

Zbigniew Ofiarski

PRAWO BANKOWE

KOMENTARZ LEX



TM LEX

a Wolters Kluwer business

Zbigniew Ofiarski

PRAWO BANKOWE

KOMENTARZ LEX



LEX

a Wolters Kluwer business

Warszawa 2013

Stan prawny na 1 stycznia 2013 r.

Projekt graficzny okładki i strony tytułowej
Cecylia Staniszevska, Ewa Łukasik

Wydawca
Grzegorz Jarecki

Redaktor prowadzący
Małgorzata Jarecka

Opracowanie redakcyjne
Anna Konarzewska-Żuczek

Łamanie
JustŁuk Łukasz Drzewiecki, Justyna Szumieł, Krystyna Szych

.....
: Ta książka jest wspólnym dziełem twórcy i wydawcy. Prosimy, byś przestrzegał przysługujących :
: im praw. Książkę możesz udostępnić osobom bliskim lub osobiście znanym, ale nie publikuj jej :
: w internecie. Jeśli cytujesz fragmenty, nie zmieniaj ich treści i koniecznie zaznacz, czyje to dzieło. :
: A jeśli musisz skopiować część, rób to jedynie na użytek osobisty. :
:

 **SZANUJMY PRAWO I WŁASNOŚĆ** :
Więcej na www.legalnakultura.pl :
POLSKA IZBA KSIĄŻKI :

.....

© Copyright by
Wolters Kluwer Polska SA, 2013

ISBN: 978-83-264-3849-3

Wydane przez:
Wolters Kluwer Polska SA

Redakcja Książek
01-231 Warszawa, ul. Płocka 5a
tel. 22 535 82 00, fax 22 535 81 35
e-mail: ksiazki@wolterskluwer.pl

www.wolterskluwer.pl
księgarnia internetowa www.profinfo.pl

SPIS TREŚCI

Wykaz skrótów	17
Wprowadzenie	27
Ustawa z dnia 29 sierpnia 1997 r. – Prawo bankowe	29
Rozdział 1. Przepisy ogólne	31
Art. 1. [Przedmiotowy zakres ustawy]	31
Art. 2. [Definicja banku]	40
Art. 3. [Zastrzeżenie wyrazów „bank” oraz „kasa”]	48
Art. 4. [Słownik ustawowy]	57
Art. 4a. [Decyzje Komisji Nadzoru Finansowego]	92
Art. 5. [Klasyfikacja czynności bankowych]	95
Art. 6. [Pozostała działalność banków]	137
Art. 6a. [Powierzanie działalności bankowej podmiotom zewnętrznym]	144
Art. 6b. [Istota odpowiedzialności insourcera]	156
Art. 6c. [Warunki outsourcingu]	157
Art. 6d. [Zezwolenie na outsourcing]	161
Art. 7. [Forma czynności bankowych]	164
Art. 7a. [Specyfika terminowych operacji finansowych]	170
Art. 8. [Płynność płatnicza banku]	171
Art. 9. [System zarządzania w banku]	174
Art. 9a. [Organy banku a system zarządzania bankiem]	175
Art. 9b. [Cele systemu zarządzania bankiem]	176
Art. 9c. [Cele systemu kontroli wewnętrznej]	177
Art. 9d. [Komórka audytu wewnętrznego]	179
Art. 9e. [Rada nadzorcza wobec audytu wewnętrznego]	180

Art. 9f.	[Szczegółowe zasady funkcjonowania systemu zarządzania]	181
Art. 9g.	[Polityka zmiennych składników wynagrodzeń]	189
Art. 10.	[Wykonywanie kontroli wewnętrznej przez bank zrzeszający]	193
Art. 10a.	[Obowiązek zachowania tajemnicy zawodowej]	194
Art. 11.	[Przedmiot decyzji KNF]	200
Rozdział 2. Tworzenie i organizacja banków oraz oddziałów i przedstawicielstw banków		
		205
Art. 12.	[Rodzaje banków]	205
Art. 13.	[Założyciele banku]	206
Art. 13a.	[Siedziba zarządu banku]	209
A. Banki państwowe		210
Art. 14.	[Utworzenie banku państwowego]	210
Art. 15.	[Organy banku państwowego]	212
Art. 16.	[Rada nadzorcza w banku państwowym]	214
Art. 17.	[Zarząd banku państwowego]	216
Art. 18.	[Zakres kompetencji organów banku]	219
Art. 19.	[Statut banku państwowego]	223
B. Banki spółdzielcze		224
Art. 20.	[Bank spółdzielczy]	224
C. Banki w formie spółek akcyjnych		225
Art. 21.	[Utworzenie banku akcyjnego]	225
Art. 22.	[Rada nadzorcza w banku akcyjnym]	227
Art. 22a.	[Zarząd w banku akcyjnym]	228
Art. 22b.	[Powołanie członków zarządu banku]	230
Art. 22c.	[Protokół walnego zgromadzenia]	234
Art. 23.	(uchylony)	236
Art. 24.	(uchylony)	237
Art. 25.	[Nabywanie znacznych pakietów akcji banku]	237
Art. 25a.	[Treść zawiadomienia]	243
Art. 25b.	[Informacje uzupełniające zawiadomienie]	245
Art. 25c.	[Język zawiadomienia]	248
Art. 25d.	[Oświadczenie]	248
Art. 25e.	[Pełnomocnik do doręczeń]	249
Art. 25f.	[Wystąpienie KNF do władz nadzorczych w innym państwie]	250

Art. 25g. [Przyjęcie zawiadomienia przez KNF]	251
Art. 25h. [Sprzeciw KNF]	253
Art. 25i. [Doręczenie decyzji w sprawie sprzeciwu KNF]	257
Art. 25j. [Czynności zawiadamiającego w razie braku sprzeciwu KNF]	258
Art. 25k. [Uchylenie decyzji w sprawie sprzeciwu KNF]	258
Art. 25l. [Skutki nabycia akcji z naruszeniem procedury zawiadomienia KNF] ...	259
Art. 25m. [Uchylenie zakazów przez KNF]	263
Art. 25n. [Zakaz wykonywania prawa głosu z akcji]	264
Art. 25o. [Obowiązek informowania o nabyciu znacznego pakietu akcji]	268
Art. 25p. [Obowiązek informowania o zamiarze zbycia akcji]	269
Art. 25r. [Obowiązek informowania o nabyciu i zbyciu innych papierów wartościowych]	270
Art. 25s. [Kontrola struktury kapitału w banku spółdzielczym]	272
Art. 26. (uchylony)	273
Art. 26a. (uchylony)	273
Art. 26b. (uchylony)	273
Art. 26c. (uchylony)	273
Art. 27. [Nabycie i posiadanie akcji przez podmiot zależny]	273
Art. 28. [Rodzaje akcji banków]	275
Art. 29. (uchylony)	278
D. Postępowanie przy tworzeniu banków	279
Art. 30. [Warunki utworzenia banku]	279
Art. 30a. [Zezwolenie na utworzenie banku]	284
Art. 31. [Wniosek o wydanie zezwolenia na utworzenie banku]	286
Art. 32. [Kapitał założycielski banku]	290
Art. 33. [Czynności KNF poprzedzające wydanie zezwolenia na utworzenie banku]	292
Art. 34. [Zezwolenie na utworzenie banku oraz na zmianę statutu]	295
Art. 35. [Postępowanie rejestrowe dotyczące banku]	298
Art. 36. [Zezwolenie na rozpoczęcie działalności przez bank]	299
Art. 37. [Przesłanki odmowy wydania zezwolenia]	302
Art. 38. [Utrata mocy zezwoleń]	303
Art. 39. [Utworzenie banku lub oddziału banku za granicą]	304
Art. 40. [Utworzenie oddziału banku zagranicznego w kraju]	306
Art. 40a. [Obowiązki oddziału banku zagranicznego w Polsce]	310

Art. 41. [Prawo właściwe dla oddziałów banków zagranicznych w Polsce]	313
Art. 42. [Przedstawicielstwa]	313
Da. Szczególny sposób tworzenia banków krajowych przez instytucje kredytowe prowadzące działalność na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej poprzez oddział	318
Art. 42a. [Utworzenie banku krajowego przez instytucję kredytową]	318
Art. 42b. [Obowiązek przedstawienia dodatkowych dokumentów]	322
Art. 42c. [Przesłanki odmowy wydania zezwolenia na utworzenie banku krajowego]	324
Art. 42d. [Utrata mocy zezwolenia na utworzenie banku krajowego przez instytucję kredytową]	325
Art. 42e. [Wpis banku krajowego do rejestru przedsiębiorców]	326
Art. 42f. [Szczególne wymagania wobec banku krajowego]	329
E. Przekształcenie banku państwowego w spółkę akcyjną	330
Art. 43. [Możliwość przekształcenia banku państwowego]	330
Art. 44. [Procedura przekształcenia banku państwowego]	331
Art. 45. [Kontynuacja działalności przez przekształcony bank]	332
Art. 46. [Moment przekształcenia]	333
Art. 47. [Odesłanie do przepisów kodeksu spółek handlowych]	333
Art. 48. [Zbywanie akcji banku]	334
Rozdział 2a. Podejmowanie i prowadzenie działalności przez banki krajowe na terytorium państwa goszczącego oraz przez instytucje kredytowe na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej	336
Art. 48a. [Możliwość prowadzenia działalności na terytorium państwa goszczącego]	336
Art. 48b. [Zakres wykonywanej działalności]	337
Art. 48c. [Zawiadomienie KNF]	337
Art. 48d. [Przesłanki odmowy przekazania zawiadomienia]	339
Art. 48e. [Zamiar dokonania zmian w odniesieniu do oddziału banku]	341
Art. 48f. [Zawiadomienie o zamiarze prowadzenia działalności transgranicznej]	342
Art. 48g. [Skutki utraty zezwolenia na utworzenie banku krajowego]	343
Art. 48h. [Wykonywanie niektórych form działalności bankowej przez instytucję finansową na terytorium państwa goszczącego]	344
Art. 48i. [Możliwość prowadzenia działalności w Polsce przez instytucję kredytową]	351

Art. 48j. [Zakres działalności możliwej do wykonywania przez instytucję kredytową]	352
Art. 48k. [Zakres zastosowania przepisów prawa polskiego do instytucji kredytowych]	352
Art. 48l. [Rozpoczęcie działalności przez oddział instytucji kredytowej]	354
Art. 48ł. [Moment rozpoczęcia działalności transgranicznej przez instytucję kredytową]	358
Art. 48m. [Obowiązki sprawozdawcze oddziału instytucji kredytowej]	359
Art. 48n. [Prowadzenie działalności w Polsce przez unijne instytucje finansowe]	360
Art. 48o. [Obowiązki informacyjne instytucji kredytowych]	362
Rozdział 3. Rachunki bankowe	367
Art. 49. [Podstawowe rodzaje rachunków bankowych]	367
Art. 50. [Zakres swobody posiadacza rachunku w dysponowaniu środkami] ...	383
Art. 51. [Rachunek wspólny]	388
Art. 51a. [Rachunek wspólny osób fizycznych]	391
Art. 51b. [Rachunek wspólny dla jednostek samorządu terytorialnego]	394
Art. 52. [Forma i elementy treści umowy rachunku bankowego]	397
Art. 53. [Dokumenty potwierdzające zawarcie umowy rachunku oszczędnościowego]	413
Art. 54. [Ochrona wkładu oszczędnościowego przed egzekucją]	418
Art. 55. [Wypłata środków z rachunku oszczędnościowego po śmierci wkładczy]	420
Art. 56. [Zadysponowanie wkładem na wypadek śmierci wkładczy]	423
Art. 57. [Ograniczenia dotyczące rachunku wspólnego]	429
Art. 58. [Rachunek oszczędnościowy małoletniego]	429
Art. 59. [Rachunek powierniczy]	431
Art. 60. [Rozwiązanie umowy rachunku bankowego z mocy prawa]	434
Art. 61. [Ochrona wkładczy w razie utraty dokumentów związanych z rachunkiem bankowym]	435
Art. 62. [Umarzanie w toku egzekucji utraconych dokumentów]	437
Rozdział 4. Rozliczenia pieniężne przeprowadzane za pośrednictwem banków .	439
Art. 63. [Formy rozliczeń za pośrednictwem banków]	439
Art. 63a. [Realizacja przelewów na rachunki ZUS]	443
Art. 63b. [Czek gotówkowy]	445

Art. 63c. [Polecenie przelewu]	447
Art. 63d. [Polecenie zapłaty]	451
Art. 63e. [Czek rozrachunkowy]	458
Art. 63f. [Warunki stosowania kart płatniczych do rozliczeń]	460
Art. 63g. (uchylony)	463
Art. 63h. [Wzór formularza polecenia przelewu oraz wpłaty gotówkowej]	464
Art. 64. [Solidarna odpowiedzialność banków]	465
Art. 65. [Obowiązki banku]	467
Art. 66. [Przyjmowanie wpłat gotówkowych na rachunki bankowe]	469
Art. 67. [Izby rozliczeniowe]	472
Art. 67a. [Ochrona środków na rachunku rozliczeniowym banku]	476
Art. 68. [Uprawnienia regulacyjne Prezesa NBP]	478
 Rozdział 5. Kredyty i pożyczki pieniężne oraz zasady koncentracji	
zaangażowań	483
Art. 69. [Umowa kredytu]	483
Art. 70. [Zdolność kredytowa]	501
Art. 71. [Limity zaangażowań banków]	508
Art. 72. (uchylony)	514
Art. 73. [Konsorcjum bankowe]	515
Art. 74. [Kontrola banku sprawowana wobec kredytobiorcy]	518
Art. 75. [Wypowiedzenie umowy kredytu]	519
Art. 75a. [Termin spłaty kredytu]	521
Art. 75b. [Spłata kredytu bezpośrednio w walucie obcej]	523
Art. 76. [Zasady oprocentowania kredytu]	526
Art. 76a. [Zwłoka kredytobiorcy w spłacie kredytu]	528
Art. 77. [Dodatkowa prowizja banku]	529
Art. 77a. [Zlecenie udzielenia kredytu osobie trzeciej]	530
Art. 78. [Umowa pożyczki pieniężnej]	531
Art. 78a. [Kredyt konsumencki udzielany przez bank]	533
Art. 79. [Zakaz stosowania preferencji]	534
Art. 79a. [Szczególny tryb dokonywania czynności bankowych z osobami kierującymi bankiem]	537
Art. 79b. [Obowiązek zawiadomienia KNF]	540
Art. 79c. [Odesłanie do szczególnej procedury]	541

Rozdział 6. Gwarancje bankowe, poręczenia i akredytywy	542
Art. 80. [Zlecenie dokonania określonych czynności bankowych]	542
Art. 81. [Istota gwarancji bankowej]	544
Art. 82. [Przelew wierzytelności z gwarancji bankowej]	550
Art. 83. [Potwierdzenie gwarancji oraz poręczenia]	551
Art. 84. [Odesłanie do przepisów kodeksu cywilnego]	552
Art. 85. [Akredytywa dokumentowa]	553
Art. 86. [Akredytywa pieniężna]	556
Art. 86a. [Dyspozytywny charakter przepisów o gwarancji bankowej oraz o akredytywie]	557
Art. 87. [Przedawnienie roszczeń]	558
Art. 88. (uchylony)	559
Rozdział 7. Emisja bankowych papierów wartościowych	561
Art. 89. [Warunki emisji bankowych papierów wartościowych]	561
Art. 90. [Cel emisji i treść bankowych papierów wartościowych]	563
Art. 91. [Zakaz kredytowania zakupu bankowych papierów wartościowych] ...	572
Art. 92. [Wyłączenie]	573
Rozdział 8. Szczególne obowiązki i uprawnienia banków	575
Art. 92a. [Przeniesienie wierzytelności przez bank]	577
Art. 92b. [Rejestr wierzytelności wymienionych w umowie o subpartycypację] ...	582
Art. 92c. (uchylony)	582
Art. 92d. [Sekurytyzacja syntetyczna]	584
Art. 93. [Zabezpieczenia wierzytelności banku oraz potrącenie]	585
Art. 93a. [Skonsolidowane oprocentowanie]	592
Art. 94. (uchylony)	595
Art. 95. [Status ksiąg rachunkowych banków]	596
Art. 96. [Bankowy tytuł egzekucyjny]	604
Art. 97. [Nadanie klauzuli wykonalności]	613
Art. 98. [Egzekucja przeciwko osobie trzeciej]	622
Art. 99. (uchylony)	625
Art. 99a. (uchylony)	626
Art. 100. (uchylony)	626
Art. 101. [Przewłaszczenie na zabezpieczenie]	627
Art. 102. [Kaucja bankowa]	630

Art. 103. (uchylony)	633
Art. 104. [Obowiązek przestrzegania tajemnicy bankowej]	634
Art. 105. [Obowiązek udzielania informacji objętych tajemnicą bankową]	652
Art. 105a. [Zasady przetwarzania danych objętych tajemnicą bankową]	691
Art. 106. [Obowiązek banku w zakresie przeciwdziałania niektórym przestępstwom]	700
Art. 106a. [Obowiązek zawiadomienia]	707
Art. 106b. [Dodatkowe uprawnienia prokuratora w zakresie dostępu do informacji objętych tajemnicą bankową]	713
Art. 106c. [Możliwość żądania przez prokuratora informacji objętych tajemnicą bankową od podmiotów innych niż banki]	716
Art. 106d. [Przetwarzanie i udostępnianie informacji objętych tajemnicą bankową]	718
Art. 107. [Zakres odpowiedzialności pracownika banku]	719
Art. 108. [Wyłączenie odpowiedzialności banku]	723
Art. 109. [Ogólne warunki i regulaminy bankowe]	725
Art. 110. [Prowizje i opłaty pobierane przez banki]	729
Art. 111. [Obowiązek ogłaszania informacji przez bank]	734
Art. 111a. [Obowiązek ogłaszania informacji o adekwatności kapitałowej oraz zasadach ustalania wynagrodzeń osób kierujących bankiem]	737
Art. 111b. [Obowiązek ogłaszania informacji o outsourcerach]	740
Art. 112. [Właściwość sądu w sporach między NBP a bankami]	741
Art. 112a. (uchylony)	744
Art. 112b. [Przetwarzanie informacji zawartych w dokumentach tożsamości osób fizycznych]	745
Rozdział 9. Zrzeszanie, łączenie się i podział banków	749
Art. 113. (uchylony)	749
Art. 114. (uchylony)	750
Art. 115. (uchylony)	750
Art. 116. (uchylony)	750
Art. 117. (uchylony)	751
Art. 118. (uchylony)	751
Art. 119. (uchylony)	751
Art. 120. (uchylony)	752
Art. 121. [Bankowe izby gospodarcze]	752

Art. 122. [Zrzeszanie się banków]	759
Art. 123. [Rada zrzeszenia]	760
Art. 124. [Łączenie się banków]	761
Art. 124a. [Nabycie przedsiębiorstwa bankowego]	764
Art. 124b. [Zakaz podziału banku spółdzielczego]	765
Art. 124c. [Podział banku zorganizowanego w formie spółki akcyjnej]	766
Art. 125. (uchylony)	770
Rozdział 10. Fundusze własne, kapitał wewnętrzny i gospodarka finansowa banków	771
Art. 126. [Rozmiary funduszy własnych banku]	771
Art. 127. [Struktura funduszy własnych banku]	773
Art. 128. [Standardy kapitałowe]	788
Art. 128a. [Obowiązek informowania KNF]	796
Art. 128b. [Szczególne traktowanie banków państwowych]	797
Art. 128c. [Obowiązek zgłoszenia zamiaru nabycia akcji lub udziałów]	800
Art. 128d. [Stosowanie wspólnych metod statystycznych]	801
Art. 129. [Ogólne ramy gospodarki finansowej banku]	804
Art. 130. [Rezerwa na ryzyko ogólne]	809
Rozdział 11. Nadzór bankowy	813
Art. 131. [Podmiotowy zakres nadzoru bankowego]	813
Art. 131a. [Wpłaty z tytułu nadzoru bankowego]	822
Art. 132. [Inicjatywa w sprawie podjęcia czynności lub środków nadzoru]	826
Art. 133. [Cele i czynności nadzoru bankowego]	826
Art. 134. [Badanie sprawozdań finansowych]	836
Art. 135. [Ponowne sprawdzenie sytuacji finansowej banku]	839
Art. 136. [Obowiązek zawiadomienia]	842
Art. 137. [Delegacje ustawowe dla KNF]	845
Art. 137a. [Przeliczanie wartości wyrażonych w walutach obcych]	855
Art. 138. [Środki prawne przysługujące KNF]	856
Art. 138a. [Dodatkowe wymogi kapitałowe nakładane na bank]	866
Art. 138b. [Współpraca KNF z właściwymi władzami nadzorczymi]	868
Art. 139. [Obowiązki podmiotów nadzorowanych]	872
Art. 140. [Obowiązek zawiadomienia]	875
Art. 140a. [Opinia właściwych władz nadzorczych]	876

Art. 140b. (uchylony)	878
Art. 140c. [Obowiązek przekazania informacji do Komisji Europejskiej]	879
Art. 141. [Kary pieniężne]	881
Rozdział 11a. Nadzór nad oddziałami instytucji kredytowych	885
Art. 141a. [Środki nadzoru nad instytucjami kredytowymi]	885
Art. 141b. [Nadzór nad bankiem krajowym w państwie goszczącym]	895
Art. 141c. [Właściwość organów nadzoru]	898
Art. 141d. [Czynności kontrolne w oddziale instytucji kredytowej]	901
Art. 141e. [Przekazywanie informacji między KNF a właściwymi władzami nadzorczymi]	902
Rozdział 11b. Nadzór skonsolidowany	905
Art. 141f. [Nadzór skonsolidowany nad bankiem krajowym]	905
Art. 141g. [Obowiązek przekazywania informacji przez banki krajowe działające w holdingach]	925
Art. 141h. [Przeprowadzanie czynności kontrolnych]	931
Art. 141i. [Obowiązek zapewnienia kontroli wewnętrznej w holdingu]	935
Art. 141j. [Uprawnienia regulacyjne KNF]	939
Art. 141k. [Obowiązki związane z wykonywaniem nadzoru skonsolidowanego] ...	941
Art. 141l. [Wykaz holdingów]	944
Rozdział 12. Postępowanie naprawcze, likwidacja i upadłość banku	946
A. Postępowanie naprawcze	946
Art. 142. [Przesłanki przedstawienia programu naprawczego banku]	946
Art. 143. [Środki stosowane w przypadku nieskuteczności programu naprawczego]	950
Art. 144. [Nadzór kuratora nad programem naprawczym banku]	957
Art. 145. [Zarząd komisaryczny w banku]	967
Art. 146. [Uprawnienia członków zarządu komisarycznego]	975
B. Likwidacja, przejęcie banku	976
Art. 147. [Przesłanki zakończenia działalności banku]	976
Art. 148. [Skutki przejęcia banku]	983
Art. 149. [Bilans przejęcia banku]	988
Art. 150. [Przeznaczenie funduszy własnych przejętego banku]	990
Art. 151. [Uprawnienia akcjonariuszy i członków banku przejętego]	991
Art. 152. [Możliwość zmiany treści zobowiązania]	993

Art. 153. [Likwidator banku]	996
Art. 154. [Zasady likwidacji banku]	999
Art. 155. [Pozostałe uprawnienia i obowiązki likwidatora]	1005
Art. 156. [Kompetencje KNF w zakresie przejęcia i likwidacji banku]	1011
Art. 156a. [Dobrowolna likwidacja banku]	1012
Art. 157. [Odwołanie likwidatora wyznaczonego przez bank]	1023
Art. 157a. [Obowiązek powiadomienia władz nadzorczych państwa goszczącego]	1024
Art. 157b. [Obowiązek powiadomienia]	1026
Art. 157c. [Uznanie środków ingerencji zgodnie z zasadą wzajemności]	1027
Art. 157d. [Likwidator oddziału instytucji kredytowej]	1030
Art. 157e. [Ocena skutków reorganizacji lub likwidacji oddziału instytucji kredytowej]	1032
C. Upadłość banku	1036
Art. 158. [Przesłanki zawieszenia działalności oraz upadłości banku]	1036
Art. 159. [Okres zawieszenia działalności banku]	1046
Art. 160. (uchylony)	1051
Art. 161. (uchylony)	1052
Art. 162. (uchylony)	1053
Art. 163. (uchylony)	1053
Art. 164. (uchylony)	1056
Art. 165. (uchylony)	1057
Art. 166. (uchylony)	1061
Art. 167. (uchylony)	1062
Art. 168. (uchylony)	1063
Art. 169. [Ograniczenie uprawnień władz banku]	1064
Rozdział 13. Odpowiedzialność cywilna i karna	1069
Art. 170. [Sankcje cywilnoprawne]	1069
Art. 171. [Sankcje karne]	1073
Rozdział 14. Przepisy przejściowe, zmiany w przepisach obowiązujących i przepisy końcowe	1086
Art. 172. [Osiąganie wymaganego poziomu funduszy własnych]	1086
Art. 173. [Okres dostosowania wysokości kapitału założycielskiego]	1090
Art. 174. [Likwidacja funduszu ryzyka]	1092

Art. 175. [Sprawy w toku dotyczące tworzenia banków]	1095
Art. 176. [Dokończenie postępowań naprawczych, likwidacyjnych i upadłościowych]	1097
Art. 177. [Zachowanie statusu przez banki już działające]	1097
Art. 178. [Banki niemające zezwolenia Prezesa NBP]	1100
Art. 179. [Wyjątek od ograniczeń w zakresie inwestycji kapitałowych]	1102
Art. 180. [Dostosowanie się banków do norm koncentracji kapitałowej]	1103
Art. 181. [Przepisy właściwe dla umów zawartych przez banki przed dniem 1 stycznia 1998 r.]	1104
Art. 182. [Utrzymanie mocy obowiązującej dotychczasowych aktów wykonawczych]	1109
Art. 183. [Wkłady oszczędnościowe na okaziciela]	1110
Art. 184. (uchylony)	1113
Art. 185. (uchylony)	1113
Art. 186. [Nabywanie nieruchomości przez bank będący cudzoziemcem]	1115
Art. 187. [Zmiany w przepisach obowiązujących]	1116
Art. 188. [Zmiany dostosowawcze w ustawie o restrukturyzacji banków spółdzielczych]	1118
Art. 189. [Dostęp naczelnika urzędu skarbowego do informacji będących w posiadaniu banku]	1119
Art. 190. [Zmiany w ustawie o rachunkowości]	1121
Art. 191. [Zmiany w ustawie o niektórych formach popierania budownictwa mieszkaniowego]	1122
Art. 192. [Łączenie i grupowanie banków w formie spółki akcyjnej]	1122
Art. 193. [Utrata mocy przez ustawę z dnia 31 stycznia 1989 r. – Prawo bankowe]	1123
Art. 194. [Wejście w życie ustawy]	1124
Bibliografia	1125

WYKAZ SKRÓTÓW

Akty prawne

- dyrektywa 2006/48/WE – dyrektywa 2006/48/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 14 czerwca 2006 r. w sprawie podejmowania i prowadzenia działalności przez instytucje kredytowe (Dz. Urz. UE L 177 z 30.06.2006, s. 1, z późn. zm.)
- dyrektywa 2007/44/WE – dyrektywa 2007/44/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 5 września 2007 r. zmieniająca dyrektywę Rady 92/49/EWG oraz dyrektywy 2002/83/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 z 21.09.2007, s. 1)
- dyrektywa 2007/64/WE – dyrektywa 2007/64/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 13 listopada 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 z 05.12.2007, s. 1)
- dyrektywa CRD II – dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2009/111/WE z dnia 16 września 2009 r. zmieniająca dyrektywy 2006/48/WE, 2006/49/WE i 2007/64/WE w odniesieniu do banków powiązanych z centralnymi instytucjami, niektórych pozycji funduszy własnych, dużych ekspozycji, uzgodnień w zakresie nadzoru oraz zarządzania w sytuacji kryzysowej (Dz. Urz. UE L 302 z 17.11.2009, s. 97)
- k.c. – ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny (Dz. U. Nr 16, poz. 93 z późn. zm.)
- k.k. – ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny (Dz. U. Nr 88, poz. 553 z późn. zm.)
- k.k.s. – ustawa z dnia 10 września 1999 r. – Kodeks karny skarbowy (tekst jedn.: Dz. U. z 2007 r. Nr 111, poz. 765 z późn. zm.)
- k.m. – ustawa z dnia 18 września 2001 r. – Kodeks morski (tekst jedn.: Dz. U. z 2009 r. Nr 217, poz. 1689 z późn. zm.)

Konstytucja RP	– Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. (Dz. U. Nr 78, poz. 483 z późn. zm.)
k.p.	– ustawa z dnia 26 czerwca 1974 r. – Kodeks pracy (tekst jedn.: Dz. U. z 1998 r. Nr 21, poz. 94 z późn. zm.)
k.p.a.	– ustawa z dnia 14 czerwca 1960 r. – Kodeks postępowania administracyjnego (tekst jedn.: Dz. U. z 2000 r. Nr 98, poz. 1071 z późn. zm.)
k.p.c.	– ustawa z dnia 17 listopada 1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego (Dz. U. Nr 43, poz. 296 z późn. zm.)
k.p.k.	– ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks postępowania karnego (Dz. U. Nr 89, poz. 555 z późn. zm.)
k.s.h.	– ustawa z dnia 15 września 2000 r. – Kodeks spółek handlowych (Dz. U. Nr 94, poz. 1037 z późn. zm.)
o.p.	– ustawa z dnia 29 sierpnia 1997 r. – Ordynacja podatkowa (tekst jedn.: Dz. U. z 2012 r. poz. 749 z późn. zm.)
pr. adw.	– ustawa z dnia 26 maja 1982 r. – Prawo o adwokaturze (tekst jedn.: Dz. U. z 2009 r. Nr 146, poz. 1188 z późn. zm.)
pr. bank.	– ustawa z dnia 29 sierpnia 1997 r. – Prawo bankowe (tekst jedn.: Dz. U. z 2012 r. poz. 1376)
pr. bank. z 1989 r.	– ustawa z dnia 31 stycznia 1989 r. – Prawo bankowe (Dz. U. Nr 4, poz. 21 z późn. zm.)
pr. bank. z 1997 r.	– ustawa z dnia 29 sierpnia 1997 r. – Prawo bankowe (Dz. U. Nr 140, poz. 939 z późn. zm.)
pr. czek.	– ustawa z dnia 28 kwietnia 1936 r. – Prawo czekowe (Dz. U. Nr 37, poz. 283 z późn. zm.)
pr. dew.	– ustawa z dnia 27 lipca 2002 r. – Prawo dewizowe (tekst jedn.: Dz. U. z 2012 r. poz. 826)
pr. lotn.	– ustaw z dnia 3 lipca 2002 r. – Prawo lotnicze (tekst jedn.: Dz. U. z 2012 r. poz. 933 z późn. zm.)
pr. not.	– ustawa z dnia 14 lutego 1991 r. – Prawo o notariacie (tekst jedn.: Dz. U. z 2008 r. Nr 189, poz. 1158 z późn. zm.)
pr. spółdz.	– ustawa z dnia 16 września 1982 r. – Prawo spółdzielcze (tekst jedn.: Dz. U. z 2003 r. Nr 188, poz. 1848 z późn. zm.)
pr. weks.	– ustawa z dnia 28 kwietnia 1936 r. – Prawo wekslowe (Dz. U. Nr 37, poz. 282 z późn. zm.)
p.u.n.	– ustawa z dnia 28 lutego 2003 r. – Prawo upadłościowe i naprawcze (tekst jedn.: Dz. U. z 2012 r. poz. 1112)
r.z.t.p.	– rozporządzenie Prezesa Rady Ministrów z dnia 20 czerwca 2002 r. w sprawie „Zasad techniki prawodawczej” (Dz. U. Nr 100, poz. 908)
u.b.r.n.p.	– ustawa z dnia 7 maja 2009 r. o biegłych rewidentach i ich samorządzie, podmiotach uprawnionych do badania sprawozdań finansowych oraz o nadzorze publicznym (Dz. U. Nr 77, poz. 649 z późn. zm.)
uchwała 257/2011 KNF	– uchwała nr 257/2011 Komisji Nadzoru Finansowego z dnia 4 października 2011 r. w sprawie standardów wyłaniania kan-

- dydatów na kuratora banku lub członka zarządu komisarycznego banku (Dz. Urz. KNF Nr 11, poz. 41)
- uchwała 2/2008/KNF – uchwała nr 2/2008 Komisji Nadzoru Finansowego z dnia 7 stycznia 2008 r. w sprawie trybu wykonywania nadzoru bankowego (Dz. Urz. KNF Nr 1, poz. 1 z późn. zm.)
- uchwała 384/2008 KNF – uchwała nr 384/2008 Komisji Nadzoru Finansowego z dnia 17 grudnia 2008 r. w sprawie wymagań dotyczących identyfikacji, monitorowania i kontroli koncentracji zaangażowań, w tym dużych zaangażowań (Dz. Urz. KNF Nr 8, poz. 38 z późn. zm.)
- uchwała 387/2008 KNF – uchwała nr 387/2008 KNF z dnia 17 grudnia 2008 r. w sprawie określenia ocen wiarygodności kredytowej nadawanych przez zewnętrzne instytucje oceny wiarygodności kredytowej, z których bank może korzystać w celu ustalenia wymogów kapitałowych i zakresu korzystania z tych ocen oraz ich powiązania ze stopniami jakości kredytowej (Dz. Urz. KNF Nr 8, poz. 41 z późn. zm.)
- uchwała 389/2008 KNF – uchwała nr 389/2008 Komisji Nadzoru Finansowego z dnia 17 grudnia 2008 r. w sprawie wykazu dokumentów załączanych do wniosków do Komisji Nadzoru Finansowego w sprawach o wydanie zezwolenia na utworzenie banku, o wyrażenie zgody na powołanie członków zarządu banku oraz do informacji o składzie zarządu przedstawianej Komisji Nadzoru Finansowego przez radę nadzorczą banku (Dz. Urz. KNF Nr 8, poz. 43 z późn. zm.)
- uchwała 76/2010 KNF – uchwała nr 76/2010 Komisji Nadzoru Finansowego z dnia 10 marca 2010 r. w sprawie zakresu i szczegółowych zasad wyznaczania wymogów kapitałowych z tytułu poszczególnych rodzajów ryzyka (Dz. Urz. KNF Nr 2, poz. 11 z późn. zm.)
- uchwała 208/2011 KNF – uchwała nr 208/2011 Komisji Nadzoru Finansowego z dnia 22 sierpnia 2011 r. w sprawie szczegółowych zasad i warunków uwzględniania zaangażowań przy ustalaniu przestrzegania limitu dużych zaangażowań (Dz. Urz. KNF Nr 9, poz. 34 z późn. zm.)
- uchwała 258/2011 KNF – uchwała nr 258/2011 z dnia 4 października 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 banku (Dz. Urz. KNF Nr 11, poz. 42)
- uchwała 325/2011 KNF – uchwała nr 325/2011 Komisji Nadzoru Finansowego z dnia 20 grudnia 2011 r. w sprawie innych pomniejszych funduszy podstawowych, ich wysokości, zakresu i warunków pomniejszania o nie funduszy podstawowych banku, innych pozycji bilansu banku zaliczanych do funduszy uzupełniających banku, pomniejszych funduszy uzupełniających, ich wysokości, zakresu i warunków

- pomniejszania o nie funduszy uzupełniających banku oraz zakresu i sposobu uwzględniania działania banków w holdingach w obliczaniu funduszy własnych (Dz. Urz. KNF Nr 13, poz. 49)
- u.d.a.r. – ustawa z dnia 4 września 1997 r. o działach administracji rządowej (tekst jedn.: Dz. U. z 2007 r. Nr 65, poz. 437 z późn. zm.)
- u.d.u. – ustawa z dnia 22 maja 2003 r. o działalności ubezpieczeniowej (tekst jedn.: Dz. U. z 2010 r. Nr 11, poz. 66 z późn. zm.)
- u.e.i.p. – ustawa z dnia 12 września 2002 r. o elektronicznych instrumentach płatniczych (tekst jedn.: Dz. U. z 2012 r. poz. 1232)
- u.e.l.d.o. – ustawa z dnia 10 kwietnia 1974 r. o ewidencji ludności i dowodach osobistych (tekst jedn.: Dz. U. z 2006 r. Nr 139, poz. 993 z późn. zm.)
- u.e.r.f.u. – ustawa z dnia 17 grudnia 1998 r. o emeryturach i rentach z Funduszu Ubezpieczeń Społecznych (tekst jedn.: Dz. U. z 2009 r. Nr 153, poz. 1227 z późn. zm.)
- u.f.b.s. – ustawa z dnia 7 grudnia 2000 r. o funkcjonowaniu banków spółdzielczych, ich zrzeszaniu się i bankach zrzeszających (Dz. U. Nr 119, poz. 1252 z późn. zm.)
- u.f.i. – ustawa z dnia 27 maja 2004 r. o funduszach inwestycyjnych (Dz. U. Nr 146, poz. 1546 z późn. zm.)
- u.f.p. – ustawa z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych (Dz. U. Nr 157, poz. 1240 z późn. zm.)
- u.f.p.b.m. – ustawa z dnia 26 października 1995 r. o niektórych formach popierania budownictwa mieszkaniowego (tekst jedn.: Dz. U. z 2000 r. Nr 98, poz. 1070 z późn. zm.)
- u.g.h. – ustawa z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych (Dz. U. Nr 201, poz. 1540 z późn. zm.)
- u.i.g. – ustawa z dnia 30 maja 1989 r. o izbach gospodarczych (tekst jedn.: Dz. U. z 2009 r. Nr 84, poz. 710)
- u.i.k.e. – ustawa z dnia 20 kwietnia 2004 r. o indywidualnych kontach emerytalnych oraz indywidualnych kontach zabezpieczenia emerytalnego (Dz. U. Nr 116, poz. 1205 z późn. zm.)
- u.k.k. – ustawa z dnia 12 maja 2011 r. o kredycie konsumenckim (Dz. U. Nr 126, poz. 715 z późn. zm.)
- u.k.s. – ustawa z dnia 28 września 1991 r. o kontroli skarbowej (tekst jedn.: Dz. U. z 2011 r. Nr 41, poz. 214 z późn. zm.)
- u.k.s.e. – ustawa z dnia 29 sierpnia 1997 r. o komornikach sądowych i egzekucji (tekst jedn.: Dz. U. z 2011 r. Nr 231, poz. 1376 z późn. zm.)
- u.k.w.h. – ustawa z dnia 6 lipca 1982 r. o księgach wieczystych i hipotece (tekst jedn.: Dz. U. z 2001 r. Nr 124, poz. 1361 z późn. zm.)
- u.l.z.b.n. – ustawa z dnia 29 sierpnia 1997 r. o listach zastawnych i bankach hipotecznych (tekst jedn.: Dz. U. z 2003 r. Nr 99, poz. 919 z późn. zm.)
- u.n.r.f. – ustawa z dnia 21 lipca 2006 r. o nadzorze nad rynkiem finansowym (tekst jedn.: Dz. U. z 2012 r. poz. 1149)

u.n.u.i.k.	– ustawa 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. Nr 83, poz. 719 z późn. zm.)
u.o.	– ustawa z dnia 29 czerwca 1995 r. o obligacjach (tekst jedn.: Dz. U. z 2001 r. Nr 120, poz. 1300 z późn. zm.)
u.o.d.o.	– ustawa z dnia 29 sierpnia 1997 r. o ochronie danych osobowych (tekst jedn.: Dz. U. z 2002 r. Nr 101, poz. 926 z późn. zm.)
u.o.f.f.e.	– ustawa z dnia 28 sierpnia 1997 r. o organizacji i funkcjonowaniu funduszy emerytalnych (tekst jedn.: Dz. U. z 2010 r. Nr 34, poz. 189 z późn. zm.)
u.o.i.f.	– ustawa z dnia 29 lipca 2005 r. o obrocie instrumentami finansowymi (tekst jedn.: Dz. U. z 2010 r. Nr 211, poz. 1384 z późn. zm.)
u.o.i.n.	– ustawa z dnia 5 sierpnia 2010 r. o ochronie informacji niejawnych (Dz. U. Nr 182, poz. 1228)
u.o.k.k.	– ustawa z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. Nr 50, poz. 331 z późn. zm.)
u.o.p.	– ustawa z dnia 29 lipca 2005 r. o ofercie publicznej i warunkach wprowadzania instrumentów finansowych do zorganizowanego systemu obrotu oraz o spółkach publicznych (tekst jedn.: Dz. U. z 2009 r. Nr 185, poz. 1439 z późn. zm.)
u.p.	– ustawa z dnia 6 kwietnia 1990 r. o Policji (tekst jedn.: Dz. U. z 2011 r. Nr 287, poz. 1687 z późn. zm.)
u.p.d.o.p.	– ustawa z dnia 15 lutego 1992 r. o podatku dochodowym od osób prawnych (tekst jedn.: Dz. U. z 2011 r. Nr 74, poz. 397 z późn. zm.)
u.p.e.	– ustawa z dnia 18 września 2001 r. o podpisie elektronicznym (Dz. U. Nr 130, poz. 1450 z późn. zm.)
u.p.e.a.	– ustawa z dnia 17 czerwca 1966 r. o postępowaniu egzekucyjnym w administracji (tekst jedn.: Dz. U. z 2012 r. poz. 1015)
u.p.p.f.t.	– ustawa z dnia 16 listopada 2000 r. o przeciwdziałaniu praniu pieniędzy oraz finansowaniu terroryzmu (tekst jedn.: Dz. U. z 2010 r. Nr 46, poz. 276 z późn. zm.)
u.p.r.d.	– ustawa z dnia 20 czerwca 1997 r. – Prawo o ruchu drogowym (tekst jedn.: Dz. U. z 2012 r. poz. 1137)
u.p.u.	– ustawa z dnia 22 maja 2003 r. o pośrednictwie ubezpieczeniowym (Dz. U. Nr 124, poz. 1154 z późn. zm.)
u.p.z.p.	– ustawa z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych (tekst jedn.: Dz. U. z 2010 r. Nr 113, poz. 759 z późn. zm.)
u.r.	– ustawa z dnia 29 września 1994 r. o rachunkowości (tekst jedn.: Dz. U. z 2009 r. Nr 152, poz. 1223 z późn. zm.)
u.r.b.s.	– ustawa z dnia 24 czerwca 1994 r. o restrukturyzacji banków spółdzielczych i Banku Gospodarki Żywnościowej oraz o zmianie niektórych ustaw (Dz. U. Nr 80, poz. 369 z późn. zm.)
u.r.i.f.	– ustawa z dnia 12 lutego 2010 r. o rekapitalizacji niektórych instytucji finansowych (Dz. U. Nr 40, poz. 226 z późn. zm.)

