowadził regulacje mające niejako przymusić banki do wyzbycia się w określonym czasie przejętych w wyniku konwersji elementów majątku, poprzez ich sprzedaż i uzyskanie środków pieniężnych. Zgodnie z art. 6 ust. 2 pr. bank. bank jest obowiązany do sprzedaży składników majątku (nabytych w wyniku konwersji) w okresie nie dłuższym niż 5 lat od daty nabycia. Wydaje się, iż ustalony przez ustawodawcę limit czasowy (5 lat) zwiększa prawdopodobieństwo sprzedaży nabytych w wyniku konwersji składników majątkowych w najbardziej odpowiednim (korzystnym) dla banku momencie. Jednocześnie jednak ustawodawca chcąc zapewnić jeszcze większą elastyczność działania bankom, wprowadził także możliwość niesprzedawania przez bank nabytych w wyniku konwersji elementów majątku, jeżeli przejęte składniki majątku wykorzysta do prowadzenia własnej działalności bankowej (art. 6 ust. 3 pr. bank.).

Inne czynności wykonywane na podstawie odrębnych ustaw

5. Banki mogą także wykonywać inne czynności, jeżeli przepisy odrębnych ustaw uprawniają je do tego (art. 6 ust. 1 pkt 8 pr. bank.). Uwagę przy tym zwraca wymóg, aby przepisy odrębnych ustaw uprawniały je (banki) do określonych czynności, czyli wyraźnie taką możliwość przewidywały. Nie występuje w tym przypadku taka konstrukcja jak w art. 5 ust. 1 pkt 7 pr. bank., gdzie (w ramach czynności bankowych *sensu largo*) ustawodawca dopuszczał możliwość wykonywania innych czynności przewidzianych wyłącznie dla banku w odrębnych ustawach – z wyraźnym zaakcentowaniem wyłączności banków, jaka miałaby być przewidziana na gruncie ustaw odrębnych od Prawa bankowego – po to, aby zachować monopol banków także poza Prawem bankowym. Komentowany art. 6 ust. 1 pkt 8 pr. bank. co prawda wymaga wyraźnej podstawy normatywnej do działania banków na gruncie innych ustaw, ale

nie zastrzega przy tym monopolu bankowego – co daje podstawę do podejmowania tego typu aktywności także przez innych przedsiębiorców. Przykładem wykonywania innych niż określone w Prawie bankowym czynności (nieobjętych jednak monopolem bankowym) jest prowadzenie przez banki działalności maklerskiej na podstawie regulacji ustawy o obrocie instrumentami finansowymi jako firma inwestycyjna¹⁰⁴. Firmy inwestycyjne działają przede wszystkim albo jako domy maklerskie, albo jako biura maklerskie w bankach. Bank, aby móc prowadzić działalność maklerską w formie biura maklerskiego, musi przejść postępowanie licencyjne, skutkujące uzyskaniem zezwolenia wydanego w drodze decyzji administracyjnej przez KNF (art. 111 u.o.i.f.). Omawiana procedura licencyjna może albo 1) odbywać się wraz ze złożeniem wniosku do KNF o wydanie zezwolenia na utworzenie banku, albo 2) już po powstaniu banku (w odrębnym postępowaniu), jeśli bank w trakcie prowadzenia działalności bankowej dojdzie do wniosku, iż prowadzenie działalności maklerskiej byłoby dla banku korzystne. Katalog czynności maklerskich zawarty jest w art. 69 ust. 2 i 4 u.o.i.f., przy czym uwagę zwracają następujące czynności maklerskie, istotne z punktu widzenia usług świadczonych na rzecz klientów detalicznych banku, tj.: czynność polegająca na przyjmowaniu i przekazywaniu zleceń nabycia lub zbycia maklerskich instrumentów finansowych oraz wykonywaniu tych zleceń na rachunek dającego zlecenie. Czynność ta, stanowiąca podstawowy zakres działalności firm inwestycyjnych, polega na zapewnieniu obsługi klientom podmiotu prowadzącego działalność maklerską w zakresie składania i wykonywania zleceń nabycia i zbycia maklerskich instrumentów finansowych (do których, zgodnie z art. 2 ust. 1 u.o.i.f., zalicza się: papiery wartościowe oraz niebędące papierami wartościowymi instrumenty finansowe, takie jak: tytuły uczestnictwa w instytucjach zbiorowego inwestowania, instrumenty rynku pieniężnego, finansowe kontrakty terminowe oraz opcje). Jest to zatem typowa działalność usługowa, dzięki której klienci firm inwestycyjnych mają możliwość (za pośrednictwem takiej firmy) do dokonywania na rynku regulowanym (choć nie wyłącznie) operacji maklerskimi instrumentami finansowymi. Umowa, na podstawie której firma inwestycyjna przeprowadza w imieniu klienta operacje maklerskimi instrumentami finansowymi, jest umową nazwaną (umowa o świadczenie usług brokerskich), zawierającą elementy umowy zlecenia (art. 73 u.o.i.f.). Firma inwestycyjna może także świadczyć usługi polegające na zarządzaniu portfelami (tzw. *asset management*), w skład których wchodzi jeden lub większa liczba maklerskich instrumentów finansowych (art. 75 u.o.i.f.).

Art. 6a. [Pozostała działalność banków]

1. Bank może, w drodze umowy zawartej na piśmie, powierzyć przedsiębiorcy lub przedsiębiorcy zagranicznemu, z zastrzeżeniem art. 6d, wykonywanie:

¹⁰⁴ Zgodnie z art. 3 pkt 33 u.o.i.f. przez pojęcie firmy inwestycyjnej rozumie się dom maklerski, bank prowadzący działalność maklerską, zagraniczną firmę inwestycyjną prowadzącą działalność maklerską na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej oraz zagraniczną osobę prawną z siedzibą na terytorium państwa innego niż państwo członkowskie, prowadzącą na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej działalność maklerską.

- 1) w imieniu i na rzecz banku pośrednictwa w zakresie czynności wymienionych w art. 5 i 6, polegającego na:
 - a) zawieraniu i zmianie umów rachunków bankowych, o których mowa w art. 49 ust. 1, według wzoru zatwierdzonego przez bank,
 - b) zawieraniu i zmianie umów kredytów i pożyczek pieniężnych udzielanych osobom fizycznym, w tym kredytu konsumenckiego w rozumieniu ustawy z dnia 12 maja 2011 r. o kredycie konsumenckim,
 - c) zawieraniu i zmianie umów kredytów i pożyczek pieniężnych dla mikroprzedsiębiorców i małych przedsiębiorców w rozumieniu ustawy z dnia 6 marca 2018 r. – Prawo przedsiębiorców,
 - d) zawieraniu i zmianie umów ugody w sprawie spłaty kredytów i pożyczek, o których mowa w lit. b i c,
 - e) zawieraniu i zmianie umów dotyczących ustanowienia prawnego zabezpieczenia kredytów i pożyczek, o których mowa w lit. b i c,
 - f) zawieraniu i zmianie umów o kartę płatniczą, których stroną jest konsument oraz mikroprzedsiębiorca i mały przedsiębiorca w rozumieniu ustawy, o której mowa w lit. c,
 - g) przyjmowaniu wpłat, dokonywaniu wypłat oraz obsłudze czeków związanych z prowadzeniem rachunków bankowych przez ten bank,
 - h) dokonywaniu wypłat i przyjmowaniu spłat udzielonych przez ten bank kredytów i pożyczek pieniężnych,
 - i) przyjmowaniu wpłat na rachunki bankowe prowadzone przez inne banki,
 - j) przyjmowaniu dyspozycji przeprowadzania bankowych rozliczeń pieniężnych związanych z prowadzeniem rachunków bankowych przez ten bank,
 - k) wykonywaniu czynności związanych z emitowaniem i przechowywaniem bankowych papierów wartościowych oraz innych papierów wartościowych, a także wykonywaniu innych czynności zleconych związanych z emisją i obsługą papierów wartościowych,
 - l) windykacji należności banku,
 - m) wykonywaniu innych czynności, po uzyskaniu zezwolenia Komisji Nadzoru Finansowego;
 - 2) czynności faktycznych związanych z działalnością bankową.
2. Powierzenie przez bank wykonywania czynności, o których mowa w ust. 1 pkt 1 lit. a–j, następuje na podstawie umowy agencyjnej.
3. Powierzenie wykonywania czynności, o którym mowa w ust. 1, nie może obejmować:
- 1) zarządzania bankiem w rozumieniu art. 368 § 1 ustawy z dnia 15 września 2000 r. – Kodeks spółek handlowych (Dz. U. z 2020 r. poz. 1526 i 2320 oraz z 2021 r. poz. 2052), zwanej dalej „Kodeksem spółek handlowych”, oraz w rozumieniu art. 48 ustawy z dnia 16 września 1982 r. – Prawo spółdzielcze (Dz. U. z 2021 r. poz. 648), zwanej dalej „ustawą – Prawo spółdzielcze”, w szczególności zarządzania ryzykiem związanym z prowadzeniem działalności

bankowej, w tym zarządzania aktywami i pasywami, dokonywania oceny zdolności kredytowej i analizy ryzyka kredytowego;

2) przeprowadzania audytu wewnętrznego banku.

4. Komisja Nadzoru Finansowego może udzielić bankowi zezwolenia, o którym mowa w ust. 1 pkt 1 lit. m, jeżeli powierzenie przez bank wykonywania innych czynności jest niezbędne do prowadzenia działalności bankowej w sposób ostrożny i stabilny lub istotnego obniżenia kosztów tej działalności.

5. Do wniosku o udzielenie zezwolenia, o którym mowa w ust. 1 pkt 1 lit. m, bank załącza:

- 1) dokumenty dotyczące działalności gospodarczej przedsiębiorcy lub przedsiębiorcy zagranicznego, który ma wykonywać powierzone czynności;
- 2) projekt umowy, o której mowa w ust. 1, która ma być zawarta z przedsiębiorcą lub przedsiębiorcą zagranicznym;
- 3) plany działania zapewniające ciągłe i niezakłócone prowadzenie działalności w zakresie objętym umową;
- 4) opis rozwiązań technicznych i organizacyjnych, zapewniających bezpieczne i prawidłowe wykonywanie powierzonych czynności, w szczególności ochronę tajemnicy prawnie chronionej;
- 5) opis zasad zarządzania ryzykiem związanym z powierzeniem wykonywania czynności, o którym mowa w ust. 1.

6. Do postępowania w sprawie wniosku, o którym mowa w ust. 5, przepis art. 33 stosuje się odpowiednio.

7. Jeżeli umowa powierzająca wykonywanie czynności, o których mowa w ust. 1, to przewiduje, przedsiębiorca lub przedsiębiorca zagraniczny, o którym mowa w ust. 1, może powierzyć innemu przedsiębiorcy lub przedsiębiorcy zagranicznemu, w drodze odrębnej umowy, wykonywanie:

- 1) określonych w umowie zawartej z bankiem czynności służących realizacji głównego świadczenia wynikającego z tej umowy, po uzyskaniu pisemnej zgody banku, lub
- 2) powierzonych przez bank czynności, jednorazowo, w przypadku gdy w następstwie siły wyższej nie może ich wykonywać samodzielnie, na czas niezbędny do usunięcia przyczyn uniemożliwiających wykonywanie tych czynności.

8. Do powierzenia wykonywania czynności zgodnie z ust. 7 pkt 2, przepisy ust. 2 stosuje się odpowiednio.

9. Minister właściwy do spraw instytucji finansowych określi, w drodze rozporządzenia, wykaz dokumentów, o których mowa w ust. 5 pkt 1, uwzględniając potrzebę zapewnienia Komisji Nadzoru Finansowego dostępu do danych niezbędnych do prawidłowego sprawowania nadzoru, w tym oceny spełniania wymogów wydania zezwolenia na powierzenie przez bank wykonywania przez przedsiębiorcę lub przedsiębiorcę zagranicznego pośrednictwa w zakresie niektórych czynności.

1. Banki w szerokim zakresie wykorzystują zasoby podmiotów zewnętrznych w prowadzonej działalności. Kierują się przy tym uzasadnioną potrzebą osiągnięcia różnego rodzaju korzyści, które wiążą się lub mogą się wiązać z powierzaniem innym podmiotom wykonywania na ich rzecz czynności związanych z działalnością bankową (outsourcingiem). Wśród takich korzyści można wskazać dążenie do redukcji kosztów funkcjonowania, zapewnienie dostępu do nowych technologii i infrastruktury (również profesjonalnego zarządzania świadczonymi usługami) czy możliwość skoncentrowania się na rozwijaniu podstawowych kompetencji (ang. *core activities*), a w konsekwencji dążenie do uzyskania przewagi konkurencyjnej.

Niesie to jednak ze sobą zagrożenia dla podmiotu, który zleca podejmowanie określonych działań. Przede wszystkim prowadzi do utraty pełnej kontroli zleceniodawcy nad operacjami wykonywanymi z udziałem zleceniobiorcy¹⁰⁵. Wiąże się z ryzykiem powstania sytuacji, w której bank przestanie kontrolować działalność w powierzonym zakresie czy też w nadmierny sposób uzależni się od usługodawcy. Ujemne skutki outsourcingu mogą się okazać szczególnie dotkliwe w przypadku banków określanych – z uwagi na ich swoistą rolę w obrocie gospodarczym – mianem instytucji zaufania publicznego. Mogą mieć niekorzystny wpływ przede wszystkim z punktu widzenia zapewnienia bezpieczeństwa środków zgromadzonych w tych podmiotach przez ich klientów. Dlatego też konieczne jest funkcjonowanie publicznoprawnej regulacji ostrożnościowej problematyki outsourcingu dokonywanego przez banki, aby w ten sposób zapewniać, że czynności składające się na działalność bankową będą wykonywane przez inne podmioty co najmniej tak bezpieczne, ostrożnie i efektywnie, jakby były one podejmowane przez bank¹⁰⁶.

2. Przepisy Prawa bankowego które określają zasady outsourcingu bankowego, zostały wprowadzone do polskiego porządku prawnego z dniem 1.05.2004 r. Dokonano tego ustawą z 1.04.2004 r. o zmianie ustawy – Prawo bankowe oraz o zmianie innych ustaw¹⁰⁷. Zastrzec przy tym trzeba, że tym aktem nie wprowadzono definicji legalnej pojęcia „outsourcing” lub „outsourcing bankowy”. Pojęcie to jest jednak stosowane powszechnie w praktyce obrotu oraz w literaturze przedmiotu¹⁰⁸.

Wskazane przepisy Prawa bankowego były odpowiedzią ustawodawcy na zidentyfikowane przez organ nadzoru bankowego (Komisję Nadzoru Bankowego z jej organem wykonawczym – Generalnym Inspektoratem Nadzoru Bankowego) w 2001 r. problemy, również prawne, które pojawiły się w przypadku wykorzystania przez bank

¹⁰⁵ A. Koźmiński, *Zarządzanie w warunkach niepewności. Podręcznik dla zaawansowanych*, Warszawa 2004, s. 41.

¹⁰⁶ Zob. też M. Olszak, *Outsourcing w działalności bankowej*, Warszawa 2006, s. 10.

¹⁰⁷ Dz.U. Nr 91, poz. 870.

¹⁰⁸ Zob. np. A. Kawulski, *Prawo bankowe. Komentarz*, Warszawa 2013, s. 69; Z. Ofiarski, *Prawo bankowe. Komentarz*, Warszawa 2013, s. 146 i n.; B. Smykla, *Prawo bankowe...*, s. 56.

zasobów podmiotów zewnętrznych do prowadzenia działalności bankowej. W szczególności były to problemy w zakresie:

- 1) zapewnienia dostatecznej ochrony informacji objętych tajemnicą bankową (a przez to zabezpieczenia interesów jej beneficjentów – klientów, których one dotyczyły), których przekazywanie tym podmiotom było niezbędne do należytego wykonywania powierzonych im przez bank czynności;
 - 2) zapewnienia organowi nadzoru bankowego (KNB) możliwości efektywnego wykonywania nadzoru nad działalnością bankową wykonywaną z udziałem podmiotów zewnętrznych¹⁰⁹.
3. Problematyka zasad powierzania innym podmiotom wykonywania określonych czynności z zakresu działalności bankowej została uregulowana w Prawie bankowym przede wszystkim w art. 6a–6e. Wspomniane przepisy odnoszą się do takich zagadnień, jak: formy oraz dopuszczalny zakres podmiotowy i przedmiotowy wspomnianego powierzenia, wymagania stawiane bankom, które zamierzają prowadzić działalność z udziałem podmiotów zewnętrznych, oraz podmiotom działającym w tym zakresie na ich zlecenie lub podmiotom (podwykonawcom) działającym w tym zakresie na zlecenie podmiotów będących stroną umowy z bankiem (w ramach tzw. podoutsourcingu), odpowiedzialność za szkody wyrządzone klientom banku wskutek niewykonania lub nienależytego wykonania umowy, na podstawie której nastąpiło powierzenie dokonywania określonych czynności, oraz zasady sprawowania przez Komisję Nadzoru Finansowego nadzoru nad zleconą działalnością, w tym szczególne kompetencje organu nadzoru finansowego wobec wspomnianej kategorii banków i podmiotów wykonujących na ich rzecz określone czynności związane z działalnością bankową.
4. Regulację art. 6a–6e uzupełniają w Prawie bankowym przepisy art. 104 ust. 2 pkt 2 lit. a i b oraz art. 104 ust. 5 dotyczące problematyki przestrzegania tajemnicy bankowej, a także art. 111b, który nakłada na bank obowiązek informacyjny wobec jego klientów w przypadku, gdy przy wykonywaniu na rzecz jednostki organizacyjnej banku albo innego przedsiębiorcy lub przedsiębiorcy zagranicznego czynności, o których mowa w art. 6a ust. 1 i ust. 7 tej ustawy, przedsiębiorca lub przedsiębiorca zagraniczny (wykonawca powierzonych czynności na rzecz banku) uzyskują dostęp do informacji chronionych tajemnicą bankową. Uwagę powinno zwracać także upoważnienie obligatoryjne dla ministra właściwego do spraw instytucji finansowych, które przewidziano w art. 9f ust. 1 pr. bank., do określenia m.in. szczegółowego sposobu funkcjonowania w bankach systemu zarządzania ryzykiem i systemu kontroli wewnętrznej, obejmującego również powierzanie przez bank wykonywania czynności podmiotom zewnętrznym.

¹⁰⁹ Zob. pismo Generalnego Inspektora Nadzoru Bankowego do prezesów wszystkich banków z 15.03.2002 r. (sygn. NB-BPN-I-22-13/02, które zostało również opublikowane w: Pr. Bank. 2002/4, s. 83 oraz „Glosa” 2002/8, s. 40), pismo Generalnego Inspektora Nadzoru Bankowego z 19.04.2002 r. (sygn. NB-BPN-I-022-18/02, Pr. Bank. 2002/7–8, s. 127, „Glosa” 2002/8, s. 39); M. Olszak, *Outsourcing...*, s. 15–21.

5. Trzeba też zwrócić uwagę na art. 41 pr. bank., zgodnie z którym przepisy Prawa bankowego o outsourcingu stosuje się do oddziałów banków zagranicznych, oraz na art. 48k ust. 2 pr. bank. nakazujący odpowiednie stosowanie tych przepisów do oddziałów instytucji kredytowych.
6. Należy podkreślić, że przepisy Prawa bankowego, w szczególności art. 6a–6e, określają zasady powierzania podmiotom zewnętrznym wykonywania określonych czynności związanych z działalnością bankową, które mogą podlegać modyfikacjom określonym przepisami innych szczególnych ustaw, np.:
 - 1) dla banku hipotecznego – ustawa z 29.08.1997 r. o listach zastawnych i bankach hipotecznych¹¹⁰;
 - 2) dla określonych banków spółdzielczych – przede wszystkim ustawa z 7.12.2000 r. o funkcjonowaniu banków spółdzielczych, ich zrzeszaniu się oraz bankach zrzeszających¹¹¹;
 - 3) dla banku w restrukturyzacji lub dla banku – instytucji pomostowej – odpowiednio art. 149 ust. 1 i 2 oraz w art. 188 ust. 7 ustawy z 10.06.2016 r. o Bankowym Funduszu Gwarancyjnym, systemie gwarantowania depozytów oraz przymusowej restrukturyzacji¹¹².
7. Nie można wreszcie zapominać, że bank może świadczyć inne usługi finansowe, np. w zakresie usług inwestycyjnych, płatniczych, ubezpieczeniowych, emerytalnych oraz pośrednictwa w kredytach hipotecznych, co implikuje konieczność uwzględnienia przepisów regulujących taką działalność, które zawierają odrębne uregulowania w zakresie powierzania przez bank podmiotom zewnętrznym wykonywania czynności związanych z działalnością bankową¹¹³.
8. W Prawie bankowym jest reglamentowany outsourcing w działalności bankowej będącej częścią działalności podejmowanej przez bank, który jako przedsiębiorca funkcjonujący w obrocie gospodarczym w wielu rolach wchodzi w różne relacje z innymi podmiotami. Zakres zastosowania art. 6a–6e pr. bank. wyznacza bowiem przedmiot regulacji tej ustawy, którym zgodnie z jej art. 1 są zasady prowadzenia działalności bankowej. W konsekwencji za wykraczające poza ten zakres trzeba uznać powierzanie przez bank innemu podmiotowi dokonywanie takich działań, jak np.: prowadzenie stołówki pracowniczej w banku, sprzątanie pomieszczeń bankowych, okresowe badania lekarskie pracowników banku, ochrona obiektów bankowych¹¹⁴.

¹¹⁰ Dz.U. z 2022 r. poz. 581; zob. M. Olszak, *Outsourcing...*, s. 109–121.

¹¹¹ Dz.U. z 2022 r. poz. 456 ze zm.; zob. M. Olszak, *Outsourcing...*, s. 121–124.

¹¹² Dz.U. z 2020 r. poz. 842 ze zm.

¹¹³ Zob. J. Byrski, *Outsourcing w działalności dostawców usług płatniczych*, Warszawa 2018, s. 57 i n.; M. Olszak, *Wybrane aspekty pośrednictwa Poczty Polskiej w wykonywaniu działalności bankowej*, PUG 2003/11.

¹¹⁴ M. Olszak, *Przepisy prawa bankowego o outsourcingu w świetle stanowiska organów nadzoru bankowego (cz. I)*, Pr. Bank. 2008/2, s. 62 i n.

9. Regulacja art. 6a–6e pr. bank. znajduje zastosowanie wyłącznie wtedy, gdy bank ma swobodę podejmowania decyzji o powierzaniu podmiotom zewnętrznym dokonywania pewnych działań pozostających w zakresie jego działalności bankowej. O swobodzie podejmowania decyzji o powierzeniu można natomiast mówić wyłącznie w wypadku, gdy obowiązujące przepisy prawne nie nakładają na bank obowiązku współpracy z określonymi podmiotami w związku z podejmowanymi działaniami, na zasadach określonych w odrębnych przepisach. W omawianej sytuacji zatem mamy do czynienia ze swobodą natury prawnej (swobodą w granicach prawa), a nie ze swobodą natury ekonomicznej. Innymi słowy, bez znaczenia, z punktu widzenia omawianej regulacji, pozostaje fakt, że swoisty przymus współpracy banku z innymi podmiotami podyktowany jest względami o charakterze ekonomicznym.
10. Należałoby zatem przyjąć, że regulacja art. 6a–6e pr. bank. znajduje zastosowanie pod warunkiem, że:
- 1) bank ma swobodę w zakresie podejmowania decyzji o powierzaniu podmiotom zewnętrznym dokonywania pewnych działań pozostających w zakresie jego działalności bankowej oraz
 - 2) zasady wykonywania zleczanych przez bank działań nie zostały uregulowane w sposób wyczerpujący w innych (niż Prawo bankowe) ustawach.
11. Dokonując charakterystyki regulacji problematyki outsourcingu w działalności bankowej, na którą składają się komentowane przepisy art. 6a–6e pr. bank., nie można pominąć wytycznych i zaleceń Europejskiego Urzędu Nadzoru Bankowego, o których mowa w art. 16 ust. 1 rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 1093/2010 z 24.11.2010 r. w sprawie ustanowienia Europejskiego Urzędu Nadzoru (Europejskiego Urzędu Nadzoru Bankowego), zmiany decyzji nr 716/2009/WE oraz uchylecia decyzji Komisji 2009/78/WE¹¹⁵.

Nie należą one do katalogu aktów prawnie wiążących w rozumieniu art. 288 TFUE, ale nie sposób pominąć postanowień tych aktów w procesie wykładni rozważanych przepisów, biorąc pod uwagę, że zgodnie z art. 16 ust. 3 zdanie pierwsze ww. rozporządzenia właściwe organy (w rozumieniu art. 4 pkt 2 tego rozporządzenia, np. Komisja Nadzoru Finansowego) i instytucje finansowe (w rozumieniu art. 4 pkt 1 tego rozporządzenia, w tym banki) powinny dokładać wszelkich starań, aby zastosować się do tych wytycznych i zaleceń. Zgodnie natomiast z art. 133 ust. 1a pr. bank. przy wykonywaniu swoich zadań KNF ma uwzględniać wytyczne i zalecenia Europejskiego Urzędu Nadzoru Bankowego, a w przypadku ich nieuwzględnienia podać tego powodu¹¹⁶. W analizowanym zakresie na szczególną uwagę zasługują:

¹¹⁵ Dz.Urz. UE L 331, s. 12, ze zm.