u.r.p.	– ustawa z dnia 6 lipca 1982 r. o radcach prawnych (tekst jedn.: Dz. U. z 2010 r. Nr 10, poz. 65 z późn. zm.)
u.s.c.	– ustawa z dnia 27 sierpnia 2009 r. o służbie celnej (Dz. U. Nr 168, poz. 1323 z późn. zm.)
u.s.d.g.	– ustawa z dnia 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej (tekst jedn.: Dz. U. z 2010 r. Nr 220, poz. 1447 z późn. zm.)
ustawa o BFG	– ustawa z dnia 14 grudnia 1994 r. o Bankowym Funduszu Gwarancyjnym (tekst jedn.: Dz. U. z 2009 r. Nr 84, poz. 711 z późn. zm.)
ustawa o BGK	– ustawa z dnia 14 marca 2003 r. o Banku Gospodarstwa Krajowego (Dz. U. Nr 65, poz. 594 z późn. zm.)
ustawa o CBA	– ustawa z dnia 9 czerwca 2006 r. o Centralnym Biurze Antykorupcyjnym (tekst jedn.: Dz. U. z 2012 r. poz. 621)
ustawa o KRS	– ustawa z dnia 20 sierpnia 1997 r. o Krajowym Rejestrze Sądowym (tekst jedn.: Dz. U. z 2007 r. Nr 168, poz. 1186 z późn. zm.)
ustawa o NBP	– ustawa z dnia 29 sierpnia 1997 r. o Narodowym Banku Polskim (tekst jedn.: Dz. U. z 2005 r. Nr 1, poz. 2 z późn. zm.)
ustawa o NIK	– ustawa z dnia 23 grudnia 1994 r. o Najwyższej Izbie Kontroli (tekst jedn.: Dz. U. z 2012 r. poz. 82 z późn. zm.)
ustawa z dnia 1 kwietnia 2004 r.	– ustawa z dnia 1 kwietnia 2004 r. o zmianie ustawy – Prawo bankowe oraz o zmianie innych ustaw (Dz. U. Nr 91, poz. 870)
ustawa z dnia 26 stycznia 2007 r.	– ustawa z dnia 26 stycznia 2007 r. o zmianie ustawy – Prawo bankowe (Dz. U. Nr 42, poz. 272)
ustawa z dnia 25 czerwca 2010 r.	– ustawa z dnia 25 czerwca 2010 r. o zmianie ustawy – Prawo bankowe, ustawy o działalności ubezpieczeniowej, ustawy o funduszach inwestycyjnych, ustawy o obrocie instrumentami finansowymi oraz ustawy o nadzorze nad rynkiem finansowym (Dz. U. Nr 126, poz. 853)
ustawa z dnia 10 czerwca 2011 r.	– ustawa z dnia 10 czerwca 2011 r. o zmianie ustawy – Prawo bankowe oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. Nr 134, poz. 781)
ustawa z dnia 29 lipca 2011 r.	– ustawa z dnia 29 lipca 2011 r. o zmianie ustawy – Prawo bankowe oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. Nr 165, poz. 984)
u.s.u.s.	– ustawa z dnia 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych (tekst jedn.: Dz. U. z 2009 r. Nr 205, poz. 1585 z późn. zm.)
u.u.i.g.	– ustawa z dnia 9 kwietnia 2010 r. o udostępnianiu informacji gospodarczych i wymianie danych gospodarczych (Dz. U. Nr 81, poz. 530 z późn. zm.)
u.u.p.	– ustawa z dnia 19 sierpnia 2011 r. o usługach płatniczych (Dz. U. Nr 199, poz. 1175 z późn. zm.)
u.u.s.p.w.	– ustawa z dnia 12 lutego 2009 r. o udzielaniu przez Skarb Państwa wsparcia instytucjom finansowym (Dz. U. Nr 39, poz. 308 z późn. zm.)
u.w.m.s.	– ustawa z dnia 22 grudnia 1995 r. o wydawaniu Monitora Sądowego i Gospodarczego (Dz. U. z 1996 r. Nr 6, poz. 42 z późn. zm.)

- u.z.n.k. – ustawa z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (tekst jedn.: Dz. U. z 2003 r. Nr 153, poz. 1503 z późn. zm.)
- u.z.z. – ustawa z dnia 23 maja 1991 r. o związkach zawodowych (tekst jedn.: Dz. U. z 2001 r. Nr 79, poz. 854 z późn. zm.)

Czasopisma i publikatory

- AUW – Acta Universitatis Wratislaviensis
- AUW PPiA – Acta Universitatis Wratislaviensis Przegląd Prawa i Administracji
- BiK – Bank i Kredyt
- Biul. Bank. – Biuletyn Bankowy
- CzPKiNP – Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych
- Dor. Pod. – Doradca Podatkowy
- EP – Edukacja Prawnicza
- EPS – Europejski Przegląd Sądowy
- FiB – Finanse i Bankowość
- GP – Gazeta Prawna
- GSP – Gdańskie Studia Prawnicze
- KPP – Kwartalnik Prawa Prywatnego
- KZS – Krakowskie Zeszyty Sądowe
- MPB – Monitor Prawa Bankowego
- M. Pod. – Monitor Podatkowy
- MPP – Monitor Prawa Pracy
- M. Praw. – Monitor Prawniczy
- NKPK – Nowa Kodyfikacja Prawa Karnego
- NP – Nowe Prawo
- NPN – Nowy Przegląd Notarialny
- OSA – Orzecznictwo Sądów Apelacyjnych
- OSAB – Orzecznictwo Sądów Apelacji Białostockiej
- OSAP – Opolskie Studia Administracyjno-Prawne
- OSNC – Orzecznictwo Sądu Najwyższego. Izba Cywilna
- OSNC – ZD – Orzecznictwo Sądu Najwyższego. Izba Cywilna – Zbiór Dodatkowy
- OSNP – Orzecznictwo Sądu Najwyższego. Izba Pracy, Ubezpieczeń Społecznych i Spraw Publicznych
- OSP – Orzecznictwo Sądów Polskich
- PiP – Państwo i Prawo
- PiW – Pieniądze i Więź
- PiZS – Praca i Zabezpieczenie Społeczne
- PP – Przegląd Podatkowy
- PPE – Przegląd Prawa Egzekucyjnego
- PPH – Przegląd Prawa Handlowego
- PPiA – Przegląd Prawa i Administracji
- PPP – Przegląd Prawa Publicznego

PPW	– Prawo Papierów Wartościowych
Pr. Bank.	– Prawo Bankowe
Pr. Gosp.	– Prawo Gospodarcze
Pr. i Pod.	– Prawo i Podatki
Pr. i Pod. UE	– Prawo i Podatki Unii Europejskiej
Pr. Pracy	– Prawo Pracy
Pr. Spółek	– Prawo Spółek
Prob. Egz.	– Problemy Egzekucji
Prob. Egz. S.	– Problemy Egzekucji Sądowej
Prok. i Pr.	– Prokuratura i Prawo
Prz. Leg.	– Przegląd Legislacyjny
Prz. Praw.	– Przegląd Prawniczy
Prz. Sejm.	– Przegląd Sejmowy
PS	– Przegląd Sądowy
PUG	– Przegląd Ustawodawstwa Gospodarczego
RPEiS	– Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny
Rzeczposp.	– Rzeczpospolita
Sam. Teryt.	– Samorząd Terytorialny
Sł. Prac.	– Służba Pracownicza
SPE	– Studia Prawno-Ekonomiczne
St. Iur.	– Studia Iuridica
St. Praw.	– Studia Prawnicze
SZN	– Studenckie Zeszyty Naukowe
TPP	– Transformacje Prawa Prywatnego
WPP	– Wojskowy Przegląd Prawniczy
ZNSA	– Zeszyty Naukowe Sądownictwa Administracyjnego
ZPD	– Zamówienia Publiczne Doradca

Inne

BFG	– Bankowy Fundusz Gwarancyjny
BGK	– Bank Gospodarstwa Krajowego
CEBS	– Komitet Europejskich Nadzorców Bankowych
EFTA	– Europejskie Porozumienie o Wolnym Handlu
EOG	– Europejski Obszar Gospodarczy
GIIF	– Generalny Inspektor Informacji Finansowej
GIKS	– Generalny Inspektor Kontroli Skarbowej
GINB	– Generalny Inspektor Nadzoru Bankowego
GIODO	– Generalny Inspektor Ochrony Danych Osobowych
IKE	– indywidualne konto emerytalne
IKZE	– indywidualne konto zabezpieczenia emerytalnego
IS	– izba skarbową
KIO	– Krajowa Izba Odwoławcza
KIR	– Krajowa Izba Rozliczeniowa
KNB	– Komisja Nadzoru Bankowego

KNF	– Komisja Nadzoru Finansowego
KRS	– Krajowy Rejestr Sądowy
KRUS	– Kasa Rolniczego Ubezpieczenia Społecznego
KSF	– Komitet Stabilności Finansowej
KZBS	– Krajowy Związek Banków Spółdzielczych
MS	– Ministerstwo Sprawiedliwości
MSR	– Międzynarodowe Standardy Rachunkowości
NBP	– Narodowy Bank Polski
NIK	– Najwyższa Izba Kontroli
OECD	– Organizacja Współpracy i Rozwoju Gospodarczego
PKZP	– pracownicza kasa zapomogowo-pożyczkowa
SA	– sąd apelacyjny
S.A.	– spółka akcyjna
SDR	– jednostka rozrachunkowa Międzynarodowego Funduszu Walutowego
SKOK	– spółdzielcza kasa oszczędnościowo-kredytowa
SN	– Sąd Najwyższy
TK	– Trybunał Konstytucyjny
TRW	– Towarzystwo Reasekuracji Wzajemnej
TUW	– Towarzystwo Ubezpieczeń Wzajemnych
UE	– Unia Europejska
ULC	– Urząd Lotnictwa Cywilnego
UOKiK	– Urząd Ochrony Konkurencji i Konsumentów
UZP	– Urząd Zamówień Publicznych
WSA	– wojewódzki sąd administracyjny
ZBP	– Związek Banków Polskich

WPROWADZENIE

Obowiązująca od dnia 1 stycznia 1998 r. ustawa z dnia 29 sierpnia 1997 r. – Prawo bankowe (tekst jedn.: Dz. U. z 2012 r. poz. 1376) jest podstawowym aktem prawnym regulującym zasady prowadzenia działalności bankowej, tworzenia i organizacji banków, oddziałów i przedstawicielstw banków zagranicznych, a także oddziałów instytucji kredytowych oraz zasady sprawowania nadzoru bankowego, postępowania naprawczego, likwidacji i upadłości banków. Nie normuje jednak w sposób wyczerpujący wszystkich tych kwestii. Obok tego aktu obowiązuje ponad 20 innych ustaw, które regulują różne szczegółowe zagadnienia, np. związane z funkcjonowaniem Narodowego Banku Polskiego jako centralnego banku Rzeczypospolitej Polskiej, banków spółdzielczych lub banków hipotecznych, stosowaniem elektronicznych instrumentów płatniczych.

Ustawa – Prawo bankowe nie może być traktowana jako swoisty kodeks bankowy, lecz co najwyżej jako akt prawny zawierający pewne uniwersalne reguły odnoszone do każdego typu banku tworzonego i funkcjonującego w Polsce. Była ona wielokrotnie nowelizowana (prawie 80 razy), a celem kolejnych zmian było dostosowywanie poszczególnych jej rozwiązań do standardów obowiązujących w Unii Europejskiej. Nasilenie zmian w ustawie – Prawo bankowe miało miejsce w dwóch okresach, tzn. w czasie bezpośrednio poprzedzającym akcesję Rzeczypospolitej Polskiej do struktur unijnych (obejmującym lata 2001 – 2004) oraz od momentu zaistnienia zjawisk kryzysowych na europejskich i światowych rynkach finansowych (okres ten został zapoczątkowany w 2009 r. i w zasadzie trwa do dziś).

Komentowany akt prawny charakteryzuje się swoistym dualizmem regulacyjnym – zawiera bowiem postanowienia o charakterze publicznoprawnym oraz prywatnoprawnym. Taka jednak jest charakterystyczna cecha współczesnych banków. Z jednej strony są to podmioty będące instytucjami zaufania publicznego, poddane nadzorowi wyspecjalizowanego organu działającego w imieniu państwa, natomiast z drugiej strony są to przedsiębiorstwa, których cele działania to maksymalizacja zysków, podejmowanie ryzyka i poszerzanie oferty kierowanej do klientów z wykorzystaniem instytucji prawa prywatnego.

Komentowanie rozwiązań prawa bankowego wymaga zatem uwzględniania tej specyfiki, a jednocześnie stosowania licznych odesłań do innych szczególnych dyscyplin prawa, np. administracyjnego, handlowego, cywilnego, spółdzielczego, upadłościowego.

W przygotowanym komentarzu przyjęto stan prawny obowiązujący na dzień 1 stycznia 2013 r.

USTAWA

z dnia 29 sierpnia 1997 r.

Prawo bankowe¹

(tekst jedn.: Dz. U. z 2012 r. poz. 1376; zm.: Dz. U. z 2012 r. poz. 1385, poz. 1529)

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. [Przedmiotowy zakres ustawy]

Ustawa określa zasady prowadzenia działalności bankowej, tworzenia i organizacji banków, oddziałów i przedstawicielstw banków zagranicznych, a także oddziałów instytucji kredytowych oraz zasady sprawowania nadzoru bankowego, postępowania naprawczego, likwidacji i upadłości banków.

1. Ustawa – Prawo bankowe w systemie prawa bankowego

System prawa bankowego to zbiór wielu aktów prawnych o różnej randze prawnej, odnoszący się do różnych aspektów tworzenia i funkcjonowania banków, który powinien być wewnętrznie uporządkowany i spójny. Jego cechą charakterystyczną są ewolucyjne zmiany ukierunkowane na stworzenie warunków umożliwiających dokończenie procesu transformacji polskiego sektora bankowego, a przede wszystkim: jego unowocześnienie, poprawę stanu bezpieczeństwa, przygotowanie na powtarzające się w XXI wieku kryzysy ekonomiczno-gospodarcze oraz zacieśnienie współpracy w ramach jednolitego rynku usług finansowych w Unii Europejskiej.

Ustawa – Prawo bankowe jest podstawowym aktem w systemie źródeł prawa bankowego w Polsce. Zawiera uniwersalne regulacje odnoszące się w zasadzie do funkcjonowania banków zorganizowanych w różnych formach organizacyjno-prawnych (państwowych, spółdzielczych oraz w formie spółek akcyjnych). Nie jest jednak jedynym aktem prawnym rangi ustawowej. Różne, szczegółowe aspekty funkcjonowania banków uregulowano w kilkudziesięciu odrębnych ustawach, np. w:

- ustawie z dnia 29 sierpnia 1997 r. o Narodowym Banku Polskim (tekst jedn.: Dz. U. z 2005 r. Nr 1, poz. 2 z późn. zm.), w której unormowano status prawny centralnego banku państwa, jego organy i organizację, zadania, reguły współpracy z władzami państwowymi, instrumenty polityki pieniężnej stosow-

wane przez bank centralny, podstawy gospodarki finansowej, zasady emitowania znaków pieniężnych będących prawnym środkiem płatniczym w Rzeczypospolitej Polskiej, zasady prowadzenia szczególnych kategorii rachunków bankowych (np. w celu bankowej obsługi budżetu państwa, dla Bankowego Funduszu Gwarancyjnego lub Krajowej Spółdzielczej Kasy Oszczędnościowo-Kredytowej), zakres działalności dewizowej banku centralnego, zasady gospodarki finansowej banku centralnego oraz szczególne uprawnienia i obowiązki tego banku;

- ustawie z dnia 29 sierpnia 1997 r. o listach zastawnych i bankach hipotecznych (tekst jedn.: Dz. U. z 2003 r. Nr 99, poz. 919 z późn. zm.), w której określono zasady emisji, zbywania, nabywania, wykupu i zabezpieczenia listów zastawnych oraz zasady tworzenia, organizacji, działalności i szczególnego nadzoru nad bankami hipotecznymi;
- ustawie z dnia 14 marca 2003 r. o Banku Gospodarstwa Krajowego (Dz. U. Nr 65, poz. 594 z późn. zm.), w której określono zadania, zakres działalności oraz organizację Banku Gospodarstwa Krajowego;
- ustawie z dnia 7 grudnia 2000 r. o funkcjonowaniu banków spółdzielczych, ich zrzeszaniu się i bankach zrzeszających (Dz. U. Nr 119, poz. 1252 z późn. zm.), w której określono zasady organizacji, działalności oraz zrzeszania się banków spółdzielczych, a także działalności oraz zrzeszania się banków zrzeszających banki spółdzielcze;
- ustawie z dnia 14 czerwca 1996 r. o łączeniu i grupowaniu niektórych banków w formie spółki akcyjnej (Dz. U. Nr 90, poz. 406 z późn. zm.), w której określono zasady grupowania i łączenia się niektórych banków w formie spółki akcyjnej, tj. banków, których kapitał akcyjny należy w całości do: Skarbu Państwa, banku państwowego, przedsiębiorstwa państwowego, spółki akcyjnej, której kapitał akcyjny należy do Skarbu Państwa;
- ustawie z dnia 3 lutego 1993 r. o restrukturyzacji finansowej przedsiębiorstw i banków oraz o zmianie niektórych ustaw (Dz. U. Nr 18, poz. 82 z późn. zm.), w której uregulowano bankowe postępowanie ugodowe, publiczną sprzedaż wierzytelności bankowych, przekazywanie środków na powiększenie funduszy własnych banków państwowych oraz banków, w których Skarb Państwa posiada więcej niż 50% akcji lub udziałów;
- ustawie z dnia 28 grudnia 1989 r. o uporządkowaniu stosunków kredytowych (Dz. U. Nr 74, poz. 440 z późn. zm.), w której uchylono nałożone na banki obowiązki dotyczące zapewnienia preferencji w zakresie: dostępu do kredytów, oprocentowania kredytów i warunków ich spłaty, postanowień umów kredytowych ustalających oprocentowanie kredytów według stawek stałych i preferencyjnych;
- ustawie z dnia 12 maja 2011 r. o kredycie konsumenckim (Dz. U. Nr 126, poz. 715 z późn. zm.), w której uregulowano zasady i tryb zawierania umów o kredyt konsumencki; obowiązki kredytodawcy i pośrednika kredytowego

w zakresie informacji udzielanych przed zawarciem umowy o kredyt konsumencki oraz obowiązki konsumenta, kredytodawcy i pośrednika kredytowego w związku z zawartą umową o kredyt konsumencki; obowiązki kredytodawcy i pośrednika kredytowego w zakresie informacji udzielanych przed zawarciem umowy o kredyt zabezpieczony hipoteką oraz obowiązki w zakresie informacji zawartych w umowie o kredyt zabezpieczony hipoteką; skutki uchybienia obowiązkom kredytodawcy;

- ustawie z dnia 12 lutego 2009 r. o udzielaniu przez Skarb Państwa wsparcia instytucjom finansowym (Dz. U. Nr 39, poz. 308 z późn. zm.), w której określono formy, warunki i tryb udzielania przez Skarb Państwa instytucjom finansowym wsparcia przeznaczonego na przedsięwzięcia mające na celu utrzymanie płynności płatniczej, w tym w związku z rozwojem akcji kredytowej banku krajowego;
- ustawie z dnia 12 lutego 2010 r. o rekapitalizacji niektórych instytucji finansowych (Dz. U. Nr 40, poz. 226 z późn. zm.), w której określono zasady, warunki i tryb rekapitalizacji niektórych instytucji finansowych polegającej na: udzielaniu przez Skarb Państwa gwarancji zwiększania funduszy własnych instytucji finansowych oraz przejmowaniu przez Skarb Państwa instytucji finansowych; jej przepisy stosowane są m.in. do banków krajowych w rozumieniu przepisów prawa bankowego;
- ustawie z dnia 21 lipca 2006 r. o nadzorze nad rynkiem finansowym (tekst jedn.: Dz. U. z 2012 r. poz. 1149 z późn. zm.), w której uregulowano m.in. zasady wykonywania nadzoru bankowego;
- ustawie z dnia 14 grudnia 1994 r. o Bankowym Funduszu Gwarancyjnym (tekst jedn.: Dz. U. z 2009 r. Nr 84, poz. 711 z późn. zm.), w której określono zasady tworzenia i funkcjonowania systemów obowiązkowego i umownego gwarantowania środków pieniężnych zgromadzonych na rachunkach bankowych lub należnych z tytułu wierzytelności potwierdzonych dokumentami wystawionymi przez banki, rodzaje działań, które mogą być podejmowane w celu udzielania podmiotom objętym obowiązkowym systemem gwarantowania środków pieniężnych pomocy do wysokości środków gwarantowanych w przypadkach powstania niebezpieczeństwa niewypłacalności, zasady gromadzenia i wykorzystywania informacji o podmiotach objętych systemem gwarantowania.

W każdej z wyżej wymienionych ustaw następuje odesłanie do przepisów ustawy – Prawo bankowe, nakazujące stosowanie albo wprost, albo odpowiednio określonych jej przepisów, np. w art. 42 ust. 7 ustawy o NBP nakazano stosowanie ustawy – Prawo bankowe do umowy o kredyt refinansowy; w art. 55 ustawy o NBP zobowiązano pracowników NBP oraz członków Rady Polityki Pieniężnej i organów opiniotawczo-doradczych przy Zarządzie NBP do nieujawniania osobom nieupoważnionym informacji, z którymi zapoznali się oni w trakcie wykonywania swoich obowiązków, w tym informacji objętych tajemnicą bankową na podstawie

ustawy – Prawo bankowe; w art. 10 u.l.z.b.h. przyjęto, że do zasad tworzenia, organizacji i działania banków hipotecznych nieuregulowanych w tej ustawie stosuje się odpowiednio przepisy ustawy – Prawo bankowe oraz przepisy o NBP; w art. 3 ustawy o BGK przyjęto, że jeżeli przepisy prawa nie stanowią inaczej, do działalności BGK stosuje się przepisy prawa bankowego; w art. 19 u.f.b.s. uregulowano, że bank zrzeszający wykonuje czynności bankowe oraz inne czynności określone w ustawie – Prawo bankowe lub w innych ustawach, w zakresie ustalonym w statucie banku; w art. 5 u.u.s.p.w. ustalono, że Skarb Państwa może udzielić gwarancji spłaty kredytów oraz linii kredytowych przyznanych przez bank krajowy, bank zagraniczny lub instytucję kredytową innemu bankowi krajowemu w celu utrzymania przez ten bank odpowiednich wymogów wynikających z norm płynności płatniczej określonych w przepisach ustawy – Prawo bankowe; według art. 1 ust. 2 u.n.r.f. sprawowanie nadzoru bankowego następuje zgodnie z przepisami prawa bankowego.

Podane przykłady pozwalają stwierdzić, że z jednej strony prawo bankowe nie jest aktem prawnym regulującym w sposób wyczerpujący i kompleksowy wszystkie aspekty związane z tworzeniem i funkcjonowaniem banków, natomiast z drugiej strony jego uniwersalne i sformułowane na określonym poziomie ogólności reguły umożliwiają ich zastosowanie do różnych form wyspecjalizowanej działalności banków o szczególnym statusie prawnym, np. banków hipotecznych, banku centralnego, banków spółdzielczych.

2. Dualny charakter regulacji ustawy – Prawo bankowe

W przepisach komentowanej ustawy zamieszczono regulacje z zakresu zarówno publicznego, jak i prywatnego prawa bankowego. Do regulacji o charakterze publicznoprawnym należy przede wszystkim zaliczyć przepisy prawne zawierające władcze ustalenia ustawodawcy dotyczące zasad tworzenia, organizacji i finansowania banków, zarządzania nimi oraz sprawowania nad nimi nadzoru. Charakterystyczne przy tym jest korzystanie z rozwiązań administracyjno-prawnych odpowiednio dostosowanych do potrzeb systemu bankowego², np. wydawanie decyzji przez Komisję Nadzoru Finansowego lub przez Prezesa NBP i procedury ich ewentualnej weryfikacji, administracyjna egzekucja należności z tytułu wpłat na finansowanie kosztów nadzoru nad bankami oraz kar pieniężnych nakładanych przez Komisję Nadzoru Finansowego na członków zarządu banku.

Regulacje o charakterze prywatnoprawnym odnoszą się przede wszystkim do czynności bankowych i związanych z nimi umów zawieranych dobrowolnie przez banki z ich kontrahentami, np. umowy rachunku bankowego, umowy pożyczki, umowy o kredyt, umowy poręczenia lub umowy gwarancji. Prawo bankowe nie zawiera przy tym regulacji wyczerpujących i zachodzi w związku z tym potrzeba

² C. Kosikowski, *Publiczne prawo bankowe*, Warszawa 1999, s. 50.

stosowania odpowiednich postanowień ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny (Dz. U. Nr 16, poz. 93 z późn. zm.). Jest to rozwiązanie właściwe i spełniające kryteria określone w § 4 ust. 1 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 20 czerwca 2002 r. w sprawie „Zasad techniki prawodawczej” (Dz. U. Nr 100, poz. 908), zgodnie z którymi ustawa nie może powtarzać przepisów zamieszczonych w innych ustawach. Byłoby to powtórzenie normatywnie zbędne, ponieważ powtarzany przepis już obowiązuje³.

Publicznoprawne i prywatnoprawne regulacje zamieszczone w prawie bankowym wzajemnie się uzupełniają. Celem tych pierwszych jest przede wszystkim tworzenie warunków do bezpiecznego (w aspekcie ekonomiczno-finansowym) i zgodnego z prawem funkcjonowania banków. Zawierane przez banki umowy z ich kontrahentami, przy zachowaniu takich warunków, mogą być przez strony wykonywane w sposób niezakłócony, co ma istotny wpływ na kształtowanie wizerunku konkretnego banku jako instytucji zaufania publicznego oraz całego systemu bankowego, do którego zaliczane są wszystkie banki prowadzące działalność w danym czasie i na określonym obszarze, np. terytorium państwa.

3. Przedmiotowe granice regulacji ustawy – Prawo bankowe

W art. 1 pr. bank. wyznaczono granice przedmiotowe regulacji ustawy, stanowiąc, że określa ona zasady prowadzenia działalności bankowej, tworzenia i organizacji banków, oddziałów i przedstawicielstw banków zagranicznych, a także oddziałów instytucji kredytowych oraz zasady sprawowania nadzoru bankowego, postępowania naprawczego, likwidacji i upadłości banków. Na tle tak zredagowanego przepisu pojawiają się jednak pewne spostrzeżenia i oceny.

Zachowanie określonego chronologicznie porządku wymagałoby, aby w pierwszej kolejności wymieniono w tym przepisie kwestie dotyczące tworzenia i organizacji wyżej wymienionych podmiotów, a dopiero po nich odniesiono się do zasad prowadzenia działalności przez takie podmioty. Wydaje się oczywiste, że utworzenie i zorganizowanie określonego podmiotu jest pierwszym etapem danej sekwencji zdarzeń, poprzedzającym podjęcie i prowadzenie działalności przez taki podmiot. Ustawodawca wymienił jednak takie zdarzenia w odwrotnej kolejności.

Według definicji leksykalnej czasownik „tworzyć” oznacza: powodować powstawanie czegoś od podstaw, być sprawcą tego, czego przedtem nie było⁴. Słowo „organizować” oznacza natomiast: układać coś w pewne formy, podporządkowywać regułom, normom, wprowadzać do czegoś ład⁵. Pojęcie „prowadzenia działalności” powinno być odnoszone do już powstałej (utworzonej) struktury

³ S. Wronkowska, M. Zieliński, *Komentarz do zasad techniki prawodawczej*, Warszawa 2012, s. 34.

⁴ *Uniwersalny słownik języka polskiego*, red. S. Dubisz, t. 4, Warszawa 2003, s. 913.

⁵ *Uniwersalny słownik języka polskiego*, red. S. Dubisz, t. 3, Warszawa 2003, s. 259.

organizacyjnej, która wykonuje, realizuje, kontynuuje określone czynności w jakimś celu lub w jakimś zakresie⁶.

Jednym z podstawowych terminów, użytym w treści art. 1 pr. bank. i kilkakrotnie powtórzonym w innych przepisach tej ustawy, jest „działalność bankowa”. Nie został on jednak zdefiniowany ani w komentowanej ustawie, ani w pozostałych ustawach z zakresu ustawodawstwa bankowego. Z całą pewnością działalność bankowa powinna być kojarzona z pojęciami „banku” oraz „czynności bankowych”. Jest odmianą działalności gospodarczej, definiowanej w sposób ogólny w ustawie z dnia 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej (tekst jedn.: Dz. U. z 2010 r. Nr 220, poz. 1447 z późn. zm.). Według przepisów tej ustawy działalnością gospodarczą jest zarobkowa działalność wytwórcza, budowlana, handlowa, usługowa oraz poszukiwanie, rozpoznawanie i wydobywanie kopalin ze złóż, a także działalność zawodowa, wykonywana w sposób zorganizowany i ciągły. Jest to podstawowa definicja dla całego systemu prawa, zarówno publicznego, jak i prywatnego⁷. Pojęcie „działalności gospodarczej” opiera się na trzech kryteriach: ekonomicznej klasyfikacji działalności, jej zarobkowych celach oraz wykonywaniu w sposób zorganizowany i ciągły⁸. Każda z tych cech występuje również przy prowadzeniu działalności bankowej.

Rozwiązania przyjęte w ustawie o swobodzie działalności gospodarczej mają charakter uniwersalny, a więc ogólny, i nie uwzględniają specyficznych cech tych rodzajów działalności, które wymagają odpowiednio wysokiego poziomu profesjonalizmu i zachowania rygorystycznych warunków prowadzenia danego rodzaju działalności. W odrębnych ustawach szczegółowo unormowano zasady organizacji i wykonywania określonych i specyficznych rodzajów działalności. Są to akty prawne o charakterze *lex specialis* wobec przepisów ustawy o swobodzie działalności gospodarczej⁹. Szczególne warunki podejmowania i prowadzenia działalności bankowej wymagają zastosowania odrębnych i bardziej rygorystycznych regulacji. Jest to wyrazem innego, przedmiotowego ujęcia działalności bankowej. Prawo bankowe w tym zakresie stanowi także akt prawny o charakterze *lex specialis* w stosunku do przepisów ustawy o swobodzie działalności gospodarczej, której przepisy znajdują również w odpowiednim zakresie zastosowanie do działalności bankowej. Nie jest przy tym konieczne, aby w prawie bankowym zastrzegano, że przepisy ustawy o swobodzie działalności gospodarczej stosuje się do działalności bankowej w zakresie nieuregulowanym w ustawie szczegółowej¹⁰.

⁶ *Uniwersalny słownik języka polskiego*, red. S. Dubisz, t. 1, Warszawa 2003, s. 757; *Uniwersalny słownik języka...*, t. 3, s. 913.

⁷ J. Lic, M. Łuc, *Definicje pojęć „działalność gospodarcza” i „przedsiębiorca” (potrzeba rewizji)*, PiP 2008, z. 10, s. 59.

⁸ C. Kosikowski, *Ustawa o swobodzie działalności gospodarczej – komentarz*, Warszawa 2005, s. 16.

⁹ Tamże, s. 17.

¹⁰ C. Kosikowski, *Przedsiębiorca w prawie polskim na tle prawa europejskiego*, Warszawa 2003, s. 26.

Z uwagi na coraz bardziej złożony charakter działalności prowadzonej przez banki, łączącej często aspekty tradycyjnej działalności depozytowo-kredytowej z działalnością np. ubezpieczeniową, inwestycyjną na rynku papierów wartościowych lub na rynku nieruchomości, nie należy współcześnie kojarzyć działalności bankowej wyłącznie z historycznie najstarszą, a jednocześnie uważaną za najbardziej charakterystyczną dla banków, działalnością depozytowo-kredytową. Pojęcie „działalności bankowej” powinno być rozciągane także na inne wyżej wymienione aspekty działalności banków, a także na związaną z nią ochroną danych osobowych. Usprawiedliwione jest możliwie najszersze rozumienie działalności bankowej, jako wszelkiej „działalności prowadzonej przez bank”, w tym także obejmującej outsourcing, tj. powierzanie podmiotom zewnętrznym niektórych zadań banków¹¹. Do zakresu działalności bankowej należą również czynności faktyczne związane z typowymi czynnościami bankowymi, takimi jak prowadzenie rachunków bankowych czy przeprowadzanie bankowych rozliczeń pieniężnych, a więc np. przeliczanie znaków pieniężnych, ich sortowanie, pakowanie¹². W ramach działalności bankowej znajdują się czynności bankowe określone nie tylko w art. 5 pr. bank. oraz inne formy aktywności banku określone w art. 6 pr. bank., ale również w odrębnych ustawach stanowiących rozwinięcie regulacji zawartych w ustawie – Prawo bankowe, np. w ustawie o listach zastawnych i bankach hipotecznych lub w ustawie o funkcjonowaniu banków spółdzielczych, ich zrzeszaniu się i bankach zrzeszających¹³. Do szczególnych form działalności banku hipotecznego zalicza się m.in. emitowanie listów zastawnych¹⁴, natomiast do zakresu działania banków zrzeszających banki spółdzielcze należy m.in. kontrolowanie zgodności działalności zrzeszonych banków spółdzielczych z postanowieniami umowy zrzeszenia, przepisami prawa i statutami.

Poza zakresem działalności bankowej znajdują się natomiast pewne czynności faktyczne, które nie są objęte regulacją komentowanej ustawy, np. polegające na sprzątaniu pomieszczeń bankowych, prowadzeniu stołówek lub bufetów dla pracowników¹⁵, ochronie obiektów bankowych przez podmioty zewnętrzne, prowadzeniu działalności marketingowej oraz reklamowej¹⁶.

Wyznaczając przedmiotowe granice prawa bankowego, przyjęto, że niniejsza ustawa określa także zasady sprawowania nadzoru bankowego, postępowania naprawczego, likwidacji i upadłości banków. Nie są to jednak regulacje kompleksowe

¹¹ W. Srokosz, *Pojęcie „działalności bankowej” w polskim prawie*, PUG 2006, nr 12, s. 14.

¹² B. Smykla, *Prawo bankowe – komentarz*, Warszawa 2005, s. 56.

¹³ M. Olszak, *Powierzanie przez bank podmiotom zewnętrznym wykonywania czynności związanych z działalnością bankową (outsourcing) w świetle przepisów znowelizowanej ustawy Prawo bankowe – wybrane zagadnienia*, PUG 2004, nr 7, s. 2.

¹⁴ M. Rewieński, *Działalność banku hipotecznego*, Pr. Bank. 2001, nr 7–8, s. 128.

¹⁵ B. Smykla, *Wybrane obszary regulacji o charakterze publicznoprawnym*, Pr. Bank. 2004, nr 5, s. 134.

¹⁶ J. Byrski, *Tajemnica bankowa a outsourcing działalności bankowej. Rozważania na tle powierzenia przez bank czynności dotyczących technologii informatycznych*, PUG 2006, nr 4, s. 21.

i wyczerpujące. W komentowanej ustawie uregulowano cele nadzoru, możliwe do zastosowania środki nadzorcze, obowiązek wnoszenia opłat przez banki z tytułu nadzoru bankowego, a także wykonywanie nadzoru nad oddziałami instytucji kredytowych prowadzącymi działalność na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej oraz nadzoru skonsolidowanego nad bankami krajowymi działającymi w holdingu. Wykonywanie nadzoru bankowego uregulowano również w odrębnej ustawie, tj. w ustawie o nadzorze nad rynkiem finansowym, do której wyraźnie odesłano w art. 131 ust. 1 pr. bank. W ustawie o nadzorze nad rynkiem finansowym uregulowano przede wszystkim organizację oraz finansowanie nadzoru.