¹¹⁶ Na temat wytycznych i zaleceń Europejskiego Urzędu Nadzoru Bankowego zob. M. Olszak, *Zmiany dotychczasowych rozwiązań prawnych w zakresie nadzoru nad rynkiem finansowym Unii Europejskiej – wybrane problemy* [w:] *Przyszłość Unii Europejskiej w świetle jej ustroju walutowego i finansowego*, red. C. Kosikowski, Białystok 2013,

- 1) Wytyczne w sprawie outsourcingu (EBA/GL/2019/02, z 25.02.2019 r.);
 - 2) Wytyczne w sprawie zarządzania ryzykiem związanym z technologiami i bezpieczeństwem ICT (EBA/GL/2019/04, z 28.11.2019 r.).
12. W trakcie wykładni przepisów Prawa bankowego o outsourcingu w działalności bankowej trzeba mieć także na względzie wybrane rekomendacje KNF dotyczące dobrych praktyk ostrożnego i stabilnego zarządzania bankami, o których mowa w art. 137 ust. 1 pkt 5 pr. bank.,¹¹⁷ w szczególności:
- 1) Rekomendację D dotyczącą zarządzania obszarami technologii informacyjnej i bezpieczeństwa środowiska teleinformatycznego w bankach (stanowiącą załącznik do uchwały Nr 7/2013 KNF z 8.01.2013 r.¹¹⁸);
 - 2) Rekomendację M dotyczącą zarządzania ryzykiem operacyjnym w bankach (stanowiącą załącznik do uchwały Nr 8/2013 KNF z 8.01.2013 r.¹¹⁹).
13. Za pomocne w procesie stosowania komentowanych przepisów należy uznać zawierające rekomendowane kierunki ich wykładni stanowiska interpretacyjne organu nadzoru bankowego i finansowego w Polsce¹²⁰, w szczególności stanowiska KNF (w formie stanowisk, komunikatów, informacji, np. Stanowisko UKNF z 16.09.2019 r. dotyczące wybranych zagadnień związanych z wejściem w życie Wytycznych EBA w sprawie outsourcingu i ich uwzględnianiem w działalności banków, Komunikat UKNF z 23.01.2020 r. dotyczący przetwarzania przez podmioty nadzorowane informacji w chmurze obliczeniowej publicznej lub hybrydowej, w którym organ nadzoru przedstawił podejście krajowe w relacji do ww. Wytycznych EUNB z 25.02.2019 r. w sprawie outsourcingu, oraz pisma interpretacyjne Generalnego Inspektoratu Nadzoru Bankowego do prezesów zarządów banków w zakresie, w jakim zachowuje swoją aktualność, np. pismo z 3.08.2004 r. lub pismo z 21.12.2004 r.
14. W art. 6a ust. 1 pr. bank. można wyodrębnić dwie grupy czynności, których wykonywanie bank może powierzyć podmiotom zewnętrznym. Przepis ten określa również dopuszczalne formy podejmowania działalności w tym zakresie.

s. 271–272; M. Fedorowicz, *Nadzorcze soft law nowej generacji w sektorze bankowym w świetle art. 133 ust. 1a ustawy Prawo bankowe*, „Studia Prawnoustrojowe” 2017/38, s. 29–44.

¹¹⁷ Zob. M. Olszak, *Bankowe normy ostrożnościowe*, Białystok 2011, s. 161–187; Z. Ofiarski, *Prawo bankowe. Komentarz*, s. 853–855 i przywołana tam literatura; Z. Ofiarski, *Rola Soft law w regulacji rynku finansowego na przykładzie rekomendacji i wytycznych Komisji Nadzoru Finansowego* [w:] A. Jurkowska-Zeidler, M. Olszak, *Prawo rynku finansowego. Doktryna, instytucje, praktyka*, Warszawa 2016, s. 137–160; A. Nadolska, *Soft law w regulacji rynku finansowego w Polsce: rekomendacje, wytyczne i lista ostrzeżeń publicznoprawnych KNF*, Warszawa 2021, s. 113 i n.

¹¹⁸ Dz.Urz. KNF poz. 5.

¹¹⁹ Dz.Urz. KNF poz. 6.

¹²⁰ Zob. M. Olszak, *Bankowe normy...*, s. 308–310.

15. Pierwsza grupa czynności została określona w art. 6a ust. 1 pkt 1 lit. a–l. Omawiany przepis dopuszcza również zlecenie przez bank wykonywania innych czynności, ale jedynie po uzyskaniu zezwolenia KNF (zgodnie z art. 6a ust. 1 pkt 1 lit. m).
16. Należy podkreślić, że podejmowanie wskazanych w ust. 1 pkt 1 lit. a–m działań może przybrać wyłącznie formę pośrednictwa wykonywanego w zakresie czynności wymienionych w art. 5 i 6 pr. bank., w imieniu i na rzecz banku. Przy tym pośrednictwo polegające na wykonywaniu czynności wskazanych w ust. 1 pkt 1 lit. a–j (z wyłączeniem zatem czynności wskazanych w lit. k, l, m w tym punkcie ustępu 1 w art. 6a) powinno się odbywać na podstawie umowy agencyjnej, która została zawarta na piśmie. Innymi słowy, w analizowanym przypadku ich wykonywaniem może się zajmować wyłącznie podmiot działający jako agent pełnomocnik, który został, zgodnie z art. 758 § 2 k.c., umocowany przez bank do składania i odbierania w jego imieniu oświadczeń woli w powierzonym zakresie. W pierwszej grupie odnajdujemy zatem określone kompleksy czynności prawnych i związanych z ich wykonywaniem czynności faktycznych.
17. Odmienne natomiast została uregulowana problematyka drugiej grupy czynności. W art. 6a ust. 1 pkt 2 pr. bank., który dotyczy tej materii, nie wymieniono bowiem czynności, których wykonywanie może zostać powierzone podmiotom zewnętrznym. Ograniczono się jedynie do ogólnego ich określenia jako „czynności faktyczne związane z działalnością bankową”. Omawiany przepis nie określa również typu umowy, którą miałby zawierać bank z podmiotem zewnętrznym. Wskazuje jedynie, że powinna być ona zawarta na piśmie.
18. W art. 6a ust. 1 pkt 1 i 2 ustawodawca przewidział dla umowy zwykłą formę pisemną zastrzeżoną jedynie dla celów dowodowych. W praktyce jednak należy wykluczyć przypadek jej niedochowania. Tekst umowy, której przedmiotem jest zlecenie wykonywania na rzecz banku określonych czynności związanych z działalnością bankową, może bowiem odegrać istotną rolę w trakcie badania, czy zostały spełnione ustawowe warunki powierzenia innemu podmiotowi wykonywania czynności pozostających w zakresie działalności bankowej. Wyraz temu przekonaniu ustawodawca daje, np. wyposażając KNF w kompetencję do żądania od banku przedstawienia kopii zawartej umowy (zgodnie z art. 6c ust. 4 pkt 1 pr. bank.).
19. Analiza konstrukcji art. 6a ust. 1 pkt 1 pozwala na wyodrębnienie dwóch podgrup czynności. Na pierwszą składają się omówione działania, które zostały wymienione w pkt 1 lit. a–j oraz k i l tego przepisu. Drugą podgrupę natomiast tworzą bliżej nieokreślone „inne czynności”, których wykonywanie bank może powierzyć po uzyskaniu zezwolenia KNF. Na podstawie analizy art. 6a ust. 1 pkt 1 należy stwierdzić, że do „innych czynności”, o których mowa w art. 6a pkt 1 lit. m, kwalifikują się te, które spełniają łącznie następujące kryteria:

- 1) są innymi niż enumeratywnie wymienione w art. 6a ust. 1 pkt 1 lit. a–l czynnościami pośrednictwa w zakresie czynności wymienionych w art. 5 i 6 pr. bank., które miałyby być podejmowane w imieniu i na rzecz banku, i związanymi z ich wykonywaniem czynnościami faktycznymi (ale nie wyłącznie czynnościami faktycznymi); proponowaną interpretację wyrazu „inne” uzasadnia umiejscowienie omawianego pkt 1 lit. m w art. 6a ust. 1 po pkt 1 lit. a–l tego przepisu;
- 2) nie są czynnościami, które obejmują zarządzanie bankiem w rozumieniu art. 368 § 1 k.s.h. oraz w rozumieniu art. 48 pr. spółdz. lub przeprowadzanie audytu wewnętrznego (w myśl art. 6a ust. 3).

Regulację art. 6a ust. 1 pkt 1 lit. m dopełniają przepisy art. 6a ust. 4–6.

Zgodnie z art. 6a ust. 1 pkt 1 lit. m bank może zlecić przedsiębiorcy lub przedsiębiorcy zagranicznemu podejmowanie „innych czynności”, jeżeli uzyska zezwolenie KNF. Decyzja o jego wydaniu ma charakter uznaniowy. Zgodnie z art. 6a ust. 4 KNF „może udzielić” tego zezwolenia.

W trakcie wykładni art. 6a ust. 1 pkt 1 lit. m powstaje pytanie, czy na jego podstawie KNF może wydać bankowi zezwolenie na powierzenie wykonywania pewnych czynności określonej rodzajowo grupie podmiotów (agentom), na podstawie umowy agencyjnej o jednolitej treści (tzn. w każdym przypadku bank zawierałby z każdym podmiotem umowę według jednolitego wzoru) i na takich samych zasadach (tzn. zostałyby przyjęte jednolite rozwiązania w celu spełnienia warunków określonych w art. 6c ust. 1 pr. bank.), czyli w istocie na stosowanie pewnego modelu prowadzenia działalności bankowej. Literalne brzmienie tego przepisu mogłoby bowiem wskazywać, że przewidziane w nim zezwolenie organu nadzoru bankowego jest zezwoleniem na „powierzenie” przez bank wykonywania określonych czynności innym podmiotom, w przeciwieństwie do art. 6d ust. 1 pr. bank., zgodnie z którym KNF udziela zezwolenia na zawarcie konkretnej umowy z przedsiębiorcą lub przedsiębiorcą zagranicznym. Oznaczałoby to, że KNF wydaje „zezwolenie na powierzenie” po przeprowadzeniu badania, czy zostały spełnione ustawowe warunki uzasadniające je, tzn. o charakterze formalnym (powierzenie następuje w drodze umowy agencyjnej) i ekonomicznym (wymienione w art. 6a ust. 4), ale nie zezwolenie na powierzenie wykonywania czynności w drodze konkretnej umowy z określonym przedsiębiorcą lub przedsiębiorcą zagranicznym. W konsekwencji bank po uzyskaniu tego zezwolenia o charakterze ogólnym byłby uprawniony do zawierania nieograniczonej liczby umów z nieokreśloną liczbą podmiotów. Przyjęcie wykładni tej treści pozostawałoby jednak w sprzeczności z innym przepisami dotyczącymi problematyki outsourcingu. W tym kontekście należy zwrócić uwagę np. na art. 6c ust. 5 pr. bank., zgodnie z którym KNF nakazuje bankowi podjęcie działań zmierzających do zmiany lub rozwiązania umowy, o której mowa w art. 6a ust. 1 lub 7, jeżeli przedsiębiorca lub przedsiębiorca zagraniczny będący stroną umowy utracił wymagane uprawnienia niezbędne do wykonywania tej umowy.

Brzmienie tego przepisu wskazuje, że wymieniona kompetencja może mieć zastosowanie wyłącznie w przypadku utraty przez stronę umowy (zindywidualizowanego przedsiębiorcę) określonych uprawnień. Na tej podstawie należy wnosić, że „umową, o której mowa w art. 6a ust. 1 lub 7”, jest umowa zawarta z określonym przedsiębiorcą. Komisja Nadzoru Finansowego wydaje zatem, na podstawie art. 6a ust. 1 pkt 1 lit. m, zezwolenie na powierzenie wykonywania „innych czynności” konkretnemu podmiotowi. We wniosku o wydanie tego zezwolenia powinna być więc wskazana strona umowy, o której mowa w art. 6a ust. 1.

Udzielenie analizowanego zezwolenia może, w myśl art. 6a ust. 4, nastąpić wyłącznie wówczas, gdy powierzenie wykonywania tych czynności jest niezbędne do:

- 1) prowadzenia działalności bankowej w sposób ostrożny i stabilny lub
- 2) istotnego obniżenia kosztów tej działalności.

Zastosowanie przez prawodawcę spójnika „lub” (czyli posłużenie się spójnikiem wskazującym na alternatywę nierozłączną) w tym przepisie pozwala na sformułowanie wniosku, że dla uzyskania zezwolenia KNF wystarczające jest wypełnienie co najmniej jednego ze wskazanych warunków. Nie oznacza to jednak, że spełnieniu przesłanki istotnego obniżenia kosztów działalności bankowej może towarzyszyć wywarcie niekorzystnego wpływu na ostrożne i stabilne zarządzanie bankiem. Pamiętać bowiem należy, że dokonanie outsourcingu, także w zakresie „innych czynności”, może nastąpić po spełnieniu wymagań, które zostały określone w art. 6c ust. 1 pr. bank., a zatem również pod warunkiem wskazanym w pkt 2 tego przepisu.

Artykuł 6a ust. 4 wskazuje, że przy formułowaniu przesłanek udzielenia omawianego zezwolenia ustawodawca posłużył się klauzulami generalnymi, pozostawiając KNF ocenę, czy przewidywane przez bank powierzenie konkretnych czynności jest niezbędne, czyli „konieczne, potrzebne, nieodzowne”¹²¹, do osiągnięcia co najmniej jednego z dwu celów, mianowicie do zapewnienia, że działalność bankowa będzie prowadzona ostrożnie i stabilnie, lub dla dokonania istotnego, tzn. dużego, znacznego¹²², obniżenia kosztów tej działalności. Dokonując tej oceny, KNF powinien, jak słusznie wskazuje K. Kohutek¹²³, przestrzegać zasady równości i stosować takie same kryteria wobec wszystkich wnioskodawców. Nie oznacza to jednak, że badanie spełnienia ustawowych przesłanek, a zwłaszcza drugiej z nich, może być przeprowadzone bez uwzględnienia sytuacji konkretnego podmiotu. Uzasadniony bowiem wydaje się pogląd, że w trakcie poszukiwania odpowiedzi na pytanie, czy powierzenie wykonywania pewnych czynności przyczyni się do istotnego, z punktu widzenia określonego banku, obniżenia kosztów jego działalności bankowej, KNF powinien dokonać zestawienia przewidywanej kwoty obniżki z ponoszonymi przez ten bank kosztami i na tej podstawie rozstrzygać, czy jest ona znacząca.

¹²¹ *Uniwersalny słownik języka polskiego*, t. 2, red. S. Dubisz, Warszawa 2003, s. 992.

¹²² *Uniwersalny...*, t. 1, red. S. Dubisz, s. 1246.