Podobne stwierdzenie można odnieść do problematyki postępowania naprawczego, likwidacji i upadłości banków. Po wejściu w życie postanowień ustawy z dnia 28 lutego 2003 r. – Prawo upadłościowe i naprawcze (tekst jedn.: Dz. U. z 2012 r. poz. 1112) przejęto do tej ustawy dotychczasowe rozwiązania dotyczące upadłości banków, które zawarte były w ustawie – Prawo bankowe oraz ustawie o BFG. Postępowanie upadłościowe wobec banków (w tym wobec banków hipotecznych, instytucji kredytowych, banków zagranicznych oraz banków krajowych prowadzących działalność za granicą) jest odrębnym postępowaniem upadłościowym uregulowanym w części trzeciej ustawy – Prawo upadłościowe i naprawcze.

4. Podmiotowy zakres ustawy – Prawo bankowe

Przepisy komentowanej ustawy mają zastosowanie do banków, oddziałów i przedstawicielstw banków zagranicznych, a także oddziałów instytucji kredytowych. W dalszych przepisach niniejszej ustawy zdefiniowano poszczególne konstrukcje podmiotowe, z wyjątkiem przedstawicielstwa banku zagranicznego lub instytucji kredytowej. Jedynie z art. 42 ust. 4 pr. bank. wynika, że działanie przedstawicielstwa banku zagranicznego i instytucji kredytowej może obejmować wyłącznie prowadzenie działalności w dziedzinie reklamy i promocji banku zagranicznego lub instytucji kredytowej w zakresie ustalonym w zezwoleniu wydanym przez Komisję Nadzoru Finansowego. Oznacza to, że nie mogą one wykonywać czynności bankowych¹⁷.

Zawarte w prawie bankowym rozwiązania dotyczące przedstawicielstw są porównywalne z rozwiązaniami zamieszczonymi w art. 93–102 u.s.d.g. Zgodnie z przepisami tej ustawy przedsiębiorcy zagraniczni mogą tworzyć przedstawicielstwa z siedzibą na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, których przedmiot działania może obejmować wyłącznie prowadzenie działalności w zakresie reklamy i promocji przedsiębiorcy zagranicznego. W pozostałym zakresie, którego nie reguluje ustawa – Prawo bankowe, do przedstawicielstw banków zagranicznych lub instytucji kredytowych należy stosować przepisy ustawy o swobodzie działalności

¹⁷ Pismo NBP z dnia 19 lutego 1999 r., DP ZRP 6-20-142/99, Głosa 1999, nr 10, s. 27.

gospodarczej. Stosownie do postanowień tej ustawy utworzenie przedstawicielstwa wymaga wpisu do rejestru przedstawicielstw przedsiębiorców zagranicznych, prowadzonego przez ministra właściwego do spraw gospodarki. Niniejszy rejestr jest jawny. Wpisu do tego rejestru dokonuje się na podstawie złożonego wniosku i zgodnie z jego treścią. We wniosku, sporządzonym w języku polskim, należy podać:

- a) nazwę, siedzibę i formę prawną przedsiębiorcy zagranicznego;
- b) przedmiot działalności gospodarczej przedsiębiorcy zagranicznego;
- c) imię, nazwisko oraz adres na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej osoby upoważnionej w przedstawicielstwie do reprezentowania przedsiębiorcy zagranicznego;
- d) adres przedstawicielstwa na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej.

O dokonaniu wpisu przedstawicielstwa do rejestru przedstawicielstw wydaje się z urzędu zaświadczenie, które zawiera wyżej wymienione informacje oraz numer wpisu do rejestru przedstawicielstw i datę wpisu. Minister właściwy do spraw gospodarki odmawia, w drodze decyzji, wpisu do rejestru przedstawicielstw, jeżeli:

- a) utworzenie przedstawicielstwa zagrażałoby bezpieczeństwu lub obronności państwa, lub bezpieczeństwu informacji niejawnych o klauzuli tajności „poufne” lub wyższej bądź innemu ważnemu interesowi publicznemu (w takiej sytuacji odmowa nie wymaga uzasadnienia faktycznego);
- b) wniosek o wpis do rejestru dotyczy działalności wykraczającej poza zakres reklamy i promocji przedsiębiorcy zagranicznego albo zawiera braki, które nie zostały usunięte w wyznaczonym terminie, a także gdy do wniosku nie zostały dołączone wymagane dokumenty.

Przedsiębiorca zagraniczny, który utworzył przedstawicielstwo, jest obowiązany:

- używać do oznaczenia przedstawicielstwa oryginalnej nazwy przedsiębiorcy zagranicznego wraz z przetłumaczoną na język polski nazwą formy prawnej przedsiębiorcy oraz dodaniem wyrazów „przedstawicielstwo w Polsce”;
- prowadzić dla przedstawicielstwa oddzielną rachunkowość w języku polskim zgodnie z przepisami o rachunkowości;
- zgłaszać ministrowi właściwemu do spraw gospodarki wszelkie zmiany stanu faktycznego i prawnego w zakresie danych objętych wnioskiem o wpis do rejestru oraz o rozpoczęciu likwidacji przedsiębiorcy zagranicznego i jej ukończeniu, a także o utracie przez przedsiębiorcę zagranicznego prawa wykonywania działalności gospodarczej lub rozporządzania swoim majątkiem, w terminie 14 dni od dnia wystąpienia tych zdarzeń.

Minister właściwy do spraw gospodarki wydaje decyzję o zakazie wykonywania działalności przez przedsiębiorcę zagranicznego w ramach przedstawicielstwa, w przypadku gdy:

- rażąco narusza on prawo polskie lub nie wykonuje obowiązku zgłoszenia ministrowi właściwemu do spraw gospodarki zmian stanu faktycznego i prawnego w zakresie danych objętych wnioskiem o wpis do rejestru oraz o rozpoczęciu likwidacji przedsiębiorcy zagranicznego i jej ukończeniu, a także

o utracie przez przedsiębiorcę zagranicznego prawa wykonywania działalności gospodarczej lub rozporządzania swoim majątkiem, w terminie 14 dni od dnia wystąpienia tych zdarzeń;

- nastąpiło otwarcie likwidacji przedsiębiorcy zagranicznego, który utworzył przedstawicielstwo, lub przedsiębiorca ten utracił prawo wykonywania działalności gospodarczej;
- działalność przedsiębiorcy zagranicznego zagraża bezpieczeństwu lub obronności państwa, bezpieczeństwu informacji niejawnych o klauzuli tajności „poufne” lub wyższej lub innemu ważnemu interesowi publicznemu.

O zakończeniu likwidacji przedstawicielstwa przedsiębiorca zagraniczny jest obowiązany zawiadomić ministra właściwego do spraw gospodarki w terminie 14 dni, licząc od dnia zakończenia likwidacji. Po zakończeniu likwidacji przedstawicielstwa minister właściwy do spraw gospodarki, w drodze decyzji, wykreśli przedstawicielstwo z rejestru przedstawicielstw.

Pomimo że spółdzielcze kasy oszczędnościowo-kredytowe nie są bankami, to jednak do niektórych czynności realizowanych przez takie podmioty stosuje się przepisy prawa bankowego. Dotyczy to przeprowadzanych przez spółdzielcze kasy oszczędnościowo-rozliczeniowe – na zlecenie ich członków – rozliczeń finansowych, a także zawieranych przez kasy umów kredytowych. Podobne rozwiązanie można wskazać w przepisach ustawy o BFG, a mianowicie do udzielanych przez ten fundusz gwarancji lub poręczeń podmiotom objętym systemem gwarantowania stosuje się odpowiednio przepisy dotyczące gwarancji udzielanych przez banki, a więc również przepisy prawa bankowego.

Art. 2. [Definicja 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. Założenia ogólne konstrukcji definicji banku

Legalna definicja banku została zamieszczona w ramach przepisów ogólnych prawa bankowego, ponieważ dane określenie powinno być używane w jednym znaczeniu w obrębie całej ustawy lub innych aktów normatywnych. Jest to zgodne ze standardami określonymi w § 150 ust. 1 r.z.t.p.

Definicja banku oparta została na kilku przesłankach: utworzenia takiej osoby prawnej zgodnie z przepisami ustaw; reglamentacji działalności bankowej (wymóg posiadania odpowiednich zezwoleń); przedmiotowym zakresie działalności bankowej obejmującym tzw. czynności bankowe wykonywane z uwzględnieniem ryzyka środków powierzonych bankowi pod jakimkolwiek tytułem zwrotnym.

Bank jest osobą prawną w rozumieniu przepisów kodeksu cywilnego. Zgodnie z art. 35 k.c. powstanie, ustrój i ustanie osób prawnych określają właściwe przepisy, a w wypadkach i w zakresie w przepisach tych przewidzianych organizację i sposób działania osoby prawnej reguluje także jej statut. Założenie racjonalnego ustawodawcy nakazuje w związku z tym przyjąć, że jeżeli wprowadza on w drodze ustawy nową kategorię osób prawnych, to jednocześnie w tej samej ustawie określa podstawy i sposób likwidacji tych podmiotów¹⁸, co ma miejsce w przypadku likwidacji banków. Według art. 38 k.c. osoba prawna działa przez swoje organy w sposób przewidziany w ustawie i w opartym na niej statucie, a zatem sposób reprezentacji, składania oświadczeń woli oraz udzielania pełnomocnictw materialnoprawnych i procesowych określają postanowienia jej statutu, a nie np. regulaminu¹⁹.

W Polsce banki mogą być tworzone w trzech formach organizacyjno-prawnych, tzn. w formie spółek akcyjnych, spółdzielni oraz banków państwowych. Tylko banki państwowe nie podlegają wpisowi do Krajowego Rejestru Sądowego. Zgodnie natomiast z art. 36 ustawy z dnia 20 sierpnia 1997 r. o Krajowym Rejestrze Sądowym (tekst jedn.: Dz. U. z 2007 r. Nr 168, poz. 1186 z późn. zm.), do rejestru przedsiębiorców wpisywane są spółki akcyjne oraz spółdzielnie.

Banki są tworzone zgodnie z przepisami ustaw, a nie tylko zgodnie z przepisami jednej ustawy, tzn. prawa bankowego. W związku z tym, że w Polsce banki mogą być tworzone w kilku różnych formach organizacyjno-prawnych, do procedury ich tworzenia znajdują zastosowanie także przepisy ustawy z dnia 15 września 2000 r. – Kodeks spółek handlowych (Dz. U. Nr 94, poz. 1037 z późn. zm.) – w odniesieniu do banków w formie spółek akcyjnych, a także przepisy ustawy z dnia 16 września 1982 r. – Prawo spółdzielcze (tekst jedn.: Dz. U. z 2003 r. Nr 188, poz. 1848 z późn. zm.) – w odniesieniu do banków spółdzielczych. Ponadto przepisy regulujące wybrane aspekty procedury tworzenia określonych kategorii banków zostały zamieszczone w niektórych ustawach z zakresu ustawodawstwa bankowego, np. w ustawie o listach zastawnych i bankach hipotecznych, ustawie o łączeniu i grupowaniu niektórych banków w formie spółki akcyjnej.

2. Zezwolenie jako element składowy definicji banku

Bank działa na podstawie zezwoleń. Zgodnie z art. 75 u.s.d.g. uzyskania zezwolenia wymaga m.in. wykonywanie działalności gospodarczej w zakresie określonym w przepisach ustawy – Prawo bankowe. Można stwierdzić, że ustawodawca traktuje wykonywanie różnych usług na rynku finansowym w sposób szczególnie rygorystyczny, uzależniając możliwość ich podjęcia od uprzednio uzyskanego zezwolenia. Podobnie jak w przypadku prowadzenia działalności bankowej, tak-

¹⁸ Wyrok SA w Poznaniu z dnia 14 lutego 2008 r., I ACa 49/08, LEX nr 446205.

¹⁹ Wyrok SN z dnia 5 czerwca 2009 r., I CSK 464/08, LEX nr 511974.

że wymagane jest zezwolenie na prowadzenie: rynku regulowanego (gieldowego i pozagieldowego), izby rozliczeniowej lub rozrachunkowej, działalności maklerskiej – zezwolenia takie są wydawane przez Komisję Nadzoru Finansowego po spełnieniu przez wnioskodawcę warunków określonych w ustawie z dnia 29 lipca 2005 r. o obrocie instrumentami finansowymi (tekst jedn.: Dz. U. z 2010 r. Nr 211, poz. 1384 z późn. zm.). Zgodnie natomiast z przepisami ustawy z dnia 28 sierpnia 1997 r. o organizacji i funkcjonowaniu funduszy emerytalnych (tekst jedn.: Dz. U. z 2010 r. Nr 34, poz. 189 z późn. zm.), zezwolenia wymaga się na utworzenie funduszu emerytalnego oraz towarzystwa emerytalnego. Analogiczny warunek sformułowano w ustawie z dnia 12 września 2002 r. o elektronicznych instrumentach płatniczych (tekst jedn.: Dz. U. z 2012 r. poz. 1232) w odniesieniu do utworzenia i prowadzenia działalności przez instytucję pieniądza elektronicznego.

Zezwolenie wymagane jest również w innych obszarach działalności związanych z usługami finansowymi, np. w zakresie działalności ubezpieczeniowej oraz działalności reasekuracyjnej stosownie do postanowień ustawy z dnia 22 maja 2003 r. o działalności ubezpieczeniowej (tekst jedn.: Dz. U. z 2010 r. Nr 11, poz. 66 z późn. zm.), a także na wykonywanie usług pośrednictwa ubezpieczeniowego przez brokerów ubezpieczeniowych zgodnie z przepisami ustawy z dnia 22 maja 2003 r. o pośrednictwie ubezpieczeniowym (Dz. U. Nr 124, poz. 1154 z późn. zm.). Wprowadzono ponadto wymóg uzyskania zezwolenia na utworzenie funduszu inwestycyjnego oraz towarzystwa funduszy inwestycyjnych stosownie do postanowień ustawy z dnia 27 maja 2004 r. o funduszach inwestycyjnych (Dz. U. Nr 146, poz. 1546 z późn. zm.), a także na prowadzenie systemu płatności lub systemu rozrachunku papierów wartościowych zgodnie z przepisami ustawy z dnia 24 sierpnia 2001 r. o ostateczności rozrachunku w systemach płatności i systemach rozrachunku papierów wartościowych oraz zasadach nadzoru nad tymi systemami (tekst jedn.: Dz. U. z 2010 r. Nr 112, poz. 743 z późn. zm.).

Prowadzenie zarówno działalności bankowej, jak i innych wyżej wymienionych rodzajów działalności na rynku finansowym wymaga: odpowiednich kwalifikacji od osób zarządzających określonymi podmiotami, zgromadzenia kapitałów i ich przejrzystości, właściwych systemów kontroli oraz zarządzania ryzykiem, a także sprawowania niezależnego i fachowego nadzoru. Poprzestając tylko na wyliczeniu kilku podstawowych argumentów, można uzasadnić potrzebę stosowania prawnej instytucji zezwolenia jako formy wstępnej selekcji podmiotów ubiegających się o możliwość prowadzenia którejkolwiek z tych działalności. Zgodnie z art. 75a u.s.d.g. zezwolenie (zgoda) uprawnia do wykonywania działalności gospodarczej na terenie całego kraju i przez czas nieokreślony. Wprowadzenie wyjątku od tej zasady jest dopuszczalne tylko w przepisach ustaw odrębnych wyłącznie ze względu na nadrzędny interes publiczny²⁰.

²⁰ Zgodnie z art. 2 ust. 1 pkt 7 ustawy z dnia 4 marca 2010 r. o świadczeniu usług na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej (Dz. U. Nr 47, poz. 278 z późn. zm.) nadrzędny interes publiczny to wartość podlegająca ochronie, w szczególności porządek publiczny, bezpieczeństwo publiczne, zdrowie

Zezwolenie jest instytucją prawa administracyjnego, a nie prawa cywilnego, do dysponowania nim jest więc władny wydający je organ administracji publicznej, a nie podmiot gospodarczy, który je uzyskał²¹. W orzecznictwie sądów podkreśla się, że ograniczone jest przenoszenie uprawnień wynikających z licencji, zezwoleń, koncesji, co wynika wprost z charakteru tych uprawnień. Mają one z założenia charakter publicznoprawnych uprawnień podmiotowych (osobistych), przyznawanych w drodze decyzji administracyjnych o podwójnej konkretności (podmiotowej i przedmiotowej) i z tej przyczyny są co do zasady wyłączone z obrotu cywilnoprawnego, prywatnego – poza sytuacjami wyjątkowymi, wynikającymi wprost z ustawy. Zezwolenie jest decyzją administracyjną, aktem publicznoprawnym, a jego przedmiotem jest udzielenie uprawnień publicznoprawnych, regulowanych przepisami prawa publicznego, ukierunkowanymi na ochronę interesu publicznego. To ochrona interesu publicznego (w tym m.in. bezpieczeństwa, porządku publicznego) tkwi u podstaw zasady nieprzenoszalności uprawnień wynikających z koncesji, zezwoleń i licencji²².

Wprowadzanie prawnej instytucji zezwoleń, licencji lub koncesji jest odstępstwem od konstytucyjnej zasady wolności gospodarczej wyrażonej w art. 22 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. (Dz. U. Nr 78, poz. 483 z późn. zm.). Odstępstwa takie są dopuszczalne jedynie w drodze ustawy i tylko ze względu na ważny interes publiczny. W art. 22 Konstytucji RP nie sprecyzowano bliżej tego, w czym wyraża się wolność działalności gospodarczej, ani nie wyjaśniono, jak należy rozumieć „ograniczenie takiej wolności”. Chodzi o stosunek między takimi określeniami jak ograniczenie działalności gospodarczej i warunki, od których spełnienia zależy prowadzenie takiej działalności. Powołany przepis Konstytucji RP uzależnia dopuszczalność ograniczeń działalności gospodarczej nie tylko od wydania odpowiedniej ustawy, ale również od tego, aby za takim ograniczeniem przemawiał ważny interes publiczny, ale jest to pojęcie, które ze względu na swą nieokreśloność nie nadaje się do ustawowego zdefiniowania. Niemniej zamieszczenie go w Konstytucji RP w związku z ograniczeniami zasady wolności prowadzenia działalności gospodarczej sprawia, że konieczna jest analiza każdego aktu normatywnego przewidującego wymóg koncesji albo zezwolenia według kryterium, czy w danym przypadku za ograniczeniem przemawia wymóg „ważnego interesu publicznego”²³. Konieczność ograniczenia

publiczne, utrzymanie równowagi finansowej systemu zabezpieczenia społecznego, ochrona konsumentów, usługobiorców i pracowników, uczciwość w transakcjach handlowych, zwalczanie nadużyć, ochrona środowiska naturalnego i miejskiego, zdrowie zwierząt, własność intelektualna, cele polityki społecznej i kulturalnej oraz ochrona narodowego dziedzictwa historycznego i artystycznego, ale przepisów tej ustawy nie stosuje się do usług finansowych świadczonych przez podmioty wykonujące działalność na rynku finansowym i podlegających nadzorowi ze strony Komisji Nadzoru Finansowego.

²¹ Wyrok WSA w Warszawie z dnia 30 grudnia 2008 r., VI SA/Wa 1912/08, LEX nr 530041.

²² Wyrok NSA z dnia 2 lutego 2007 r., II OSK 350/06, LEX nr 344615.

²³ A. Bierć, A. Całus, E. Fojcik-Mastalska, N. Gajl, K. Kruczałak, A. Lichorowicz, R. Mastalski, R. Tupin, R. Zelwiański, *Konstytucja RP a prawo gospodarcze*, Prz. Leg. 1997, nr 3, s. 50.

swobody działalności gospodarczej jest uzasadniona, jeżeli ustanowione ograniczenia są zgodne z zasadą proporcjonalności, a więc: środki zastosowane przez prawodawcę powinny doprowadzić do zamierzonych celów; muszą one być niezbędne do ochrony interesu, z którym są powiązane; ich efekty muszą pozostawać w proporcji do ciężarów nakładanych na dany podmiot. Ograniczenie swobody działalności gospodarczej nie może naruszać jej istoty i może nastąpić wyłącznie w ustawie²⁴.

W odniesieniu do prowadzenia działalności bankowej wymagane są dwa zezwolenia, które są wydawane przez KNF w określonej kolejności i – co jest również istotne – pozostają względem siebie w szczególnej relacji. Pierwszym jest zezwolenie na utworzenie banku, drugim – zezwolenie na podjęcie działalności przez bank. Niniejsze zezwolenia są ze sobą integralnie związane, ponieważ tracą moc, jeżeli w terminie roku od wydania zezwolenia na utworzenie banku nie rozpocznie on działalności. W związku z tym, że wszelkie warunki wykonywania działalności bankowej, tj. objętej zezwoleniem, a także tryb wydawania, odmowy wydania i cofania zezwoleń określają przepisy ustawy, organ wydający zezwolenie, czyli KNF, nie może w zezwoleniu określić żadnych szczególnych warunków prowadzenia tej działalności, ponieważ wszystkie warunki określają przepisy prawa materialnego. Zatem w powyższym zakresie wyłączona jest uznaniowość organu²⁵. Problem ten nie jest jednak tak oczywisty, bowiem procedura wydawania zezwoleń na utworzenie banku oraz podjęcie działalności przez bank składa się z etapów, na których KNF może dokonywać oceny określonych zjawisk. Oceny takie poprzedzają wydanie lub odmowę wydania zezwolenia, co zostanie przedstawione w komentarzu do odpowiednich przepisów ustawy. Należy podkreślić, że prawo bankowe wprowadza ponadto obowiązek uzyskania innych zezwoleń KNF, tzn. na utworzenie za granicą banku przez bank krajowy, na utworzenie oddziału banku krajowego za granicą, na utworzenie oddziału banku zagranicznego w kraju oraz jego przedstawicielstwa w Polsce.

Zezwolenia na prowadzenie działalności bankowej sprawiają, że kompetentny organ – w ramach ustalonej ustawowo procedury – sprawdza, czy dany przedsiębiorca zainteresowany podjęciem i wykonywaniem tego szczególnego rodzaju działalności gospodarczej spełnia związane z tym ustawowe wymogi²⁶. W wypadku zezwoleń na prowadzenie działalności gospodarczej, a więc także działalności bankowej, wypełnienie wszystkich ustawowych wymogów zobowiązuje organ do wydania zezwolenia i nie powinno ono być uzależnione od innych, dodatkowych przesłanek mających charakter subiektywnej oceny organu. Państwo, nakładając wymóg uzyskania zezwolenia, a następnie udzielając takiego zezwolenia za po-

²⁴ A. Krasuski, *Zakres wolności gospodarczej a obowiązki operatorów świadczących usługi powszechne*, PUG 2003, nr 9, s. 20.

²⁵ B. Popowska, *Zezwolenia a swoboda działalności gospodarczej*, RPEiS 2005, z. 4, s. 23.

²⁶ C. Kosikowski, *Nowa ustawa o działalności gospodarczej*, PiP 2000, z. 1, s. 3.

średnictwem swojego organu, ma być jedynie gwarantem należyte wykonywanej działalności gospodarczej w danej dziedzinie²⁷.

Zezwolenie jest aktem zgody uprawnionego organu administracji publicznej udzielonej przedsiębiorcy zainteresowanemu podjęciem i wykonywaniem, na warunkach ustalonych przepisami prawa, określonego rodzaju działalności gospodarczej, w tym przypadku działalności bankowej. Zgoda taka jest inkorporowana w treść rozstrzygnięcia przybierającego postać decyzji administracyjnej, którą zostaje uchylony istniejący w danej dziedzinie działalności gospodarczej zakaz jej wykonywania bez zezwolenia. Oznacza to, że zezwolenie legalizuje wykonywanie działalności gospodarczej, upewnia w tym, iż jest ona zgodna z warunkami określonymi w przepisach obowiązującego prawa, oraz nadaje jej charakter publiczny²⁸. Reglamentowanie działalności bankowej jest zjawiskiem powszechnym w wielu państwach. Jest to uzasadnione licznymi przesłankami, do których zalicza się: wysokie wymagania kapitałowe, konieczność zapewnienia fachowego i bezpiecznego zarządzania bankiem, specyficzny charakter zadań banków, bezpieczne deponowanie w banku środków przez jego klientów, zachowanie tajemnicy bankowej²⁹.

3. Czynności bankowe jako element definicji banku

Wydane zezwolenia uprawniają bank do wykonywania czynności bankowych. Jest to jeden z najistotniejszych elementów treści zezwolenia na utworzenie banku, decydujący wprost o przedmiocie jego działalności. W prawie bankowym nie zdefiniowano pojęcia „czynności bankowych”, pomimo że jest to jedno z podstawowych pojęć używanych w przepisach tej ustawy. Ograniczono się natomiast do wymienienia konkretnych rodzajów tych czynności w art. 5 pr. bank., klasyfikując je w dwóch katalogach, tzn. czynności zastrzeżonych dla banków oraz czynności, które są realizowane nie tylko przez banki, ale także przez inne podmioty. Ustawodawca nie jest jednocześnie konsekwentny, bowiem zarówno w treści art. 5 pr. bank., jak i w innych przepisach tej ustawy, a także w przepisach innych ustaw z zakresu prawa bankowego stosuje odmienne oznaczenia różnych czynności realizowanych przez banki, np. „operacje”, „usługi”, „zadania” (w tym przypadku w odniesieniu do BGK oraz NBP). Pomimo istotnych różnic terminologicznych i zamiennego posługiwania się zwrotami „czynności bankowe”, „operacje bankowe”, „usługi finansowe” lub „usługi bankowe”³⁰ przez przedstawicieli nauk prawnych oraz ekonomicznych

²⁷ K. Majewska-Otawska, *Zezwolenia w świetle prawa działalności gospodarczej*, RPEiS 2002, z. 2, s. 105.

²⁸ W. Kubala, *Zezwolenie na wykonywanie działalności gospodarczej*, M. Praw. 2000, nr 7, s. 417.

²⁹ C. Kosikowski, *Koncesje i zezwolenia na działalność gospodarczą*, Warszawa 2002, s. 302.

³⁰ W.L. Jaworski, *Bankowość – podstawowe założenia*, Warszawa 1993, s. 63; *Usługi i procedury bankowe*, red. E. Bogacka-Kisiel, Wrocław 2000, s. 11 i n.; Z. Krzyżkiewicz, *Operacje bankowe – rozliczenia krajowe i zagraniczne*, Warszawa 2001, s. 31 i n.; *Nowe usługi bankowe – na tle wybranych problemów organizacji i zarządzania bankiem uniwersalnym*, red. A. Janc, Poznań 2001, s. 26 i n.

można stwierdzić, że niezależnie od tego, jak są nazywane, charakteryzują się masowością, zgłaszanym zmiennym popytem przez klientów banków oraz odpłatnością. Stan polskiego ustawodawstwa bankowego w zakresie uregulowań odnoszących się do czynności bankowych oceniany jest krytycznie, przede wszystkim z uwagi na swoisty chaos terminologiczny, np. używanie tylko w ustawie – Prawo bankowe zwrotów: „czynności bankowe”, „operacje” oraz „usługi finansowe”³¹.

W przepisach prawa bankowego czynności bankowe ujmowane są jako wykształcone w praktyce formy świadczenia usług bankowych, tj. formy aktywności banku. Usługi te, przede wszystkim o charakterze finansowym, stanowią przedmiot aktywności gospodarczej (działalności) banków. Są one wykonywane przez banki zawodowo (profesjonalnie) i zarobkowo (odpłatnie). Nie każdy bank jest uprawniony do wykonywania wszystkich czynności i innych działań wymienionych w art. 5 i 6 pr. bank. O zakresie działania konkretnego banku decyduje jego statut oraz w pierwszej kolejności treść zezwoleń udzielonych mu przez KNF. Do treści tych zezwoleń powinien być dostosowany statut banku. W praktyce KNF decyduje o tym, jakie czynności bankowe (usługi finansowe) mogą być wykonywane przez poszczególne banki, ponieważ w zezwoleniu na utworzenie banku lub na zmianę jego statutu KNF określa wiążąco działalność, do której wykonywania bank jest upoważniony³². Określenie tej działalności sprowadza się bowiem do wskazania rodzajów czynności, które dany bank może wykonywać.

Analiza zmian prawa bankowego dokonywanych w kilku ostatnich latach prowadzi jednak do określonych krytycznych ocen. Ustawodawca nie jest konsekwentny i często zwrotu „czynności bankowe” używa zamiennie ze zwrotem „działalność bankowa”, np. w uregulowaniach odnoszących się do procedury tworzenia banków, określania elementów treści zezwoleń na utworzenie banku i podjęcia działalności przez bank lub w treści normatywnej definicji banku. Brak legalnej definicji „czynności bankowych” i wyraźnego określenia relacji tej kategorii prawnej do pojęcia „działalności bankowej” oraz specyfika ostatnich nowelizacji prawa bankowego prowadzą do tego, że coraz trudniej jest wyznaczyć konkretne granice „czynności bankowych” na gruncie uregulowań prawa bankowego. Możliwe jest bardzo szerokie ujęcie „czynności bankowych” i „działalności bankowej”. Przez pojęcie „działalności bankowej” można bowiem rozumieć nie tylko czynności bankowe określone w art. 5 pr. bank., lecz także działania wymienione w art. 6 pr. bank. oraz w przepisach innych ustaw z zakresu prawa bankowego, np. czynności banku hipotecznego.

4. Ryzyko jako cecha działalności banku

W działalności banków ryzyko jest integralnie związane z czynnościami bankowymi. Jednak ze względu na złożony charakter tej działalności nie jest możliwe

³¹ W. Srokosz, *Czynności bankowe zastrzeżone dla banków*, Bydgoszcz–Wrocław 2003, s. 22.

³² A. Janiak, *Zakres czynności zastrzeżonych wyłącznie dla banków*, Pr. Bank. 2002, nr 3, s. 29.

sformułowanie jednolitej klasyfikacji ryzyka bankowego. Ponadto poszczególne ryzyka wzajemnie na siebie oddziałują i w związku z tym pojawiają się trudności w określaniu granic pomiędzy nimi³³. Przedstawiciele nauk ekonomicznych dokonują różnych klasyfikacji ryzyk bankowych, np. stosując kryterium przedmiotowe, kryterium źródła powstawania ryzyka lub kryterium skutków³⁴. Wyróżniane są m.in. następujące ryzyka bankowe: utraty płynności, kredytowe, zmiany stopy procentowej, zmiany kursów walutowych, refinansowania, kadrowe, kapitałowe, terminu transakcji, rodzaju zabezpieczenia.

W definicji banku odwołano się wprost tylko do jednej kategorii ryzyka bankowego, tzn. ryzyka zwrotu środków powierzonych bankowi. W ten sposób nawiązano do tradycyjnej i historycznie najstarszej funkcji (zadań) banków, tzn. funkcji depozytowej. Nie wymieniono natomiast pozostałych funkcji charakterystycznych dla banku uniwersalnego, tj. funkcji rozliczeniowej, kredytowej oraz inwestycyjnej³⁵. Przyjęcie takiej koncepcji w legalnej definicji banku sprawia, że pojęcie „banku” nie ma charakteru uniwersalnego. Funkcja depozytowa banków polega przede wszystkim na gromadzeniu środków obcych pod tytułem zwrotnym, głównie depozytów. Jednak na bazie zgromadzonych w ten sposób środków możliwe jest prowadzenie działalności np. kredytowej lub inwestycyjnej, również obciążonej ryzykiem zwrotu środków, a więc pojawiają się towarzyszące im inne ryzyka bankowe, tj. ryzyko kredytowe, ryzyko inwestycyjne³⁶. Oznacza to, że dopiero wykazanie związków zachodzących pomiędzy różnymi funkcjami (zadaniami) banków pozwala na stwierdzenie, że legalna definicja banku ma bardziej uniwersalny charakter, niż mogłoby to wynikać z wykładni językowej. Zaproponowany sposób definiowania banku odzwierciedla istotę bankowości, jaką jest przejęcie przez bank wyżej wymienionych funkcji, a w związku z tym także różnorodnych rodzajów ryzyka z nich wynikających³⁷.

Nawet po przystąpieniu Rzeczypospolitej Polskiej, z dniem 1 maja 2004 r., do struktur Unii Europejskiej nie dokonano zmiany prawa bankowego w zakresie posługiwania się nazwą „instytucja kredytowa” zamiast terminem „bank”. Niemniej jednak sposób zdefiniowania banku sprawia, że została zapewniona zgodność rozumienia terminu „bank” z rozumieniem terminu „instytucja kredytowa”, stosowanego w innych państwach członkowskich UE³⁸. Zgodność taką zachowano na gruncie zarówno obowiązującej do dnia 19 lipca 2006 r. dyrektywy

³³ M. Iwanicz-Drozdowska, A. Nowak, *Ryzyko bankowe*, Warszawa 2002, s. 14.

³⁴ R. Jagiełło, *Charakterystyka, rodzaje i źródła ryzyka bankowego* (w:) *Współczesna bankowość*, t. 1, red. M. Zaleska, Warszawa 2007, s. 279–293.

³⁵ R. Rumiński, *Banki i systemy bankowe* (w:) *Elementy finansów i bankowości*, red. S. Flejterski, B. Świecka, Warszawa 2006, s. 139.

³⁶ E. Fojcik-Mastalska, *Status prawny banków* (w:) *Prawo bankowe*, red. E. Fojcik-Mastalska, Wrocław 2009, s. 42.

³⁷ P. Gołędzinowski, *Wpływ regulacji systemu bankowego na jego efektywność*, Materiały i Studia NBP, Warszawa 2009, z. 235, s. 15.

³⁸ B. Smykla, *Prawo bankowe...*, s. 11.

2000/12/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 20 marca 2000 r. odnoszącej się do podejmowania i prowadzenia działalności przez instytucje kredytowe (Dz. Urz. WE L 126 z 26.05.2000, s. 1, z późn. zm.), jak i aktualnie obowiązującej dyrektywy 2006/48/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 14 czerwca 2006 r. w sprawie podejmowania i prowadzenia działalności przez instytucje kredytowe (Dz. Urz. UE L 177 z 30.06.2006, s. 1, z późn. zm.).

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. Cele ochrony prawnej nazwy „bank” lub „kasa”

Z uwagi na szczególne wymagania, jakie stawia ustawodawca działalności bankowej, oraz ryzyka rynkowe związane z jej prowadzeniem konieczne jest zapewnienie ochrony prawnej nazwy „bank” lub „kasa”. Nie bez znaczenia pozostaje również względnie niski poziom świadomości społecznej o istocie i zakresie działalności bankowej. Wielu potencjalnych odbiorców usług bankowych nie należy do kręgu profesjonalistów, a wyraz „bank” w powszechnym odbiorze rozumiany jest jako działalność polegająca na deponowaniu oszczędności, dokonywaniu operacji finansowych, wśród nich zakupu i wymiany walut. Podstawowe znaczenie przy ocenie podobieństwa ma rodzaj porównywanych usług oraz miejsce ich świadczenia. Przyjmowana nazwa firmy nie powinna sugerować, że dane przedsiębiorstwo jest bankiem i zamierza wykonywać czynności bankowe, o ile nie spełnia wymogów określonych w prawie bankowym, ponieważ może to wprowadzać w błąd odbiorców co do tożsamości i przedmiotu działania takiego przedsiębiorstwa. Zakaz używania nazwy „bank” lub „kasa” przez podmioty nieuprawnione do wykonywania działalności bankowej powinien także obejmować określenia od nich pochodzące, np. „bankowy” lub „bankierski”, ponieważ one również mogłyby wprowadzać w błąd osoby trzecie³⁹.

³⁹ Wyrok SA w Białymstoku z dnia 21 sierpnia 1997 r., IACa 146/97, OSAB 1997, nr 3, poz. 25.

2. Możliwość legalnego używania nazwy „bank” lub „kasa”

Ustawodawca dopuszcza używanie określeń „bank” lub „kasa” tylko przez podmioty, które spełniają kryteria banku określone w art. 2 pr. bank., a więc są legalnie utworzonymi i funkcjonującymi bankami. Niniejsze zwroty mogą być przy tym używane w trzech płaszczyznach: w nazwie, w określeniu działalności oraz w reklamie.

Zgodnie z art. 43⁵ § 1 k.c. firmą osoby prawnej jest jej nazwa. Osoby prawne mają stosunkowo dużą swobodę przy ustalaniu swoich oznaczeń indywidualizujących. Obowiązek używania obranej nazwy (firmy) w obrocie gospodarczym jest tylko naturalną konsekwencją istniejących zasad oznaczania przedsiębiorców⁴⁰. W treści powołanego przepisu kodeksu cywilnego ustawodawca zdefiniował pojęcie firmy osoby prawnej, posługując się definicją klasyczną. Przepis ten stawia znak równości pomiędzy słowami „firma” i „nazwa”, co powoduje, że można ich używać zamiennie⁴¹.

Względna swoboda w oznaczaniu przedsiębiorców podlega ograniczeniom już na gruncie przepisów kodeksu cywilnego. Zgodnie bowiem z art. 43³ k.c., firma przedsiębiorcy powinna się odróżniać dostatecznie od firm innych przedsiębiorców prowadzących działalność na tym samym rynku. Firma nie może wprowadzać w błąd, w szczególności co do osoby przedsiębiorcy, przedmiotu działalności przedsiębiorcy, miejsca działalności, źródeł zaopatrzenia.

Bank jest przedsiębiorstwem, a więc znajduje do niego zastosowanie również przepis art. 55¹ k.c., zgodnie z którym przedsiębiorstwo jest zorganizowanym zespołem składników niematerialnych i materialnych przeznaczonym do prowadzenia działalności gospodarczej. Obejmuje ono m.in. oznaczenie indywidualizujące przedsiębiorstwo lub jego wyodrębnione części (nazwę przedsiębiorstwa).

Należy ponadto zwrócić uwagę na postanowienia art. 5 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (tekst jedn.: Dz. U. z 2003 r. Nr 153, poz. 1503 z późn. zm.). Zgodnie z tym przepisem czynem nieuczciwej konkurencji jest takie oznaczenie przedsiębiorstwa, które może wprowadzić klientów w błąd co do jego tożsamości przez używanie firmy, nazwy, godła, skrótu literowego lub innego charakterystycznego symbolu wcześniej używanego, zgodnie z prawem, do oznaczenia innego przedsiębiorstwa.

Określenia szczególnego rodzaju działalności gospodarczej, dla oznaczenia której używa się zwrotu „bank” lub „kasa”, dokonano przede wszystkim w przepisach komentowanej ustawy, a także uszczegółowiono w przepisach innych ustaw z zakresu prawa bankowego. Istotę działalności bankowej przedstawiono w komentarzu do art. 2 pr. bank. Należy jedynie dodać, iż dla każdego banku sprecyzowanie zakresu jego działalności następuje w zezwoleniu na jego utworzenie oraz w statucie, którego treść musi być dostosowana do treści tego zezwolenia.

⁴⁰ P. Bielski, *Prawo firmowe w kodeksie spółek handlowych*, Pr. Spółek 2004, nr 3, s. 17.

⁴¹ Ł. Zamojski, *Firma w postępowaniu rejestrowym*, Pr. Spółek 2006, nr 1, s. 39.