¹²³ K. Kohutek [w:] *Prawo bankowe. Komentarz*, t. I, red. F. Zoll, Kraków 2005, s. 129.

Dla dokonania przez KNF oceny w analizowanym zakresie konieczne jest zatem nie tylko wymienienie przez bank czynności, które miałyby być przedmiotem planowanego outsourcingu, ale również wykazanie, że powierzenie ich wykonywania innemu przedsiębiorcy lub przedsiębiorcy zagranicznemu przyczyni się do osiągnięcia co najmniej jednego z celów określonych w art. 6a ust. 4. Za niewystarczające więc należałoby uznać ograniczenie się w uzasadnieniu do wniosku o udzielenie zezwolenia jedynie do stwierdzenia, że w wyniku zlecenia podejmowania określonych działań na rzecz banku zostaną spełnione ustawowe przesłanki. Warto również pamiętać, że sprezyzowanie katalogu powierzanych czynności pozwala KNF na dokonanie oceny, czy planowany outsourcing w tym zakresie nie naruszy zakazów, które zostały określone w art. 6a ust. 3.

Na podstawie wykładni art. 6a ust. 1 pkt 1 lit. m i ust. 4 należy stwierdzić, że z wnioskiem o udzielenie przez KNF zezwolenia powinien wystąpić bank. Adresatem tego zezwolenia natomiast nie jest przedsiębiorca lub przedsiębiorca zagraniczny, który miałby wykonywać powierzone przez ten bank czynności.

Prawo bankowe określa w art. 6a ust. 5 dokumenty, które powinny być załączone do wniosku o udzielenie przez KNF zezwolenia. Na wnioskodawcy zatem spoczywa obowiązek przedstawiania wraz z wnioskiem: 1) dokumentów dotyczących działalności gospodarczej przedsiębiorcy lub przedsiębiorcy zagranicznego, który ma wykonywać powierzone czynności, przy czym ich wykaz określa rozporządzenie ministra właściwego do spraw instytucji finansowych wydane na podstawie upoważnienia obligatoryjnego zawartego w art. 6a ust. 9; 2) projektu umowy, o której mowa w art. 6a ust. 1, która ma być zawarta z przedsiębiorcą lub przedsiębiorcą zagranicznym; 3) planów działania zapewniających ciągłe i niezakłócone prowadzenie działalności w zakresie objętym umową, 4) opisu rozwiązań technicznych i organizacyjnych, zapewniających bezpieczne i prawidłowe wykonywanie powierzonych czynności, w szczególności ochronę tajemnicy prawnie chronionej, 5) opis zasad zarządzania ryzykiem związanym z powierzeniem wykonywania czynności, o którym mowa w art. 6a ust. 1.

Analiza przedkładanych wraz z wnioskiem dokumentów powinna KNF pozwolić na ocenę spełnienia ustawowych wymogów wydania zezwolenia na powierzenie przez bank wykonywania przez przedsiębiorcę lub przedsiębiorcę zagranicznego pośrednictwa w zakresie niektórych czynności, w tym również wskazanych w art. 6c ust. 1 pr. bank.

Przedmiotem regulacji art. 6a ust. 6 stała się też kwestia postępowania w sprawie wydania omawianego wniosku, w tym terminów wydawania zezwolenia, przewidzianego w art. 6a ust. 1 pkt 1 lit. m. Ustawodawca rozstrzygnął, że do postępowania z tym wnioskiem odpowiednie zastosowanie znajduje art. 33 pr. bank.

Podczas analizy art. 6a–6e pr. bank. uwagę zwraca także fakt, że wprowadzeniu obowiązku uzyskania omawianego zezwolenia i uregulowaniu problematyki warunków jego wydania nie towarzyszy wskazanie przesłanek jego cofnięcia lub uchylenia. W opinii niektórych komentatorów prawa bankowego brak wyraźnego określenia takiego uprawnienia KNF wyklucza dopuszczalność wydania przez ten organ decyzji o cofnięciu lub uchyleniu zezwolenia, o którym mowa w art. 6a ust. 1 pkt 1 lit. m¹²⁴.

20. Doświadczenia związane ze stosowaniem przepisów art. 6a i n., które znalazły swoje odzwierciedlenie również w publikowanych stanowiskach organu nadzoru bankowego, wskazują, że wiele wątpliwości może powstawać w trakcie interpretacji pojęcia „czynności faktyczne związane z działalnością bankową”, którym Prawo bankowe posługuje się w art. 6a ust. 1 pkt 2¹²⁵. Kluczowe okazuje się w tym przypadku wskazanie kryteriów identyfikacji czynności zaliczanych do tej kategorii, a w konsekwencji określenie zakresu przedmiotowego tego pojęcia. Rozstrzygnięcia w omawianym zakresie są tym bardziej istotne, że zakwalifikowanie powierzanych przez bank działań (niebędących czynnościami, które miałyby być wykonywane w imieniu banku) do katalogu „czynności faktycznych związanych z działalnością bankową” w rozumieniu art. 6a ust. 1 pkt 2 będzie decydować również o tym, czy w przypadku powierzenia wykonywania takich czynności na rzecz banku zastosowanie powinna znajdować regulacja outsourcingu w Prawie bankowym.

Wspomniane wątpliwości interpretacyjne powstają na tle pojęcia „działalność bankowa”, określenia rodzaju czynności faktycznych oraz stopnia ich związania z tego typu aktywnością gospodarczą. W przypadku analizowanej kategorii kluczowego znaczenia nabiera wyjaśnienie tego pojęcia. „Działalność bankowa” stanowi bowiem swoisty punkt odniesienia w trakcie określania katalogu czynności faktycznych, które mogą zostać powierzone przez bank podmiotowi zewnętrznemu, pod warunkiem ich związania z tego typu działalnością. Za uzasadniony w tym zakresie należy uznać pogląd, zgodnie z którym działalnością bankową w rozumieniu art. 6a ust. 1 pkt 2 jest działalność wykonywana przez bank, której zasady prowadzenia, a zwłaszcza jej zakres, określają przepisy Prawa bankowego oraz ustaw stanowiących rozwinięcie regulacji tego aktu prawnego, przede wszystkim ustawy o listach zastawnych i bankach hipotecznych oraz ustawy o funkcjonowaniu banków spółdzielczych, ich zrzeszaniu się i bankach zrzeszających. W konsekwencji należy uznać, że jej przejawem będzie zarówno wykonywanie czynności bankowych określonych w art. 5 ust. 1 i 2 pr. bank., jak i podejmowanie działań wskazanych w art. 6 ust. 1 komentowanej ustawy. Warto podkreślić, że przyjęcie przedstawionej definicji działalności bankowej zostało zarekomendowane przez Generalnego Inspektora Nadzoru Bankowego w pkt II pisma z 3.08.2004 r. do prezesów zarządów banków.

¹²⁴ Zob. K. Kohutek [w:] *Prawo bankowe. Komentarz*, t. I, red. F. Zoll, s. 131.

¹²⁵ Zob. M. Olszak, *Przepisy prawa bankowego o outsourcingu w świetle stanowiska organów nadzoru bankowego* (cz. I), s. 64–68.

Równie istotne dla określenia zakresu przedmiotowego badanego pojęcia „czynności faktyczne związane z działalnością bankową” jest wskazanie ich rodzaju. Należy zwrócić uwagę, że w przeciwieństwie do omówionego art. 6a ust. 1 pkt 1 ustawodawca nie formułuje warunku ich podejmowania w ramach pośrednictwa w zakresie czynności wymienionych w art. 5 i 6 pr. bank. (w myśl art. 6a ust. 1 pkt 1 *ab initio*). Wykonywanie przez podmiot zewnętrzny czynności faktycznych związanych z działalnością bankową nie musi zatem, stosownie do art. 6a ust. 1 pkt 2, stanowić przejawu pośrednictwa, co oznaczałoby konieczność zaakceptowania przez klienta banku określonego podmiotu zewnętrznego jako bezpośredniego uczestnika działań polegających na dokonywaniu pewnych czynności, pełniącego rolę swego rodzaju łącznika tego klienta z bankiem. W konsekwencji należy stwierdzić, że do art. 6a ust. 1 pkt 2 kwalifikują się, pozostające w związku z dokonywaniem czynności bankowych lub podejmowaniem działań wskazanych w art. 6 ust. 1 analizowanej ustawy, czynności faktyczne:

- 1) wykonywane w ramach pośrednictwa, a także
- 2) niepolegające na pośredniczeniu.

Nie mniej doniosłe dla osiągnięcia celu prowadzonych rozważań jest udzielenie odpowiedzi na pytanie o stopień wymaganego „związania” tego rodzaju czynności z działalnością bankową, który przesądzałby o ich zaliczeniu do omawianej kategorii. Poszukując rozwiązania tego problemu, zasadne jest uwzględnienie aktualnej w omawianym zakresie opinii Generalnego Inspektora Nadzoru Bankowego na ten temat, która została przedstawiona w pismach do prezesów zarządów banków z 3.08.2004 r. (w pkt II tego pisma) i z 21.12.2004 r. (w pkt IV, V, VII i VIII tego pisma). W konsekwencji przyjąć należy, że nie każdy związek czynności faktycznych z działalnością bankową jest istotny z punktu widzenia art. 6a ust. 1 pkt 2, ale wyłącznie taki, który można uznać za funkcjonalny i bezpośredni. Oba zwroty, a zwłaszcza drugi z nich, są nieostre i poprzestanie jedynie na tego rodzaju określeniach byłoby dalece niewystarczające. Dlatego też za trafne należy uznać wprowadzenie pomocniczych kryteriów identyfikacji istnienia bezpośredniego związku. Zostały one zaproponowane w piśmie z 21.12.2004 r. Na podstawie analizy jego treści można sformułować dwa kryteria:

- 1) dostępu do informacji „wrażliwych” z punktu widzenia prowadzonej działalności bankowej, czyli w szczególności do wiadomości na temat klientów banku, w tym do objętych tajemnicą bankową wszystkich informacji dotyczących czynności bankowych (zgodnie z art. 104 ust. 1 pr. bank.) oraz
- 2) istotnego wpływu powierzanych czynności na poziom ryzyka operacyjnego prowadzonej działalności bankowej.

Oznacza to w szczególności, że jeżeli dokonywanie wspomnianych czynności faktycznych wymaga ujawniania ich wykonawcom lub podwykonawcom, np. przez klienta banku (lub potencjalnego klienta), przez bank lub przez wykonawcę działającego na rzecz banku informacji na temat tego klienta, to należy je uznać za czynności faktyczne, które pozostają w bezpośrednim związku z działalnością bankową. Przy tym należy

podkreślić, że rozstrzygający w tym zakresie jest dostęp do tego rodzaju wiadomości, który został przewidziany w umowie o powierzenie ich podejmowania na rzecz banku, ze względu na fakt, że jest on niezbędny przy ich wykonywaniu. O zaliczeniu określonych czynności faktycznych do omawianego katalogu nie będzie decydować potencjalna możliwość ujawnienia wiadomości konfidencjonalnych nieuprawnionym podmiotom w wyniku działania lub zaniechania, które stanowi niedopełnienie obowiązków spoczywających na wykonawcy lub podwykonawcy, będących stroną tej umowy. Posługując się przykładem, trzeba stwierdzić, że jeżeli bank współpracuje z podmiotem pośredniczącym w udzielaniu kredytów, który wykonuje czynności faktyczne polegające na gromadzeniu – niezbędnych do oceny zdolności kredytowej – dokumentów i informacji o kliencie banku, udzielaniu pomocy w przygotowaniu wniosku o udzielenie kredytu czy też na badaniu wiarygodności dokumentów przedstawianych przez klienta banku (zgodnie z zasadami określonymi przez bank), to w takim przypadku mamy do czynienia z powierzeniem dokonywania działań wskazanych w art. 6a ust. 1 pkt 2. W opisanym przykładzie dochodzi bowiem do konkretyzacji potencjalnego kredytobiorcy i udostępnienia stronie umowy z bankiem informacji stanowiących tajemnicę bankową. Należy więc przyjąć, że wykonywanie na rzecz banku czynności faktycznych, o których mowa w art. 6a ust. 1 pkt 2, ma miejsce dopiero od momentu wspomnianej konkretyzacji klienta banku.

Szczególną grupą działań, które mogą zostać zaliczone do kategorii określonej w art. 6a ust. 1 pkt 2, są czynności faktyczne z zakresu technologii informatycznych. Tej złożonej problematyce został poświęcony np. zachowujący swoją aktualność pkt V pisma Generalnego Inspektora Nadzoru Bankowego z 21.12.2004 r. Stwierdzić należy, że w zakresie art. 6a–6e pr. bank. pozostaje powierzenie przedsiębiorcy lub przedsiębiorcy zagranicznemu dokonywania tego rodzaju działań, jeżeli są one bezpośrednio związane z działalnością bankową. O istnieniu takiego związku natomiast ma przesądzać spełnienie co najmniej jednego z dwu wcześniej proponowanych kryteriów jego identyfikacji. Kryterium ujawniania informacji „wrażliwych” wykonawcy powierzonych czynności nie może być bowiem w omawianym przypadku traktowane jako jedyne podczas rozstrzygania, czy zastosowanie powinna znaleźć regulacja Prawa bankowego o outsourcingu. Należy więc stwierdzić, że jeżeli nawet przedsiębiorca podejmujący na rzecz banku określone działania nie uzyskuje dostępu do tego rodzaju wiadomości (czyli nie zostało spełnione pierwsze kryterium identyfikacji istnienia związku), to o zakwalifikowaniu dokonywanych przez niego czynności do katalogu art. 6a ust. 1 pkt 2 może zadecydować fakt, że mają one na celu zapewnienie ciągłego i niezakłóconego działania systemów informatycznych służących bezpośrednio prowadzeniu działalności bankowej, a zatem ich wykonywanie ma istotny wpływ na poziom ryzyka operacyjnego, co oznacza spełnienie drugiego kryterium identyfikacji istnienia związku.

W świetle przedstawionych stwierdzeń uzasadniony jest pogląd, który został także wyrażony w pkt V pisma Generalnego Inspektora Nadzoru Bankowego z 21.12.2004 r., że

do kategorii „czynności faktycznych związanych z działalnością bankową” w rozumieniu Prawa bankowego kwalifikuje się przetwarzanie, na zlecenie banku, danych niezbędnych do wykonywania przez ten bank działalności bankowej. Za słuszne należy również uznać zaliczenie do grupy tego rodzaju działań czynności, których dokonywanie służy zapewnieniu ciągłego i niezakłóconego funkcjonowania: systemów bankowych wykorzystywanych do rejestracji operacji dokonywanych na rachunkach bankowych klientów banku, systemów obsługi kredytów służących do gromadzenia danych o klientach i o produktach bankowych, z którymi wiąże się ryzyko kredytowe, systemów składania zleceń przez klientów banku drogą elektroniczną, systemów służących do oceny zdolności kredytowej lub do zarządzania ryzykiem bankowym.

Zastosowanie wskazanych kryteriów identyfikacji „czynności faktycznych związanych z działalnością bankową” w rozumieniu art. 6a ust. 1 pkt 2, co znajdowało lub znajduje również swoje potwierdzenie w stanowiskach Urzędu Komisji Nadzoru Finansowego (zob. Komunikaty UKNF: z 23.10.2017 r. dotyczący korzystania przez podmioty nadzorowane z usług przetwarzania danych w chmurze obliczeniowej oraz z 23.01.2020 r. dotyczący przetwarzania przez podmioty nadzorowane informacji w chmurze obliczeniowej publicznej lub hybrydowej), prowadzi do wniosku, że z powierzeniem tego rodzaju czynności możemy mieć do czynienia także w przypadku zlecenia podmiotowi zewnętrznemu przez bank przetwarzania informacji (danych) w chmurze obliczeniowej (ang. *cloud computing*). Polega to na wykonywaniu na rzecz banku usługi zapewniającej niezależny od lokalizacji dogodny dostęp sieciowy „na żądanie” do współdzielonej puli konfigurowalnych zasobów obliczeniowych (np. serwerów, pamięci masowych, aplikacji lub usług), które mogą być dynamicznie dostarczane lub zwalniane przy minimalnych nakładach pracy zarządczej i minimalnym udziale dostawcy usług (na podstawie NIST Special Publication 800-145 „The NIST Definition of Cloud Computing, National Institute of Standards and Technology”).

Nie będzie natomiast stanowić przykładu „czynności faktycznych związanych z działalnością bankową” w rozumieniu art. 6a ust. 1 pkt 2:

- 1) nabywanie sprzętu komputerowego, a także nabywanie i instalacja oprogramowania,
- 2) tworzenie, rozwój i modyfikacja licencjonowanego oprogramowania,
- 3) serwis sprzętu komputerowego,
- 4) serwis standardowego oprogramowania operacyjnego (systemowego),
- 5) wykonywanie czynności dotyczących systemów informatycznych i oprogramowania, które nie są bezpośrednio wykorzystywane w działalności bankowej, np. systemów kadrowo-płacowych banku, programów wykorzystywanych do prowadzenia gospodarki materiałowej banku.

W zbiorze czynności faktycznych związanych z działalnością bankową możemy wyróżnić zarówno czynności faktyczne, których powierzenie podlegać będzie regulacji

przywołanych przepisów Prawa bankowego, ze względu na to, że spełniają one kryteria kwalifikujące do katalogu art. 6a ust. 1 pkt 2 tej ustawy, jak i czynności tego rodzaju, których wykonywanie na rzecz banku przez inny podmiot nie będzie reglamentowane przez art. 6a–6e pr. bank.

21. Zgodnie z brzmieniem art. 6a ust. 3 powierzenie wykonywania czynności, o którym mowa w art. 6a ust. 1 pkt 1 i 2, nie może obejmować:
- 1) zarządzania bankiem w rozumieniu art. 368 § 1 k.s.h. oraz w rozumieniu art. 48 pr. spółdz. (w myśl art. 6a ust. 3 pkt 1),
 - 2) przeprowadzania audytu wewnętrznego banku (zgodnie z art. 6a ust. 3 pkt 2).

Sprecyzowanie zakresu przedmiotowego tego zakazu wymaga zdefiniowania pojęć „zarządzanie bankiem” oraz „przeprowadzanie audytu wewnętrznego banku”. Za punkt wyjścia rozważań na temat znaczenia pierwszego z nich należy przyjąć art. 368 § 1 k.s.h., odnoszący się do zarządzania bankiem w formie spółki akcyjnej, oraz art. 48 pr. spółdz., który dotyczy zarządzania bankiem spółdzielczym. Zgodnie z art. 368 § 1 k.s.h. zarząd prowadzi sprawy spółki i reprezentuje spółkę. Podobnie brzmiący art. 48 pr. spółdz. przypisuje zarządowi kierowanie działalnością spółdzielni oraz reprezentowanie jej na zewnątrz (§ 1), podkreślając jednocześnie, że podejmowanie decyzji niezastrzeżonych w ustawie lub statucie dla innych organów należy do zarządu (§ 2). Oba przepisy wskazują na dwie sfery aktywności tego organu, mianowicie na prowadzenie spraw (kierowanie), czyli podejmowanie decyzji gospodarczych (będące materią stosunków wewnętrznych), oraz na reprezentację, czyli składanie i przyjmowanie w imieniu banku oświadczeń woli (materią stosunków zewnętrznych). Stanowią one „zarządzanie bankiem” w rozumieniu art. 6a ust. 3 pkt 1 pr. bank. Warto zwrócić uwagę, że zakres tego pojęcia został ujęty szerzej, niż jest to przyjmowane w literaturze przedmiotu, w której „zarządzanie spółką (spółdzielnią)” utożsamia się z „prowadzeniem spraw spółki (kierowaniem spółdzielnią)”.

Na wskazane w Prawie bankowym „zarządzanie” będą zatem składać się różnego rodzaju czynności o charakterze organizacyjnym, faktycznym i prawnym – w tym zwłaszcza podejmowanie decyzji w sprawach banku (zarówno decyzji mających znaczenie prawne, jak i czysto faktycznych), których przedmiotem jest określenie i wybór środków umożliwiających osiągnięcie przyjętych celów gospodarczych – oraz inne decyzje dotyczące planowania, organizowania, nadzorowania i kontrolowania działalności banku. Za kluczowy element „zarządzania bankiem”, w rozumieniu art. 6a ust. 3 pkt 1 pr. bank., należy więc uznać „podejmowanie decyzji”. Powstaje jednak pytanie, czy w tym przepisie jest mowa o decyzjach podejmowanych na każdym poziomie zarządzania bankiem, czy też wyłącznie o takich, które leżą w kompetencjach zarządu banku. Rozstrzygnięcie tego problemu przynosi analiza wskazanych z art. 6a ust. 3 pkt 1 przykładowych grupy działań, które mieszczą się w omawianym zakresie. Przepis ten *expressis verbis* wyklucza możliwość powierzenia innym podmiotom zarządzania

ryzykiem związanym z prowadzeniem działalności bankowej, w tym zarządzania aktywami i pasywami, dokonywania oceny zdolności kredytowej i analizy ryzyka kredytowego. Biorąc pod uwagę, że w przedstawionym katalogu znalazło się dokonywanie oceny zdolności kredytowej, która zgodnie z art. 70 pr. bank. powinna być przeprowadzana przed przyznaniem każdego kredytu, należy się opowiedzieć za poglądem, że omawiane wyłączenie odnosi się zarówno do decyzji podejmowanych na szczeblu zarządu banku, jak i do tych procesów decyzyjnych na niższych szczeblach kierowania bankiem, które dotyczą obszarów działalności banku będących głównym źródłem ryzyka.

Na tym tle jednak powstaje pytanie, czy w świetle tego zakazu za dopuszczalny można uznać jakikolwiek udział podmiotu zewnętrznego w procesie oceny zdolności kredytowej. Odnosząc się do tej kwestii – a stanowisko takie pozostaje, w mojej opinii, aktualne – Generalny Inspektor Nadzoru Bankowego stwierdził w pkt X pisma z 21.12.2004 r., że nie będzie miało miejsce naruszenie analizowanego przepisu Prawa bankowego w sytuacji, gdy przedsiębiorca wykonujący czynności w ramach pośrednictwa w zakresie czynności bankowych jedynie gromadzi niezbędne do dokonania tej oceny dokumenty i informacje o kliencie, przy czym ich rodzaj i zakres powinien być określony przez bank powierzający podejmowanie tego rodzaju działań. Jednocześnie podkreślił, że istotne jest, aby bank dokonywał własnej weryfikacji przekazanych przez pośrednika danych, np. zwracając się do instytucji, która została, na podstawie art. 105 ust. 4 pr. bank., powołana do gromadzenia, przetwarzania i udostępniania określonych w tym przepisie informacji. Należy zwrócić uwagę, że Generalny Inspektor Nadzoru Bankowego uznał również za dopuszczalne, w świetle art. 6a ust. 3 pkt 1 omawianej ustawy, zawieranie przez banki umów o świadczenie na ich rzecz przez inne podmioty różnego rodzaju usług konsultacyjno-doradczych, wskazując jednak, że może to mieć miejsce jedynie w takim zakresie, w którym postanowienia takich umów nie przewidują udziału usługodawców w zarządzaniu bankiem w rozumieniu tego przepisu (w myśl pkt IX tego pisma Generalnego Inspektora Nadzoru Bankowego).

Rozważenia jednak wymaga kwestia, czy dozwolony będzie udział podmiotu zewnętrznego w badaniu zdolności kredytowej, ograniczający się do kontroli spełniania przez kredytobiorcę kryteriów udzielenia kredytu, które wcześniej określił bank. Uważam, że tego typu czynności i takie ukształtowanie współpracy, co też może znajdować zastosowanie w innych analogicznych sytuacjach, nie można uznać za przejaw zarządzania bankiem, którego elementem konstytutywnym jest podejmowanie decyzji, jeżeli są one jedynie wyrazem realizacji uprzedniej decyzji banku co do warunków, od których uzależnione jest udzielenie kredytu przez ten bank. Jednakże powinny one być zredagowane w sposób wyczerpujący i jednoznaczny, który uniemożliwiłby stwierdzenie, że ich ogólne określenie wskazuje na pozostawienie oceny zdolności kredytowej podmiotowi zewnętrznemu. Istotne jest również, aby bank sprawował nadzór nad przestrzeganiem określonych przez siebie warunków.

W poszukiwaniu odpowiedzi na pytanie o znaczenie pojęcia „przeprowadzanie audytu wewnętrznego banku” należy mieć na uwadze w szczególności art. 9c ust. 2 pkt 3 pr. bank., zgodnie z którym w ramach systemu kontroli wewnętrznej bank wyodrębnia niezależną komórkę audytu wewnętrznego mającą za zadanie badanie i ocenę, w sposób niezależny i obiektywny, adekwatności i skuteczności systemu zarządzania ryzykiem i systemu kontroli wewnętrznej, z wyłączeniem komórki audytu wewnętrznego. Na podstawie wykładni przywołanego przepisu można jednak utożsamiać „przeprowadzanie audytu wewnętrznego banku” przede wszystkim z wykonywaniem czynności przypisanych komórce audytu wewnętrznego w celu realizacji tych zadań w zakresie wskazanego badania i oceny.

W świetle art. 6a ust. 3 pkt 2 uzasadnione wydaje się jednak pytanie, czy dopuszczalna byłaby jakakolwiek współpraca banku z innym podmiotem w zakresie związanym z przeprowadzaniem audytu wewnętrznego. Analogicznie jak w przypadku wspomnianego świadczenia usług konsultacyjno-doradczych, należy uznać, że nie stanowi naruszenia wyrażonego w tym przepisie zakazu wykonywania na rzecz banku czynności pomocniczych, wspierających komórkę audytu wewnętrznego w trakcie wykonywania przypisanych jej zadań, które polegałyby na przygotowywaniu specjalistycznych ekspertyz i analiz w omawianym zakresie.

22. W komentowanym art. 6a w szczególności w jego ust. 1 oraz 7 określony został zakres podmiotowy powierzenia przez bank wykonywania czynności związanych z działalnością bankową.

Bank może powierzyć wykonywanie określonych czynności związanych z działalnością bankową wyłącznie przedsiębiorcy w rozumieniu ustawy z 6.03.2018 r. – Prawo przedsiębiorców lub – z zastrzeżeniem art. 6d pr. bank. – przedsiębiorcy zagranicznemu w znaczeniu nadawanym temu pojęciu przez ustawę z 6.03.2018 r. o zasadach uczestnictwa przedsiębiorców zagranicznych i innych osób zagranicznych w obrocie gospodarczym na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej¹²⁶ (zgodnie z art. 6a ust. 1 w zw. z art. 4 ust. 1 pkt 16a i 16b pr. bank.).