W prawie bankowym kilkakrotnie posłużono się pojęciem „reklamy”, ale nie zdefiniowano go. W znaczeniu leksykalnym reklama to rozpowszechnianie informacji o towarach lub usługach, ich zaletach, wartości, miejscach i możliwościach nabycia za pośrednictwem plakatów, ogłoszeń, napisów itp.⁴² Reklama jest formą komunikowania perswazyjnego obejmującego techniki i działania podejmowane w celu zwrócenia uwagi na produkt, usługę lub ideę. Efektem ma być skłonienie odbiorców do zachowania się w określony sposób, najczęściej do zakupu proponowanych produktu lub usługi⁴³. W art. 3 pr. bank. pojęcie „reklamy” nie jest ograniczane do jakiejkolwiek formy jej przekazu, np.: w gazetach i czasopiśmie drukowanych, za pośrednictwem plakatów i ulotek, poprzez Internet, za pośrednictwem stacji telewizyjnych lub radiowych, poprzez ogłoszenia zamieszczane w inny sposób. Zastrzeżenie możliwości stosowania reklamy z jednoczesnym użyciem nazwy „bank” lub „kasa” przez podmioty, które posiadają taki status prawny, jest uzasadnione, bowiem reklama jest przekazem łączącym cechy informacji i zachęty do skorzystania z oferty reklamodawcy, adresowanym do masowego odbiorcy, grup odbiorców lub nawet indywidualnych odbiorców i zależnie od formy przekazu spełniającym przesłanki reklamy prasowej, radiowej, telewizyjnej lub pocztowej, lub nowej, specyficznej – internetowej⁴⁴.

Zgodnie z art. 16 u.z.n.k. czynem nieuczciwej konkurencji w zakresie reklamy jest m.in. reklama sprzeczna z przepisami prawa oraz reklama wprowadzająca klienta w błąd i mogąca przez to wpłynąć na jego decyzję co do nabycia towaru lub usługi. Za taki czyn można byłoby uznać reklamowanie określonych usług bankowych wykonywanych przez podmiot, który nie posiada statusu banku. Wprowadzenie klienta w błąd ma miejsce wówczas, kiedy na podstawie reklamy kształtują się nieprawdziwe wyobrażenia dotyczące przedsiębiorcy, przedsiębiorstwa, produktu lub usługi. Reklama wprowadzająca w błąd musi mieć bezpośredni wpływ na decyzję klienta co do nabycia określonych dóbr czy usługi (jest to warunek *sine qua non*)⁴⁵. Reklamą wprowadzającą w błąd jest każda reklama w jakikolwiek sposób, w tym przez swoją formę, wprowadzająca lub mogąca wprowadzić osobę, do których jest skierowana lub dociera, w błąd i mogąca wpłynąć, z powodu swojej zwodniczej natury, na ich postępowanie gospodarcze lub z tych powodów szkodząca lub mogąca szkodzić konkurentowi⁴⁶.

W pozostałych aktach prawnych ze ścisłego zakresu ustawodawstwa bankowego nie wprowadzono rozwiązań polegających na ochronie oznaczeń np. banków specjalistycznych. Tylko w art. 9 ust. 2 u.l.z.b.h. przyjęto, że statut banku hipotecznego określa jego nazwę, która zawiera dodatkowo wyrazy „bank hipoteczny”. Nie

⁴² *Słownik wyrazów obcych*, red. E. Sobol, Warszawa 1999, s. 951.

⁴³ *Wielka Encyklopedia PWN*, t. 23, Warszawa 2004, s. 230.

⁴⁴ A. Grzywacz, *Reklama w internecie*, TPP 2002, nr 3, s. 51.

⁴⁵ M. Jobska, *Cywilnoprawne skutki reklamy bankowej dla konsumenta*, Pr. Bank. 2006, nr 9, s. 71.

⁴⁶ Wyrok SA w Poznaniu z dnia 14 września 2005 r., I ACa 149/05, OSA 2006, z. 10, poz. 34.

oznacza to jednak odrębnej ochrony prawnej nazwy „bank hipoteczny”. W doktrynie uznano, że ochrona taka występuje jedynie w odniesieniu do wyrazu „bank”⁴⁷.

3. Możliwość używania nazwy „bank” lub „kasa” przez podmiot niemający statusu banku

W art. 3 pr. bank. określono dwa przypadki, w których podmiot niemający statusu banku w rozumieniu tej ustawy może legalnie posługiwać się oznaczeniem „bank” lub „kasa”. Pierwszy odnosi się do jednostek organizacyjnych, z których działalności jednoznacznie wynika, że nie wykonują one czynności bankowych. Przepis ten nie może być interpretowany w sposób rozszerzający. W związku z tym, że w jego treści użyto zwrotu „jednostka organizacyjna”, to niniejszy wyjątek może być zastosowany tylko wobec osób prawnych oraz innych jednostek organizacyjnych, które nie posiadają osobowości prawnej. Nie obejmuje natomiast osób fizycznych, ponieważ nie są one jednostkami organizacyjnymi.

Badanie i ustalanie tego, czy umieszczony w firmie (nazwie) danego podmiotu wyraz „bank” lub „kasa” został użyty w kontekście, z którego jednocześnie wynika, że podmiot ten nie wykonuje czynności bankowych, powinno być dokonywane z punktu widzenia przeciętnego nabywcy (odbiorcy) usług (towarów) tego podmiotu i zwykłych warunków działalności gospodarczej oraz powinno uwzględniać w szczególności: przedmiot działania podmiotu wpisanego do właściwego rejestru, krąg rzeczywistych i potencjalnych odbiorców, a także brzmienie skrótu firmy⁴⁸. Możliwe jest zatem używanie takich oznaczeń dla następujących rodzajów działalności: bank krwi, bank danych, bank usług matrymonialnych, bank kadr, kasa chorych, kasa jako miejsce pobierania opłat⁴⁹, a także bank narządów, bank organów, bank szpiku kostnego, bank informacji, lub w innych połączeniach, z których jednoznacznie wynika, że nie są oznaczeniem działalności bankowej.

Drugi z wyjątków odnosi się do określenia działalności lub reklamy jednostki organizacyjnej, która na podstawie odrębnej ustawy gromadzi oszczędności oraz udziela pożyczek pieniężnych osobom fizycznym zrzeszonym w tej jednostce. Konstrukcja tego wyjątku oparta jest na kilku fundamentalnych rozwiązaniach, a mianowicie uprawnienie do gromadzenia oszczędności oraz udzielania pożyczek pieniężnych powinno wynikać z odrębnej ustawy, tj. z ustawy innej niż prawo bankowe, przy czym pozostaje bez znaczenia, czy taka odrębna ustawa jest aktem prawnym z zakresu ustawodawstwa bankowego, czy innego ustawodawstwa. Uprawnionym do korzystania z tego wyjątku jest jednostka organizacyjna, a więc może to być zarówno osoba prawna, jak i jednostka niemająca osobowości praw-

⁴⁷ A. Kawulski, B. Smykla, *Pozycja banku w prawie polskim na tle regulacji Unii Europejskiej*, cz. 1, Radca Prawny 2001, nr 5, s. 95.

⁴⁸ Wyrok SN z dnia 25 marca 1997 r., III CKN 11/97, OSNC 1997, nr 9, poz. 126.

⁴⁹ *Prawo bankowe – komentarz*, red. F. Zoll, t. 1, Kraków 2005, s. 27.

nej, natomiast nie można wyposażyć w takie uprawnienia osoby fizycznej. Korzystającymi z wymienionych wyżej usług finansowych danej jednostki organizacyjnej mogą być tylko osoby fizyczne, ale wyłącznie zrzeszone w takiej jednostce.

W świetle postanowień art. 12 Konstytucji RP, Rzeczpospolita Polska zapewnia wolność tworzenia i działania związków zawodowych, organizacji społeczno-zawodowych rolników, stowarzyszeń, ruchów obywatelskich, innych dobrowolnych zrzeszeń oraz fundacji. W doktrynie ocenia się, że na gruncie postanowień Konstytucji RP można mówić o „zrzeszeniu” i „zrzeszaniu się” w szerokim i wąskim tego słowa znaczeniu. W szerokim znaczeniu zrzeszenie (zrzeszanie) się można utożsamić z pojęciem „organizacji” („organizowania się”). W takim aspekcie ustrojodawca korzysta z pojęcia „zrzeszania się”, konstruując w art. 12 Konstytucji RP wolność do zrzeszania (samoorganizowania się) jednostek. W wąskim znaczeniu, co wynika z redakcji art. 12 Konstytucji RP *in fine*, można mówić o „zrzeszeniach” jako organizacjach opartych na zasadzie dobrowolnej korporacyjności o różnym stopniu formalizacji członkostwa w korporacji, czyli o organizacjach, w których podstawowym czynnikiem decydującym o ich bycie jest człowiek kolegialnie realizujący swoją wolność do zrzeszania się⁵⁰. Konstytucja RP zakłada różnorodność form organizacyjnych realizacji prawa obywateli do zrzeszania się, a wyliczenie organizacji społecznych zawarte w jej art. 12 nie jest wyczerpujące. Obywatel w celu realizacji swoich zamierzeń może zatem wybrać ten rodzaj organizacji społecznej, który uważa za najbardziej przydatny⁵¹.

Wykonującymi usługi finansowe polegające na gromadzeniu oszczędności oraz udzielaniu pożyczek pieniężnych dla zrzeszonych osób fizycznych są przede wszystkim pracownice kasy zapomogowo-pożyczkowe (PKZP) oraz spółdzielcze kasy oszczędnościowo-kredytowe (SKOK). Kasy pracownicze mogą być tworzone na podstawie ogólnych postanowień wynikających z art. 39 ustawy z dnia 23 maja 1991 r. o związkach zawodowych (tekst jedn.: Dz. U. z 2001 r. Nr 79, poz. 854 z późn. zm.). Mogą one być tworzone w zakładach pracy, a ich członkami mogą być pracownicy, emeryci i renciści bez względu na przynależność związkową. Nadzór społeczny nad tymi kasami sprawują związki zawodowe. W rozporządzeniu Rady Ministrów z dnia 19 grudnia 1992 r. w sprawie pracowniczych kas zapomogowo-pożyczkowych oraz spółdzielczych kas oszczędnościowo-kredytowych w zakładach pracy (Dz. U. Nr 100, poz. 502 z późn. zm.) zostały określone szczegółowe zasady organizowania i działania kas pracowniczych oraz obowiązki zakładów pracy w tym zakresie.

W zakładzie pracy może być utworzona PKZP, jeżeli co najmniej 10 pracowników zadeklaruje gotowość przynależności do takiej kasy. Obowiązuje zasada, zgodnie z którą w jednym zakładzie pracy może działać tylko jedna PKZP.

⁵⁰ I. Skrzydło-Niżnik, glosa do uchwały NSA z dnia 12 grudnia 2005 r., II OPS 4/05, Prz. Sejm. 2006, nr 2, s. 128.

⁵¹ J.P. Tarno, glosa do uchwały NSA z dnia 12 grudnia 2005 r., II OPS 4/05, ZNSA 2006, nr 1, s. 150.

W przypadku gdy przynależność do PKZP deklaruje mniej niż 10 pracowników, może być utworzona międzyzakładowa PKZP. *De lege lata* nie przyznano PKZP osobowości prawnej ani nie wyposażono ich w zdolność prawną pozwalającą na uznanie ich za jednostki organizacyjne, które nie są osobami prawnymi w rozumieniu art. 33¹ § 1 k.c. Zgodnie z powołanym rozporządzeniem oraz statutem, który powinna posiadać każda PKZP, cele działania kasy polegają na udzielaniu członkom pomocy materialnej w formie pożyczek (długoterminowych i krótkoterminowych) oraz zapomóg na zasadach określonych w statucie. Cele te realizowane są dzięki odpowiednio wyodrębnionym funduszom będącym środkami finansowymi PKZP, którymi kasa dysponuje w imieniu własnym.

Na środki finansowe PKZP składają się następujące fundusze:

- oszczędnościowo-pożyczkowy (powstaje z wkładów członkowskich i jest przeznaczony na udzielanie pożyczek, z tym że wkłady członkowskie – wnoszone w wysokości i terminach ustalonych w statucie – zapisuje się na imiennym rachunku członka kasy);
- rezerwowy (powstaje z wpłat wpisowego wnoszonych przez członków wstępujących do PKZP, z niepodjętych zwrotów wkładów członkowskich, z odsetek od lokat terminowych i odsetek zasądzonych przez sąd oraz z subwencji i darowizn i jest przeznaczony na pokrycie szkód i strat, nieściągalnych zadłużeń oraz na odpis na fundusz zapomogowy; PKZP ma prawo przyjmować subwencje i darowizny na zasilenie funduszu rezerwowego);
- zapomogowy (powstaje z odpisów funduszu rezerwowego oraz z dobrowolnych wpłat członków i innych wpływów określonych w statucie i jest przeznaczony na udzielanie zapomóg członkom PKZP w razie szczególnych wypadków losowych);
- inne (określone w statucie).

Członkostwo w kasie jest w pełni dobrowolne, a grupa osób powiązana więzią osobistą z kasą może być zidentyfikowana. Istotny jest znaczny zasięg samodzielności prawnej kasy w obrocie prawnym, tj. w stosunkach prawnych z własnymi członkami, zakładem pracy i innymi podmiotami. Samodzielność ta jest wyrażeniem zharmonizowania z celami działania kasy. Kasę pracowniczą z jej członkiem łączą co najmniej trzy grupy stosunków prawnych: stosunek osobisty, wynikający z więzi członkowskiej; stosunek obligacyjny, związany z wniesieniem wkładu pieniężnego do kasy, zwracanego członkowi po skreśleniu go z listy członków; stosunki obligacyjne, będące wynikiem realizacji celów działalności kasy (stosunki pożyczki pieniężnej, stosunki poręczenia, stosunki darowizny, przy założeniu, że cechy tej umowy ma „zapomoga pieniężna”)⁵². Członek PKZP ma m.in. prawo do: gromadzenia oszczędności w kasie według zasad określonych w statucie, korzystania z pożyczek, a w razie wydarzeń losowych ubiegania się o udzielenie zapomogi.

⁵² Uzasadnienie uchwały SN z dnia 13 października 2006 r., III CZP 79/06, Wokanda 2006, nr 11, s. 5.

Spółdzielcze kasy oszczędnościowo-kredytowe tworzone najpierw na podstawie przepisów ustawy z dnia 14 grudnia 1995 r. o spółdzielczych kasach oszczędnościowo-kredytowych (Dz. U. z 1996 r. Nr 1, poz. 2 z późn. zm.). Uchwalona dnia 5 listopada 2009 r. ustawa o spółdzielczych kasach oszczędnościowo-kredytowych (Dz. U. z 2012 r. poz. 855 z późn. zm.) została przed podpisaniem przez Prezydenta RP skierowana dnia 30 listopada 2009 r. do Trybunału Konstytucyjnego, który wydał w tej sprawie orzeczenie dopiero dnia 12 stycznia 2012 r.⁵³ Przepisy tej ustawy weszły w życie z dniem 27 października 2012 r. Kasy spółdzielcze nie są bankami w rozumieniu przepisów prawa bankowego, ale wykonywane przez te instytucje zadania sytuują je na obrzeżach systemu bankowego. Są zaliczone do podtypu instytucji parabankowych, mieszczącego się w szerszej kategorii instytucji pośrednictwa finansowego (w tej kategorii wymienia się również: fundusze wspólnego inwestowania, fundusze emerytalne oraz towarzystwa ubezpieczeniowe)⁵⁴.

Zadania SKOK polegają na gromadzeniu oszczędności ich członków, udzielaniu im pożyczek pieniężnych oraz kredytów, a także na przeprowadzaniu na ich zlecenie rozliczeń finansowych⁵⁵ oraz pośredniczeniu przy zawieraniu umów ubezpieczenia zgodnie z przepisami ustawy o pośrednictwie ubezpieczeniowym. Kasy spółdzielcze są traktowane jako szczególnego rodzaju instytucje depozytowo-kredytowe⁵⁶.

Członkami SKOK mogą być osoby fizyczne połączone więzią o charakterze zawodowym lub organizacyjnym, a w szczególności: pracownicy zatrudnieni w jednym lub kilku zakładach pracy albo osoby należące do tej samej organizacji społecznej lub zawodowej (ustanie więzi stanowi przyczynę wykreślenia członka kasy, chyba że statut stanowi inaczej). Dopuszczalne jest zatem powstawanie kas gromadzących pracowników różnych zakładów pracy albo nienależących do jednej organizacji społecznej lub zawodowej. Ponadto członkami SKOK mogą być działające wśród ich członków: organizacje pozarządowe w rozumieniu przepisów ustawy z dnia 24 kwietnia 2003 r. o działalności pożytku publicznego i o wolontariacie (tekst jedn.: Dz. U. z 2010 r. Nr 234, poz. 1536 z późn. zm.), jednostki organizacyjne kościołów i związków wyznaniowych posiadające osobowość prawną, spółdzielnie, związki zawodowe oraz wspólnoty mieszkaniowe. W tym kontekście pojawia się problem braku spójności pomiędzy art. 3 pr. bank. a postanowieniami ustawy o SKOK. Prawo bankowe dopuszcza bowiem używanie nazwy „bank” lub „kasa” przez jednostkę organizacyjną gromadzącą oszczędności oraz udzielającą pożyczek pieniężnych osobom fizycznym zrzeszonym w tej jednostce. Nie przewi-

⁵³ Wyrok TK z dnia 12 stycznia 2012 r., Kp 10/09, OTK-A 2012, nr 1, poz. 4.

⁵⁴ *Prawo finansowe*, red. W. Wójtowicz, Warszawa 2000, s. 492.

⁵⁵ Do rozliczeń finansowych stosuje się odpowiednio przepisy prawa bankowego o bankowych rozliczeniach pieniężnych.

⁵⁶ W. Srokosz, *Zmiany w systemie SKOK – nowa ustawa o spółdzielczych kasach oszczędnościowo-kredytowych z 2009 r.*, MPB 2010, nr 1, s. 64.

duje natomiast takiej możliwości w przypadku, gdy taka jednostka organizacyjna udzielałaby pożyczek podmiotom innym niż osoby fizyczne.

Obowiązkiem członka kasy jest wpłacenie wkładu członkowskiego, z którego korzysta spółdzielnia. Statut SKOK może przewidywać sposób i wielkość oprocentowania wkładu członkowskiego. Niniejsze oprocentowanie zaliczane jest na poczet wkładu członkowskiego. Nie jest możliwe wypłacanie wkładu członkowskiego przed ustaniem członkostwa. Ponadto każdy członek SKOK obowiązany jest posiadać co najmniej jeden zadeklarowany i wpłacony udział, którego minimalną wysokość określa statut.

W kasie spółdzielczej tworzony jest m.in. fundusz oszczędnościowo-pożyczkowy, będący w dyspozycji kasy, powstający z wkładów członkowskich oraz gromadzonych przez członków oszczędności. Zasady udzielania pożyczek przez SKOK oraz ich spłaty określa statut kasy spółdzielczej. Do umów kredytowych zawieranych przez kasy spółdzielcze należy stosować odpowiednio przepisy art. 69, 70, 74–78 pr. bank. (tzn. dotyczące umowy o kredyt, wymogu posiadania zdolności kredytowej, kontroli wykorzystania i spłaty kredytu, zmian umowy kredytu i jej wypowiedzenia, oprocentowania kredytu, naliczania prowizji, przyjęcia zlecenia udzielenia kredytu osobie trzeciej). Do umów o kredyt konsumencki zawieranych przez kasy spółdzielcze stosuje się przepisy ustawy z dnia 12 maja 2012 r. o kredycie konsumenckim (Dz. U. Nr 126, poz. 715 z późn. zm.). Umowa pożyczki lub kredytu, niezależnie od ich wartości, powinna być sporządzona w formie pisemnej pod rygorem nieważności.

4. Ochrona prawna nazw innych uczestników rynku finansowego

Ochrona prawna nazwy „bank” lub „kasa” nie jest rozwiązaniem wyjątkowym, ale wpisuje się w określony system ochrony stosowanej wobec podmiotów działających na rynku finansowym, którym ustawodawca stawia określone rygorystyczne warunki o charakterze kapitałowo-majątkowym, personalnym lub innym.

Zgodnie z art. 10 u.o.f.f.e. nazwa otwartego funduszu zawiera określenie „otwarty fundusz emerytalny”, a nazwa pracowniczego funduszu zawiera określenie „pracowniczy fundusz emerytalny”. Wyłącznie fundusz utworzony zgodnie z cytowaną ustawą jest uprawniony do używania w swojej nazwie lub do określenia prowadzonej przez siebie działalności albo w reklamie określenia „fundusz emerytalny”. Według natomiast art. 28 u.o.f.f.e., firma powszechnego товариства zawiera oznaczenie „powszechne товариство emerytalne”, a firma pracowniczego товариства zawiera oznaczenie „pracownicze товариство emerytalne”. Do używania tych oznaczeń są uprawnione wyłącznie товариства utworzone zgodnie z niniejszą ustawą.

Podobne rozwiązanie zastosowano w art. 14 ust. 4 u.f.i., zgodnie z którym oznaczenia „fundusz inwestycyjny” ma prawo i obowiązek używać w nazwie,

reklamie lub informacji reklamowej, lub do określenia wykonywanej przez siebie działalności gospodarczej jedynie fundusz inwestycyjny utworzony zgodnie z niniejszą ustawą. Stosownie natomiast do postanowień art. 41 ust. 2 u.f.i., oznaczenia „towarzystwo funduszy inwestycyjnych” lub skrótu tego oznaczenia może używać wyłącznie towarzystwo działające na podstawie powołanej ustawy.

Zgodnie z art. 6 ust. 3 i 4 u.d.u. zakład ubezpieczeń wykonujący działalność w formie spółki akcyjnej ma obowiązek i wyłączne prawo używania w nazwie lub firmie określić: „towarzystwo ubezpieczeń”, „zakład ubezpieczeń”, „towarzystwo ubezpieczeń i reasekuracji”, „zakład ubezpieczeń i reasekuracji” (dopuszczalne jest używanie w obrocie odpowiednio skrótów: „TU”, „ZU”, „TUiR”, „ZUiR”). Jeżeli zakład ubezpieczeń działa w formie towarzystwa ubezpieczeń wzajemnych, to ma obowiązek i wyłączne prawo używania w nazwie terminu „towarzystwo ubezpieczeń wzajemnych” (dopuszczalne jest używanie w obrocie skrótu „TUW”). Stosownie natomiast do postanowień art. 223c u.d.u., zakład reasekuracji wykonujący działalność w formie spółki akcyjnej ma obowiązek i wyłączne prawo używania w nazwie lub firmie określić: „towarzystwo reasekuracji”, „towarzystwo reasekuracyjne” lub „zakład reasekuracji” (dopuszczalne jest używanie w obrocie odpowiednio skrótów „TR” lub „ZR”). Jeżeli zakład reasekuracji wykonuje działalność w formie towarzystwa reasekuracji wzajemnej, to ma obowiązek i wyłączne prawo używania w nazwie terminu „towarzystwo reasekuracji wzajemnej” (dopuszczalne jest używanie w obrocie skrótu „TRW”).

Porównywalne rozwiązania wprowadza ustawa o pośrednictwie ubezpieczeniowym. Zgodnie z art. 14 u.p.u. określenia wskazujące na wykonywanie działalności agencyjnej lub czynności agencyjnych mogą być używane w nazwie lub reklamie oraz do oznaczenia działalności wyłącznie przez podmiot wpisany do rejestru agentów ubezpieczeniowych lub podmiot wykonujący działalność agencyjną lub czynności agencyjne na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej wpisany do rejestru pośredników ubezpieczeniowych w innym państwie. Według postanowień art. 27 u.p.u., określenia wskazujące na wykonywanie działalności brokerskiej w zakresie ubezpieczeń lub reasekuracji mogą być używane w nazwie lub reklamie oraz do oznaczania działalności wyłącznie przez podmiot posiadający zezwolenie na wykonywanie działalności brokerskiej w zakresie ubezpieczeń lub reasekuracji na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej albo podmiot wykonujący działalność brokerską w zakresie ubezpieczeń lub reasekuracji na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej wpisany do rejestru pośredników ubezpieczeniowych w innym państwie.

Ochronie prawnej podlega również nazwa „spółdzielcza kasa oszczędnościowo-kredytowa”, ponieważ może ona być używana wyłącznie przez podmioty posiadające prawny status „kasy” w rozumieniu ustawy o SKOK. Pomimo że są to instytucje parabankowe, to dokonano zastrzeżenia nazwy „SKOK” w sposób porównywalny do postanowień prawa bankowego w zakresie ochrony nazwy „bank” lub „kasa”.

Art. 4. [Słownik ustawowy]**1. Użyte w ustawie określenia oznaczają:**

- 1) bank krajowy** – bank mający siedzibę na terenie Rzeczypospolitej Polskiej;
- 2) bank zagraniczny** – bank mający siedzibę za granicą Rzeczypospolitej Polskiej, na terytorium państwa niebędącego członkiem Unii Europejskiej;
- 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 12 września 2002 r. o elektronicznych instrumentach płatniczych (Dz. U. z 2012 r. poz. 1232);
- 5) pieniądz elektroniczny** – pieniądz elektroniczny w rozumieniu ustawy z dnia 12 września 2002 r. o elektronicznych instrumentach płatniczych;
- 6) (uchylony);**
- 7) instytucja finansowa** – podmiot niebędący bankiem ani instytucją kredytową, którego podstawowa działalność będąca źródłem większości przychodów polega na wykonywaniu działalności gospodarczej w zakresie:
 - a) nabywania i zbywania udziałów lub akcji,**
 - b) udzielania pożyczek ze środków własnych,**
 - c) udostępniania składników majątkowych na podstawie umowy leasingu,**
 - d) świadczenia usług w zakresie nabywania i zbywania wierzytelności,**
 - e) świadczenia usług płatniczych zgodnie z przepisami ustawy z dnia 19 sierpnia 2011 r. o usługach płatniczych (Dz. U. Nr 199, poz. 1175 i Nr 291, poz. 1707 oraz z 2012 r. poz. 1166),**
 - f) emitowania instrumentów płatniczych i administrowania nimi w zakresie nieuregulowanym w ustawie z dnia 19 sierpnia 2011 r. o usługach płatniczych,**
 - g) udzielania gwarancji, poręczeń lub zaciągania innych zobowiązań nieujmowanych w bilansie,**
 - h) obrotu na rachunek własny lub rachunek innej osoby fizycznej, osoby prawnej lub jednostki organizacyjnej nieposiadającej osobowości prawnej, o ile posiada zdolność prawną:**
 - terminowymi operacjami finansowymi,
 - instrumentami rynku pieniężnego,
 - papierami wartościowymi,
 - i) uczestniczenia w emisji papierów wartościowych lub świadczenia usług związanych z taką emisją,**
 - j) świadczenia usług w zakresie zarządzania aktywami,**

- k) świadczenia usług w zakresie doradztwa finansowego, w tym inwestycyjnego,
 - l) świadczenia usług polegających na wykonywaniu zleceń na rynku pieniężnym;
- 8) podmiot dominujący:
- a) podmiot dominujący w rozumieniu art. 4 pkt 14 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o ofercie publicznej i warunkach wprowadzania instrumentów finansowych do zorganizowanego systemu obrotu oraz o spółkach publicznych (Dz. U. z 2009 r. Nr 185, poz. 1439, z 2010 r. Nr 167, poz. 1129 oraz z 2012 r. poz. 836) lub
 - b) podmiot, który w ocenie Komisji Nadzoru Finansowego może w inny sposób wywierać znaczący wpływ na inny podmiot;
- 9) podmiot zależny – podmiot, w stosunku do którego inny podmiot jest podmiotem dominującym, przy czym wszystkie podmioty zależne od tego podmiotu zależnego uważa się również za podmioty zależne od pierwotnego podmiotu dominującego;
- 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. Nr 83, poz. 719, z 2006 r. Nr 157, poz. 1119 oraz z 2009 r. Nr 42, poz. 341), 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;
- 12) przedsiębiorstwo pomocniczych usług bankowych – podmiot, którego podstawowa działalność ma charakter pomocniczy w stosunku do podstawowej działalności jednego lub więcej banków, a w szczególności polega na zarządzaniu własnym lub powierzonym majątkiem lub świadczeniu usług w zakresie przetwarzania danych;
- 13) właściwe władze nadzorcze – władze uprawnione na mocy obowiązujących przepisów do sprawowania nadzoru nad podmiotami działającymi na rynku finansowym;
- 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) posiadanie przez podmiot bezpośrednio lub pośrednio co najmniej 20% kapitału innego podmiotu lub prawa do wykonywania co najmniej 20% głosów w organach innego podmiotu 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 – co najmniej dwa podmioty, z których przynajmniej jeden bezpośrednio lub pośrednio wywiera znaczący wpływ na pozostałe lub które stanowią dla banku jedno ryzyko ze względu na to, że problemy finansowe jednego z nich, w szczególności trudności z pozyskiwaniem źródeł finansowania lub spłatą zobowiązań, mogą mieć wpływ na pogorszenie zdolności do pozyskiwania źródeł finansowania lub spłatą zobowiązań przez którykolwiek z pozostałych;
- 16a) przedsiębiorca – przedsiębiorcę, o którym mowa w art. 4 ustawy z dnia 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej (Dz. U. z 2010 r. Nr 220, poz. 1447, z późn. zm.);
- 16b) przedsiębiorca zagraniczny – przedsiębiorcę zagranicznego w rozumieniu art. 5 pkt 3 ustawy wymienionej w pkt 16a;
- 17) instytucja kredytowa – podmiot mający swoją siedzibę za granicą Rzeczypospolitej Polskiej na terytorium jednego z państw członkowskich

Unii Europejskiej, zwanych dalej „państwami członkowskimi”, 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 lub na wydawaniu pieniądza elektronicznego;

- 18) oddział instytucji kredytowej – jednostkę organizacyjną instytucji kredytowej wykonującą w jej imieniu i na jej rzecz wszystkie lub niektóre czynności wynikające z zezwolenia udzielonego tej instytucji kredytowej, przy czym wszystkie jednostki organizacyjne danej instytucji kredytowej odpowiadające powyższym cechom, utworzone na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, uważa się za jeden oddział;
- 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, w którym dana instytucja kredytowa uzyskała zezwolenie na wykonywanie działalności i na terenie którego ma swoją siedzibę;
- 23) państwo goszczące – państwo członkowskie, na terytorium którego bank krajowy wykonuje lub zamierza wykonywać działalność;
- 24) instytucja pośrednicząca – bank lub inną instytucję uczestniczącą w wykonywaniu przelewów transgranicznych, niebędącą bankiem zleceńodawcy ani bankiem beneficjenta;
- 25) towarzystwo funduszy inwestycyjnych – towarzystwo funduszy inwestycyjnych w rozumieniu ustawy z dnia 27 maja 2004 r. o funduszach inwestycyjnych (Dz. U. Nr 146, poz. 1546, z późn. zm.);
- 26) fundusz sekurytyzacyjny – fundusz sekurytyzacyjny w rozumieniu ustawy z dnia 27 maja 2004 r. o funduszach inwestycyjnych;

- 27) umowa o subpartycypację – umowę, o której mowa w art. 183 ust. 4 ustawy z dnia 27 maja 2004 r. o funduszach inwestycyjnych;
 - 28) instytucja dominująca w państwie członkowskim – instytucję kredytową lub bank krajowy, w stosunku do których podmiotem zależnym lub blisko powiązany w rozumieniu pkt 15 lit. a jest instytucja kredytowa, instytucja finansowa lub bank krajowy, oraz które nie są podmiotami zależnymi w stosunku do instytucji kredytowej działającej na podstawie zezwolenia udzielonego w tym samym państwie lub instytucji finansowej z siedzibą na terytorium tego samego państwa, lub banku krajowego;
 - 29) podmiot dominujący w holdingu finansowym w państwie członkowskim – podmiot dominujący w holdingu finansowym lub hybrydowym, który nie jest podmiotem zależnym w stosunku do instytucji kredytowej działającej na podstawie zezwolenia udzielonego w tym samym państwie lub w stosunku do instytucji finansowej z siedzibą na terytorium tego samego państwa, lub nie jest podmiotem zależnym w stosunku do banku krajowego, jeżeli podmiot ten ma siedzibę na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej;
 - 29a) spółka zarządzająca – spółkę zarządzającą, o której mowa w art. 2 pkt 10 ustawy z dnia 27 maja 2004 r. o funduszach inwestycyjnych;
 - 30) unijna instytucja dominująca – instytucję dominującą w państwie członkowskim, która nie jest podmiotem zależnym w stosunku do instytucji kredytowej lub banku krajowego, lub instytucji finansowej z siedzibą na terytorium państwa członkowskiego;
 - 31) unijny podmiot dominujący w holdingu finansowym – podmiot dominujący w holdingu finansowym w państwie członkowskim, który nie jest podmiotem zależnym w stosunku do instytucji kredytowej lub banku krajowego, lub instytucji finansowej z siedzibą na terytorium państwa członkowskiego.
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 niebędących państwami członkowskimi, ale należących do Europejskiego Obszaru Gospodarczego.

1. Przedmiot regulacji art. 4 ustawy – Prawo bankowe

W art. 4 pr. bank. zamieszczono wykaz używanych w niej określeń (tzw. słowniczek). Nie wszystkie jednak z wymienionych w tym przepisie określeń zostały zdefiniowane bezpośrednio. W celu uniknięcia powtórzeń i ryzyka odmiennego zdefiniowania pojęć już zdefiniowanych w odrębnych aktach prawnych ograniczono się w niektórych przypadkach do odesłania do odrębnych ustaw. Zawsze jed-

nak są to określenia specjalistyczne i charakterystyczne nie tylko dla ustawodawstwa bankowego normującego funkcjonowanie sektora bankowego, ale również dla ustawodawstwa regulującego pozostałe sektory rynku finansowego (ubezpieczeniowego oraz usług inwestycyjnych). Dowodzi to tego, że wszystkie trzy sektory rynku finansowego wzajemnie się uzupełniają i przenikają, a ustawodawca dostrzega takie relacje.

Prawo bankowe zawiera dużo wielokrotnie powtarzających się pojęć o istotnym znaczeniu dla pozostałych zawartych w ustawie regulacji, a więc ich zamieszczenie w wydzielonym fragmencie przepisów ogólnych (słowniku) służy prawidłowemu rozumieniu i właściwej interpretacji tekstu prawnego⁵⁷.

2. Bank krajowy i bank zagraniczny

Wyodrębnienie banków krajowych oraz banków zagranicznych nastąpiło ze względu na ich siedziby. Banki krajowe to banki mające siedziby na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej (ustawodawca użył niepoprawnego określenia „na terenie”). Zarówno w przepisach Konstytucji RP, jak i w ustawach zwykłych pojęcie „terytorium” odnoszone jest do całego obszaru Rzeczypospolitej Polskiej, natomiast określenie „teren” odnoszone jest z reguły do pewnych wydzielonych obszarów państwa, np. specjalna strefa ekonomiczna, zgodnie z przepisami ustawy z dnia 20 października 1994 r. o specjalnych strefach ekonomicznych (tekst jedn.: Dz. U. z 2007 r. Nr 42, poz. 274 z późn. zm.), jest wyodrębnioną i niezamieszkałą częścią terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, na której terenie może być prowadzona działalność gospodarcza na zasadach określonych niniejszą ustawą. Pojęcie „terenu” stosowane jest także do innych wydzielonych obszarów o szczególnym statusie prawnym, np. parków krajobrazowych, ogrodów botanicznych, parków narodowych tworzonych zgodnie z przepisami ustawy z dnia 16 kwietnia 2004 r. o ochronie przyrody (tekst jedn.: Dz. U. z 2009 r. Nr 151, poz. 1220 z późn. zm.). Wprawdzie w ustawach regulujących ustrój i zadania gmin, powiatów oraz województw użyto pojęcia „terytorium” nie w odniesieniu do powierzchni całego państwa, ale w odniesieniu do gminy, powiatu lub województwa, ale z kontekstu tych uregulowań wynika, że chodzi jedynie o odpowiednią „część takiego terytorium” wynikającą z wytyczonych administracyjnie granic gminy, powiatu lub województwa.

Trudno byłoby uznać, aby intencją ustawodawcy, określającego istotę banku krajowego, było sprowadzanie tego banku do roli lokalnej, tzn. działającego na wydzielonym obszarze mniejszym od terytorium Rzeczypospolitej Polskiej. Jeżeli ustawodawca zamierza wprowadzić takie ograniczenia, to czyni to w sposób wyraźny, czego przykładem są rozwiązania zastosowane wobec banków spół-

⁵⁷ A. Malinowski, *Redagowanie tekstu prawnego. Wybrane wskazania logiczno-językowe*, Warszawa 2006, s. 59.

dzielczych w ustawie o funkcjonowaniu banków spółdzielczych, ich zrzeszaniu się i bankach zrzeszających. Generalnie obszar działania banku spółdzielczego zawężono albo do obszaru powiatu i powiatów sąsiadujących, albo do obszaru województwa.

W rozumieniu prawa bankowego bankiem zagranicznym jest bank mający siedzibę za granicą Rzeczypospolitej Polskiej, na terytorium państwa niebędącego członkiem Unii Europejskiej. Mając na uwadze postanowienia art. 4 ust. 1 pkt 17 pr. bank. dotyczące terminu „instytucja kredytowa” oraz przede wszystkim postanowienia art. 4 ust. 3 pr. bank., należy stwierdzić, że bankiem zagranicznym nie będzie również bank mający siedzibę w jednym z państw, które wprowadzie nie są państwem członkowskim UE, ale należą do Europejskiego Obszaru Gospodarczego (poza państwami członkowskimi UE do EOG należą: Islandia, Norwegia oraz Lichtenstein). Przepisy prawa bankowego dotyczące państw członkowskich stosuje się również do państw niebędących państwami członkowskimi, ale należących do EOG. Jest to wyraz konsekwencji w równym traktowaniu państw członkowskich i państw EOG na europejskim rynku usług finansowych zgodnie z prawem unijnym⁵⁸.

Należy podkreślić, że o rozróżnieniu banków krajowych oraz banków zagranicznych nie decydują inne kryteria, a w szczególności kryteria własnościowo-majątkowe. W związku z tym bankiem krajowym może być także bank w całości lub w części wyposażony w kapitał zagraniczny, o ile ma siedzibę w Polsce. Dla określenia danego banku jako krajowego nie ma również znaczenia fakt, czy w jego kapitale jakkolwiek udział posiada Skarb Państwa. Charakterystyczną cechą procesu transformacji sektora bankowego w Polsce, zapoczątkowanej w latach 90. XX wieku, jest znaczący udział kapitału zagranicznego, który kontroluje większość banków zorganizowanych w formie spółki akcyjnej. Struktura geograficzna kapitału zagranicznego jest bardzo zróżnicowana⁵⁹, jest to bowiem m.in. kapitał: holenderski, włoski, niemiecki, austriacki, francuski, hiszpański, portugalski, amerykański. Kapitał zagraniczny został wykorzystany przede wszystkim w procesach prywatyzacyjnych oraz do szerszego włączenia banków krajowych do wykonywania usług finansowych na międzynarodowych rynkach finansowych⁶⁰.