A contrario bank nie może powierzać wykonywania czynności wskazanych w art. 6a ust. 1 pkt 1 i 2 innym podmiotom niż przedsiębiorcy lub przedsiębiorcy zagraniczni, np. zlecić osobie fizycznej, która nie jest przedsiębiorcą, podejmowanie – w swoim imieniu i na swoją rzecz – czynności pośrednictwa w zakresie udzielania kredytów.

Na uwagę zasługuje fakt, że do kategorii podmiotów, którą określają przepisy Prawa przedsiębiorców lub ustawy o zasadach uczestnictwa przedsiębiorców zagranicznych i innych osób zagranicznych w obrocie gospodarczym na terytorium Rzeczypospolitej

¹²⁶ Dz.U. z 2021 r. poz. 994 ze zm.

Polskiej, należą również inne banki, instytucje kredytowe i banki zagraniczne. Nie ulega bowiem wątpliwości, że są one przedsiębiorcami albo przedsiębiorcami zagranicznymi, o których mowa w art. 4 ust. 1 pkt 16a i 16b pr. bank. W konsekwencji trzeba stwierdzić, że art. 6a–6e tej ustawy znajdują co do zasady zastosowanie także w przypadku, gdy stroną umowy, na podstawie której następuje powierzenie dokonywania określonych czynności związanych z działalnością bankową, jest inny bank czy też instytucja kredytowa.

Na tle dokonanych ustaleń powstaje jednak pytanie, czy w świetle art. 6a–6e pr. bank. dopuszczalne jest powierzenie przez przedsiębiorcę lub przedsiębiorcę zagranicznego (będącego stroną umowy z bankiem, za jego zgodą) wykonywania zleconych przez bank czynności (lub niektórych z powierzonych czynności) innym podmiotom, które nie zawarły z tym bankiem umowy, o której mowa w art. 6a ust. 1. Odpowiedź na to pytanie przynosi przede wszystkim wykładnia przepisu art. 6a ust. 1 i 7.

Zgodnie bowiem z art. 6a ust. 7 dopuszczalne jest dokonanie powierzenia wykonywania określonych czynności przez przedsiębiorcę lub przedsiębiorcę zagranicznego, będącego stroną umowy, o której mowa w art. 6a ust. 1, z bankiem, innemu przedsiębiorcy lub przedsiębiorcy zagranicznemu, pod warunkiem że:

- 1) zostało to uprzednio przewidziane w umowie powierzającej wykonywanie czynności temu przedsiębiorcy lub przedsiębiorcy zagranicznemu z bankiem,
- 2) następuje to w drodze odrębnej umowy,
- 3) dalsze powierzenie obejmuje wyłącznie wykonywanie:
 - a) określonych w umowie zawartej z bankiem czynności służących realizacji głównego świadczenia wynikającego z tej umowy, po uprzednim uzyskaniu pisemnej zgody banku, co oznacza, w szczególności, że:
 - umowa taka ma charakter wtórny, służebny w stosunku do „pierwotnej” umowy powierzenia wykonywania czynności zawartej przez bank z przedsiębiorcą lub z przedsiębiorcą zagranicznym, w której to „pierwotnej” umowie powinny być enumeratywnie wskazane czynności, które mogą być przedmiotem „dalszego” powierzenia;
 - na podstawie umowy o powierzenie takich czynności innemu przedsiębiorcy lub przedsiębiorcy zagranicznemu nie może on wykonywać żadnych innych czynności niż przewidziane w „pierwotnej” umowie o powierzenie z bankiem; powierzone zgodnie z art. 6a ust. 7 czynności powinny mieć charakter pomocniczy, służący jedynie realizacji głównego świadczenia wynikającego z „pierwotnej” umowy, stanowić jego części składowe;
 - lub
 - b) powierzonych przez bank czynności, jednorazowo, w przypadku gdy w następstwie siły wyższej nie może ich wykonywać samodzielnie, na czas niezbędny do usunięcia przyczyn uniemożliwiających wykonywanie tych czynności, co oznacza, w szczególności, że jest dopuszczalne:

- jedynie w przypadku wystąpienia niemożności świadczenia usług przez przedsiębiorcę lub przedsiębiorcę zagranicznego, będącego stroną umowy, o której mowa w art. 6a ust. 1, z bankiem, na skutek siły wyższej,
- na czas niezbędny do usunięcia przyczyn uniemożliwiających wykonywanie czynności przez przedsiębiorcę lub przedsiębiorcę zagranicznego, będącego stroną umowy, o której mowa w art. 6a ust. 1, z bankiem,
- jednorazowo, a zatem na czas niezbędny do usunięcia skutków awarii lub innego zdarzenia, w czasie to którym przedsiębiorca lub przedsiębiorca zagraniczny, będący stroną umowy, o której mowa w art. 6a ust. 1, z bankiem, nie może wykonywać ich samodzielnie.

Zauważyć przy tym należy, że po spełnieniu określonych kryteriów, które można zrekonstruować w drodze wykładni art. 6a ust. 1, nie można wykluczyć możliwości zlecenia przez bank – w innych przypadkach niż określone w art. 6a ust. 7 – podejmowania określonej grupy działań więcej niż jednemu przedsiębiorcy lub przedsiębiorcy zagranicznemu. Zgodnie bowiem z art. 6a ust. 1 bank może powierzyć wykonywanie wymienionych w nim czynności „przedsiębiorcy lub przedsiębiorcy zagranicznemu”. Zastosowanie przez ustawodawcę spójnika „lub”, wysławiającego alternatywę nierozłączną, uzasadnia wniosek, że wykonawcami konkretnych działań mogą być zarówno przedsiębiorca albo przedsiębiorca zagraniczny (jeden z dwu wymienionych podmiotów), jak i przedsiębiorca i przedsiębiorca zagraniczny łącznie (czyli oba wskazane podmioty jednocześnie). Warto jednak pamiętać, że zgodnie z art. 6a ust. 1 to bank może powierzyć wykonywanie określonych w tym przepisie czynności w drodze umowy zawartej na piśmie, a zatem jedynym podmiotem uprawnionym do zlecenia dokonywania czynności wskazanych w wymienionym przepisie jest bank, który w każdym przypadku powinien być stroną umowy, mającej za przedmiot wykonywanie czynności wymienionych w art. 6a ust. 1. W konsekwencji rozważając wariant zaangażowania w podejmowanie określonej grupy działań więcej niż jednemu przedsiębiorcy lub przedsiębiorcy zagranicznemu na rzecz banku (w innych przypadkach niż wskazane w art. 6a ust. 7 pkt 1 i 2), za uzasadnione należy uznać twierdzenie o dopuszczalności takiego działania, pod warunkiem że:

- 1) każdy z przedsiębiorców lub przedsiębiorców zagranicznych – wykonawców powierzonych czynności będzie stroną umowy, o której mowa w art. 6a ust. 1,
- 2) w umowie tej zostanie w sposób wyczerpujący określony przez bank zakres powierzonych im do wykonania czynności.

W praktyce obrotu można się spotkać ze stosowaniem na określenie tego wariantu powierzania przez bank określonej grupy działań więcej niż jednemu przedsiębiorcy lub przedsiębiorcy zagranicznemu pojęcia „outsourcing gwiazdzysty”.

W mojej opinii uzasadnienie znajduje również pogląd, że po spełnieniu analogicznych warunków, z uwzględnieniem przedstawionych wymogów z art. 6a ust. 7, dopuszczalne jest

zastosowanie konstrukcji „podoutsourcingu gwiazdzistego” dla każdego z dwóch przypadków określonych w pkt 1 i 2 przywołanego art. 6a ust. 7.

23. Zawarte w art. 6a ust. 9 upoważnienie obligatoryjne dla ministra właściwego do spraw instytucji finansowych do określenia, w drodze rozporządzenia, wykazu dokumentów dotyczących działalności gospodarczej przedsiębiorcy lub przedsiębiorcy zagranicznego, który miałby wykonywać powierzone czynności, podlegające obowiązkowi załączenia przez bank do wniosku o udzielenia zezwolenia z art. 6a ust. 1 pkt 1 lit. m, zostało wykonane. W dniu 10.05.2017 r. wydano rozporządzenie Ministra Rozwoju i Finansów w sprawie wykazu dokumentów dołączanych przez bank do wniosku o wydanie zezwolenia na powierzenie przedsiębiorcy lub przedsiębiorcy zagranicznemu wykonywania pośrednictwa w zakresie niektórych czynności¹²⁷.

Art. 6b. [Zakres odpowiedzialności insourcera]

1. Odpowiedzialności przedsiębiorcy lub przedsiębiorcy zagranicznego, o którym mowa w art. 6a ust. 1, wobec banku za szkody wyrządzone klientom wskutek niewykonania lub nienależytego wykonania umowy, o której mowa w art. 6a ust. 1 i 7, nie można wyłączyć ani ograniczyć.

2. Odpowiedzialności banku za szkody wyrządzone klientom wskutek niewykonania lub nienależytego wykonania umowy, o której mowa w art. 6a ust. 1 i 7, nie można wyłączyć ani ograniczyć.

1. Przepis art. 6b odnosi się do problematyki odpowiedzialności banku oraz przedsiębiorcy lub przedsiębiorcy zagranicznego, będących stroną umowy, o której mowa w art. 6a ust. 1 pr. bank., za szkody wyrządzone klientom wskutek niewykonania lub nienależytego wykonania zarówno umowy, o której mowa w art. 6a ust. 1 (zawartej przez bank z przedsiębiorcą lub przedsiębiorcą zagranicznym), jak i umowy wskazanej w art. 6a ust. 7 pr. bank. (zawartej przez przedsiębiorcę lub przedsiębiorcę zagranicznego – strony umowy z art. 6a ust. 1 z bankiem – z innym przedsiębiorcą lub przedsiębiorcą, zgodnie z art. 6a ust. 7).
2. W art. 6b wykluczona została swoboda kontraktowa w zakresie wyłączania lub ograniczania odpowiedzialności przedsiębiorcy lub przedsiębiorcy zagranicznego wobec banku (ust. 1 tego przepisu; np. do określonej kwoty) oraz banku w stosunku do klientów (ust. 2 tego przepisu) za szkody poniesione przez tych klientów.
3. Sprzeczne z art. 6b ust. 1 i 2 pr. bank. postanowienia umowne są nieważne, przy utrzymaniu jednak w mocy tych umów co do pozostałych ich części (zgodnie z art. 58 § 3 k.c.).

¹²⁷ Dz.U. poz. 960.

4. Prawo bankowe nie definiuje pojęcia klienta. Uprawnione jest twierdzenie, że w omawianym art. 6b ust. 1 i 2 jest mowa o klientach banku. Przy tym należy podzielić pogląd, że do katalogu klientów zaliczyć też trzeba potencjalnych klientów banku, czyli osoby lub podmioty, które miały zamiar zostać klientem banku na etapie kontaktu z przedsiębiorcą lub przedsiębiorcą zagranicznym, będących stronami umowy, o której mowa w art. 6a ust. 1 i 7 pr. bank.¹²⁸
5. Podkreślenia wymaga, że zakazy, które zostały sformułowane w art. 6b ust. 1 i 2, odnoszą się wyłącznie do sposobu określenia odpowiedzialności kontraktowej za szkodę wyrządzoną klientom¹²⁹. Daje to uzasadnione podstawy do wyrażenia poglądu, że dopuszczalne jest dokonanie podziału (np. w drodze zawarcia dwóch odrębnych umów z ich wykonawcą) powierzanych podmiotowi zewnętrznemu czynności, np. czynności faktycznych związanych z działalnością bankową (w rozumieniu art. 6a ust. 1 pkt 2 pr. bank.) z zakresu technologii informatycznych:
 - 1) na takie, których powierzenie jest przedmiotem omawianej regulacji art. 6a i n. pr. bank., i działanie takie jest objęte tymi zakazami oraz
 - 2) na takie, których powierzenie nie jest przedmiotem tej regulacji (nie można ich bowiem np. uznać za czynności faktyczne związane z działalnością bankową, o których mowa w art. 6a ust. 1 pkt 2 pr. bank.), a przez to ich powierzania nie dotyczą zakazy określone w art. 6b¹³⁰.
6. Szkada, na którą wskazuje art. 6b omawianej ustawy i która nie podlega wyłączeniu lub ograniczeniu, może powstać zarówno w wyniku niewykonania lub nienależytego wykonania umowy outsourcingowej (umowy, o której mowa w art. 6a ust. 1 pr. bank.) przez przedsiębiorcę lub przedsiębiorcę zagranicznego, za którego pośrednictwem bank prowadzi swoją działalność (np. w następstwie działania przedsiębiorcy agenta zawierającego z klientem, w imieniu i na rzecz banku, umowę rachunku bankowego), czy też przez działanie wykonawcy czynności faktycznych związanych z działalnością bankową (np. przedsiębiorcy przetwarzającego na zlecenie banku dane jego klientów), jak i w wyniku niewykonania lub nienależytego wykonania umowy wskazanej w art. 6a ust. 7 pr. bank. (zawartej przez przedsiębiorcę lub przedsiębiorcę zagranicznego – strony umowy z art. 6a ust. 1 z bankiem – z innym przedsiębiorcą lub przedsiębiorcą, zgodnie z art. 6a ust. 7).
7. W rozpatrywanym zakresie art. 6b ust. 2 należy traktować jako *lex specialis* wobec art. 429 k.c., stosownie do którego, kto powierza wykonanie czynności drugiemu, ten jest odpowiedzialny za szkodę wyrządzoną przez sprawcę przy wykonywaniu powierzonej mu czynności, chyba że nie ponosi winy w wyborze albo że wykonanie

¹²⁸ Zob. A. Kawulski, *Prawo bankowe...*, s. 89; K. Kohutek [w:] *Prawo bankowe. Komentarz*, t. I, red. F. Zoll, s. 139.

¹²⁹ M. Olszak, *Outsourcing...*, s. 75.

¹³⁰ Zob. A. Kawulski, *Prawo bankowe...*, s. 90.

czynności powierzył osobie, przedsiębiorstwu lub zakładowi, które w zakresie swej działalności zawodowej trudnią się wykonywaniem takich czynności¹³¹.

8. Regulacji art. 6b pr. bank. należy przypisać w istocie dwie funkcje. Po pierwsze, zapewnia ochronę interesów klientów banku, którzy nie mają wpływu na dobór podmiotów wykonujących powierzone przez bank czynności (ust. 2 tego przepisu). Po drugie, chroni interes ekonomiczny samego banku, którego sytuacja finansowa mogłaby ulec znacznemu pogorszeniu w przypadku konieczności poniesienia pełnych lub częściowych kosztów wypłaty klientom banku odszkodowania wobec braku lub ograniczenia możliwości dochodzenia w postępowaniu regresowym ich pokrycia przez przedsiębiorcę lub przedsiębiorcę zagranicznego (ust. 1 tego przepisu).

Art. 6c. [Warunki outsourcingu]

1. Powierzenie przez bank wykonywania stale lub okresowo czynności, o których mowa w art. 6a ust. 1, może nastąpić po spełnieniu następujących warunków:

- 1) bank i przedsiębiorca lub przedsiębiorca zagraniczny będą posiadać plany działania zapewniające ciągłe i niezakłócone prowadzenie działalności w zakresie objętym umową;
 - 2) powierzenie wykonywania czynności, o którym mowa w art. 6a ust. 1 i 7, nie wpłynie niekorzystnie na prowadzenie przez bank działalności zgodnie z przepisami prawa, ostrożne i stabilne zarządzanie bankiem, skuteczność systemu kontroli wewnętrznej w banku, możliwość wykonywania obowiązków przez biegłego rewidenta upoważnionego do badania sprawozdań finansowych banku na podstawie zawartej z bankiem umowy oraz ochronę tajemnicy prawnie chronionej;
 - 3) bank uwzględni ryzyko związane z powierzeniem wykonywania czynności, o którym mowa w art. 6a ust. 1 i 7, w systemie zarządzania ryzykiem.
2. Bank zawiadamia Komisję Nadzoru Finansowego:

- 1) co najmniej 14 dni przed dniem zawarcia umowy przewidującej możliwość powierzenia wykonywania czynności zgodnie z art. 6a ust. 7 pkt 2 przedsiębiorcy, o którym mowa w art. 6d ust. 1, lub takiej umowy przewidującej, że powierzone czynności będą wykonywane poza terytorium państwa członkowskiego – o treści takiego postanowienia umownego;
- 2) niezwłocznie – o powierzeniu wykonywania czynności zgodnie z art. 6a ust. 7 pkt 2.

3. Bank prowadzi ewidencję umów, o których mowa w art. 6a ust. 1 i 7, zawierającą co najmniej:

- 1) dane identyfikujące przedsiębiorców lub przedsiębiorców zagranicznych, z którymi zostały zawarte umowy powierzające wykonywanie czynności;

¹³¹ Zob. też B. Smykla, *Prawo bankowe...*, s. 70–71; Z. Ofiarski, *Prawo bankowe. Komentarz*, s. 157.

- 2) zakres powierzonych czynności i miejsce ich wykonywania;
 - 3) okres obowiązywania umów.
4. Komisja Nadzoru Finansowego może żądać od banku w szczególności:
- 1) przedstawienia kopii umowy, o której mowa w art. 6a ust. 1 lub 7;
 - 2) złożenia wyjaśnień dotyczących realizacji umów powierzających wykonywanie czynności;
 - 3) przedstawienia planu działania, o którym mowa w ust. 1 pkt 1;
 - 4) przedstawienia dokumentów określających status przedsiębiorcy lub przedsiębiorcy zagranicznego, z którym bank zawarł umowę;
 - 5) dostarczenia opisu rozwiązań technicznych i organizacyjnych, zapewniających bezpieczne i prawidłowe wykonywanie powierzonych czynności, w szczególności ochronę tajemnicy prawnie chronionej;
 - 6) przedstawienia zasad zarządzania ryzykiem związanym z powierzeniem wykonywania czynności, o którym mowa w art. 6a ust. 1 i 7.
5. Komisja Nadzoru Finansowego nakazuje bankowi, w drodze decyzji, podjęcie działań zmierzających do zmiany lub rozwiązania umowy, o której mowa w art. 6a ust. 1 lub 7, jeżeli:
- 1) wykonanie umowy zagraża ostrożnemu i stabilnemu zarządzaniu bankiem;
 - 2) przedsiębiorca lub przedsiębiorca zagraniczny będący stroną umowy utracił wymagane uprawnienia niezbędne do wykonywania tej umowy.
6. Od decyzji Komisji Nadzoru Finansowego, o której mowa w ust. 5, bank może wnieść skargę do sądu administracyjnego w terminie 14 dni od dnia doręczenia decyzji. Wniesienie skargi nie wstrzymuje wykonania decyzji. Przepisu art. 127 § 3 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. – Kodeks postępowania administracyjnego (Dz. U. z 2021 r. poz. 735, 1491 i 2052), zwanej dalej „Kodeksem postępowania administracyjnego”, nie stosuje się.
7. Komisja Nadzoru Finansowego może, bez konieczności uprzedniego upomnienia na piśmie, zastosować środki określone w art. 138 ust. 3, w przypadku gdy w wyznaczonym terminie bank nie doprowadzi do zmiany lub rozwiązania umowy, o której mowa w art. 6a ust. 1 lub 7.
8. Do przedsiębiorcy lub przedsiębiorcy zagranicznego, o którym mowa w art. 6a ust. 1 i 7, przepisy art. 136 ust. 3 oraz art. 141h ust. 1, 3 i 4 stosuje się odpowiednio.
1. W art. 6c ust. 1 zostały sformułowane warunki, które powinny zostać spełnione przed powierzeniem przez bank wykonywania stale lub okresowo czynności, o których mowa w art. 6a ust. 1 pr. bank. Ich katalog nie jest wyczerpujący¹³². W komentowanym przepisie wskazano trzy grupy warunków powierzenia.

¹³² Zob. M. Olszak, *Przepisy prawa bankowego o outsourcingu w świetle stanowiska organów nadzoru bankowego* (cz. II), Pr. Bank. 2008/3, s. 72–73.

Po pierwsze, bank i przedsiębiorca lub przedsiębiorca zagraniczny (wykonawcy czynności na rzecz banku) mają posiadać plany działania zapewniające ciągłe i niezakłócone prowadzenie działalności w zakresie objętym umową. Z art. 6c ust. 1 pkt 1 należy wnosić, że zarówno bank powinien mieć własny plan na wypadek zaprzestania wykonywania powierzonych czynności przez podmiot zewnętrzny, jak i przedsiębiorca (lub przedsiębiorca zagraniczny) powinien opracować swój plan, który zapewniałby ciągłe i niezakłócone funkcjonowanie w zleconych obszarach działalności. Bank powinien opracować plany dla każdego przypadku, w którym doszło do outsourcingu¹³³. Ustawodawca nie formułuje przy tym wymogów dotyczących treści planów banku i wykonawcy powierzonych czynności. Ogólnych wskazówek odnoszących się do bankowych planów można jednak poszukiwać w Rekomendacji M dotyczącej zarządzania ryzykiem operacyjnym w bankach, np. w rekomendacji 11, a w przypadku powierzania czynności faktycznych związanych z działalnością bankową z zakresu technologii informatycznych uwzględnienia wymaga także Rekomendacja D dotycząca zarządzania ryzykami towarzyszącymi systemom informatycznym i telekomunikacyjnym używanym przez banki, np. zawarta w niej rekomendacja 15¹³⁴.

Po drugie, powierzenie wykonywania czynności, o którym mowa w art. 6a ust. 1 i 7 pr. bank., nie może, zgodnie z art. 6c ust. 1 pkt 2, wpływać niekorzystnie na prowadzenie przez bank działalności zgodnie z przepisami prawa, ostrożne i stabilne zarządzanie bankiem, skuteczność systemu kontroli wewnętrznej w banku, możliwość wykonywania obowiązków przez biegłego rewidenta upoważnionego do badania sprawozdań finansowych banku na podstawie zawartej z bankiem umowy oraz ochronę tajemnicy prawnie chronionej.

W art. 6c ust. 1 pkt 2 wymieniono czynniki (stany rzeczy), na które powierzenie wykonywania czynności, o którym mowa w art. 6a ust. 1 i 7 pr. bank., nie powinno mieć niekorzystnego wpływu. Warunek ten ma charakter zbiorczy.

Na szczególną uwagę zwracają dwa elementy omawianej konstrukcji, a mianowicie uzależnienie dopuszczalności powierzenia od braku niekorzystnego wpływu na ostrożne i stabilne zarządzanie bankiem oraz na skuteczność systemu kontroli wewnętrznej. Odczytanie znaczenia obu tych nieostrych sformułowań ma kluczowe znaczenie dla rozstrzygnięcia problemu, na co korzystanie z zasobów podmiotu zewnętrznego nie powinno w sposób niepożądany wpływać.

Odnosząc się do pierwszego sformułowania, należy zwrócić uwagę, że zwrot „ostrożne i stabilne zarządzanie bankiem” jest przykładem zwrotu szacunkowego, określanego

¹³³ Zob. pismo Generalnego Inspektora Nadzoru Bankowego z 27.04.2006 r. do prezesów zarządów banków, s. 7.

¹³⁴ Zob. M. Olszak, *Przepisy prawa bankowego o outsourcingu w świetle stanowiska organów nadzoru bankowego* (cz. II), s. 75–77.

również mianem klauzuli generalnej¹³⁵. Prawo bankowe posługuje się nim (w różnych kontekstach) także w innych przepisach, np. w art. 6a ust. 4, w art. 6c ust. 4 i w art. 6d ust. 4 pkt 3 pr. bank. Z uwagi na fakt, że zwrot ten w istocie determinuje ocenę spełnienia warunku wskazanego w art. 6c ust. 1 pkt 2, pożądane wydaje się ustalenie znaczenia poszczególnych słów, z których się on składa, i to zarówno słownikowego, jak i przypisywanego im w literaturze przedmiotu. Zabieg ten może się okazać pomocny w trakcie określania kryteriów, których wypełnienie decyduje o dopuszczalności powierzenia przez bank stałego lub okresowego wykonywania pewnych działań.

Przymiotnik „ostrożny” słownikowo znaczy tyle, co „działający z rozwagą, baczny, uważny, przezorny, będący wyrazem czyjeś rozwagi, powzięty, zrobiony z rozwagą, uważnie”¹³⁶. „Stabilne” będzie to, co „nieulegające zmianom, stałe, trwałe”¹³⁷. Natomiast „zarządzać” to „sprawować nad czymś zarząd, kierować czymś”¹³⁸. Warto zwrócić uwagę, że ustawodawca nie definiuje w analizowanym artykule pojęcia „zarządzanie bankiem” przez odesłanie do przepisów Kodeksu spółek handlowych czy też do Prawa spółdzielczego, tak jak to czyni w art. 6a ust. 3 pkt 1 pr. bank. Należy zatem wnosić, że zakresy przedmiotowe obu pojęć nie są tożsame, co powoduje, że dalsze poszukiwanie znaczenia terminu, który został użyty w art. 6c ust. 1 pkt 2 tej ustawy, jest w pełni uzasadnione.

Zdaniem A. Kidyby zarządzanie jest „pewnym procesem polegającym na wydawaniu decyzji, opinii, podejmowaniu uchwał, organizowaniu działalności przedsiębiorcy w ten sposób, aby były one zgodne z przedmiotem działania przedsiębiorcy w celu osiągnięcia najlepszych wyników gospodarczych”¹³⁹. Przez „zarządzanie przedsiębiorstwem bankowym” można natomiast rozumieć „ogół decyzji podejmowanych w toku pracy banku, mających za przedmiot wybór celów działania, jak również środków i sposobów działania prowadzących do realizacji tych celów”¹⁴⁰.

Na podstawie przedstawionego wywodu można wnioskować, że podczas rozstrzygania o spełnieniu warunku, który został określony w art. 6c ust. 1 pkt 2, należy ocenić, czy powierzenie wykonywania czynności nie wpłynie niekorzystnie na „ostrożne i stabilne zarządzanie bankiem” w proponowanym znaczeniu, przy czym warto podkreślić, że zakres przedmiotowy terminu „zarządzanie bankiem” jest szerszy niż w przypadku podobnie brzmiącego sformułowania w art. 6a ust. 3 pkt 1 omawianej ustawy¹⁴¹.

¹³⁵ Na temat zwrotów szacunkowych w tekstach prawnych por. M. Zieliński, *Wykładnia prawa. Zasady – reguły – wskazówki*, Warszawa 2017, s. 172–174.

¹³⁶ *Uniwersalny...*, t. 2, red. S. Dubisz, s. 1323.

¹³⁷ *Uniwersalny...*, t. 3, red. S. Dubisz, s. 1364.

¹³⁸ *Uniwersalny...*, t. 4, red. S. Dubisz, s. 874–875.