3. Międzynarodowa instytucja finansowa

Różne są przyczyny powstawania międzynarodowych instytucji (organizacji) finansowych, np.: polityczne, gospodarcze, społeczne lub prawne. U podstaw ich tworzenia leży z reguły potrzeba współpracy międzynarodowej lub rozwiązania

⁵⁸ Uzasadnienie projektu ustawy z dnia 1 kwietnia 2004 r. o zmianie ustawy – Prawo bankowe oraz o zmianie innych ustaw, druk nr 2116 Sejmu RP IV kadencji.

⁵⁹ E. Godula, *Kapitał zagraniczny w polskim sektorze bankowym*, Warszawa 2001, s. 75.

⁶⁰ K. Dąbrowska, M. Gruszczyński, *Kapitał zagraniczny a transformacja sektora finansowego w Polsce*, Warszawa 2001, s. 35–50.

określonych problemów, w tym zwłaszcza uporządkowania, regulacji lub interwencji w międzynarodowym systemie walutowym. Pełnią one różne funkcje, np.: finansową, regulacyjno-stabilizacyjną, kontrolną, konsultacyjną, rozjemczą. W doktrynie wskazuje się na instytucje o różnym zasięgu, np. globalnym (Bank Rozrachunków Międzynarodowych, Program Rozwoju Narodów Zjednoczonych, Międzynarodowy Fundusz Walutowy, Międzynarodowy Bank Odbudowy i Rozwoju, Organizacja Współpracy i Rozwoju Gospodarczego), europejskim (Europejski Bank Inwestycyjny, Nordycka Grupa Inwestycyjna, Europejski Bank Odbudowy i Rozwoju), inne o charakterze kontynentalnym (Międzyamerykański Bank Rozwoju, Afrykański Bank Rozwoju, Azjatycki Bank Rozwoju, Arabski Fundusz Walutowy)⁶¹.

W prawie bankowym przyjęto zdecydowanie węższe rozumienie terminu „międzynarodowa instytucja finansowa”, ograniczając je do instytucji, w których większość kapitału własnego należy do państw należących do OECD lub banków centralnych takich państw. Organizacja Współpracy i Rozwoju Gospodarczego (OECD) została utworzona w 1960 r. na podstawie Konwencji o organizacji współpracy gospodarczej i rozwoju, wraz z Protokołami dodatkowymi nr 1 i 2 do tej konwencji, stanowiącymi jej integralną część, sporządzonej w Paryżu dnia 14 grudnia 1960 r. (Dz. U. z 1998 r. Nr 76, poz. 490). Siedzibą OECD jest Paryż. Do OECD należy ponad 30 państw, m.in.: Austria, Australia, Belgia, Kanada, Dania, Francja, Niemcy, Grecja, Islandia, Irlandia, Japonia, Włochy, Holandia, Norwegia, Hiszpania, Portugalia, Szwecja, Szwajcaria, Turcja, Wielka Brytania, USA, Czechy, Węgry, a od 1996 r. również Polska. Celami OECD jest popieranie polityki ukierunkowanej na:

- osiąganie jak najwyższego, trwałego wzrostu gospodarczego i zatrudnienia oraz rosnącego poziomu życia w państwach członkowskich, przy utrzymaniu stabilizacji finansowej, a przez to przyczynianie się do rozwoju gospodarki światowej,
- przyczynianie się do opartej na zdrowych zasadach ekspansji gospodarczej w państwach członkowskich, jak również nieczłonkowskich w procesie rozwoju gospodarczego oraz
- przyczynianie się do ekspansji handlu światowego na bazie wielostronnej i nie-dyskryminacyjnej, zgodnie z zobowiązaniami międzynarodowymi.

Dążąc do osiągnięcia tych celów, państwa członkowskie zgodziły się, że wspólnie i indywidualnie będą m.in.: prowadzić politykę nastawioną na osiągnięcie wzrostu gospodarczego oraz wewnętrznej i zewnętrznej stabilności finansowej, a także na unikanie sytuacji, które mogą zagrażać ich gospodarkom lub gospodarkom innych krajów; podejmować wysiłki w celu ograniczania lub znoszenia przeszkód w wymianie dóbr i usług oraz płatnościach bieżących, a także utrzymywać i rozszerzać liberalizację przepływów kapitałowych; przyczyniać się do rozwoju gospodarczego zarówno państw członkowskich, jak i nieczłonkowskich w procesie rozwoju gospodarczego poprzez stosowanie odpowiednich środków, a zwłaszcza poprzez

⁶¹ E. Chrabonszczewska, *Międzynarodowe organizacje finansowe*, Warszawa 2005, s. 21 i n.

przepływ kapitału do tych krajów, mając na względzie znaczenie dla ich gospodarek pomocy technicznej i poszerzania rynków eksportowych dla ich towarów.

4. Karta płatnicza i pieniądz elektroniczny

W doktrynie dotychczas krytycznie oceniano pozostawienie w prawie bankowym definicji karty płatniczej i pieniądza elektronicznego. Trafnie podkreślano, że powinny one być przeniesione do ustawy o elektronicznych instrumentach płatniczych. Nastąpiło to dopiero po wejściu w życie ustawy z dnia 19 sierpnia 2011 r. o usługach płatniczych (Dz. U. Nr 199, poz. 1175 z późn. zm.). Ich pozostawienie w prawie bankowym było nieprawidłowe z punktu widzenia techniki legislacyjnej, ponieważ wydawcami kart płatniczych, jak i pieniądza elektronicznego mogą być nie tylko banki, a ponadto są to pojęcia podstawowe dla ustalenia zakresu przedmiotowego ustawy o elektronicznych instrumentach płatniczych⁶².

W definicji karty płatniczej wykorzystano elementy podmiotowe oraz przedmiotowe związane z jej istotą. Karta płatnicza jest rzeczą ruchomą⁶³, identyfikującą imiennie przez opatrzenie podpisem jej posiadacza, pozwalającą zidentyfikować wydawcę, stwierdzającą wynikające z umowy o kartę płatniczą uprawnienie posiadacza do dokonywania wypłaty gotówki lub zawierania z akceptantami umów rodzących obowiązek świadczenia pieniężnego bez konieczności posługiwania się gotówką, wydawaną przez banki, instytucje ustawowo upoważnione do udzielania kredytu i inne instytucje finansowe⁶⁴. Dokonywanie zapłaty kartą płatniczą należy traktować tak samo jak zapłatę gotówką. Współcześnie karty płatnicze posiadają cechy ścisłego ekwiwalentu pieniądza w odróżnieniu od jego surogatów typu czek, a nawet weksle⁶⁵.

Za pomocą kart płatniczych możliwe jest dokonywanie rozliczeń pieniężnych w formie bezgotówkowej. Wobec niematerialnej postaci pieniądza bezgotówkowego karta płatnicza jest nośnikiem tego pieniądza, tzn. umożliwia dostęp do pieniądza bezgotówkowego zapisanego na rachunku bankowym posiadacza karty, a przez to dokonanie zapłaty i rozliczenie transakcji⁶⁶. Według postanowień ustawy o elektronicznych instrumentach płatniczych karta płatnicza jest instrumentem, który umożliwia identyfikację wydawcy karty i jej upoważnionego posiadacza, uprawniając do wypłaty gotówki lub dokonywania zapłaty, a w przypadku karty wydanej przez bank lub instytucję ustawowo upoważnioną do udzielania kredytu – także do dokonywania wypłaty gotówki lub zapłaty z wykorzystaniem kredytu.

⁶² J. Pisuliński, *Kilka uwag o ustawie o elektronicznych instrumentach płatniczych*, Pr. Bank. 2003, nr 1, s. 49.

⁶³ M. Kozik, *Charakter prawny kart płatniczych*, PPH 2006, nr 6, s. 35.

⁶⁴ Wyrok SA w Warszawie z dnia 22 sierpnia 2007 r., VI ACa 380/07, OSA 2009, z. 10, poz. 50.

⁶⁵ D. Frąckowiak, *Uwagi o zapłacie kartą płatniczą i przejęciu długu*, PPH 2000, nr 12, s. 7.

⁶⁶ J. Skorupka, glosa do postanowienia SN z dnia 7 października 2003 r., V KK 39/03, OSP 2004, z. 6, poz. 80.

Z uwagi na pełnione funkcje i możliwość realizacji określonych operacji finansowych można wyróżnić m.in. następujące karty płatnicze: kredytowe, debetowe (umożliwiają natychmiastowe pomniejszanie środków własnych jej posiadacza), *charge* (pomniejszenie środków na rachunku bankowym posiadacza następuje z pewnym opóźnieniem, co umożliwia korzystanie z krótkoterminowego i nieoprocentowanego kredytu), bankomatowe. Z uwagi na podmiot wydający kartę płatniczą można wyróżnić m.in. bankowe karty płatnicze oraz karty płatnicze wydawane przez inne instytucje ustawowo upoważnione do udzielania kredytu, np. spółdzielcze kasy oszczędnościowo-kredytowe⁶⁷.

Pojęcie pieniądza elektronicznego jest złożone⁶⁸. Jest to bowiem wartość pieniężna stanowiąca elektroniczny odpowiednik znaków pieniężnych, ale spełniająca łącznie aż cztery warunki, powinna bowiem być:

- przechowywana elektronicznie, w tym magnetycznie,
- wydawana do dyspozycji na podstawie umowy w zamian za środki pieniężne o nominalnej wartości nie mniejszej niż ta wartość,
- przyjmowana jako środek płatniczy przez przedsiębiorców innych niż wydający ją do dyspozycji,
- wyrażona w jednostkach pieniężnych.

Tradycyjne znaki pieniężne w zasadzie potwierdzają i dokumentują istnienie prawa podmiotowego do dokonywania zapłat, a więc taką funkcję potwierdzania i dokumentowania mogą spełniać także informacje cyfrowe. Elektroniczny znak pieniężny może być również nośnikiem sumy pieniężnej. Pieniądz elektroniczny nie jest jednak pieniądzem w rozumieniu prawa walutowego, ale jedynie wartością pieniężną stanowiącą odpowiednik znaków pieniężnych⁶⁹. Jest przechowywany na urządzeniach elektronicznych, w szczególności na kartach elektronicznych zasilanych do określonej wartości. Urządzenia takie są nazywane instrumentami pieniądza elektronicznego.

Zawierając umowę o instrument pieniądza elektronicznego, bank albo instytucja pieniądza elektronicznego zobowiązują się do udostępnienia posiadaczowi pieniądza elektronicznego w zamian za środki pieniężne o nominalnej wartości wydanego pieniądza elektronicznego.

5. Instytucja finansowa

Definicja „instytucji finansowej” nie jest jedyną definicją takiego podmiotu w polskim ustawodawstwie. Należy podkreślić, że jest to określenie zbiorcze

⁶⁷ J. Kukulski, *Aspekty prawne bankowych kart płatniczych w polskim systemie pieniężnym*, Warszawa 2002, s. 268–270.

⁶⁸ R.W. Kaszubski, *Wpływ prawa europejskiego na funkcjonowanie polskiego systemu bankowego*, Pr. Bank. 2005, nr 6, s. 31.

⁶⁹ W. Srokosz, *Istota prawna pieniądza elektronicznego*, Pr. Bank. 2002, nr 12, s. 67; A. Stosio, *Pieniądz elektroniczny – cywilnoprawna analiza pojęcia*, cz. 2, PPH 2002, nr 6, s. 17.

(kategorialne), w ramach którego wskazuje się na różne konstrukcje podmiotowe, najczęściej uczestników rynku finansowego. W prawie bankowym z pojęcia instytucji finansowej wyłączono banki oraz instytucje kredytowe. W Polsce banki są w sposób intuicyjny traktowane jako jedna z instytucji finansowych (w potocznym rozumieniu), ale w świetle obowiązujących przepisów polskiego prawa bankowego zostały z zakresu podmiotowego pojęcia instytucji finansowych wyraźnie wyłączone⁷⁰. Przyjęto zatem jego wąskie rozumienie, początkowo w świetle postanowień dyrektywy 2000/12/WE z dnia 20 marca 2000 r. odnoszącej się do podejmowania i prowadzenia działalności przez instytucje kredytowe, a od dnia 20 lipca 2006 r. zastąpionej dyrektywą 2006/48/WE w sprawie podejmowania i prowadzenia działalności przez instytucje kredytowe. Pojęcie to wprowadzono do komentowanej ustawy z dniem 7 stycznia 2002 r. i częściowo zmieniono z dniem 1 maja 2004 r. W uproszczeniu można zatem przyjąć, że na gruncie przepisów prawa bankowego instytucjami finansowymi są niebankowe instytucje finansowe, upoważnione do wykonywania niektórych czynności bankowych *sensu largo*, ale *de lege lata* brakuje podstaw do sprawowania nadzoru nad nimi przez Komisję Nadzoru Finansowego⁷¹.

W rozumieniu prawa bankowego podstawowa działalność instytucji finansowej, będąca źródłem większości jej przychodów, powinna polegać na wykonywaniu działalności gospodarczej w zakresie: nabywania i zbywania udziałów lub akcji; udzielania pożyczek ze środków własnych; udostępniania składników majątkowych na podstawie umowy leasingu; świadczenia usług w zakresie nabywania i zbywania wierzytelności; świadczenia usług płatniczych; emitowania instrumentów płatniczych i administrowania nimi; udzielania gwarancji, poręczeń lub zaciągania innych zobowiązań nieujmowanych w bilansie; obrotu na rachunek własny lub innej osoby fizycznej lub prawnej albo jednostki organizacyjnej nieposiadającej osobowości prawnej terminowymi operacjami finansowymi, instrumentami rynku pieniężnego, papierami wartościowymi; uczestniczenia w emisji papierów wartościowych lub świadczenia usług związanych z taką emisją; świadczenia usług w zakresie zarządzania aktywami; świadczenia usług w zakresie doradztwa finansowego, w tym inwestycyjnego; świadczenia usług polegających na wykonywaniu zleceń na rynku pieniężnym.

Rodzaje takich działalności wymieniono wyczerpująco, ale wykonywanie co najmniej jednej z nich przez podmiot, który nie jest bankiem lub instytucją kredytową, stanowi wystarczający warunek nabycia statusu instytucji finansowej w rozumieniu przepisów prawa bankowego. Ustawodawca nie wymaga bowiem łącznego wykonywania wszystkich wyżej wymienionych rodzajów działalności przez ten sam podmiot. Jednocześnie należy podkreślić, że wykonywanie równolegle innych niż wyżej wymienione rodzajów działalności nie pozbawia danego podmiotu statusu instytucji finansowej, pod warunkiem że jego działalność podstawowa

⁷⁰ P. Zapadka, *Polskie instytucje finansowe w Unii Europejskiej*, Pr. i Pod. UE 2005, nr 5, s. 12.

⁷¹ A. Janiak, *Działalność kredytowa niebankowych instytucji finansowych*, MPB 2011, nr 1, s. 66.

jest źródłem „większości” przychodów, a więc ponad połowy takich przychodów. Niestety nie określono, w jakim przedziale czasowym powinny być badane takie proporcje. Użyto jednak słowa „przychody”, charakterystycznego dla konstrukcji podatkowoprawnych, a więc najbardziej prawdopodobne jest to, że takim okresem podlegającym ocenie powinien być rok podatkowy, czyli rok kalendarzowy lub okres 12 kolejnych miesięcy.

Wyłączenie banków oraz instytucji kredytowych z zakresu pojęcia „instytucji finansowej” na gruncie przepisów prawa bankowego zostało oparte na założeniu, że wszelkie instytucje podzielono na dwie kategorie: pierwszą stanowią takie, które wykonują działalność *stricte* bankową (czynności bankowe w wąskim ujęciu), natomiast do drugiej zaliczono pozostałe instytucje wykonujące czynności finansowe inne niż czynności *stricte* bankowe⁷².

W innych ustawach przyjęto odmienny zakres terminu „instytucja finansowa”. Na uwagę zasługuje przede wszystkim definicja sformułowana w art. 4 § 1 pkt 7 k.s.h. Zgodnie z tym przepisem instytucja finansowa to bank, fundusz inwestycyjny, towarzystwo funduszy inwestycyjnych lub powierniczych, narodowy fundusz inwestycyjny, zakład ubezpieczeń, zakład reasekuracji, fundusz powierniczy, towarzystwo emerytalne, fundusz emerytalny lub dom maklerski, mające siedzibę w Rzeczypospolitej Polskiej albo w państwie należącym do OECD. Do zakresu tego pojęcia włączono zatem banki, ale pominięto instytucje kredytowe, a należy pamiętać o tym, że większość państw członkowskich UE należy jednocześnie do OECD. Tymczasem kryterium siedziby jest istotne w konstrukcji przywołanej wyżej definicji.

Zgodnie z art. 12 ust. 1 ustawy z dnia 4 września 1997 r. o działach administracji rządowej (tekst jedn.: Dz. U. z 2007 r. Nr 65, poz. 437 z późn. zm.) dział „instytucje finansowe” obejmuje sprawy funkcjonowania rynku finansowego, w tym sprawy banków, zakładów ubezpieczeń, funduszy inwestycyjnych i innych instytucji wykonujących działalność na tym rynku. Zakresem terminu „instytucje finansowe” objęto nie bezpośrednio banki, ale „sprawy banków”, a ponadto zrezygnowano z wyczerpującego wyliczenia różnych kategorii instytucji finansowych, poprzestając na wymienieniu najbardziej typowych instytucji. Niniejszy katalog ma charakter otwarty, ostatnia bowiem z jego pozycji to „inne instytucje” wykonujące działalność na rynku finansowym.

Według postanowień art. 299 § 2 ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny (Dz. U. Nr 88, poz. 553 z późn. zm.) odrębnymi kategoriami podmiotowymi są: banki, instytucje finansowe, instytucje kredytowe albo inne podmioty, na których z mocy przepisów prawa ciąży obowiązek rejestracji transakcji i osób dokonujących transakcji. Zgodnie z art. 2 pkt 10 ustawy z dnia 20 kwietnia 2004 r. o indywidualnych kontach emerytalnych oraz indywidualnych kontach zabezpieczenia emerytalnego (Dz. U. Nr 116, poz. 1205 z późn. zm.) instytucją finansową jest fundusz inwestycyjny, podmiot prowadzący działalność maklerską, zakład

⁷² R. Kaszubski, A. Tupaj-Cholewa, *Prawo bankowe*, Warszawa 2010, s. 28.

ubezpieczeń, bank. Wyszczególnienie tylko tych czterech kategorii podmiotów nastąpiło ze względu na ich uprawnienie przez ustawodawcę do prowadzenia indywidualnych kont emerytalnych, jako jednego z rozwiązań stosowanych w ramach dobrowolnych ubezpieczeń emerytalnych.

W rozumieniu natomiast art. 2 u.u.s.p.w. instytucją finansową jest: bank krajowy, spółdzielcza kasa oszczędnościowo-kredytowa, fundusz inwestycyjny, dom maklerski, krajowy zakład ubezpieczeń oraz fundusz emerytalny. Z bliżej nieokreślonych powodów w tym wyliczeniu ustawodawca pominął krajowy zakład reasekuracji. Brak również w tym katalogu innych instytucji, np. banków zagranicznych, zagranicznych zakładów ubezpieczeń lub zagranicznych zakładów reasekuracji, jest zrozumiałą. Wsparcia określonym instytucjom ma udzielać Skarb Państwa, a więc może on mieć wpływ na dochody i wydatki sektora finansów publicznych, czyli bezpośrednio dotyczyć sytuacji podatników rozliczających się ze swoich podatków w Rzeczypospolitej Polskiej. Ewentualnej pomocy finansowej lub innych form wsparcia dla zagranicznych instytucji finansowych powinny udzielać rządy właściwych państw. Według postanowień art. 2 pkt 1 u.r.i.f. instytucją finansową jest bank krajowy oraz krajowy zakład ubezpieczeń, ale wyłącznie wtedy, gdy spełnione są ustawowe przesłanki wdrożenia w takich podmiotach programów naprawy ich gospodarki finansowej.

Analiza postanowień art. 3 pkt 39b u.o.i.f. prowadzi do wniosku, że instytucja finansowa na gruncie przepisów tej ustawy jest traktowana jako element składowy szerszej kategorii podmiotowej. Jest „klientem profesjonalnym”, czyli podmiotem, na którego rzecz jest lub ma być świadczona co najmniej jedna z usług maklerskich i który posiada doświadczenie oraz wiedzę pozwalające na podejmowanie właściwych decyzji inwestycyjnych, jak również na właściwą ocenę ryzyka związanego z tymi decyzjami. W takim znaczeniu do kategorii „instytucja finansowa” zaliczono: banki; firmy inwestycyjne; zakłady ubezpieczeń; fundusze inwestycyjne lub towarzystwa funduszy inwestycyjnych; fundusze emerytalne lub towarzystwa emerytalne; towarowe domy maklerskie; podmioty zawierające, 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 działających w tym celu na rachunek innych członków takich rynków, o ile odpowiedzialność za wykonanie zobowiązań wynikających z tych transakcji ponoszą uczestnicy rozliczający tych rynków; inne niż wyżej wymienione instytucje finansowe.

Stosowane są zakresowo różne pojęcia „instytucji finansowej”, rozumianej wąsko (z pominięciem banku lub instytucji kredytowej albo tych dwóch podmiotów) albo szeroko (łącznie z bankiem oraz instytucją kredytową). Zostało to uzależnione od konkretnych potrzeb regulacyjnych i zadań stawianych do wykonania przez poszczególne typy instytucji finansowych. Nie istnieje zatem jedna i uniwersalna definicja instytucji finansowej, lecz jest wiele definicji przyporząd-

kowanych do określonych sytuacji, np. udzielania przez Skarb Państwa wsparcia instytucjom finansowym, gromadzenia środków w ramach dobrowolnych ubezpieczeń emerytalnych (tzw. trzeci filar ubezpieczeń emerytalnych) albo określenia właściwości ministra odpowiadającego za dany dział administracji rządowej. Taki stan regulacji można jednak uznać za wysoce niezadowalający⁷³, ponieważ pojęcia podstawowe – a do takich z pewnością zaliczane jest pojęcie „instytucji finansowej” – powinny być regulowane jednolicie w różnych aktach prawnych.

6. Podmiot dominujący, podmiot zależny, znaczący wpływ

W komentowanej ustawie przyjęto dwie kategorie podmiotu dominującego. Pierwsza została oparta na kryteriach określonych ustawowo, natomiast druga jest uzależniona od oceny wydawanej przez Komisję Nadzoru Finansowego. Przesłanek umożliwiających ustalenie, czy dany podmiot jest podmiotem dominującym, nie określono w prawie bankowym, ale w ustawie z dnia 29 lipca 2005 r. o ofercie publicznej i warunkach wprowadzania instrumentów finansowych do zorganizowanego systemu obrotu oraz o spółkach publicznych. Zgodnie z art. 4 pkt 14 u.o.p. określony podmiot jest podmiotem dominującym w sytuacji, gdy:

- a) posiada bezpośrednio lub pośrednio przez inne podmioty większość głosów w organach innego podmiotu, także na podstawie porozumień z innymi osobami, lub
- b) jest uprawniony do powoływania lub odwoływania większości członków organów zarządzających lub nadzorczych innego podmiotu, lub
- c) więcej niż połowa członków zarządu drugiego podmiotu jest jednocześnie członkami zarządu, prokurentami lub osobami pełniącymi funkcje kierownicze pierwszego podmiotu bądź innego podmiotu pozostającego z tym pierwszym w stosunku zależności.

Zaistnienie przynajmniej jednej z wyżej wymienionych sytuacji sprawia, że dany podmiot staje się podmiotem dominującym.

Ustawodawca upoważnił ponadto KNF do dokonywania oceny, czy dany podmiot może w inny sposób wywierać znaczący wpływ na inny podmiot. Ocena KNF nie jest swobodna, ponieważ w art. 4 pkt 14 pr. bank. ustalono, że znaczący wpływ polega na zdolności 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. Dla określenia pozycji dominującej, a więc umożliwiającej wywieranie znaczącego wpływu, nie jest przy tym istotne, czy dany podmiot faktycznie korzysta z przysługującej mu zdolności, czy też zdolność taka nie jest przez niego wykorzystywana. Ocena wydawana przez KNF może podlegać określonej weryfikacji w sposób uregulowany w art. 4a pr. bank.

⁷³ W. Srokosz, *Pojęcie usług finansowych w regulacjach prawnych Unii Europejskiej*, Pr. Bank. 2000, nr 9, s. 25.

Podmiotem zależnym jest podmiot, w stosunku do którego inny podmiot jest podmiotem dominującym, przy czym wszystkie podmioty zależne od tego podmiotu zależnego uważa się również za podmioty zależne od pierwotnego podmiotu dominującego. W tym przypadku zastosowano tzw. definicję blankietową podmiotu zależnego, ponieważ do ustalenia, czy dany podmiot jest zależny, konieczna jest ocena, czy inny podmiot wobec niego jest podmiotem dominującym⁷⁴. Stosunek zależności może być nawet wielostopniowy, tzn. w sytuacji gdy dany podmiot jest zależny od innego podmiotu zależnego, staje się również podmiotem zależnym od pierwotnego podmiotu dominującego.

Na gruncie przepisów prawa bankowego terminy „podmiot dominujący” oraz „podmiot zależny” należy zdecydowanie odróżnić od terminów „bank dominujący” oraz „bank zależny”. Pierwsze są używane w stosunku do obowiązków, jakie powstają w związku z nabywaniem akcji spółek bankowych, natomiast drugie – tylko do przypadku konsolidacji banków w postaci tzw. bankowej grupy kapitałowej⁷⁵.

Pojęcia „podmiotu dominującego” oraz „podmiotu zależnego” mają szerokie zastosowanie w przepisach prawa bankowego, np. w określaniu struktury holdinów lub konglomeratów finansowych, procedurze nabywania znacznych pakietów akcji bankowych spółek akcyjnych, w wykonywaniu nadzoru skonsolidowanego, zakazie stosowania korzystniejszych warunków (zwłaszcza korzystniejszych stóp oprocentowania niż stosowane przez bank dla danego rodzaju umowy przy prowadzeniu rachunków bankowych oraz przy udzielaniu kredytów, pożyczek pieniężnych, gwarancji bankowych, poręczeń).

7. Holdingi

Holding, tj. koncern faktyczny, jest zgrupowaniem, w którym występują powiązania kapitałowe, personalne lub majątkowe. Uczestniczą w nim przedsiębiorcy niezależnie od formy organizacyjno-prawnej⁷⁶. Pojęcie „holdingu” do prawa bankowego wprowadzono po raz pierwszy w 2002 r. (holding finansowy, holding o działalności mieszanej), natomiast istotnie zmieniono i uszczegółowiono dopiero z dniem 1 maja 2004 r. (holding finansowy, mieszany, bankowy zagraniczny, bankowy krajowy, hybrydowy). Było to rezultatem tworzenia współcześnie coraz bardziej złożonych struktur organizacyjno-finansowych na rynku finansowym oraz akcesji Polski do UE. Do skutecznego wykonywania nadzoru bankowego konieczne stało się także objęcie nadzorem skonsolidowanym banków działających w strukturach holdingowych⁷⁷.

⁷⁴ *Prawo bankowe...*, red. F. Zoll, t. 1, s. 53.

⁷⁵ M. Michalski, *Powiązania kapitałowe a problematyka koncentracji bankowych spółek akcyjnych*, Glosa 2003, nr 10, s. 12.

⁷⁶ M. Uśák, *Grupowanie, zrzeszanie, łączenie się i podział banków* (w:) *Prawo bankowe*, red. E. Fojcik-Mastalska, Wrocław 2009, s. 75.

⁷⁷ Uzasadnienie projektu ustawy z dnia 1 kwietnia 2004 r. o zmianie ustawy – Prawo bankowe oraz o zmianie innych ustaw, druk nr 2116 Sejmu RP IV kadencji.

Każdy z holdingów, definiowanych w prawie bankowym, jest formą współdziałania różnych instytucji finansowych oraz banków. Holding finansowy to grupa podmiotów, w której pierwotnym podmiotem dominującym jest instytucja finansowa, niebędąca dominującym podmiotem nieregulowanym (podmiot inny niż instytucja kredytowa, zakład ubezpieczeń, zakład reasekuracji lub firma inwestycyjna, który wraz z podmiotami zależnymi, z których co najmniej jeden jest podmiotem regulowanym mającym siedzibę w państwie członkowskim Unii Europejskiej, tworzy konglomerat finansowy), 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. Za wchodzące w skład tego holdingu uważa się także podmioty posiadające bliskie powiązania z bankiem krajowym, wchodzącym w skład holdingu finansowego. W holdingu finansowym w zasadzie wszystkie podmioty świadczą różne usługi finansowe w określonych sektorach rynku finansowego.

Istota holdingu mieszanego polega na tym, że w tym zgrupowaniu pierwotnym podmiotem dominującym jest podmiot niebędący bankiem, instytucją kredytową, instytucją finansową ani dominującym podmiotem nieregulowanym, o którym mowa wyżej, a przynajmniej jednym podmiotem zależnym jest bank krajowy, bank zagraniczny lub instytucja kredytowa. Za należące do holdingu mieszanego uważa się także podmioty posiadające bliskie powiązania z bankiem krajowym wchodzącym w skład tego holdingu. Ustawa – Prawo bankowe nie wprowadza przy tym żadnych ograniczeń, np. podmiotowych lub branżowych, w odniesieniu do pierwotnego podmiotu dominującego w holdingu mieszanym. Dla uzyskania przez holding takiego statusu ważne jest jedynie to, aby pierwotny podmiot dominujący nie osiągał większości swoich przychodów z usług wykonywanych na rynku finansowym. Możliwa zatem jest nawet sytuacja, w której pierwotnym podmiotem dominującym w holdingu mieszanym pozostawałoby np. przedsiębiorstwo transportowe lub budowlane.

Z przywołanych wyżej definicji holdingu finansowego oraz holdingu mieszanego wynika, że mogą one być odnoszone do struktur holdingowych funkcjonujących za granicą, struktur działających w Polsce, a także tych, w których działają przedsiębiorstwa zarówno zagraniczne, jak i krajowe.

Holding bankowy może występować w dwóch formach, tzn. jako krajowy lub zagraniczny. Krajowym holdingiem bankowym jest grupa podmiotów, w której pierwotnym podmiotem dominującym jest bank krajowy (za wchodzące w skład tego holdingu uważa się także podmioty posiadające bliskie powiązania z bankiem krajowym wchodzącym w skład holdingu) lub w skład której wchodzi bank krajowy i podmioty blisko z nim powiązane w rozumieniu art. 4 pkt 15 pr. bank. Wynika z tego, że konstrukcję krajowego holdingu bankowego oparto na dwóch odmiennych koncepcjach, a więc można w tym znaczeniu wyróżnić dwa podtypy krajowych holdingów bankowych. W pierwszym przypadku bank krajowy powinien posiadać status pierwotnego podmiotu dominującego. W drugim natomiast przypadku dla stwierdzenia, że dane zgrupowanie stanowi krajowy holding bankowy, nie jest istotne, czy którykolwiek z jego uczestników ma status pierwotnego

podmiotu dominującego, a wystarczającą przesłanką jest udział w nim banku krajowego i podmiotów blisko z nim powiązanych. Ustawodawca w tej sytuacji użył liczby mnogiej – „podmioty blisko powiązane” z bankiem krajowym, co mogłoby sugerować, że taki holding powinien być złożony z co najmniej trzech podmiotów: banku krajowego i dwóch powiązanych z nim innych podmiotów. Słusznie w doktrynie zwrócono uwagę na to, że cele relewantnych regulacji publicznego prawa bankowego, w postaci osiągnięcia jak najwyższego stopnia efektywności nadzoru skonsolidowanego, mogłyby nie zostać zrealizowane, gdyby poza zakresem tego nadzoru pozostawały przypadki, w których bank krajowy byłby blisko powiązany tylko z jednym podmiotem⁷⁸.

Zagraniczny holding bankowy to grupa podmiotów, w której pierwotnym podmiotem dominującym jest bank zagraniczny albo instytucja kredytowa, a przynajmniej jednym podmiotem zależnym jest bank krajowy, bank zagraniczny, instytucja kredytowa lub instytucja finansowa. Za wchodzące w skład zagranicznego holdingu bankowego uważa się także podmioty posiadające bliskie powiązania z bankiem krajowym wchodzącym w skład tego holdingu.

Zgrupowanie nazywane holdingiem hybrydowym charakteryzuje się tym, że pierwotnym podmiotem dominującym jest w nim instytucja finansowa niebędąca dominującym podmiotem nieregulowanym, a w skład grupy wchodzi w większości podmioty niebędące bankami krajowymi, bankami zagranicznymi, instytucjami kredytowymi ani instytucjami finansowymi, a przynajmniej jednym podmiotem zależnym jest bank krajowy. Za wchodzące w skład holdingu hybrydowego uważa się także podmioty posiadające bliskie powiązania z bankiem krajowym wchodzącym w skład tego holdingu. W holdingu hybrydowym większość stanowią zatem podmioty, które nie wykonują usług finansowych na rynku finansowym.

Szczegółowe wyodrębnienie kilku typów holdingów, których uczestnikami mogą być także banki, odzwierciedla tendencje rozwojowe na rynku finansowym. Banki coraz częściej wkraczają w nowe obszary działalności i w związku z tym przystępują do różnych struktur organizacyjnych, w których dochodzi do przenikania się typowej i tradycyjnej działalności bankowej z działalnością w zakresie np. ubezpieczeń, asekuracji, reasekuracji, doradztwa finansowego, usług finansowych i pośrednictwa, inwestycji kapitałowych. Uczestnictwo w strukturach holdingowych skutkuje tym, że bank krajowy lub inny podmiot krajowy zostają objęte nadzorem skonsolidowanym⁷⁹.

8. Przedsiębiorstwo pomocniczych usług bankowych

Definicję „przedsiębiorstwa pomocniczych usług bankowych” wprowadzono do komentowanej ustawy w 2002 r. Istotą takiego przedsiębiorstwa jest to, aby

⁷⁸ *Prawo bankowe...*, red. F. Zoll, t. 1, s. 64.

⁷⁹ B. Smykła, *Prawo bankowe...*, s. 26.

jego podstawowa działalność miała charakter pomocniczy w stosunku do podstawowej działalności jednego lub więcej banków, a w szczególności polegała na zarządzaniu własnym lub powierzonym majątkiem lub świadczeniu usług w zakresie przetwarzania danych. Nie wymieniono zatem wyczerpująco pomocniczych usług bankowych, lecz ograniczono się do wskazania ich relacji do podstawowej działalności banku. Może to jednak stanowić źródło określonych wątpliwości interpretacyjnych, bowiem w prawie bankowym nie zdefiniowano terminu „podstawowa działalność banku”. Podzielono natomiast czynności bankowe na zastrzeżone dla banków (czynności bankowe w wąskim ujęciu) oraz możliwe do wykonywania także przez inne podmioty (czynności bankowe w szerokim ujęciu). Trudno jednak bez zastrzeżeń przyjąć, że wykonywanie czynności bankowych w wąskim ujęciu jest równoznaczne z prowadzeniem podstawowej działalności bankowej. Można natomiast przyjąć, że działania wymienione w art. 6 pr. bank. mają charakter dodatkowej dla banku działalności, o czym przesądza użycie w tym przepisie zwrotu „poza wykonywaniem czynności bankowych, o których mowa w art. 5 ustawy, banki mogą”.

W potocznym wyobrażeniu podstawowa działalność banku obejmuje czynności depozytowo-kredytowe, ale przyjmowanie takiej interpretacji jest zbyt restrykcyjne z uwagi na charakter współczesnego rynku bankowego. Ustawodawca nie miał zapewne takich intencji, ponieważ w przykładowym wyliczeniu najbardziej typowych pomocniczych usług bankowych wskazał na zarządzanie własnym lub powierzonym majątkiem oraz świadczenie usług w zakresie przetwarzania danych. W piśmiennictwie sformułowano pogląd, że przedsiębiorca świadczący usługi pomocnicze to taki, który wykonuje na rzecz banku inne usługi faktyczne niż związane z czynnościami bankowymi⁸⁰.

Z przywołanej definicji wynika, że jedno przedsiębiorstwo pomocniczych usług bankowych może wykonywać swoją działalność na rzecz jednego banku, jak i większej liczby banków. Pojęcie „przedsiębiorstwa pomocniczych usług bankowych” pojawia się na gruncie przepisów prawa bankowego w kilku regulacjach, tj. dotyczących zabezpieczania sporządzanych na elektronicznych nośnikach danych dokumentów związanych z czynnościami bankowymi, a także zakresu skonsolidowanych sprawozdań finansowych w holdingach. W tym ostatnim przypadku oznacza to, że przedsiębiorstwa pomocniczych usług bankowych mogą wchodzić w skład holdingów (bankowych, finansowych, mieszanych oraz hybrydowych). W związku z tym w celu sprawdzenia uzyskanych informacji inspektorzy nadzoru bankowego oraz osoby upoważnione przez KNF mogą dokonywać czynności kontrolnych w podmiotach działających w holdingach oraz przedsiębiorstwach pomocniczych usług bankowych świadczących usługi na rzecz przedsiębiorstw działających w tych holdingach.

⁸⁰ T. Dukiet-Nagórska, *Rodzaje umów outsourcingowych zawieranych przez banki*, Pr. Bank. 2004, nr 11, s. 41.

9. Właściwe władze nadzorcze

Są to władze uprawnione na mocy obowiązujących przepisów do sprawowania nadzoru nad podmiotami działającymi na rynku finansowym. W poszczególnych państwach są stosowane w tym zakresie różne rozwiązania. W państwach europejskich funkcjonują trzy główne modele organizacji systemów nadzoru nad rynkiem finansowym: nadzoru zintegrowanego, nadzoru w pełni zdecentralizowanego (niezależne instytucje nadzorują poszczególne segmenty rynku) i nadzoru koordynowanego (niezależne instytucje nadzorują poszczególne segmenty rynku, ale dodatkowo spośród nich wyznacza się jedną lub kilka instytucji do koordynacji nadzoru nad złożonymi podmiotami działającymi w kilku segmentach).

Istota nadzoru zintegrowanego sprowadza się do połączenia wszystkich dotychczasowych instytucji nadzorczych w jedną instytucję nadzorującą cały rynek finansowy. W Polsce od dnia 1 stycznia 2008 r. została w pełni wdrożona koncepcja zintegrowanego nadzoru nad rynkiem finansowym, głównie w wymiarze organizacyjnym, powierzająca określone zadania KNF. Model taki jest stosowany w blisko 50 państwach na świecie. W państwach członkowskich UE model nadzoru zintegrowanego zastosowano m.in. w: Belgii, Niemczech, Danii, Irlandii, Austrii, Szwecji, Wielkiej Brytanii, Czechach. Nadzór nad poszczególnymi sektorami rynku finansowego stosowany jest m.in.: w Grecji, Hiszpanii, we Francji, Włoszech, w Portugalii, Słowenii⁸¹.

Użyty termin „właściwe władze nadzorcze” oznacza zatem każdy organ (lub organy) uprawniony w danym państwie do sprawowania nadzoru nad podmiotami działającymi na rynku finansowym lub tylko w określonym jego sektorze. Nie jest przy tym istotne, w jakiej formie organizacyjno-prawnej prowadzą one swoją działalność ani jakie im przysługują środki nadzorcze.

9. Bliskie powiązania i podmioty powiązane

Termin „bliskie powiązania” wprowadzono do komentowanej ustawy w 2002 r., a następnie odpowiednio zmodyfikowano z dniem 1 maja 2004 r. Aktualnie można wskazać na dwa rodzaje bliskich powiązań. Pierwszy typ może polegać na posiadaniu przez podmiot bezpośrednio lub pośrednio (za pośrednictwem innego podmiotu, czyli podmiotu kontrolowanego) co najmniej 20% kapitału innego podmiotu lub prawa do wykonywania co najmniej 20% głosów w organach innego podmiotu.

Drugi typ powiązań polega na pozostawaniu z innym podmiotem w związku gospodarczym, który został oparty na stałej współpracy, w szczególności wynikającej z zawartej umowy lub umów, i który w ocenie KNF może mieć

⁸¹ Uzasadnienie projektu ustawy z dnia 21 lipca 2006 r. o nadzorze nad rynkiem finansowym, druk nr 654 Sejmu RP V kadencji.

istotny wpływ na pogorszenie się sytuacji finansowej jednego z podmiotów. W porównaniu z pierwszym typem powiązań, opartych na kryteriach obiektywnych, ten typ został uzależniony od oceny dokonywanej przez KNF. Należy podkreślić, że kryteria pomocnicze, według których KNF powinna dokonywać takiej oceny, zostały sformułowane w sposób względnie ogólny. Są to: „stała współpraca” oraz „istotny wpływ na pogorszenie sytuacji finansowej”. Pierwsza z przesłanek powinna być analizowana poprzez treść zawartych umów. Druga przesłanka jest mniej czytelna, a mianowicie można postawić pytanie o poziom „pogorszenia sytuacji finansowej” podmiotu powiązanego. Użyty przy tym zwrot „może mieć istotny wpływ na pogorszenie sytuacji finansowej” oznacza, że chodzi o ewentualne, a nie rzeczywiste pogorszenie sytuacji. Ocena wydawana przez KNF może podlegać określonej weryfikacji w sposób uregulowany w art. 4a pr. bank.

Pojęcie „bliskich powiązań”, ale tylko w pierwszym znaczeniu, stało się elementem konstrukcyjnym terminu „instytucja dominująca w państwie członkowskim”. Ponadto znajduje zastosowanie w określaniu: struktury holdingów; relacji przedsiębiorców wykonujących określone usługi w ramach outsourcingu; obowiązków biegłych rewidentów badających sprawozdania finansowe podmiotów blisko powiązanych; ingerencji środkami nadzoru bankowego w umowy zawarte przez bank krajowy z podmiotami, z którymi posiada bliskie powiązania.

Ustawodawca, używając zwrotu „podmioty powiązane”, wskazuje na dwa rodzaje związków, tzn. kapitałowych lub organizacyjnych. Podmioty są powiązane już w przypadku zaistnienia co najmniej jednego rodzaju takich związków. W związku mogą pozostawać co najmniej dwa podmioty, z których przynajmniej jeden bezpośrednio lub pośrednio wywiera znaczący wpływ na pozostałe lub które stanowią dla banku jedno ryzyko gospodarcze ze względu na to, że problemy finansowe jednego z nich, w szczególności trudności z pozyskiwaniem źródeł finansowania lub spłatą zobowiązań, mogą mieć wpływ na pogorszenie zdolności do pozyskiwania źródeł finansowania lub spłatę zobowiązań przez którykolwiek z pozostałych.

Również w przypadku definiowania „podmiotów powiązanych” ustawodawca nie uniknął zwrotów nie do końca określonych. Są to: „wywieranie znaczącego wpływu” oraz „możliwy wpływ problemów finansowych jednego z podmiotów na pogorszenie zdolności do pozyskiwania źródeł finansowania lub spłatę zobowiązań przez którykolwiek z podmiotów pozostałych”. Chodzi przy tym o potencjalny, a nie rzeczywisty wpływ. W piśmiennictwie głoszony jest pogląd o potrzebie stosowania zawężającej wykładni terminu „znaczący wpływ” i koncentrowania się na możliwości decydowania (współdecydowania) o określonej działalności podmiotu⁸².

Konstrukcja podmiotów powiązanych została wykorzystana w komentowanej ustawie przy: określaniu limitów koncentracji zaangażowań banku; zakazie

⁸² L. Mazur, *Prawo bankowe – komentarz*, Warszawa 2008, s. 30.

stosowania korzystniejszych warunków, a w szczególności korzystniejszych stóp oprocentowania niż stosowane przez bank dla danego rodzaju umowy przy prowadzeniu rachunków bankowych oraz przy udzielaniu kredytów, pożyczek pieniężnych, gwarancji bankowych, poręczeń; formułowaniu ograniczeń dotyczących udzielenia kredytu, pożyczki pieniężnej, gwarancji bankowej lub poręczenia członkom zarządu albo rady nadzorczej lub osobom zajmującym stanowiska kierownicze w banku.

10. Przedsiębiorca oraz przedsiębiorca zagraniczny

W prawie bankowym nie sformułowano definicji terminu „przedsiębiorca”, ale w tym zakresie odesłano do art. 4 ust. 1 u.s.d.g. Według tego przepisu przedsiębiorcą jest osoba fizyczna, osoba prawna i jednostka organizacyjna niebędąca osobą prawną, której odrębna ustawa przyznaje zdolność prawną, czyli wykonująca we własnym imieniu działalność gospodarczą. Z treści cytowanego przepisu wynika, że kryterium decydującym o posiadaniu statusu przedsiębiorcy jest fakt wykonywania działalności gospodarczej we własnym imieniu⁸³.

Nie jest to jednak kryterium jedyne, ponieważ definicja przedsiębiorcy pozwala wyróżnić dwa kryteria, które wyznaczają granice uznania określonego podmiotu za przedsiębiorcę. Pierwszym jest kryterium podmiotowe, czyli kryterium pozwalające wyróżnić rodzaje podmiotów, które mogą być przedsiębiorcami ze względu na ich wskazanie w art. 4 u.s.d.g. Drugie kryterium ma charakter przedmiotowy i polega na opisowym wskazaniu cech wykonywanej działalności. W praktyce podmioty spełniające kryterium podmiotowe mogą być uznane za przedsiębiorców, jeżeli wykonują działalność gospodarczą zdefiniowaną w art. 2 u.s.d.g. Z tego wynika, że do stwierdzenia, czy dany podmiot jest przedsiębiorcą, czy nie, wystarczy ustalić, czy mieści się w grupie podmiotów mogących być przedsiębiorcami w rozumieniu tej ustawy oraz czy podejmuje lub wykonuje działalność gospodarczą⁸⁴.

Uznaje się, że wpis do rejestru przedsiębiorców jest w istocie wyłącznie warunkiem powstania przedsiębiorcy jako podmiotu prawa, a więc uzyskania podmiotowości albo osobowości prawnej. Rejestracja nie ma natomiast znaczenia – wbrew nazwie samego rejestru – z punktu widzenia nabycia przez rejestrowany podmiot statusu przedsiębiorcy, i to zarówno w rozumieniu ustawy o Krajowym Rejestrze Sądowym, z tytułu wpisu do tego właśnie rejestru (w znaczeniu formalno-prawnym), jak i według przepisów kodeksu cywilnego albo ustawy o swobodzie działalności gospodarczej (w znaczeniu materialnoprawnym)⁸⁵. Według odmien-

⁸³ Wyrok NSA z dnia 1 czerwca 2007 r., I OSK 961/06, LEX nr 354721.

⁸⁴ M. Pawełczyk, *Przedsiębiorca w świetle ustawy o swobodzie działalności gospodarczej*, Radca Prawny 2005, nr 6, s. 35.

⁸⁵ M. Jasiakiewicz, *Jeszcze o pojęciu przedsiębiorcy – polemika*, PPH 2005, nr 5, s. 55.

nego poglądu status przedsiębiorcy uzyskuje się poprzez spełnienie warunków wymienionych w art. 4 ust. 1 i art. 2 u.s.d.g., a więc spełnienie ustawowych przesłanek. Jednakże niezbędne jest spełnienie wymogu formalnego, czyli uzyskanie wpisu do właściwego rejestru. To zatem wpis tworzy ten podmiot – bez niego byt przedsiębiorcy nie ma w zasadzie znaczenia prawnego⁸⁶.

Prawo bankowe w zakresie rozumienia terminu „przedsiębiorca zagraniczny” odsyła do postanowień art. 5 pkt 3 u.s.d.g. Podmiotem takim jest osoba zagraniczna wykonująca działalność gospodarczą za granicą. Oznacza to, że przedsiębiorcą zagranicznym jest wyłącznie osoba zagraniczna będąca przedsiębiorcą w rozumieniu prawa państwa obcego, a tym samym wykonująca działalność gospodarczą za granicą, przy czym pojęcie osoby zagranicznej obejmuje różnorodne podmioty prawa, co sprawia, że przedsiębiorcą zagranicznym jest zagraniczna osoba fizyczna, zagraniczna osoba prawna i jednostka organizacyjna niebędąca osobą prawną posiadająca zdolność prawną z siedzibą za granicą, jeżeli podmioty te wykonują działalność gospodarczą za granicą⁸⁷. Działalność oddziału przedsiębiorcy zagranicznego traktowana jest natomiast jako działalność zależna, powodująca bezpośrednie powstawanie praw i obowiązków po stronie przedsiębiorcy zagranicznego. W związku z tym, że zgodnie z art. 4 ust. 1 u.s.d.g. przedsiębiorcą może być jedynie podmiot przejawiający swoją aktywność we własnym imieniu, oddział nie może uzyskać statusu samodzielnego przedsiębiorcy⁸⁸.

Terminy „przedsiębiorca” oraz „przedsiębiorca zagraniczny” wielokrotnie pojawiają się w różnych regulacjach prawa bankowego, np. w związku z dopuszczalnością powierzenia przez bank podmiotom zewnętrznym wykonywania określonych czynności (tzw. outsourcing); w procedurze udzielania kredytów; w związku z ochroną informacji objętych tajemnicą bankową.

11. Instytucja kredytowa oraz oddział instytucji kredytowej

Pojęcie instytucji kredytowej wprowadzono do prawa bankowego w 2002 r. w związku z przygotowaniem Polski do akcesji do UE. Uzyskanie przez Polskę statusu państwa członkowskiego wiązało się z obowiązkiem zapewnienia swobody świadczenia usług finansowych na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej przez instytucje kredytowe posiadające zezwolenie (licencję) właściwych władz nadzorczych innego państwa członkowskiego. Definicja „instytucji kredytowej” była wzorowana na obowiązujących w tym okresie rozwiązaniach zawartych w dyrektywie 2000/12/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 20 marca 2000 r. w sprawie podejmowania i prowadzenia działalności przez in-

⁸⁶ T. Szanciło, *Przedsiębiorca w prawie polskim*, PPH 2005, nr 3, s. 4.

⁸⁷ D. Szafrński, *Przedsiębiorca zagraniczny jako kategoria normatywna w świetle ustawy o swobodzie działalności gospodarczej*, PPH 2010, nr 8, s. 18.

⁸⁸ M. Szydło, *Charakter prawny oddziałów przedsiębiorców zagranicznych*, Glosa 2004, nr 12, s. 19.

stytucje kredytowe. Nie ograniczono się przy tym do zdefiniowania w komentowanej ustawie terminu „instytucja kredytowa”, ale jednocześnie wprowadzono regulacje dotyczące zasad podejmowania i prowadzenia działalności przez instytucje kredytowe oraz oddziały instytucji kredytowych, a także obowiązków informacyjnych ówczesnie funkcjonującej Komisji Nadzoru Bankowego wobec Komisji Europejskiej⁸⁹.

Przyjęta pierwotnie definicja „instytucji kredytowej” odpowiada kryterium ustalonym w aktualnie obowiązującej dyrektywie 2006/48/WE Parlamentu Europejskiego i Rady Unii Europejskiej z dnia 14 czerwca 2006 r. w sprawie podejmowania i prowadzenia działalności przez instytucje kredytowe. Instytucją kredytową jest podmiot mający swoją siedzibę za granicą Rzeczypospolitej Polskiej, na terytorium jednego z państw członkowskich UE, 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 lub na wydawaniu pieniądza elektronicznego. Do kategorii instytucji kredytowych nie zalicza się np. biur informacji kredytowej⁹⁰. Instytucja kredytowa, ale nie jej oddział, jest podmiotem publicznego prawa bankowego⁹¹.

W porównaniu z rozwiązaniami polskiego ustawodawstwa bankowego pojęcie „instytucji kredytowej” jest pojęciem szerszym od terminu „bank”, którym w wyżej wspomnianych dyrektywach się nie posługiwano, natomiast jest pojęciem węższym od terminu „instytucja finansowa”⁹². W definicji „instytucji kredytowej” wyeksponowano zarówno tradycyjną i historycznie najstarszą funkcję banków, tzn. funkcję depozytowo-kredytową, jak i współcześnie dynamicznie rozwijającą się funkcję finansowych usług świadczonych drogą elektroniczną. Powyższa definicja obejmuje zatem banki oraz inne podmioty, które nie są bankami⁹³. Jej prawna konstrukcja została oparta przede wszystkim na kryterium przedmiotowym, czyli rodzaju prowadzonej działalności, natomiast formy organizacyjno-prawne instytucji kredytowych pozostawiono regulacji prawa wewnętrznego państw członkowskich⁹⁴. Nie określono również wiążąco, pod jaką nazwą (firmą) mogą one prowadzić działalność na rynku finansowym UE. Niemniej jednak na mocy wyżej wspomnianej dyrektywy państwa członkowskie zobowiązano do ustanowienia w prawie krajowym zakazu dla osób fizycznych lub prawnych niemających statu-

⁸⁹ Uzasadnienie projektu ustawy z dnia 23 sierpnia 2001 r. o zmianie ustawy – Prawo bankowe oraz o zmianie innych ustaw, druk nr 2535 Sejmu RP III kadencji.

⁹⁰ T. Białek, K. Zajączkowska-Weremczuk, *Uprawnienia i obowiązki instytucji określonych w art. 105 ust. 4 ustawy – Prawo bankowe*, Pr. Bank. 2006, nr 12, s. 87.

⁹¹ T. Czech, *Zastosowanie art. 6a–6d Prawa bankowego do oddziałów instytucji kredytowych*, cz. 1, Pr. Bank. 2005, nr 7–8, s. 58.

⁹² M. Zaleska, *Charakterystyka systemu bankowego – uwarunkowania instytucjonalne* (w:) *Współczesna bankowość*, red. M. Zaleska, t. 1, Warszawa 2007, s. 27.

⁹³ P. Niczyporuk, A. Talecka, *Bankowość Unii Europejskiej*, Białystok 2010, s. 77.

⁹⁴ J. Mojak, Z. Żywko, *Polskie i europejskie prawo bankowe w zarysie*, Lublin 2010, s. 51.

su instytucji kredytowej przyjmowania od ludności wkładów pieniężnych i innych środków podlegających zwrotowi⁹⁵.

Drugim elementem konstrukcyjnym definicji „instytucji kredytowej” jest kryterium terytorialne, ponieważ stosowanie tego terminu jest zarezerwowane na oznaczenie podmiotu mającego swoją siedzibę za granicą Rzeczypospolitej Polskiej, na terytorium jednego z państw członkowskich UE. Termin „instytucja kredytowa”, według prawa bankowego, nie obejmuje banków krajowych. Taki stan ustawodawstwa bankowego oceniono krytycznie, zwłaszcza że w prawie europejskim banki i parabanki mieszczą się w zakresie tego pojęcia. Stosując natomiast przepisy prawa bankowego, należy wyraźnie rozróżniać banki krajowe, banki zagraniczne oraz instytucje kredytowe⁹⁶. Głoszony jest ponadto pogląd, według którego nazywanie banków w Unii Europejskiej instytucjami kredytowymi nie jest właściwym rozwiązaniem⁹⁷.

Zauważalne jest odmienne stanowisko ustawodawcy dotyczące określania terminu „instytucja kredytowa”. W ustawie z dnia 15 kwietnia 2005 r. o nadzorze uzupełniającym nad instytucjami kredytowymi, zakładami ubezpieczeń, zakładami reasekuracji i firmami inwestycyjnymi wchodzącymi w skład konglomeratu finansowego sformułowano odmienne pojęcie „instytucji kredytowej”, zaliczając do tej kategorii: bank krajowy (mający siedzibę na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej), bank zagraniczny (mający siedzibę za granicą Rzeczypospolitej Polskiej, na terytorium państwa niebędącego członkiem Unii Europejskiej), instytucję kredytową (w rozumieniu prawa bankowego), instytucję pieniądza elektronicznego (inną niż bank osobę prawną działającą w formie spółki akcyjnej, utworzoną i działającą na podstawie zezwolenia właściwych władz lub przepisów prawa, której przedmiotem działania jest prowadzenie we własnym imieniu i na własny rachunek działalności polegającej na wydawaniu do dyspozycji i wykupie pieniądza elektronicznego oraz rozliczanie transakcji dokonywanych przy użyciu instrumentów pieniądza elektronicznego). Instytucja pieniądza elektronicznego nie jest instytucją finansową w rozumieniu prawa bankowego. Może natomiast wykonywać czynności bankowe pomimo braku statusu banku. Uznawana jest za podmiot należący do kategorii parabanków⁹⁸. To zdecydowanie szersze pojęcie „instytucji kredytowej” znajduje zastosowanie na gruncie uregulowań ustawy o nadzorze uzupełniającym. Niemniej taki stan regulacji trudno uznać za właściwy, mając na uwadze postanowienia prawa bankowego.

⁹⁵ A. Jurkowska-Zeidler, *Publicznoprawne formy oddziaływania państwa i Unii Europejskiej na instytucje kredytowe i finansowe* (w.): *System prawa finansowego*, red. J. Głuchowski, t. 4, Warszawa 2010, s. 262; A.M. Jurkowska, *Zasady licencjonowania działalności bankowej w Unii Europejskiej*, Glosa 2000, nr 5, s. 2.

⁹⁶ *Prawo bankowe*, red. E. Fojcik-Mastalska, Warszawa 2002, s. 29; E. Fojcik-Mastalska, *Status prawny banków...*, s. 42–44; B. Smykła, *Wdrożenie regulacji Unii Europejskiej w nowelizacji ustawy Prawo bankowe*, cz. 1, Radca Prawny 2004, nr 5, s. 40.

⁹⁷ Z. Dobosiewicz, *Bankowość*, Warszawa 2011, s. 59.

⁹⁸ P. Goleń, *Status prawny instytucji pieniądza elektronicznego*, Pr. Bank. 2003, nr 12, s. 17.

Ponadto w ustawie o nadzorze uzupełniającym wyznaczając granice „sektora bankowego” ustalono, że tworzą go: instytucje kredytowe, instytucje finansowe (w rozumieniu prawa bankowego) lub przedsiębiorstwa pomocniczych usług bankowych (tzn. podmioty, których podstawowa działalność ma charakter pomocniczy w stosunku do podstawowej działalności jednego lub więcej banków, a w szczególności polega na zarządzaniu własnym lub powierzonym majątkiem lub świadczeniu usług w zakresie przetwarzania danych). Przedsiębiorca świadczący usługi pomocnicze to taki, który wykonuje na rzecz banku usługi faktyczne inne niż związane z czynnościami bankowymi⁹⁹. W tym znaczeniu do sektora bankowego można także zaliczać podmioty inne niż banki, a mające status instytucji pieniądza elektronicznego lub przedsiębiorstwa pomocniczych usług bankowych. Wątpliwości mogłyby pojawić się na tle rozumienia pojęcia „instytucji kredytowej”, które zostało użyte przy wyznaczaniu granic sektora bankowego, i dotyczyłyby tego, czy użyto pojęcia z prawa bankowego, a więc węższego, czy też pojęcia z ustawy o nadzorze uzupełniającym, czyli szerszego. Ustawodawca przy wyznaczaniu granic sektora bankowego posłużył się szerszym znaczeniowo terminem „instytucja kredytowa”, nie odsyłając do przepisów prawa bankowego i jednocześnie określając zakres tego terminu w ustawie o nadzorze uzupełniającym. Wymieniając natomiast pozostałe kategorie podmiotowe zaliczane do sektora bankowego (tj. instytucję finansową oraz przedsiębiorstwo pomocniczych usług bankowych), ustawodawca wyraźnie odesłał do postanowień prawa bankowego. W rezultacie w obrębie ustawodawstwa bankowego równolegle funkcjonują dwie, o różnych zakresach podmiotowych, definicje „instytucji kredytowych” – szersza, która jest stosowana tylko dla potrzeb nadzoru uzupełniającego, oraz węższa, stosowana w pozostałych przypadkach określonych przepisami prawa bankowego.

Termin „oddział instytucji kredytowej” oznacza jednostkę organizacyjną instytucji kredytowej wykonującą w jej imieniu i na jej rzecz wszystkie lub niektóre czynności wynikające z zezwolenia udzielonego tej instytucji kredytowej, przy czym wszystkie jednostki organizacyjne danej instytucji kredytowej mające powyższe cechy i utworzone na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej uważa się za jeden oddział. Oddział jest zatem tylko jednostką organizacyjną macierzystej instytucji kredytowej, może w ramach prowadzenia działalności na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej dokonywać m.in. czynności bankowych, ale nie może być traktowany jako samodzielny podmiot prawa. Podmiotem wyposażonym w zdolność prawną i stroną czynności bankowej pozostaje instytucja kredytowa, a nie jej oddział¹⁰⁰.

Definicja „oddziału instytucji kredytowej” powinna być analizowana z uwzględnieniem postanowień art. 5 pkt 4 u.s.d.g., który stanowi, że oddziałem jest wyodrębniona i samodzielna organizacyjnie część działalności gospo-

⁹⁹ T. Dukiet-Nagórska, *Rodzaje umów outsourcingowych...*, s. 41.

¹⁰⁰ Postanowienie SN z dnia 27 października 2010 r., V CSK 96/10, LEX nr 737294; postanowienie SN z dnia 15 października 2010 r., V CSK 74/10, LEX nr 677910.

darczej, wykonywana przez przedsiębiorcę poza siedzibą przedsiębiorcy lub głównym miejscem wykonywania działalności. Do powstania oddziału instytucji kredytowej niezbędne są dwa czynniki. Po pierwsze, konieczne jest wyodrębnienie przez instytucję kredytową samodzielnej organizacyjnie części działalności gospodarczej na terytorium Polski. W ramach przedsiębiorstwa instytucji kredytowej powinien nastąpić proces alokacji zasobów rzeczowych, finansowych i pracowniczych do samodzielnej jednostki organizacyjnej, która jest dostatecznie wyodrębniona (np. pod względem operacyjnym, ewidencyjnym, kadrowym) od reszty działalności. Wyodrębnione zasoby powinny fizycznie znajdować się w Polsce. Po drugie, za pomocą takiej jednostki organizacyjnej instytucja kredytowa powinna wykonywać czynności związane z działalnością bankową¹⁰¹.

12. Oddział banku krajowego za granicą

W okresie od 2002 r. do dnia 30 kwietnia 2004 r. posługiwano się w prawie bankowym terminem „oddział banku krajowego”, co mogło być źródłem wątpliwości dotyczących usytuowania takiego oddziału, a mianowicie tego, czy jest on w kraju, czy za granicą. Intencją ustawodawcy było objęcie tym terminem jedynie oddziałów banków krajowych, ale tworzonych za granicą¹⁰². Dokonując z dniem 1 maja 2004 r. nowelizacji komentowanej ustawy, doprecyzowano niniejsze pojęcie o zwrot „za granicą”. W świetle przepisów prawa bankowego „oddziałem banku krajowego za granicą” jest jednostka organizacyjna banku krajowego wykonująca w jego imieniu i na jego rzecz wszystkie lub niektóre czynności wynikające z zezwolenia udzielonego bankowi krajowemu, przy czym wszystkie jednostki organizacyjne danego banku mające powyższe cechy, utworzone na terytorium innego niż Rzeczpospolita Polska państwa uważa się za jeden oddział.

Konstrukcja niniejszej definicji jest oparta na podobnej koncepcji jak w przypadku oddziału instytucji kredytowej, a nawet można stwierdzić, że stanowi jej symetryczne odzwierciedlenie. Oznacza to, że oddział nie jest samodzielnym podmiotem prawa, a dokonywane przez niego czynności są czynnościami banku krajowego. Jeżeli w określonym państwie utworzono kilka lub więcej oddziałów danego banku krajowego, to są one traktowane jak jeden oddział. Jeżeli jednak utworzono oddziały banku krajowego w różnych państwach, to liczba oddziałów jest równa liczbie państw, w których utworzono takie oddziały. Przesądza o tym użyty w definicji ustawowej zwrot „oddziały utworzone na terytorium innego niż Rzeczpospolita Polska państwa, uważa się za jeden oddział”.

¹⁰¹ T. Czech, *Zastosowanie art. 6a–6d...*, cz. 1, s. 58.

¹⁰² Uzasadnienie projektu ustawy z dnia 23 sierpnia 2001 r. o zmianie ustawy – Prawo bankowe oraz o zmianie innych ustaw, druk nr 2535 Sejmu RP III kadencji.

W rozumieniu przepisów ustawy z dnia 27 lipca 2002 r. – Prawo dewizowe (tekst jedn.: Dz. U. z 2012 r. poz. 826) oddział banku krajowego za granicą jest nierezydentem, natomiast bank krajowy, w którego strukturze znajduje się taki oddział, jest rezydentem. Decydujące w tym zakresie znaczenie ma bowiem siedziba banku krajowego, a dla oddziału – jego utworzenie za granicą przez rezydenta. Z kolei oddział instytucji kredytowej znajdujący się w Polsce jest rezydentem, instytucja kredytowa ma natomiast status prawny nierezydenta. Dla czynności związanych z obsługą obrotu dewizowego jest przy tym istotna kategoria, do której prawo dewizowe kwalifikuje nierezydenta. Z uwagi na lokalizację siedzib instytucji kredytowych w państwach członkowskich UE są one nierezydentami najbardziej elastycznie traktowanymi w prawie dewizowym (ograniczony do minimum zakres reglamentacji dewizowej).

Oddziały banków krajowych za granicą mogą natomiast posiadać zróżnicowany – w aspekcie dewizowoprawnym – status nierezydentów, a mianowicie mogą być przyporządkowane do jednej z trzech kategorii. W przypadku usytuowania oddziału w państwie członkowskim UE lub państwie należącym do Europejskiego Obszaru Gospodarczego lub Organizacji Współpracy Gospodarczej i Rozwoju traktuje się najmniej rygorystycznie na płaszczyźnie obrotu dewizowego. Oddziały znajdujące się w państwach, z którymi Rzeczpospolitą Polską wiążą dwustronne umowy międzynarodowe o wzajemnym popieraniu i ochronie inwestycji, np. z Singapurem z 1993 r., z Mongolią z 1995 r., z Izraelem z 1991 r. (tzw. kraje BIT), są traktowane w obrocie dewizowym bardziej rygorystycznie, w wielu przypadkach bowiem na dokonanie określonych czynności obrotu dewizowego jest wymagane zezwolenie dewizowe ogólne lub indywidualne. Oddziały znajdujące się w państwach innych niż wyżej wymienione, czyli w tzw. krajach trzecich, mają status nierezydentów trzeciej kategorii i dokonywane czynności obrotu dewizowego objęte są względnie rygorystycznymi ograniczeniami.

13. Oddział banku zagranicznego

Oddział banku zagranicznego może być utworzony w Polsce przez bank mający siedzibę za granicą Rzeczypospolitej Polskiej, na terytorium państwa niebędącego członkiem Unii Europejskiej. W aspekcie dewizowoprawnym oddział banku zagranicznego ma status rezydenta bez względu na to, w którym państwie znajduje się siedziba banku zagranicznego (tzw. kraj BIT albo kraj trzeciej). W rozumieniu przepisów prawa bankowego jest jednostką 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 mające powyższe cechy, utworzone na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, uważa się za jeden oddział.

Podobnie jak w przypadku oddziałów instytucji kredytowych oraz oddziałów banków krajowych tworzonych za granicą, oddział banku zagranicznego, tj. przedsiębiorcy zagranicznego w rozumieniu ustawy o swobodzie działalności gospodarczej, nie jest samodzielnym podmiotem prawa¹⁰³. Pojęcie oddziału jest równoznaczne z istnieniem centrum operacyjnego, które manifestuje się w sposób trwały na zewnątrz jako przedłużenie przedsiębiorstwa macierzystego, ma dyrekcję i jest materialnie wyposażone, co umożliwia negocjowanie spraw z osobami trzecimi w taki sposób, aby ci ostatni, wiedząc, że zostanie nawiązany ewentualny stosunek prawny z przedsiębiorstwem macierzystym z siedzibą za granicą, byli zwolnieni z konieczności bezpośredniego zwrócenia się do niego i mogli prowadzić interesy z centrum operacyjnym, które stanowi jego przedłużenie. Wszelkie działania dokonane przez oddział przedsiębiorcy zagranicznego oraz wobec tego oddziału odnoszą bezpośrednio skutek prawny w stosunku do przedsiębiorcy zagranicznego¹⁰⁴. Działalność oddziału przedsiębiorcy zagranicznego można więc określić jako zależną, powodującą bezpośrednio powstawanie praw i obowiązków po stronie przedsiębiorcy zagranicznego¹⁰⁵. Zgodnie z art. 86 u.s.d.g. przedsiębiorca zagraniczny tworzący oddział może wykonywać działalność gospodarczą wyłącznie w zakresie przedmiotu swojej działalności.

14. Działalność transgraniczna

Istota działalności transgranicznej polega na wykonywaniu 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. W odróżnieniu od prowadzenia działalności bankowej za pośrednictwem oddziału działalność transgraniczna polega na bezpośrednim oferowaniu usług z zagranicy.

Możliwość wykonywania działalności bankowej w taki sposób wynika wprost z zasady swobody podejmowania działalności gospodarczej. W aspekcie technicznym wykonywanie takiej działalności współcześnie umożliwia rozwój różnych form świadczenia usług finansowych drogą elektroniczną¹⁰⁶. Sprzedaż usługi finansowej następuje z terytorium jednego państwa na terytorium drugiego państwa, z tym że ani usługodawca, ani usługobiorca nie przekraczają granicy. Umowa zostaje zawarta na odległość, a dostarczenie usługi nie wymaga zinstytucjonalizowanej obecności stron umowy w jednym miejscu¹⁰⁷.

¹⁰³ Ł. Laszczyński, *Oddział zagranicznego przedsiębiorcy*, Przetargi Publiczne 2010, nr 8, s. 50.

¹⁰⁴ Wyrok WSA w Opolu z dnia 16 stycznia 2008 r., I SA/Op 189/07, LEX nr 461867.

¹⁰⁵ M. Szydło, *Charakter prawny...*, s. 19.

¹⁰⁶ M. Kopyściański, *Tworzenie i organizacja banków (w:) Prawo bankowe*, red. E. Fojcik-Mastalska, Wrocław 2009, s. 72.

¹⁰⁷ A.M. Jurkowska, *Zasady licencjonowania...*, s. 2.

15. Państwo macierzyste i państwo goszczące

Państwem macierzystym na gruncie przepisów prawa bankowego jest państwo członkowskie, w którym dana instytucja kredytowa uzyskała zezwolenie na wykonywanie działalności i ma swoją siedzibę. W przepisach komentowanej ustawy pojęcie „państwa macierzystego” występuje wyłącznie w regulacjach odnoszących się do instytucji kredytowych lub ich oddziałów. Uwzględniając postanowienia art. 4 ust. 3 pr. bank., należy podkreślić, że pojęcie „państwa macierzystego” nie powinno być ograniczane do państw członkowskich UE, ale trzeba je rozumieć szerzej, bowiem przepisy niniejszej ustawy dotyczące państw członkowskich stosuje się również do państw niebędących państwami członkowskimi, ale należących do Europejskiego Obszaru Gospodarczego. Oznacza to, że za państwo macierzyste należy także uważać Norwegię, Islandię oraz Lichtenstein.

Państwem goszczącym w rozumieniu komentowanej ustawy jest państwo członkowskie, na którego terytorium bank krajowy wykonuje lub zamierza wykonywać działalność. Pojęcie to jest związane na gruncie przepisów niniejszej ustawy z pojęciem „banku krajowego”, co formalnie wynika z art. 4 ust. 1 pkt 23 pr. bank. Jednak w dalszych przepisach niniejszej ustawy ustawodawca nie jest już tak konsekwentny i w niektórych sytuacjach pojęcie „państwa goszczącego”, wbrew ustawowej definicji, łączy z działalnością instytucji finansowej, np. w art. 11 ust. 2 pkt 8 mowa jest o decyzji KNF w przedmiocie zakazania instytucji finansowej prowadzenia działalności na terenie państwa goszczącego; w art. 48h stanowi się, że instytucja finansowa mająca siedzibę na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej może wykonywać na terytorium państwa goszczącego określone czynności. W komentowanej ustawie zakres pojęcia „instytucji finansowej” nie obejmuje ani banku, ani instytucji kredytowej. W związku z postanowieniami art. 4 ust. 3 pr. bank. pojęcie „państwa goszczącego” powinno być rozumiane szerzej, tzn. obejmować państwa członkowskich UE oraz państwa należące do EOG, a więc dodatkowo Norwegię, Islandię oraz Lichtenstein.

16. Instytucja pośrednicząca

Pojęcie instytucji pośredniczącej było początkowo związane z dokonywaniem przelewów transgranicznych uregulowanych w art. 63g pr. bank., który został uchylony z dniem 24 października 2011 r., tj. z momentem wejścia w życie postanowień ustawy z dnia 19 sierpnia 2011 r. o usługach płatniczych. Do przelewów transgranicznych należy stosować przepisy ustawy o usługach płatniczych, w szczególności przepisy rozdziału 4 „Czas wykonania transakcji płatniczej i data waluty”. W rozumieniu przepisów komentowanej ustawy instytucją pośredniczącą jest bank lub inna instytucja uczestnicząca w wykonywaniu takich przelewów, niebędąca bankiem zleceńodawcy ani bankiem beneficjenta. Wynika z tego, że instytucją pośredniczącą może być albo inny bank, tzn. niebędący bankiem zlece-

niodawcy przelewu transgranicznego ani bankiem beneficjenta takiego przelewu, albo jakakolwiek inna instytucja uczestnicząca w wykonywaniu tego przelewu.

W pierwszym przypadku chodzi zatem o podmiot kwalifikowany, tj. bank w rozumieniu przepisów prawa bankowego. Nie jest przy tym istotna jego forma organizacyjno-prawna lub struktura własnościowa, np. bank z przewagą kapitału państwowego albo prywatnego. Istotne jest natomiast to, aby taki bank posiadał uprawnienia do obsługi przelewów transgranicznych.

W drugim przypadku ustawodawca bardzo ogólnie stanowi, że pośrednikiem może być „inna instytucja uczestnicząca w wykonywaniu przelewów transgranicznych”, rezygnuje przy tym z określenia dodatkowych warunków formalnych, jakie powinna spełniać taka instytucja. Nawet nie wprowadzono wymogu, że powinna to być instytucja finansowa w rozumieniu przepisów prawa bankowego. W związku z powyższym „inna instytucja” powinna spełniać warunki określone w ustawie o usługach płatniczych, aby mogła pośredniczyć w wykonywaniu takich przelewów.

17. Towarzystwo funduszy inwestycyjnych

Wprowadzenie pojęcia „towarzystwa funduszy inwestycyjnych” do przepisów prawa bankowego nastąpiło z dniem 1 maja 2004 r. i było związane z możliwością zawierania przez bank z towarzystwem funduszy inwestycyjnych tworzącym fundusz sekurytyzacyjny albo z funduszem sekurytyzacyjnym umowy przelewu wierzytelności lub umowy o subpartycypację.

Zgodnie z przepisami ustawy o funduszach inwestycyjnych towarzystwa funduszy inwestycyjnych funkcjonują wyłącznie w formie spółek akcyjnych mających siedzibę na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej (siedziba zarządu towarzystwa również powinna znajdować się na terytorium RP). Założenie towarzystwa funduszy inwestycyjnych możliwe jest po uzyskaniu zezwolenia KNF na tworzenie funduszy inwestycyjnych i zarządzanie nimi, w tym pośrednictwo w zbywaniu i odkupywaniu jednostek uczestnictwa, reprezentowanie ich wobec osób trzecich oraz zarządzanie zbiorczym portfelem papierów wartościowych. Za zezwoleniem KNF towarzystwo funduszy inwestycyjnych może rozszerzyć przedmiot działalności o: zarządzanie portfelami, w skład których wchodzi jeden instrument finansowy lub ich większa liczba; doradztwo inwestycyjne. Bez zezwolenia KNF towarzystwo funduszy inwestycyjnych może rozszerzyć przedmiot działalności o: pośrednictwo w zbywaniu i odkupywaniu jednostek uczestnictwa funduszy inwestycyjnych utworzonych przez inne towarzystwa lub tytułów uczestnictwa funduszy zagranicznych; pełnienie funkcji przedstawiciela funduszy zagranicznych.

Firma towarzystwa powinna zawierać dodatkowe oznaczenie „towarzystwo funduszy inwestycyjnych” (albo skrót „TFI”). Niniejsze oznaczenie jest prawnie chronione, ponieważ może być używane wyłącznie przez towarzystwo działające

na podstawie ustawy o funduszach inwestycyjnych. Ustawa o funduszach inwestycyjnych określa ponadto wymagania kwalifikacyjne odnoszące się do: członków zarządu oraz rady nadzorczej towarzystwa (np. posiadanie wyższego wykształcenia lub uprawnień do wykonywania zawodu doradcy inwestycyjnego, legitymowanie się stażem pracy nie krótszym niż 3 lata na kierowniczym lub samodzielnym stanowisku w instytucjach rynku finansowego lub pełnieniem przez ten okres funkcji w organach tych instytucji); kapitału początkowego towarzystwa (minimalny kapitał wynosi wyrażoną w złotych równowartość 125 000 euro, a jeżeli towarzystwo zarządza portfelami, w których skład wchodzi jeden instrument finansowy lub ich większa liczba, to kapitał początkowy ulega zwiększeniu do wyrażonej w złotych równowartości 730 000 euro). Kapitał zakładowy towarzystwa może pochodzić wyłącznie ze źródeł udokumentowanych. Środki na pokrycie kapitału zakładowego lub na nabycie akcji nie mogą pochodzić z pożyczki lub kredytu.

18. Fundusz sekurytyzacyjny

Stosownie do przepisów ustawy o funduszach inwestycyjnych fundusz sekurytyzacyjny jest szczególnym typem zamkniętego funduszu inwestycyjnego¹⁰⁸. W funduszu zamkniętym występuje stała liczba certyfikatów inwestycyjnych (tzn. papierów wartościowych imiennych lub na okaziciela) oraz uczestników funduszu.

Fundusz sekurytyzacyjny dokonuje emisji certyfikatów inwestycyjnych w celu zgromadzenia środków na nabycie wierzytelności, w tym wierzytelności finansowanych ze środków publicznych, lub praw do świadczeń z tytułu określonych wierzytelności. Może być utworzony jako standaryzowany fundusz sekurytyzacyjny oraz niestandaryzowany fundusz sekurytyzacyjny.