¹³⁹ A. Kidyba, *Prawo handlowe*, Warszawa 2002, s. 76.

¹⁴⁰ B. Kosiński [w:] *Współczesny bank*, red. W.L. Jaworski, Warszawa 1998, s. 180.

¹⁴¹ Zob. M. Olszak, *Outsourcing...*, s. 66–67.

W odniesieniu natomiast do warunku braku niekorzystnego wpływu na skuteczność systemu kontroli wewnętrznej uzasadnienie znajduje pogląd¹⁴², zgodnie z którym, aby kontrola wewnętrzna był skuteczna, powinna obejmować całokształt działalności banku, również w zakresie czynności, których wykonywanie zostało powierzone podmiotom zewnętrznym wobec banku. Oznacza to przede wszystkim konieczność:

- 1) zapewnienia odpowiedniego, sprawnego systemu przepływu informacji między bankiem a wykonawcą zleconych działań,
- 2) zorganizowania adekwatnych systemów informatycznych,
- 3) zagwarantowania komórce organizacyjnej audytu wewnętrznego banku możliwości przeprowadzania kontroli u przedsiębiorcy lub przedsiębiorcy zagranicznego.

W konsekwencji z jednej strony przed dokonaniem powierzenia bank powinien podjąć stosowne działania organizacyjne, polegające na uwzględnieniu w bankowych planach kontroli wewnętrznej konieczności sprawdzania, w jaki sposób przedsiębiorcy lub przedsiębiorcy zagraniczni wykonują zlecone im działania, oraz na ustaleniu i przygotowaniu osób, które przeprowadzałyby u nich czynności kontrolne. Z drugiej strony natomiast wskazane jest, aby wykonawcy powierzonych czynności zostali umownie zobowiązani przez bank do:

- 1) umożliwienia w każdym czasie osobom upoważnionym przez bank podejmowania czynności kontroli wewnętrznej w ich siedzibie i we wszystkich miejscach wykonywania zleconych umową czynności,
- 2) przekazywania przedstawicielom banku wszelkich informacji i dokumentów mających związek z realizacją postanowień umowy, o której mowa w art. 6a ust. 1 i 7 pr. bank.,
- 3) niezwłocznego usuwania stwierdzonych nieprawidłowości i realizowania zaleceń pokontrolnych.

Natomiast skuteczne funkcjonowanie systemu kontroli wewnętrznej banku w zakresie obejmującym wykonywanie tych czynności będzie zapewnione m.in. wtedy, gdy:

- 1) bank przygotowuje stosowne procedury postępowania oraz osoby, które będą podejmować działania kontrolne, a także uwzględni potrzebę kontrolowania dokonywania zleconych działań w planach kontroli wewnętrznej banku,
- 2) umożliwi się podejmowanie przez osoby zatrudnione w banku czynności kontrolnych u przedsiębiorcy wykonującego powierzone czynności.

Analizując wymaganie, które zostało wprowadzone w art. 6c ust. 1 pkt 2, należy również zwrócić uwagę na problem zapewnienia przez bank, że powierzenie nie będzie miało niekorzystnego wpływu na ochronę tajemnicy prawnie chronionej. W celu spełnienia tego warunku przed powierzeniem wykonywania czynności powinny w szczególności

¹⁴² Zob. M. Olszak, *Przepisy prawa bankowego o outsourcingu w świetle stanowiska nadzoru bankowego (cz. II)*, s. 78–80.

zostać określone, np. w umowie banku z wykonawcą zleconych działań, zasady zabezpieczenia informacji objętych tajemnicą bankową, a ich skuteczność powinna być zweryfikowana.

Przeprowadzony wywód wskazuje na konieczność przygotowania odpowiednich rozwiązań technicznych i organizacyjnych, które zapewniałyby bezpieczne i prawidłowe prowadzenie działalności bankowej z udziałem innych podmiotów. Warto zwrócić uwagę, że obowiązek ich wprowadzenia *implicite* potwierdza art. 6c ust. 4 pkt 5, który wyposaża KNF w kompetencję do żądania od banku dostarczenia opisu tego rodzaju rozwiązań.

Po trzecie, bank ma uwzględnić ryzyko związane z powierzeniem wykonywania czynności, wskazanych w art. 6a ust. 1 i 7, w systemie zarządzania ryzykiem, o którym mowa w art. 9b pr. bank. W celu zrekonstruowania sposobu, w jaki powinien zostać spełniony ten warunek, trzeba też uwzględnić postanowienia innych aktów, w szczególności przepisy wydanego na podstawie art. 9f ust. 1 pr. bank. rozporządzenia Ministra Finansów, Funduszy i Polityki Regionalnej z 8.06.2021 r. w sprawie systemu zarządzania ryzykiem i systemu kontroli wewnętrznej oraz polityki wynagrodzeń w bankach¹⁴³, które przewiduje m.in. obowiązek wprowadzenia i aktualizacji polityki i procedury zarządzania ryzykiem operacyjnym powierzenia przez bank wykonywania czynności podmiotom zewnętrznym (zgodnie z 18 pkt 7 lit. e).

2. Przepis art. 6c ust. 2 pr. bank., który traktuje o obowiązkach informacyjnych banku wobec KNF, stanowi uzupełnienie konstrukcji art. 6a ust. 7 pkt 2 i art. 6d ust. 1 pr. bank. Wprowadza on dwa terminy na złożenie stosownego zawiadomienia KNF w zależności od zaistniałego stanu faktycznego w sposób, który godzi nadzwyczajny charakter tego stanu z koniecznością dostarczenia KNF informacji, które są niezbędne do zapewnienia efektywnego nadzoru nad wykonywaniem działalności bankowej z udziałem podmiotu zewnętrznego:
 - 1) co najmniej 14 dni przed dniem zawarcia umowy – dla umowy przewidującej możliwość powierzenia wykonywania czynności zgodnie z art. 6a ust. 7 pkt 2 pr. bank. przedsiębiorcy, o którym mowa w art. 6d ust. 1 pr. bank., lub takiej umowy przewidującej, że powierzone czynności będą wykonywane poza terytorium państwa członkowskiego – o treści takiego postanowienia umownego;
 - 2) niezwłocznie – o powierzeniu wykonywania czynności zgodnie z art. 6a ust. 7 pkt 2 pr. bank.
3. W art. 6c ust. 3 kreowany jest obowiązek prowadzenia przez bank ewidencji umów, o których mowa w art. 6a ust. 1 i 7 pr. bank. W przepisie tym wskazano minimalny zakres informacji o tych umowach, który powinien zostać odzwierciedlony w ewidencji. Prowadzenie takiej ewidencji powinno zarówno KNF, jak i samemu bankowi

¹⁴³ Dz.U. poz. 1045.

umożliwić kontrolę wykorzystywania zasobów podmiotów zewnętrznych w trakcie wykonywania działalności bankowej, w szczególności jego zakresu podmiotowego i przedmiotowego, a przez to identyfikację i zarządzanie ryzykiem związanym z powierzeniem przez bank wykonywania czynności związanych z działalnością bankową innym przedsiębiorcom lub przedsiębiorcom zagranicznym.

4. W przepisie art. 6c ust. 4 wyposaża się KNF w kompetencje, która ma umożliwić temu organowi sprawdzenie, czy spełnione zostały warunki, od których zachowania uzależniona jest dopuszczalność outsourcingu, w szczególności warunki wskazane w art. 6c ust. 1. Służy temu przede wszystkim przyznanie uprawnienia do żądania od banku (katalog art. 6c ust. 4 ma charakter otwarty) w szczególności:
- 1) przedstawienia kopii zawartej umowy, określonej w art. 6a ust. 1 lub 7 pr. bank.,
 - 2) złożenia wyjaśnień dotyczących realizacji ww. umów,
 - 3) przedstawienia planu działania, który ma zapewniać ciągłe i niezakłócone prowadzenie działalności w zakresie objętym umową,
 - 4) przedstawienia dokumentów określających status przedsiębiorcy lub przedsiębiorcy zagranicznego, z którymi bank zawarł umowę, o której mowa w art. 6a ust. 1 pr. bank.,
 - 5) dostarczenia opisu rozwiązań technicznych i organizacyjnych, zapewniających bezpieczne i prawidłowe wykonywanie powierzonych czynności, w szczególności ochronę tajemnicy prawnie chronionej,
 - 6) przedstawienia zasad zarządzania przez bank ryzykiem związanym z powierzeniem czynności, o których mowa w art. 6a ust. 1 i 7 pr. bank.

Podkreślenia wymaga, że art. 6c ust. 4 może znaleźć zastosowanie w przypadku każdego powierzenia przez bank innemu przedsiębiorcy lub przedsiębiorcy zagranicznemu wykonywania czynności, o których mowa w art. 6a ust. 1 lub 7 pr. bank. Należy bowiem stwierdzić, że KNF może się zwrócić z określonym w tym przepisie żądaniem również wówczas, gdy dokonanie outsourcingu wymaga uzyskania zezwolenia wskazanego w art. 6d ust. 1 pr. bank. (zgodnie z art. 6c ust. 3 w zw. z art. 6d ust. 5 tej ustawy).

5. W art. 6c ust. 5 przewidziano stosowanie przez KNF określonych w tym przepisie środków nadzoru *ex post*, tzn. po zawarciu umowy, o której mowa w art. 6a ust. 1 pr. bank., w trakcie jej wykonywania. Dzięki przewidzianej w tym przepisie kompetencji organ nadzoru powinien móc skutecznie oddziaływać na bank w trakcie realizowania postanowień umowy, na której podstawie nastąpiło powierzenie innemu przedsiębiorcy wykonywania pewnych czynności. Zgodnie bowiem z tym przepisem KNF powinien (obligatoryjnie) nakazać bankowi, w drodze decyzji, podjęcie działań zmierzających do jej zmiany lub rozwiązania, jeżeli:
- 1) wykonanie umowy zagraża ostrożnemu i stabilnemu zarządzaniu bankiem lub
 - 2) przedsiębiorca lub przedsiębiorca zagraniczny będący stroną umowy utracił wymagane uprawnienia niezbędne do wykonywania tej umowy.

Należy zwrócić uwagę, że w omawianym przypadku mamy do czynienia z wyjątkiem od zasady wyrażonej w art. 138 ust. 7 pr. bank., zgodnie z którą środki podejmowane w ramach nadzoru nie mogą naruszać umów zawartych przez bank. Jej stosowanie zostało bowiem wyłączone wobec umów, o których mowa w art. 6a ust. 1 i 7 pr. bank. (zgodnie z art. 138 ust. 7 pkt 2 tej ustawy).

Warto także podkreślić, że zgodnie z art. 6c ust. 5 KNF nakazuje podjęcie działań zmierzających do zmiany umowy lub jej rozwiązania w wyznaczonym przez ten organ terminie. Nie nakazuje zmiany lub rozwiązania umowy. Należy zatem wnosić, że bankowi pozostawiono swobodę w wyborze środków i metod, które powinny doprowadzić do zrealizowania celu wskazywanego przez KNF. Dla uniknięcia komplikacji w relacjach z przedsiębiorcą lub przedsiębiorcą zagranicznym, związanych z koniecznością dokonania nakazanych zmian lub rozwiązania umowy (np. polegających na powstaniu obowiązku zapłaty przez bank kary umownej z tytułu wypowiedzenia umowy outsourcingowej), wskazane wydaje się wprowadzenie do umowy, określonej w art. 6a ust. 1 pr. bank., postanowień uwzględniających możliwość powstania takiej sytuacji.

Od decyzji KNF, o której mowa w art. 6c ust. 5, wyłącznie bank może wnieść skargę do sądu administracyjnego, przy czym podkreślenia wymaga, że powinno to nastąpić w szczególnym terminie 14 dni od dnia doręczenia decyzji, a wniesienie skargi nie wstrzymuje wykonania rozważanej decyzji. Jednocześnie wyłączone zostało stosowanie przepisu art. 127 § 3 k.p.a.

Natomiast w przypadku gdy w wyznaczonym terminie bank nie doprowadzi do zmiany lub rozwiązania tej umowy, organ nadzoru bankowego może, bez konieczności uprzedniego upomnienia banku na piśmie, zastosować środki określone w art. 138 ust. 3 pr. bank. (zgodnie z art. 6c ust. 7 tej ustawy).

6. Przepis art. 6c ust. 8 rozstrzyga, że zarówno do przedsiębiorcy lub przedsiębiorcy zagranicznego, będącego stroną umowy, o której mowa w art. 6a ust. 1 pr. bank., z bankiem, jak i do przedsiębiorcy lub przedsiębiorcy zagranicznego, któremu powierzono wykonywanie określonych czynności zgodnie z art. 6a ust. 7 pr. bank., odpowiednie zastosowanie znajdują przepisy art. 136 ust. 3 oraz art. 141 h ust. 1, 3, i 4 pr. bank. Oznacza to, w szczególności:

- po pierwsze, nałożenie na biegłego rewidenta, który bada sprawozdanie finansowe przedsiębiorcy i przedsiębiorcy zagranicznego, wykonującego zlecone na rzecz banku działania, obowiązków informacyjnych wobec KNF oraz rady nadzorczej i zarządu tego banku; zgodnie z art. 136 ust. 3 w zw. z art. 6c ust. 8 pr. bank. spoczywa na nim obowiązek powiadomienia KNF oraz rady nadzorczej i zarządu tego banku o ujawnionych w trakcie badania sprawozdania finansowego podmiotu, wykonującego powierzone działania, faktach, które wskazują na:
 - 1) popełnienie przestępstwa,