Standaryzowany fundusz sekurytyzacyjny jest tworzony jako fundusz z wydzielonymi subfunduszami. Nie może on dokonywać kolejnych emisji certyfikatów związanych z danym subfunduszem. Obowiązany jest lokować co najmniej 75% wartości aktywów danego subfunduszu wyłącznie w jednej puli wierzytelności lub prawach do wszystkich świadczeń otrzymywanych przez inicjatora sekurytyzacji z tytułu jednej puli wierzytelności. Jeżeli statut standaryzowanego funduszu sekurytyzacyjnego tak stanowi, fundusz może lokować co najmniej 75% wartości aktywów danego subfunduszu w kilku pulach wierzytelności lub w prawach do świadczeń otrzymywanych z tytułu kilku pul wierzytelności, pod warunkiem że:

- inicjatorami sekurytyzacji są banki krajowe lub instytucje kredytowe,
- wierzytelności wchodzące w skład wszystkich pul są jednolite rodzajowo,
- umowa zobowiązująca do nabycia wierzytelności puli wierzytelności oraz umowa o subpartycypację w odniesieniu do każdej z pul wierzytelności zostaną zawarte w terminie 3 miesięcy od dnia zarejestrowania funduszu.

¹⁰⁸ P. Zawadzka, *Fundusz inwestycyjny w systemie instytucji finansowych*, Warszawa 2009, s. 179.

Zgodnie z art. 2 pkt 30 u.f.i. pojęcie „puli wierzytelności” oznacza przynoszącą regularny dopływ kapitału grupę jednolitych rodzajowo wierzytelności posiadanych i wyodrębnionych przez inicjatora sekurytyzacji, z których każda – łącznie stanowiących co najmniej 75% grupy – przynosi regularny dopływ kapitału oraz spełnia kryteria określone w statucie funduszu.

Niestandaryzowany fundusz sekurytyzacyjny może być utworzony jako fundusz z wydzielonymi subfunduszami. Obowiązany jest lokować nie mniej niż 75% wartości aktywów funduszu, a w przypadku niestandaryzowanego funduszu sekurytyzacyjnego z wydzielonymi subfunduszami nie mniej niż 75% wartości aktywów każdego subfunduszu, w: określonych wierzytelnościach; papierach wartościowych inkorporujących wierzytelności pieniężne (jednak nie więcej niż 25% aktywów); prawach do świadczeń z tytułu określonych wierzytelności. Uczestnikami niestandaryzowanego funduszu sekurytyzacyjnego mogą być wyłącznie osoby prawne oraz jednostki organizacyjne nieposiadające osobowości prawnej, statut funduszu jednak może przewidywać, że jego uczestnikami mogą być osoby fizyczne (w takim przypadku cena emisyjna jednego certyfikatu nie może być niższa niż równowartość w złotych 40 000 euro).

Z uwzględnieniem powyższych zastrzeżeń fundusz sekurytyzacyjny może lokować aktywa wyłącznie w: dłużnych papierach wartościowych; jednostkach uczestnictwa funduszy rynku pieniężnego; depozytach w bankach krajowych lub instytucjach kredytowych; instrumentach rynku pieniężnego; instrumentach pochodnych (wyłącznie w celu ograniczenia ryzyka inwestycyjnego). Fundusz sekurytyzacyjny nie może udzielać pożyczek, poręczeń lub gwarancji.

Poszczególne serie certyfikatów inwestycyjnych emitowanych przez fundusz sekurytyzacyjny mogą reprezentować różne prawa w zakresie:

- wysokości udziału w dochodach funduszu albo subfunduszu;
- wysokości udziału w aktywach netto funduszu albo subfunduszu, w przypadku ich likwidacji;
- kolejności zaspokojenia roszczeń z tytułu posiadania certyfikatów inwestycyjnych.

Fundusz sekurytyzacyjny może, uwzględniając interes uczestników funduszu, zawierać umowy związane z procesem sekurytyzacji, w szczególności mogą to być umowy dotyczące: nadania oceny inwestycyjnej (*rating*); ubezpieczenia, w tym od ryzyka niewypłacalności dłużników; udzielenia poręczenia za zobowiązania funduszu; gwarancji udzielanych na rzecz funduszu.

19. Umowa o subpartycypację

Zgodnie z art. 183 u.f.i. istotą umowy o subpartycypację jest zobowiązanie do przekazywania funduszowi sekurytyzacyjnemu wszystkich świadczeń otrzymywanych przez inicjatora sekurytyzacji lub uprawnionego z sekurytyzowanych wierzytelności z określonej puli wierzytelności lub z określonych wierzytelno-

ści. Powinna ona zawierać zobowiązanie tych podmiotów do przekazywania funduszowi:

- pożytków z sekurytyzowanych wierzytelności w całości;
- kwot głównych z sekurytyzowanych wierzytelności;
- 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 i nie może zawierać postanowień o odroczeniu zapłaty lub o dokonywaniu zapłaty w ratach za wierzytelności będące jej przedmiotem.

Jako umowa nazwana może ona funkcjonować jedynie w środowisku prawnym, w którym funkcję subpartycypanta pełni fundusz sekurytyzacyjny. Zawarcie przez bank umowy o subpartycypację z podmiotem innym niż fundusz sekurytyzacyjny stanowi naruszenie regulacji prawa bankowego i w rezultacie obarczone jest sankcją nieważności. Analogiczna sankcja znajduje zastosowanie również w sytuacji, gdy bank zawrze z podmiotem innym niż fundusz sekurytyzacyjny umowę konstrukcyjnie zbliżoną do umowy o subpartycypację w rozumieniu art. 183 u.f.i. Sankcja ta wynikać będzie wówczas właśnie ze szczególnego charakteru sekurytyzacji wierzytelności bankowych, co zyskało potwierdzenie m.in. w brzmieniu art. 138 ust. 7 pr. bank. Pewne podobieństwa do umowy subpartycypacyjnej wykazują następujące umowy: pożyczki, kaucji oraz faktoringu. Jednak umowa subpartycypacyjna ma własną specyfikę, która powoduje, że powinna być ona kwalifikowana jako oddzielny typ umowy, mimo iż poza zakresem regulacji ustawy o funduszach inwestycyjnych oraz ustawy – Prawo bankowe posiada ona status umowy nienazwanej. Ponadto umowa subpartycypacyjna jest rodzajem umowy o świadczenie usług¹⁰⁹.

20. Instytucja dominująca w państwie członkowskim

Jako „instytucję dominującą w państwie członkowskim” należy traktować instytucję kredytową lub bank krajowy, w stosunku do których podmiotem zależnym lub blisko powiązanym jest instytucja kredytowa, instytucja finansowa lub bank krajowy oraz które nie są podmiotami zależnymi w stosunku do instytucji kredytowej działającej na podstawie zezwolenia udzielonego w tym samym państwie lub instytucji finansowej z siedzibą na terytorium tego samego państwa, lub banku krajowego. W treści tej definicji określono bank (instytucję kredytową) oraz instytucję finansową jako będące pierwotnymi podmiotami dominującymi w państwach, w których otrzymały zezwolenie na prowadzenie działalności albo w których mają siedzibę.

¹⁰⁹ K. Haładaj, *Umowa o subpartycypację – zagadnienia konstrukcyjne*, Pr. Bank. 2007, nr 2, s. 90.

Niniejszą definicję wprowadzono do komentowanej ustawy z dniem 1 kwietnia 2007 r. i odpowiada ona kryteriom określonym w dyrektywie 2006/48/WE w sprawie podejmowania i prowadzenia działalności przez instytucje kredytowe. Prezentowana definicja jest niezbędna do określania różnych aspektów nadzoru skonsolidowanego.

W związku z postanowieniami art. 4 ust. 3 pr. bank. pojęcie „instytucji dominującej w państwie członkowskim” powinno być odnoszone nie tylko do obszaru UE, ale także do terytorium Norwegii, Islandii oraz Lichtensteinu, jako państw należących do EOG.

21. Podmiot dominujący w holdingu finansowym w państwie członkowskim

Terminem „podmiot dominujący w holdingu finansowym w państwie członkowskim” określa się podmiot dominujący w holdingu finansowym lub hybrydowym, który nie jest podmiotem zależnym od instytucji kredytowej działającej na podstawie zezwolenia udzielonego w tym samym państwie lub od instytucji finansowej z siedzibą na terytorium tego samego państwa, lub od banku krajowego, jeżeli podmiot ten ma siedzibę na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej. W treści tej definicji określono bank (instytucję kredytową) oraz instytucję finansową jako będące pierwotnymi podmiotami dominującymi w państwach, w których otrzymały zezwolenie na prowadzenie działalności albo w których mają siedzibę. Pojęcie to należy odnosić także do holdingów usytuowanych w państwach należących do EOG, a niebędących członkami UE, a więc do Norwegii, Islandii oraz Lichtensteinu.

Niniejszą definicję wprowadzono do komentowanej ustawy z dniem 1 kwietnia 2007 r. i odpowiada ona kryteriom określonym w dyrektywie 2006/48/WE w sprawie podejmowania i prowadzenia działalności przez instytucje kredytowe. Prezentowana definicja jest niezbędna do określania sytuacji, w których mogą być stosowane wspólne metody statystyczne do obliczania wymogów kapitałowych, a także sprawowania nadzoru skonsolidowanego oraz określania wymagań kwalifikacyjnych wobec członków zarządu takiego podmiotu.

22. Unijna instytucja dominująca

Unijną instytucją dominującą jest instytucja dominująca w państwie członkowskim, która nie jest podmiotem zależnym w stosunku do instytucji kredytowej lub banku krajowego, lub instytucji finansowej z siedzibą na terytorium państwa członkowskiego. Określono w ten sposób pierwotny podmiot dominujący na terytorium państw członkowskich, w tym na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, zgodnie ze standardami ustalonymi w dyrektywie 2006/48/WE w sprawie podejmowania i prowadzenia działalności przez instytucje kredytowe.

Pojęcie to należy odnosić także do badania stosunków dominacji w państwach należących do EOG, a niebędących członkami UE, a więc do Norwegii, Islandii oraz Lichtensteinu.

Prezentowana definicja jest niezbędna do określania sytuacji, w których mogą być stosowane wspólne metody statystyczne do obliczania wymogów kapitałowych, a ponadto sprawowania nadzoru skonsolidowanego.

23. Unijny podmiot dominujący w holdingu finansowym

Jako unijny podmiot dominujący w holdingu finansowym należy traktować podmiot, który dominuje w holdingu finansowym w państwie członkowskim i nie jest podmiotem zależnym od instytucji kredytowej lub banku krajowego, lub instytucji finansowej z siedzibą na terytorium państwa członkowskiego. Określono w ten sposób pierwotny podmiot dominujący na terytorium państw członkowskich, w tym na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, zgodnie ze standardami ustalonymi w dyrektywie 2006/48/WE w sprawie podejmowania i prowadzenia działalności przez instytucje kredytowe¹¹⁰.

Prezentowana definicja jest niezbędna do określania sytuacji, w których mogą być stosowane wspólne metody statystyczne do obliczania wymogów kapitałowych, a ponadto sprawowania nadzoru skonsolidowanego.

24. Spółka zarządzająca

W wyniku nowelizacji, która weszła w życie z dniem 14 sierpnia 2010 r., dokonanej ustawą z dnia 25 czerwca 2010 r. o zmianie ustawy – Prawo bankowe, ustawy o działalności ubezpieczeniowej, ustawy o funduszach inwestycyjnych, ustawy o obrocie instrumentami finansowymi oraz ustawy o nadzorze nad rynkiem finansowym (Dz. U. Nr 126, poz. 853), dodano pkt 29a do art. 4 ust. 1 pr. bank. Zgodnie z tym przepisem termin „spółka zarządzająca” należy analizować według postanowień art. 2 pkt 10 u.f.i. Jest to zatem podmiot lub spółka z siedzibą w państwie członkowskim, jej podstawowa działalność polega na zarządzaniu funduszami zagranicznymi. Status funduszu zagranicznego posiada fundusz inwestycyjny otwarty lub spółka inwestycyjna z siedzibą w państwie członkowskim prowadzące działalność zgodnie z prawem wspólnotowym regulującym zasady zbiorowego inwestowania w papiery wartościowe.

W prawie bankowym termin „spółka zarządzająca” pojawia się w regulacjach dotyczących nabywania znacznych pakietów akcji banków działających w formie spółek akcyjnych.

¹¹⁰ Uzasadnienie projektu ustawy z dnia 26 stycznia 2007 r. o zmianie ustawy – Prawo bankowe, druk nr 1240 Sejmu RP V kadencji.

Art. 4a. [Decyzje Komisji Nadzoru Finansowego]

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. Wnieсение 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.

1. Oceny wydawane przez KNF

Dodany z dniem 1 maja 2004 r., ustawą z dnia 1 kwietnia 2004 r. o zmianie ustawy – Prawo bankowe oraz o zmianie innych ustaw (Dz. U. Nr 91, poz. 870), art. 4a komentowanej ustawy związany jest z definicją „podmiotu dominującego” oraz „bliskich powiązań”. Obie definicje zostały skonstruowane w ten sposób, że każda z nich występuje w dwóch wersjach. Pierwsza umożliwia ustalenie statusu podmiotu dominującego oraz zaistnienia bliskich powiązań według obiektywnych, tj. ustawowo określonych, kryteriów. Druga natomiast wersja odwołuje się do zwrotów niejednoznacznych, tj. „wywieranie znaczącego wpływu na inny podmiot” oraz „istotne wpływanie na pogorszenie się sytuacji finansowej jednego z podmiotów”. Ocena tego, czy dany podmiot jest podmiotem dominującym oraz czy w określonej sytuacji dochodzi do bliskich powiązań, należy do KNF, która jest organem właściwym w sprawach nadzoru nad rynkiem finansowym. W zakresie sprawowanego nadzoru KNF bada, czy interesy inwestorów oraz ich bezpieczeństwo nie zostaną naruszone. Jest wyposażona w kompetencje do podejmowania działań, które mają charakter bezpośredni – może wówczas działać na podstawie kompetencji przyznanych przez poszczególne przepisy w zakresie swoich zadań, czy też pośredni – wówczas nie ma legitymacji procesowej do wszczęcia odpowiednich procedur, ale posiada odpowiednie informacje o naruszeniach i nieprawidłowościach i może przekazywać je uprawnionym podmiotom w celu uruchomienia odpowiednich mechanizmów ochrony inwestora¹¹¹.

Formułowanie ocen nie mieści się w płaszczyźnie nadzorczej aktywności KNF. Można natomiast – z uwagi na treść wyżej wymienionych ocen – zali-

¹¹¹ E. Rutkowska, P. Zawadzka, *Zadania Komisji Nadzoru Finansowego a sytuacja prawna inwestora na rynku kapitałowym*, Pr. Bank. 2008, nr 5, s. 68.

czyć je do instrumentów umożliwiających KNF podejmowanie działań służących prawidłowemu funkcjonowaniu rynku finansowego oraz wykonywaniu innych zadań określonych ustawami, a więc zadań wymienionych w art. 4 ust. 1 pkt 2 i 7 u.n.r.f.

Oceny są wydawane przez KNF w formie decyzji, co wprost wynika z postanowień art. 4a pr. bank., jak również znajduje potwierdzenie w art. 11 ust. 2 pkt 1 tej ustawy. Zgodnie z art. 11 ust. 2 pr. bank. decyzje KNF w przedmiocie wyrażenia oceny mają moc ostatecznych decyzji administracyjnych i podlegają natychmiastowemu wykonaniu.

W związku z użyciem w art. 4 ust. 1 pkt 8 lit. b oraz pkt 15 lit. b pr. bank. zwrotów niejednoznacznych decyzje w sprawach oceny, czy dany podmiot jest podmiotem dominującym oraz czy mają miejsce bliskie powiązania, są decyzjami o charakterze uznaniowym. Działając w ramach uznania administracyjnego, organ może przy takim samym stanie faktycznym podjąć różne rozstrzygnięcia w sprawie, przy czym każde z nich będzie legalne. Zachowana jednak zostaje kontrola, w tym sądowa, decyzji uznaniowych organów administracji publicznej. Powinno to zapobiegać dowolności w kształtowaniu praw różnych podmiotów¹¹². Podkreśla się, że współcześnie odchodzi się od koncepcji utożsamiających uznanie administracyjne z interpretacją pojęć nieostrych i pojęcia te nie powinny już być zaliczane do sformułowań ustawowych upoważniających do uznania. Luz wynikający z nieostrości pojęć ustawowych jest uważany za upoważnienie do wyrażenia wiążącej oceny, która może być szeroka, ale nie dowolna¹¹³.

Pod względem treści decyzje w sprawach wyżej wymienionych ocen, sformułowanych przez KNF, można zaliczyć do kategorii administracyjnych aktów kwalifikujących¹¹⁴. Istotą ich jest ocena dotycząca cech danego podmiotu (uznanie za podmiot dominujący) lub dotycząca zaistnienia określonego stanu (istnienia bliskich powiązań).

2. Możliwość weryfikacji decyzji w sprawach ocen sformułowanych przez KNF

W sferze publicznego prawa bankowego uznanie danego podmiotu za podmiot dominujący lub pozostawanie takiego podmiotu w sytuacji bliskich powiązań wywołuje istotne skutki, np. obowiązek zawiadomienia, obowiązek przekazywania określonych informacji. Dlatego ważną kwestią jest możliwość poddania kontroli takich decyzji oraz ewentualnej ich weryfikacji.

¹¹² E. Komorowski, *Prawne formy działania administracji* (w:) *Prawo administracyjne – część ogólna*, red. M. Chmaj, Warszawa 2003, s. 273.

¹¹³ J. Zimmermann, *Prawo administracyjne*, Warszawa 2008, s. 308.

¹¹⁴ K. Kiczka, *Administracyjne akty kwalifikujące w działalności gospodarczej*, Wrocław 2006, s. 52–56.

Pierwszym z takich środków jest zwrócenie się do KNF o ponowne rozpatrzenie sprawy. Uprawnionym do złożenia wniosku o ponowne rozpatrzenie sprawy jest podmiot uznany za podmiot dominujący lub za podmiot posiadający bliskie powiązania z bankiem, a w przypadku decyzji dotyczącej oceny bliskich powiązań uprawnionym do złożenia wniosku o ponowne rozpatrzenie sprawy jest również bank.

Wniosek taki składa się w trybie określonym w art. 127 § 3 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. – Kodeks postępowania administracyjnego (tekst jedn.: Dz. U. z 2000 r. Nr 98, poz. 1071 z późn. zm.). Do wniosku o ponowne rozpatrzenie sprawy stosuje się odpowiednio przepisy dotyczące odwołań od decyzji. Odpowiednie stosowanie art. 127 § 3 k.p.a. nakazane zostało w art. 11 ust. 2 pr. bank. w takim ujęciu dlatego, że decyzje te nie są ostateczne, a jedynie nadano im moc ostatecznych decyzji administracyjnych. W przypadku zarówno nieostatecznych, jak i ostatecznych decyzji KNF dopiero rozpatrzenie wniosku o ponowne rozpatrzenie sprawy umożliwia stronie zaskarżenie rozstrzygnięcia do sądu administracyjnego. Można przyjąć zatem, że w przypadku tych rozstrzygnięć KNF, które nie mają charakteru ostatecznego, oraz tych, którym taki charakter nadał ustawodawca, obowiązuje ta sama procedura zaskarzania do sądu administracyjnego¹¹⁵. Wydawanie przez KNF decyzji administracyjnych w sprawach wymienionych w art. 11 ust. 2 pkt 1–28 pr. bank. oznacza sprawowanie administracji publicznej, a zatem jest to działalność, która – zgodnie z art. 184 Konstytucji RP – podlega kontroli sądów administracyjnych¹¹⁶.

Uprawnienie do wniesienia skargi do sądu administracyjnego od decyzji KNF rozstrzygającej wniosek o ponowne rozpatrzenie sprawy przysługuje podmiotowi uznanemu za podmiot dominujący lub za podmiot posiadający bliskie powiązania z bankiem, a w przypadku drugiej z wymienionych decyzji – także bankowi. Niniejsze uprawnienie można zrealizować w terminie 14 dni od dnia doręczenia decyzji.

Wniesienie skargi nie wstrzymuje wykonania decyzji. Jest to wyjątek od reguły wynikającej z postanowień art. 61 § 2 pkt 1 ustawy z dnia 30 sierpnia 2002 r. – Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi (tekst jedn.: Dz. U. z 2012 r. poz. 270 z późn. zm.), według której w przypadku wniesienia skargi na decyzję lub postanowienie – organ, który wydał decyzję lub postanowienie, może wstrzymać, z urzędu lub na wniosek skarżącego, ich wykonanie w całości lub w części, chyba że zachodzą przesłanki, od których w postępowaniu administracyjnym uzależnione jest nadanie decyzji lub postanowieniu rygoru natychmiastowej wykonalności, albo gdy ustawa szczególna wyłącza wstrzymanie ich wykonania. Prawo bankowe stanowi ustawę szczególną, która wyłącza wstrzymanie

¹¹⁵ M. Uśák, *Podejmowanie i zaskarzanie rozstrzygnięć Komisji Nadzoru Bankowego*, Pr. Bank. 2002, nr 1, s. 69.

¹¹⁶ A. Kabat, *Skarga do sądu administracyjnego na decyzje Komisji Nadzoru Bankowego (zadnienia wybrane)*, Pr. Bank. 2004, nr 12, s. 33.

wykonania decyzji KNF zawierającej ocenę o uznaniu danego podmiotu za podmiot dominujący lub posiadający bliskie powiązania z bankiem.

Brak możliwości wstrzymania wykonania wspomnianych decyzji KNF jest również wyjątkiem od reguły wynikającej z art. 61 § 3 powołanej ustawy, który stanowi, że już po przekazaniu sądowi skargi sąd może na wniosek skarżącego wydać postanowienie o wstrzymaniu wykonania w całości lub w części aktu lub czynności, jeżeli zachodzi niebezpieczeństwo wyrządzenia znacznej szkody lub spowodowania trudnych do odwrócenia skutków, z wyjątkiem przepisów prawa miejscowego, które weszły w życie, chyba że ustawa szczególna wyłącza wstrzymanie ich wykonania. W tym przypadku również należy przyjąć, że prawo bankowe jest ustawą szczególną.

Art. 5. [Klasyfikacja czynności bankowych]

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) wydawanie instrumentu pieniądza elektronicznego;**
- 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 waranty;**
- 3) wydawanie kart płatniczych oraz wykonywanie operacji przy ich użyciu;**
- 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.**

3. Wydawanie instrumentu pieniądza elektronicznego oraz dokonywanie płatności z jego użyciem określają odrębne przepisy.

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.

1. Ewolucja regulacji czynności bankowych w ustawodawstwie bankowym

Po raz pierwszy zwrot „czynności bankowe” został użyty w Polsce w ustawie z dnia 23 marca 1920 r. o nadzorze nad przedsiębiorstwami bankowymi i kantorami wymiany (Dz. U. Nr 30, poz. 175) i był na gruncie przepisów tej ustawy zamiennie stosowany z określeniem „interesy bankierskie”. Nie definiowano jednak tych pojęć ani nawet nie dokonywano wyliczenia takich czynności (interesów). Podobny sposób regulacji zastosowano w rozporządzeniu (z mocą ustawy) Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 27 grudnia 1924 r. o warunkach wykonywania czynności bankowych i nadzorze nad temi czynnościami (Dz. U. Nr 114, poz. 1018). Pomimo użycia zwrotu „czynności bankowe” w tytule tego rozporządzenia, a więc traktowania go jako istotnego dla prowadzenia działalności bankowej, również go nie zdefiniowano ani nie sformułowano katalogu takich czynności. Analiza przepisów tego rozporządzenia pozwalała jedynie na wyodrębnienie czynności bankowych podstawowych (stanowiących zasadniczy przedmiot działalności przedsiębiorstwa bankowego i wymagających specjalnego zezwolenia) oraz zwykłych czynności bankowych. W rozporządzeniu Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 17 marca 1928 r. o prawie bankowym (Dz. U. Nr 34, poz. 321 z późn. zm.) zastosowano w omawianym zakresie podobne rozwiązania, z tym że wyliczono szczegółowo podstawowe czynności bankowe (wydawanie dowodów wkładowych płatnych okazicielowi; udzielanie pożyczek pod zastaw ruchomości, z wyjątkiem pożyczek pod zastaw papierów wartościowych i towarów; czynności emisyjne – emisja listów zastawnych i obligacji).

Terminem „czynności bankowe” posługiwano się także w dekrecie z dnia 25 października 1948 r. o reformie bankowej (Dz. U. Nr 52, poz. 412 z późn. zm.). W niniejszym dekrete nie definiowano czynności bankowych ani ich nie katalogowano (ograniczono się tylko do wskazania podmiotów powołanych wyłącznie do wykonywania czynności bankowych, tj. banków państwowych, banków w formie spółek akcyjnych oraz gminnych kas spółdzielczych). Zamieszczono natomiast oryginalny przepis, według którego Minister Finansów mógł zlecać bankom wykonywanie czynności bankowych nieprzewidzianych w niniejszym dekrete lub w statutach.

W ustawie z dnia 13 kwietnia 1960 r. o prawie bankowym (Dz. U. Nr 20, poz. 121 z późn. zm.) wprost nie wyliczono czynności bankowych, ale uczyniono

to pośrednio poprzez wskazanie ich zakresu (gromadzenie środków pieniężnych jednostek gospodarki narodowej oraz oszczędności pieniężnych ludności, udzielanie kredytów na potrzeby gospodarcze, finansowanie inwestycji, przeprowadzanie rozliczeń pieniężnych jednostek gospodarki narodowej, obsługa finansowa obrotów z zagranicą). Do ich wykonywania były uprawnione: banki państwowe, banki w formie spółek akcyjnych, spółdzielnie oszczędnościowo-pożyczkowe. W ustawie z dnia 12 czerwca 1975 r. – Prawo bankowe (Dz. U. Nr 20, poz. 108 z późn. zm.) jako czynności bankowe wymieniano: gromadzenie środków pieniężnych jednostek gospodarki uspołecznionej i nieuspołecznionej oraz oszczędności pieniężnych ludności, finansowanie inwestycji i środków obrotowych, udzielanie kredytów, przeprowadzanie rozliczeń pieniężnych, obsługę finansową obrotów z zagranicą. Do ich wykonywania były upoważnione, w różnym jednak zakresie, Narodowy Bank Polski, Bank Gospodarki Żywnościowej (będący bankiem państwowo-spółdzielczym, a także zrzeszone w nim banki spółdzielcze, będące spółdzielniami), Bank Handlowy w Warszawie S.A. i Bank Polska Kasa Opieki S.A.

W ustawie z dnia 26 lutego 1982 r. – Prawo bankowe (Dz. U. Nr 7, poz. 56 z późn. zm.) katalog czynności bankowych został istotnie poszerzony z uwagi na podejmowanie przez banki nowych zadań, w tym związanych z kolejną reformą gospodarczą w Polsce. W związku z tym, że bank centralny (NBP) również uczestniczył w prowadzeniu działalności bankowej według zasad ogólnych, w katalogu czynności bankowych umieszczono również te, które były zarezerwowane dla NBP, tzn. emitowanie znaków pieniężnych oraz udzielanie zezwoleń dewizowych. Nie był to jednak katalog zamknięty czynności bankowych. W szczególności czynnościami bankowymi w rozumieniu tej ustawy było: emitowanie znaków pieniężnych oraz bankowych papierów wartościowych, prowadzenie rachunków bankowych, przeprowadzanie rozliczeń pieniężnych, udzielanie i zaciąganie kredytów i pożyczek, przyjmowanie i dokonywanie lokat w bankach krajowych i zagranicznych, udzielanie poręczeń i gwarancji bankowych, przechowywanie przedmiotów i papierów wartościowych oraz wynajmowanie skrytek sejfowych, obsługa finansowo-rozliczeniowa obrotów z zagranicą (w tym dokonywanie rozrachunków we wszystkich formach przyjętych w międzynarodowych stosunkach bankowych), udzielanie zezwoleń dewizowych, w zakresie ustalonym w ustawie dewizowej. Ogólnie określano, że banki mogły wykonywać także inne czynności bankowe, ale nie wskazywano jednak, nawet przykładowo, rodzajów innych czynności bankowych.

Od 1989 r. katalog czynności bankowych uległ zmianie z kilku powodów, przede wszystkim w związku z powrotem NBP do pełnienia funkcji jedynego centralnego banku państwa oraz wdrażaniem założeń gospodarki wolnorynkowej w Polsce, w tym także w sektorze bankowym. W ustawie z dnia 31 stycznia 1989 r. – Prawo bankowe (Dz. U. Nr 4, poz. 21 z późn. zm.) kontynuowano tendencję do ujmowania czynności bankowych w katalogu otwartym, w którym zapisano przede wszystkim: prowadzenie rachunków bankowych, przyjmowanie wkładów

oszczędnościowych i lokat terminowych, przeprowadzanie rozliczeń pieniężnych, udzielanie i zaciąganie kredytów i pożyczek pieniężnych, wykonywanie operacji czekowych i wekslowych, przyjmowanie i dokonywanie lokat w bankach krajowych i zagranicznych, udzielanie oraz przyjmowanie poręczeń i gwarancji bankowych, dokonywanie obrotu wartościami dewizowymi oraz prowadzenie obsługi finansowej obrotów z zagranicą, prowadzenie obsługi pożyczek państwowych, emitowanie papierów wartościowych, dokonywanie obrotu tymi papierami oraz prowadzenie kont depozytowych papierów wartościowych, dokonywanie zleconych czynności związanych z emisją papierów wartościowych, przechowywanie przedmiotów i papierów wartościowych oraz udostępnianie skrytek sejfowych.

W żadnym z obowiązujących dotychczas aktów prawnych nie podjęto zatem próby zdefiniowania terminu „czynności bankowe”. Ograniczano się do ich wyliczania, z tym że konstruowane katalogi miały charakter otwarty. Cechą charakterystyczną był stopniowy wzrost liczbowy czynności bankowych związany z coraz większą rolą banków w gospodarce.

2. Pojęcie i istota czynności bankowych

W aktualnie obowiązującej ustawie – Prawo bankowe również nie sformułowano legalnej definicji „czynności bankowych”, pomimo że stanowią one jedną z podstawowych instytucji publicznego oraz prywatnego prawa bankowego i są wykorzystywane jako element konstrukcyjny innych definicji w prawie bankowym, np. „banku”. Pojęcie „czynności bankowych” stosowane jest także w bardziej złożonych konstrukcjach prawa bankowego, np. bankowego tytułu egzekucyjnego lub ochrony tajemnicy bankowej. Ponadto zakres czynności bankowych wyznacza pozycję prawną banku w obrocie¹¹⁷.

Można natomiast określać czynności bankowe, wykorzystując w tym zakresie dorobek przedstawicieli nauk prawnych oraz nauk ekonomicznych. Uważa się, że czynności bankowe to pozostające w funkcjonalnym związku czynności faktyczne i prawne, związane z zawieraniem i wykonywaniem umów, zastrzeżone wyłącznie dla banku albo mające charakter czynności bankowych, o ile są wykonywane przez banki lub inne podmioty na podstawie prawem przewidzianego zlecenia banku. Nawiązując do wykładni historycznej i funkcjonalnej pojęcia „czynności bankowej”, zwraca się uwagę na jego relacje do ryzyka towarzyszącego funkcjonowaniu przedsiębiorstwa bankowego, którego działalność depozytowo-kredytowa stanowi istotę bankowości¹¹⁸.

Ponadto akcentuje się, że czynności bankowe charakteryzują się: złożoną strukturą (w ramach jednego stosunku prawnego może dochodzić do zawarcia

¹¹⁷ B. Smykła, *Czynności bankowe – podstawowy element określający pozycję banku w obrocie*, Głosa 1999, nr 2, s. 9.

¹¹⁸ A. Nowak, glosa do uchwały SN z dnia 20 lipca 1999 r., III CZP 14/99, Głosa 2002, nr 1, s. 26.

kilku umów, np. przy udzieleniu kredytu, ale również kilka czynności może wynikać z jednej umowy, np. przeprowadzanie bankowych rozliczeń pieniężnych; tworzeniem określonych relacji między bankiem a innym podmiotem (nie jest czynnością bankową otwarcie przez bank rachunku w innym banku i ulokowanie na tym rachunku wkładu terminowego)¹¹⁹; pieniężnym lub niepieniężnym przedmiotem, np. udzielenie kredytu albo przyjęcie określonej rzeczy na przechowanie; osobistym wykonywaniem określonych operacji lub zadań przez bank lub inny podmiot działający za bank¹²⁰.

Przy tworzeniu pojęcia (formuły) „czynności bankowych” ustawodawca posługuje się przynajmniej dwoma równorzędnymi kryteriami pozwalającymi wyróżnić poszczególne kategorie czynności bankowych: określenie typu (postaci) świadczenia instytucji bankowych i formułami ogólnymi (opisowymi)¹²¹. Zauważono, że stosowanie zwrotu „czynność bankowa” jest uzasadnione tym, że niektóre z tych czynności muszą, a inne mogą być wykonywane przez banki¹²². Wskazuje się na istniejące związki czynności bankowych z działalnością gospodarczą wykonywaną przez banki oraz specyfikę tych czynności jako typowych dla instytucji wykonujących usługi finansowe¹²³. Istotne przy tym jest to, że czynności bankowe są coraz powszechniej wykorzystywane w obrocie handlowym i wykazują ściśle związki z prawem handlowym¹²⁴.

Czynności bankowe są elementem składowym szeroko rozumianej „działalności bankowej”, obejmującej ponadto wykonywanie przez bank innych działań wymienionych w art. 6 pr. bank.¹²⁵ Wychodząc poza prawo bankowe, można działalność bankową postrzegać jeszcze szerzej, tzn. w jej ramach uwzględniać także działalność banków unormowaną w ustawach stanowiących rozwinięcie regulacji prawa bankowego, przede wszystkim w ustawie o listach zastawnych i bankach hipotecznych oraz w ustawie o funkcjonowaniu banków spółdzielczych¹²⁶. Katalogi czynności bankowych zostały sformułowane zatem nie tylko w prawie bankowym, ale również w innych ustawach z zakresu prawa bankowego, w tym w ustawie o funkcjonowaniu banków spółdzielczych¹²⁷.

¹¹⁹ Wyrok SN z dnia 5 stycznia 2001 r., II CKN 356/00, LEX nr 52622.

¹²⁰ T. Narożny, *Prawo bankowe*, Poznań 1998, s. 43 i n.

¹²¹ M. Bączyk, glosa do uchwały SN z dnia 11 lipca 2000 r., III CZP 22/00, Pr. Bank. 2001, nr 3, s. 21.

¹²² S. Grochowski, J. Jacyszyn, *Pożyczki poza bankiem*, Rejent 1993, nr 5, s. 9.

¹²³ A. Janiak, *Czynności bankowe (w:) Umowy w obrocie gospodarczym*, red. A. Koch, J. Napierała, Warszawa 2011, s. 257–315; Z. Osada, *Prawo bankowe. Praktyczny komentarz. Ustawa o Narodowym Banku Polskim*, Warszawa 1998, s. 27.

¹²⁴ A. Jakubek, *Pojęcie czynności bankowych. Regulacja działalności banków a prawo handlowe*, Lublin 2010, s. 430.

¹²⁵ J. Byrski, *Tajemnica bankowa...*, s. 21.

¹²⁶ M. Olszak, *Wybrane aspekty pośrednictwa Poczty Polskiej w wykonywaniu działalności bankowej*, PUG 2003, nr 11, s. 2; M. Olszak, *Powierzenie przez bank...*, s. 2.

¹²⁷ K. Kurzępa-Dedo, *Akredytywa bankowa jako sposób zabezpieczenia wierzytelności z tytułu wykonania robót budowlanych*, Ius et Administratio 2004, nr 3, s. 167.

Oznacza to, że w art. 5 pr. bank. nie sformułowano uniwersalnej i możliwej do powszechnego stosowania definicji terminu „czynności bankowe”¹²⁸. Wybrane zostało natomiast najprostsze rozwiązanie polegające na wyliczeniu rodzajów czynności bankowych¹²⁹. Uznaje się, że to wyliczenie poszczególnych typów czynności bankowych jest wyczerpujące, ale nie zostało dokonane w sposób wyraźny. Przez taką redakcję art. 5 pr. bank. ustawodawca zamierzał wskazać, że czynnościami bankowymi są tylko te czynności prawne, w których bank oferuje i świadczy swoim klientom określoną usługę, natomiast nie są nimi te czynności, w których bank występuje w charakterze usługobiorcy¹³⁰. W związku z tym, że w art. 5 ust. 1 pkt 7 pr. bank. użyto stwierdzenia, zgodnie z którym do czynności bankowych zalicza się także „wykonywanie innych czynności przewidzianych wyłącznie dla banku w odrębnych ustawach”, nie można analizować tych czynności tylko na podstawie przepisów prawa bankowego¹³¹.

Zakwalifikowanie określonych czynności finansowych do kategorii czynności bankowych wymaga wskazania kryterium podziału czynności w zakresie finansów, odróżniającego czynności bankowe od niebankowych. Kryterium takie określa art. 726 k.c., który jako drugi człon definicji umowy rachunku bankowego wprowadza uprawnienia banku polegające na tym, że bankowi wolno „obracać” środkami zgromadzonymi na rachunku bankowym przez posiadacza rachunku z obowiązkiem ich zwrotu w całości lub w części na każde żądanie, chyba że umowa uzależnia obowiązek zwrotu od wypowiedzenia. Jeżeli jakkolwiek operacja rynkowa podmiotu prowadzącego zarobkową działalność gospodarczą w zakresie finansów wiąże się z obciążeniem ryzykiem utraty środków pieniężnych powierzonych mu pod tytułem zwrotnym, staje się ona czynnością bankową i wymaga zezwolenia¹³². Czynności bankowe, a zwłaszcza czynności zastrzeżone dla banków, wskazują (aczkolwiek jeszcze niezupełnie precyzyjnie) charakterystyczny obszar działania i sposób prowadzenia działalności zarobkowej przez banki¹³³. Charakter ich jest złożony, ponieważ konstrukcję czynności bankowych oparto na kryteriach podmiotowo-przedmiotowych¹³⁴. Czynności bankowe są zatem związane z działalnością banków i ich podstawowymi zadaniami w sferze depozytowo-kredytowej¹³⁵.

¹²⁸ I. Ciepiela, *Czynności bankowe jako przedmiot działalności banków*, Warszawa 2010, s. 85.

¹²⁹ M. Zdebel, *Ewolucja czynności bankowych (w:) Prawo finansowe i nauka prawa finansowego na przełomie wieków*, red. A. Kostecki, Kraków 2000, s. 304–308.

¹³⁰ A. Janiak, glosa do uchwały SN z dnia 11 lipca 2000 r., III CZP 22/00, Pr. Bank. 2001, nr 1, s. 55.

¹³¹ I. Ciepiela, *Pojęcie czynności bankowych w regulacjach polskiego prawa bankowego*, GSP 2007, t. XVI, s. 545–556.

¹³² J. Jacyszyn, *Obrót wierzytelnościami, czyli instytucja znana od wieków*, Rzeczposp. 1997, nr 2, s. 28.

¹³³ E. Fojcik-Mastalska, glosa do wyroku NSA z dnia 18 maja 1994 r., SA/Wr 2290/93, Pr. Bank. 1995, nr 4, s. 53.

¹³⁴ A. Pomorska, *Komentarz do prawa bankowego*, Warszawa 1994, s. 42.

¹³⁵ E. Fojcik-Mastalska, *Zadania banku a czynności bankowe*, AUW PPIa 1984, nr 18, s. 65–73.

3. Czynności bankowe a inne podobne określenia w ustawie – Prawo bankowe

W komentowanej ustawie obok terminu „czynności bankowe” stosowane są również inne określenia (np. „usługi”) w kontekście wykonywania działalności przez podmiot, który nie ma statusu banku, jak i przez bank. W pierwszym przypadku dotyczy to przede wszystkim instytucji finansowych, które mogą świadczyć: usługi w zakresie nabywania i zbywania wierzytelności, zarządzania aktywami, doradztwa finansowego, w tym inwestycyjnego, a także usługi płatnicze oraz usługi związane z emisją papierów wartościowych albo usługi polegające na wykonywaniu zleceń na rynku pieniężnym. W pewnym zakresie odnosi się to także do przedsiębiorstw pomocniczych usług bankowych, które w szczególności zarządzają własnym lub powierzonym majątkiem lub świadczą usługi w zakresie przetwarzania danych.

W odniesieniu do działalności bankowej pojęcie „usług” zastosowano przy wyznaczaniu zakresu działalności banku innej niż wyznaczona przez czynności bankowe (art. 6 ust. 1 pr. bank.). W ramach takiej działalności banki mogą świadczyć: usługi konsultacyjno-doradcze w sprawach finansowych, usługi certyfikacyjne w rozumieniu przepisów o podpisie elektronicznym (z wyłączeniem wydawania certyfikatów kwalifikowanych wykorzystywanych przez banki w czynnościach, których są stronami), inne usługi finansowe. Ponadto, określając szczególne uprawnienia banku, ustalono, że bank w zakresie swojej działalności może wydawać ogólne warunki umów lub regulaminy określające m.in. warunki wykonywania innych czynności usługowych banku (art. 109 pr. bank.). W tym znaczeniu określenie „usługi” stosowane jest do oznaczenia dodatkowej działalności banku, a więc innej niż wykonywanie czynności bankowych. W nawiązaniu do działalności bankowej pojęcie „usług bankowych” odnoszone jest przede wszystkim do przedsiębiorstwa bankowego oferującego swoim klientom możliwość wykonywania określonych profesjonalnych świadczeń¹³⁶ w warunkach rynkowych¹³⁷ i zaostrzającej się konkurencji między bankami¹³⁸.

Ustawodawca, określając obowiązki oddziałów banków zagranicznych, nie używa natomiast określenia „czynności”, lecz „usługi” takiego oddziału. Analogicznie postępuje w odniesieniu do instytucji kredytowych, ale w tym przypadku jest to uzasadnione z uwagi na postanowienia dyrektywy 2006/48/WE z dnia 14 czerwca 2006 r. w sprawie podejmowania i prowadzenia działalności przez instytucje kredytowe.

¹³⁶ P. Babiarz, *Pojęcie konsumenta usług bankowych*, M. Praw. 2001, nr 6, s. 375–376; E. Denek, *Usługi bankowe dla samorządu terytorialnego*, red. E. Denek, Warszawa 2000, s. 175.

¹³⁷ M. Glibowska, K. Szelaąg, *Swoboda świadczenia usług bankowych w Polsce*, Pr. Bank. 2001, nr 10, s. 35–52; *Nowe usługi bankowe...*, red. A. Janc, s. 290.

¹³⁸ P. Litwiński, *Marketing usług bankowych. Wybrane problemy prawne*, MPB 2010, nr 1, s. 65–74; W. Cwynar, W. Patena, *Podręcznik do bankowości. Rynki, regulacje, usługi*, Warszawa 2007, s. 344.

W komentowanej ustawie używane jest również określenie „operacje”, zarówno w odniesieniu do instytucji finansowych, które nie są bankami, jak i w stosunku do banków. Instytucja finansowa może prowadzić działalność w zakresie obrotu m.in. terminowymi operacjami finansowymi na rachunek własny lub rachunek innej osoby fizycznej, osoby prawnej lub jednostki organizacyjnej nieposiadającej osobowości prawnej, o ile posiada zdolność prawną. Wśród czynności bankowych *sensu largo* (art. 5 ust. 2 pr. bank.), a więc wykonywanych również przez banki, wymieniono operacje czekowe i wekslowe oraz operacje, których przedmiotem są warranty, a także wydawanie kart płatniczych oraz wykonywanie operacji przy ich użyciu, oraz terminowe operacje finansowe. Są one zatem wprost nazywane czynnościami bankowymi, ale ich wykonywanie zostało bezpośrednio uregulowane nie w przepisach prawa bankowego, lecz w ustawach odrębnych. Jako swoisty synonim czynności bankowych potraktowano operacje czekowe i wekslowe oraz wydawanie kart płatniczych i wykonywanie operacji przy ich użyciu w ustawie o funkcjonowaniu banków spółdzielczych, ich zrzeszaniu się i bankach zrzeszających.

Pojęcie operacji używane jest także w innych aktach prawnych ustawodawstwa bankowego, np. w ustawie o elektronicznych instrumentach płatniczych (m.in. w celu zdefiniowania bankomatu jako urządzenia umożliwiającego posiadaczowi lub użytkownikowi karty płatniczej podejmowanie gotówki lub dodatkowo dokonywanie innych operacji; przy określaniu terminu „elektroniczny instrument płatniczy” jako każdy instrument płatniczy, w tym z dostępem do środków pieniężnych na odległość, umożliwiający posiadaczowi dokonywanie operacji przy użyciu informatycznych nośników danych lub elektroniczną identyfikację posiadacza niezbędną do dokonania operacji, w szczególności kartę płatniczą lub instrument pieniądza elektronicznego). Ponadto ustalono, że w rozumieniu ustawy o elektronicznych instrumentach płatniczych pojęcie „operacji” oznacza wypłatę gotówki, wydanie polecenia przelewu lub polecenia zapłaty albo dokonanie zapłaty przy użyciu elektronicznego instrumentu płatniczego. Nie jest to jednak definicja uniwersalna i nie może być zastosowana do oznaczenia innych operacji uregulowanych w pozostałych aktach prawnych z zakresu prawa bankowego.

W piśmiennictwie określenie „operacje bankowe” stosowane jest niekiedy zamiennie z terminem „czynności bankowe”, w tym także w odniesieniu do czynności bankowych *sensu stricto* oraz *sensu largo*¹³⁹. Zwrot „operacje bankowe” stosowany jest także w szerszym znaczeniu, tj. wychodzącym poza obszar działania banku wyznaczony czynnościami bankowymi i niezbędny do obliczania współczynnika wypłacalności banku, np. wyróżnia się operacje z klientami banku (przede wszystkim operacje depozytowe i kredytowe), operacje skarbowe (związane z papierami wartościowymi i lokaty międzybankowe) oraz pozostałe typy operacji (zwłaszcza operacje pośredniczące). Stosowany jest również podział na

¹³⁹ A. Strzelecki, *Zarys prawa bankowego*, Włocławek 2005, s. 77–143; W. Stulgis, *Podstawy bankowości*, Warszawa 1998, s. 17–19; K. Olesiak, A. Zawadzki, *Podstawy bankowości*, Warszawa 2000, s. 65–128.

operacje należące do tzw. portfela bankowego (depozytowe i kredytowe) oraz do tzw. portfela handlowego (operacje obcymi papierami wartościowymi, lokaty międzybankowe, różne operacje pośredniczące)¹⁴⁰.

W naukach ekonomicznych zamiast określeniem „czynności bankowe” lub „operacje bankowe” niektórzy autorzy posługują się terminami „usługi finansowe” lub „usługi bankowe”¹⁴¹. Mają się one charakteryzować masowością, zgłaszanym zmiennym popytem oraz odpłatnością. Należy jednak podkreślić, że również ustawodawca kwalifikuje czynności bankowe do obszernej kategorii usług finansowych (wraz z umowami kredytu konsumenckiego, czynnościami ubezpieczeniowymi oraz umowami uczestnictwa w: funduszu inwestycyjnym otwartym, specjalistycznym funduszu inwestycyjnym otwartym, funduszu inwestycyjnym zamkniętym, specjalistycznym funduszu inwestycyjnym zamkniętym i funduszu inwestycyjnym mieszanym). Kwalifikacji takiej dokonano w art. 16a ustawy z dnia 2 marca 2000 r. o ochronie niektórych praw konsumentów oraz o odpowiedzialności za szkodę wyrządzoną przez produkt niebezpieczny (tekst jedn.: Dz. U. z 2012 r. poz. 1225). Niniejsze postanowienia odnoszą się do umów zawieranych na odległość, a dotyczących usług finansowych.

W prawie bankowym nie użyto, coraz bardziej popularnego zwłaszcza w piśmiennictwie ekonomicznym, określenia „produkt bankowy”¹⁴². Związane jest ono przede wszystkim z marketingiem bankowym i konkurencją między bankami o klienta¹⁴³. Przez pojęcie „produkt bankowy” rozumie się jednolity, wyraźnie wyodrębniony pod względem formalnym i cenowym składnik oferty bankowej. Jednak w ramach jednolitych zasad bank może zróżnicować ceny swoich produktów, np. stosować wyższe oprocentowanie bardzo dużych depozytów. Do produktów bankowych zalicza się z reguły konkretne typy kredytów bankowych (np. długoterminowy kredyt inwestycyjny lub kredyt w rachunku bieżącym dla przedsiębiorców), określone rodzaje prowadzonych rozliczeń (np. inkaso środków płatniczych). Wyróżnia się kilka podstawowych grup produktów bankowych: produkty kredytowe, produkty depozytowe, produkty parabankowe (np. opracowanie i opiniowanie biznesplanu), produkty rozliczeniowe, gwarancje bankowe, inne produkty bankowe (np. wynajem skrytek, skup i sprzedaż walut obcych)¹⁴⁴. W ramach jednej czynności bankowej można zatem oferować wiele produktów bankowych.

¹⁴⁰ Z. Dobosiewicz, *Bankowość...*, s. 85.

¹⁴¹ W.L. Jaworski, *Bankowość...*, s. 63; *Usługi i procedury bankowe*, red. E. Bogacka-Kisiel, Wrocław 2000, s. 11 i n.; Z. Krzyżkiewicz, *Operacje bankowe...*, s. 31 i n.; *Nowe usługi bankowe...*, red. A. Janc, s. 26 i n.

¹⁴² S. Bakalarczyk, *Innowacje produktów bankowych dla jednostek samorządu terytorialnego* (w:) *Finanse samorządu terytorialnego. Zagadnienia wybrane*, red. L. Patrzalek, Poznań 2005, s. 387–397; W. Gradoń, *Emisja instrumentów strukturyzowanych jako nowy produkt banków komercyjnych* (w:) *Stabilność i bezpieczeństwo systemu bankowego*, red. J. Nowakowski, T. Famulska, Warszawa 2008, s. 235–244.

¹⁴³ I. Ciepela, *Czynności bankowe...*, s. 190–196.

¹⁴⁴ Z. Dobosiewicz, *Bankowość...*, s. 86–87.

4. Klasyfikacja czynności bankowych w ustawie – Prawo bankowe

Ze sposobu redakcji art. 5 pr. bank. wynika, że ustawodawca dokonał podziału wymienionych w tym przepisie czynności bankowych na dwie kategorie. Pierwszą z nich są czynności zastrzeżone dla banków (czynności *sensu stricto* wymienione w art. 5 ust. 1 pr. bank.) oraz czynności, które mogą być podejmowane przez inne podmioty, z tym że w sytuacji gdy są wykonywane także przez banki, nazywane są czynnościami bankowymi (czynności *sensu largo* wymienione w art. 5 ust. 2 pr. bank.).

Pierwsza kategoria czynności bankowych (*sensu stricto*) jest związana przede wszystkim z historycznie najstarszą funkcją banków, tzn. funkcją depozytowo-kredytową. Nazywane w związku z tym są one czynnościami podstawowymi, wykazują bowiem ścisłe relacje z podstawową działalnością banków. W tej kategorii wyodrębniana jest bardzo wąska grupa tzw. naturalnych czynności bankowych. Są to czynności wyróżniające się dualistyczną konstrukcją i funkcjonalnym związkiem zachodzącym między czynnościami faktycznymi i prawnymi. Związek ten polega na tym, że czynności o charakterze naturalnym (realnym) podejmowane obok oświadczenia woli, będące integralną częścią czynności prawnej, pozostają niezależne względem czynności faktycznych wykonywanych przy realizacji naturalnej czynności bankowej. Takie czynności faktyczne nie są składnikami treści czynności prawnej i tworzą odrębny, równorzędny względem czynności prawnej, stan faktyczny. Jednocześnie co najmniej dwa takie stany faktyczne – jeden zawierający czynność prawną, a drugi czynność faktyczną – pozostają ze sobą w ścisłej zależności polegającej na tym, że realizacja każdego z tych stanów jest koniecznym warunkiem właściwego wykonania naturalnej czynności bankowej. Spośród czynności bankowych *sensu stricto* do grupy bankowych czynności naturalnych zaliczono: przyjmowanie wkładów pieniężnych płatnych na żądanie lub z nadejściem oznaczonego terminu oraz prowadzenie rachunków tych wkładów, prowadzenie innych rachunków bankowych, udzielanie kredytów, przeprowadzanie bankowych rozliczeń pieniężnych¹⁴⁵. Naturalna czynność bankowa jest szczególnego rodzaju zdarzeniem prawnym, które przyjmuje postać czynności zmierzającej do wywołania określonych skutków prawnych i obejmuje więcej niż jeden stan faktyczny. Obejmuje zatem stan faktyczny kwalifikowany jako czynność prawna, zawierający co najmniej jedno oświadczenie woli wraz z innymi elementami o charakterze realnym (np. wydanie rzeczy), oraz stan faktyczny tożsamy z czynnością faktyczną, który nie może być utożsamiany ze składnikami treści czynności prawnej. Naturalna czynność bankowa to taka czynność, która ze swojej istoty (natury) może być wykonywana wyłącznie przez bank¹⁴⁶.

Podział czynności bankowych na czynności *sensu stricto* oraz czynności *sensu largo* nie oznacza jednak monopolu (wyłącznieści) banków w realizacji pierw-

¹⁴⁵ W. Srokosz, *Czynności bankowe...*, s. 101 i 107.

¹⁴⁶ Tenże, *Charakter prawny czynności bankowych*, Pr. Bank. 2002, nr 9, s. 62 i n.

szej z wymienionych grup czynności bankowych. Granice między tymi grupami czynności bankowych ulegają zatarciu w związku z postanowieniami art. 5 ust. 5 pr. bank., według którego jednostki organizacyjne inne niż banki mogą wykonywać czynności zastrzeżone dla banków, jeżeli przepisy odrębnych ustaw uprawniają je do tego. W związku z tym można w ramach grupy czynności bankowych zastrzeżonych dla banków (czynności bankowe *sensu stricto*) wyodrębnić podgrupę czynności wykonywanych przez podmioty inne niż banki. Sposób zredagowania treści przepisu art. 5 ust. 5 pr. bank. pozwala na stwierdzenie, że w drodze ustawy można upoważnić każdą jednostkę organizacyjną, niezależnie od jej formy organizacyjno-prawnej, do wykonywania jednej lub kilku, a może nawet wszystkich czynności bankowych *sensu stricto*. Nie wprowadzono bowiem w tym zakresie żadnych ograniczeń.

Niemniej jednak upoważnienie innej jednostki organizacyjnej, która nie jest bankiem w rozumieniu prawa bankowego, do wykonywania wszystkich czynności bankowych *sensu stricto* byłoby niezgodne z *ratio legis* unormowań zamieszczonych w prawie bankowym. Wykonywanie czynności bankowych podlega reglamentacji o charakterze ogólnym (wymóg spełnienia warunków określonych w komentowanej ustawie), jak i o charakterze indywidualnym (wymóg uzyskania zezwoleń odpowiednio na utworzenie banku oraz na podjęcie działalności bankowej). W art. 5 ust. 5 pr. bank. nie wprowadzono natomiast wymogu, zgodnie z którym aby jednostka organizacyjna upoważniona na podstawie odrębnej ustawy do wykonywania określonych czynności zastrzeżonych dla banków mogła podjąć taką działalność, powinna najpierw uzyskać indywidualne zezwolenie upoważnionego organu państwa. Ewentualne upoważnienie innej jednostki organizacyjnej do wykonywania wszystkich czynności bankowych *sensu stricto* na podstawie odrębnej ustawy byłoby zaprzeczeniem podstawowych założeń prawa bankowego.

5. Katalogi czynności bankowych w ustawach odrębnych

Terminem „czynności bankowe” posłużono się także w ustawie o funkcjonowaniu banków spółdzielczych, ich zrzeszaniu się i bankach zrzeszających. Nie dokonano jednak podziału tych czynności według kryterium przyjętego w prawie bankowym, lecz zastosowano podział na czynności bankowe wykonywane samodzielnie przez bank spółdzielczy oraz czynności wykonywane w imieniu i na rzecz banku zrzeszającego, z którym zrzeszony jest bank spółdzielczy. Do pierwszej grupy zaliczono:

- a) przyjmowanie wkładów pieniężnych płatnych na żądanie lub z nadejściem oznaczonego terminu oraz prowadzenie rachunków tych wkładów,
- b) prowadzenie innych rachunków bankowych,
- c) udzielanie kredytów,
- d) udzielanie i potwierdzanie gwarancji bankowych,
- e) przeprowadzanie bankowych rozliczeń pieniężnych,

- f) udzielanie pożyczek pieniężnych,
- g) udzielanie pożyczek i kredytów konsumenckich w rozumieniu przepisów ustawy o kredycie konsumenckim,
- h) operacje czekowe i wekslowe,
- i) wydawanie kart płatniczych oraz wykonywanie operacji przy ich użyciu,
- j) nabywanie i zbywanie wierzytelności pieniężnych,
- k) przechowywanie przedmiotów i papierów wartościowych oraz udostępnianie skrytek sejfowych,
- l) udzielanie i potwierdzanie poręczeń,
- ł) rozliczanie i umarzanie pieniądza elektronicznego (tylko przez banki spółdzielcze posiadające fundusze własne wyższe niż równowartość 1 mln euro).

Katalog czynności bankowych, które bank spółdzielczy może wykonywać samodzielnie, jest wewnętrznie zróżnicowany, ponieważ niektóre z nich (wymienione w pkt c, d, f, g, ł) bank spółdzielczy może realizować z uwzględnieniem ograniczeń podmiotowych i terytorialnych, tzn. z osobami fizycznymi zamieszkującymi lub prowadzącymi przedsiębiorstwo na terenie działania banku spółdzielczego lub z osobami prawnymi i jednostkami organizacyjnymi nieposiadającymi osobowości prawnej, a posiadającymi zdolność prawną, mającymi siedzibę lub jednostki organizacyjne na terenie działania banku spółdzielczego. Czynności wymienione natomiast w pkt d oraz pkt l banki spółdzielcze mogą wykonywać w zakresie i trybie uzgodnionym z bankiem zrzeszającym, a więc częściowo samodzielnie. Należy podkreślić, że wyżej wymienione czynności banku spółdzielczego tworzą katalog szczególny, tj. zawierający czynności *sensu stricto* oraz czynności *sensu largo* po uwzględnieniu kryterium zastosowanego w art. 5 pr. bank.

Czynności z drugiej kategorii bank spółdzielczy może wykonywać po uzyskaniu zgody banku zrzeszającego. Należą do niej następujące czynności bankowe: emitowanie bankowych papierów wartościowych, prowadzenie skupu i sprzedaży wartości dewizowych, pośrednictwo w dokonywaniu przekazów pieniężnych oraz rozliczeń w obrocie dewizowym. Ponadto do tej kategorii zaliczono inne czynności, które wymienia art. 6 ust. 1 pr. bank., tzn. inne niż czynności bankowe. Są to: obejmowanie lub nabywanie akcji i praw z akcji, udziałów innej osoby prawnej (zgody nie wymaga obejmowanie lub nabywanie akcji i praw z akcji oraz udziałów banków) i jednostek uczestnictwa w funduszach inwestycyjnych; dokonywanie obrotu papierami wartościowymi; dokonywanie, na warunkach uzgodnionych z dłużnikiem, zamiany wierzytelności na składniki majątku dłużnika; nabywanie i zbywanie nieruchomości; świadczenie usług konsultacyjno-doradczych w sprawach finansowych; świadczenie usług certyfikacyjnych w rozumieniu przepisów ustawy z dnia 18 września 2001 r. o podpisie elektronicznym (Dz. U. Nr 130, poz. 1450 z późn. zm.), z wyłączeniem wydawania certyfikatów kwalifikowanych wykorzystywanych przez banki w czynnościach, których są stronami; świadczenie innych usług finansowych; wykonywanie innych czynności, jeżeli przepisy odrębnych ustaw uprawniają je do tego.

Czynności ujęte w ramach drugiej kategorii tworzą mieszany i wewnętrznie zróżnicowany katalog. Należą do niego bowiem czynności bankowe *sensu stricto* (emitowanie bankowych papierów wartościowych), czynności bankowe *sensu largo* (prowadzenie skupu i sprzedaży wartości dewizowych; pośrednictwo w dokonywaniu przekazów pieniężnych oraz rozliczeń w obrocie dewizowym) oraz takie, które nie są czynnościami bankowymi (wymienione w art. 6 ust. 1 pr. bank.). Kryterium wspólnym dla tych wszystkich czynności (bankowych i pozostałych wykonywanych przez bank) jest to, że bank spółdzielczy może je wykonywać po uzyskaniu zgody banku zrzeszającego.

Wszystkie pozostałe czynności bankowe, zarówno *sensu stricto*, jak i *sensu largo*, bank spółdzielczy może wykonywać tylko w imieniu i na rzecz banku zrzeszającego, np.: otwieranie akredytyw, terminowe operacje finansowe, wykonywanie czynności zleconych związanych z emisją papierów wartościowych.

W ustawie o funkcjonowaniu banków spółdzielczych, ich zrzeszaniu się i bankach zrzeszających, z uwagi na szczególne funkcje pełnione przez banki zrzeszające w podsektorze bankowości spółdzielczej, sformułowano dwa katalogi czynności banku zrzeszającego. Pierwszy tworzą czynności bankowe i inne czynności określone w prawie bankowym, a więc czynności bankowe *sensu stricto* i *sensu largo* oraz inne czynności określone w art. 6 ust. 1 pr. bank. Do drugiej natomiast zaliczono czynności, które są wykonywane w związku z zrzeszaniem się banków spółdzielczych w banku zrzeszającym. Wymieniono w tej kategorii:

- prowadzenie rachunków bieżących zrzeszonych banków spółdzielczych (zrzeszone banki spółdzielcze utrzymują na nich rezerwy obowiązkowe) oraz przeprowadzanie za ich pośrednictwem rozliczeń pieniężnych tych banków,
- naliczanie i utrzymywanie rezerwy obowiązkowej zrzeszonych banków spółdzielczych na rachunku w Narodowym Banku Polskim,
- prowadzenie wyodrębnionego rachunku, na którym deponowane są aktywa banków spółdzielczych, stanowiące pokrycie funduszu ochrony środków gwarantowanych,
- wypełnianie za zrzeszone w tym banku zrzeszającym banki spółdzielcze obowiązków informacyjnych wobec Narodowego Banku Polskiego oraz Bankowego Funduszu Gwarancyjnego,
- kontrolowanie zgodności działalności zrzeszonych banków spółdzielczych z postanowieniami umowy zrzeszenia, przepisami prawa i statutami,
- w uzasadnionych przypadkach występowanie do Komisji Nadzoru Finansowego o zastosowanie środków nadzoru bankowego,
- reprezentowanie zrzeszonych banków spółdzielczych w stosunkach zewnętrznych w sprawach wynikających z umowy zrzeszenia,
- wykonywanie innych czynności przewidzianych w umowie zrzeszenia.

W tej kategorii mieszczą się zatem określone mutacje czynności bankowych (prowadzenie rachunków w ściśle wskazanych przez ustawodawcę celach), jak i czynności o charakterze kontrolnym, informacyjnym lub reprezentacyjnym. Wy-

nikają one z przyjętej koncepcji zrzeszenia banku spółdzielczego z bankiem zrzeszającym. Jej celem jest tworzenie właściwych warunków do koordynacji działań, współpracy oraz zapewnienia wzajemnej pomocy w realizacji działalności statutowej zrzeszonych banków spółdzielczych, a także poprawa jakości ich usług i tworzenie bezpiecznego pod względem ekonomicznym podsektora bankowości spółdzielczej.

W ustawie o listach zastawnych i bankach hipotecznych nie użyto określenia „czynności bankowe”, lecz zwrotu „czynności banku hipotecznego”, co oznacza podkreślenie specjalistycznego charakteru działalności prowadzonej przez taki bank. Wyodrębniono dwie kategorie takich czynności, a mianowicie – podstawowe oraz pozostałe. Do pierwszej kategorii czynności zaliczono:

- udzielanie kredytów zabezpieczonych hipoteką,
- udzielanie kredytów niezabezpieczonych hipoteką,
- nabywanie wierzytelności innych banków z tytułu udzielonych przez te banki kredytów zabezpieczonych hipoteką oraz wierzytelności z tytułu kredytów niezabezpieczonych hipoteką,
- emitowanie hipotecznych listów zastawnych,
- emitowanie publicznych listów zastawnych.

Tworzą one katalog zamknięty¹⁴⁷, a przepisy regulujące czynności banku hipotecznego stanowią *lex specialis* w stosunku do postanowień art. 5 pr. bank.¹⁴⁸

Do kategorii pozostałych czynności banku hipotecznego zaliczono:

- przyjmowanie lokat terminowych,
- zaciąganie kredytów i pożyczek,
- emitowanie obligacji,
- przechowywanie papierów wartościowych,
- nabywanie i obejmowanie akcji lub udziałów innych podmiotów, których forma prawna zapewnia ograniczenie odpowiedzialności banku hipotecznego do wysokości zainwestowanych środków, o ile służy to wykonywaniu czynności banku hipotecznego, przy czym ogólna wartość nabytych i objętych akcji oraz udziałów nie może przekroczyć 10% wysokości funduszy własnych banku hipotecznego,
- prowadzenie rachunków bankowych służących obsłudze projektów inwestycyjnych realizowanych z wykorzystaniem kredytów udzielonych przez bank hipoteczny,
- świadczenie usług konsultacyjno-doradczych związanych z rynkiem nieruchomości, w tym także w zakresie ustalania bankowo-hipotecznej wartości nieruchomości,
- zarządzanie wierzytelnościami banku hipotecznego oraz innych banków z tytułu kredytów, jak również udzielanie tych kredytów w imieniu innych banków na podstawie zawartych z nimi umów.

¹⁴⁷ A. Janiak, *Obrót wierzytelnościami kredytowymi w stosunkach z bankiem hipotecznym*, Pr. Bank. 2000, nr 4, s. 69.

¹⁴⁸ M. Michalski, *Prawne uwarunkowania tzw. zdolności emisyjnej banków*, Pr. Bank. 2003, nr 5, s. 71.

Zastrzeżono jednak, że środki uzyskane z przyjmowania lokat terminowych, zaciągania kredytów i pożyczek oraz emisji obligacji mogą być przeznaczone wyłącznie na refinansowanie czynności podstawowych banku hipotecznego. W katalogu pozostałych czynności banku hipotecznego zamieszczono zatem te, które są czynnościami bankowymi w rozumieniu prawa bankowego (prowadzenie rachunków bankowych, przyjmowanie lokat terminowych lub przechowywanie papierów wartościowych, ale w porównaniu z regulacjami prawa bankowego zostały one zawężone w aspekcie przedmiotowym, np. przechowanie może dotyczyć tylko papierów wartościowych, a banki uniwersalne mogą przechowywać przedmioty i papiery wartościowe). Inne z pozostałych czynności banku hipotecznego w świetle przepisów prawa bankowego nie mają statusu czynności bankowych, np. nabywanie i obejmowanie akcji lub udziałów innych podmiotów, świadczenie usług konsultacyjno-doradczych.

W art. 15a u.l.z.b.h. umożliwiono bankom hipotecznym podejmowanie innych działań służących wykonywaniu czynności podstawowych oraz niektórych czynności pozostałych (przyjmowanie lokat terminowych, zaciąganie kredytów i pożyczek, emitowanie obligacji, nabywanie i obejmowanie akcji lub udziałów innych podmiotów, których forma prawna zapewnia ograniczenie odpowiedzialności banku hipotecznego), a w szczególności polegających na wykonywaniu czynności obrotu dewizowego oraz czynności ograniczających ryzyko walutowe i ryzyko stopy procentowej. Wspomniane wyżej „inne działania” powinny zatem pozostawać w związku z czynnościami banku hipotecznego.

6. Czynności bankowe realizowane przez podmioty niebędące bankami

Stosownie do postanowień art. 5 ust. 5 pr. bank. jednostki organizacyjne inne niż banki mogą wykonywać czynności bankowe *sensu stricto*, jeżeli przepisy odrębnych ustaw uprawniają je do tego. Ustawodawca używa w tym kontekście zwrotu „jednostka organizacyjna”, a więc uprawnień takich nie mogą uzyskać osoby fizyczne. Jednocześnie posługując się pojęciem „jednostka organizacyjna”, pozostawia jednak duże możliwości kolejnym inicjatywom ustawodawczym, w odrębnej ustawie można bowiem upoważnić do wykonywania takich czynności osoby prawne oraz jednostki organizacyjne niemające osobowości prawnej. Ponadto ustawodawca nie wprowadza w tym zakresie żadnych warunków dotyczących formy organizacyjno-prawnej jednostki organizacyjnej, a więc omawiane uprawnienia może uzyskać np.: spółka akcyjna, spółka z ograniczoną odpowiedzialnością, spółdzielnia, fundacja, stowarzyszenie zarejestrowane, stowarzyszenie zwykłe, wspólnota mieszkaniowa. Nie określono ponadto, czy takie czynności bankowe miałyby stanowić wyłączny, dominujący, czy tylko uboczny przedmiot takiej jednostki organizacyjnej.

W drodze odrębnych ustaw uprawnionymi do wykonywania niektórych czynności bankowych *sensu stricto* są pracownicze kasy zapomogowo-pożyczkowe, spółdzielcze kasy oszczędnościowo-kredytowe.

Wśród czynności podejmowanych przez pracownicze kasy zapomogowo-pożyczkowe tylko jedna mogłaby zostać potraktowana, w pewnym uproszczeniu, jako czynność bankowa *sensu stricto*, a mianowicie – gromadzenie oszczędności członków kas. Jej odpowiednikiem mogłaby być czynność określona w art. 5 ust. 1 pkt 1 pr. bank., polegająca na przyjmowaniu wkładów pieniężnych płatnych na żądanie lub z nadejściem określonego terminu oraz prowadzeniu rachunków tych wkładów. Wspomniano już, że podobieństwa między takimi czynnościami nie są zbyt duże, termin „oszczędności” nie musi być bowiem odpowiednikiem używanych w prawie bankowym zwrotów „wkład oszczędnościowy” lub „rachunek wkładów oszczędnościowych”. Ponadto PKZP ewidencjonuje indywidualne wpłaty oszczędności swoich członków i w każdym momencie możliwie jest ustalenie stanu posiadania każdego członka danej kasy, ale nie prowadzi rachunków w celu przechowywania takich oszczędności. Są one przechowywane na rachunku bankowym w banku, a PKZP jest posiadaczem takiego rachunku. Należy jednak podkreślić, że prawo PKZP do gromadzenia oszczędności członków kasy ani prawo do wykonywania innych czynności (udzielania pożyczek oraz zapomóg członkom kasy) nie wynika bezpośrednio z przepisów ustawy, ale z rozporządzenia wykonawczego, wydanego z upoważnienia sformułowanego w art. 39 ust. 5 ustawy z dnia 23 maja 1991 r. o związkach zawodowych. Rozporządzenie z dnia 19 grudnia 1992 r. w sprawie pracowniczych kas zapomogowo-pożyczkowych oraz spółdzielczych kas oszczędnościowo-kredytowych w zakładach pracy również nie reguluje wyczerpująco tych spraw, lecz odsyła do zasad określonych szczegółowo w statucie kasy.

Określone czynności bankowe *sensu stricto* mogą być wykonywane przez spółdzielcze kasy oszczędnościowo-kredytowe¹⁴⁹. Bezpośrednio z przepisów ustawy wynika, że celem SKOK jest gromadzenie środków pieniężnych wyłącznie swoich członków, udzielanie im pożyczek i kredytów, przeprowadzanie na ich zlecenie rozliczeń finansowych, do których należy odpowiednio stosować przepisy prawa bankowego o bankowych rozliczeniach pieniężnych, a także pośredniczenie przy zawieraniu umów ubezpieczenia na zasadach określonych w ustawie z dnia 22 maja 2003 r. o pośrednictwie ubezpieczeniowym. Gromadzenie środków pieniężnych (w tym także oszczędności), udzielanie kredytów (do umów kredytu stosuje się odpowiednio niektóre przepisy prawa bankowego) oraz przeprowadzanie rozliczeń finansowych według zasad ustalonych dla bankowych rozliczeń pieniężnych mieści się w kategorii czynności bankowych *sensu stricto*. Prawo do przyjmowania lokat, udzielania kredytów oraz pośredniczenia w przeprowadzaniu rozliczeń finansowych przysługuje również Krajowej Spółdzielczej Kasie

¹⁴⁹ L. Lamenta, *Czynności bankowe wykonywane przez spółdzielcze kasy oszczędnościowo-kredytowe*, PiW 1998, nr 1, s. 113–119.

Oszczędnościowo-Kredytowej. W tym zatem przypadku czynności bankowe *sensu stricto* są wykonywane przez podmioty, które nie mają statusu banku, ale zostały do tego uprawnione na podstawie odrębnej ustawy.

W związku z wejściem w życie ustawy z dnia 5 września 2008 r. o komercjalizacji państwowego przedsiębiorstwa użyteczności publicznej „Poczta Polska” (Dz. U. Nr 180, poz. 1109), Poczta Polska S.A. nie może już zawiązywać nowych stosunków prawnych w zakresie wykonywania czynności bankowych we własnym imieniu. Zgodnie z art. 14 tej ustawy Poczta Polska S.A., pod warunkiem posiadania prawa do wykonywania ponad 50% głosów na walnym zgromadzeniu banku, może na podstawie pełnomocnictwa udzielonego przez ten bank, w zakresie zgodnym z przedmiotem działalności banku określonym w jego statucie, wykonywać w jego imieniu i na jego rzecz czynności bankowe określone w art. 5 ust. 1 i 2 pr. bank. W takim przypadku bank zawiadamia KNF o treści pełnomocnictwa do wykonywania tych czynności w terminie 7 dni od dnia jego udzielenia. Udzielenie przez bank pełnomocnictwa do wykonywania czynności, o których mowa w art. 5 ust. 1 pkt 3–7 i ust. 2 pr. bank. (tzn. z pominięciem tylko przyjmowania wkładów pieniężnych płatnych na żądanie lub z nadejściem oznaczonego terminu oraz prowadzenia rachunków tych wkładów, a także prowadzenia innych rachunków bankowych), może nastąpić po uzyskaniu zezwolenia KNF. Zezwolenie jest wydawane na wspólny wniosek banku i Poczty Polskiej S.A. i określa czynności, które Poczta Polska S.A. może wykonywać w jego imieniu i na jego rzecz.

W okresie obowiązywania art. 9 i 10 ustawy z dnia 30 lipca 1997 r. o państwowym przedsiębiorstwie użyteczności publicznej „Poczta Polska” (Dz. U. Nr 106, poz. 675 z późn. zm.), tzn. do dnia 9 listopada 2008 r., przyjmowano, że nie było możliwe konstruowanie uprawnień Poczty Polskiej do wykonywania czynności bankowych *sensu stricto*. Jednocześnie dopuszczano sytuację, w której Poczta Polska mogła wykonywać czynności bankowe *sensu largo* (wymienione w art. 5 ust. 2 pr. bank.), a także świadczyć usługę outsourcingu bankowego¹⁵⁰.

7. Czynności bankowe *sensu stricto* uregulowane poza ustawą – Prawo bankowe

W art. 5 ust. 1 pr. bank. wymieniono osiem rodzajów czynności bankowych, lecz tylko dwa z nich uregulowano poza ustawą – Prawo bankowe. W związku z tym w komentarzu do art. 5 ust. 1 pr. bank. omówiono zasady wydawania instrumentu pieniądza elektronicznego oraz wykonywania innych czynności przewidzianych wyłącznie dla banku w odrębnych ustawach. Pozostałe czynności bankowe *sensu stricto* są przedstawione w komentarzach do odpowiednich przepisów prawa bankowego.

¹⁵⁰ W. Srokosz, *Sytuacja prawna Poczty Polskiej na rynku usług bankowych*, GSP 2007, t. I, s. 661.

7.1. Wydawanie instrumentu pieniądza elektronicznego

Zasady wydawania i używania instrumentu pieniądza elektronicznego uregulowano w ustawie z dnia 12 września 2002 r. o elektronicznych instrumentach płatniczych oraz w ustawie z dnia 19 sierpnia 2011 r. o usługach płatniczych.

Pieniądzem elektronicznym jest wartość pieniężna stanowiąca elektroniczny odpowiednik znaków pieniężnych, spełniająca łącznie następujące warunki:

- jest przechowywana elektronicznie, w tym magnetycznie,
- jest wydawana do dyspozycji na podstawie umowy w zamian za środki pieniężne o nominalnej wartości nie mniejszej niż ta wartość,
- jest przyjmowana jako środek płatniczy przez przedsiębiorców innych niż wydający ją do dyspozycji,
- jest wyrażona w jednostkach pieniężnych.

Pieniądz elektroniczny nie jest pieniądzem w rozumieniu prawa walutowego, ale jedynie wartością pieniężną stanowiącą odpowiednik znaków pieniężnych. Definicja pieniądza elektronicznego obejmuje zarówno pieniądz elektroniczny zgromadzony na inteligentnych kartach mikroprocesorowych, w tym z jednostkami ładowalnej pamięci, jak i tzw. pieniądz software'owy, którego jednostki mogą się znajdować w pamięci komputera na dysku twardym (pamięć typu RAM) lub na innych nośnikach. Ustawodawca nie czyni rozróżnienia poszczególnych rodzajów pieniądza elektronicznego¹⁵¹.

Według przepisów ustawy o elektronicznych instrumentach płatniczych instrumentem pieniądza elektronicznego jest urządzenie elektroniczne, na którym przechowywany jest pieniądz elektroniczny, w szczególności karta elektroniczna zasilana do określonej wartości. Instrument pieniądza elektronicznego należy do kategorii elektronicznych instrumentów płatniczych, do której można zaliczyć każdy instrument płatniczy, w tym z dostępem do środków pieniężnych na odległość, umożliwiający posiadaczowi dokonywanie operacji przy użyciu informatycznych nośników danych lub elektroniczną identyfikację posiadacza niezbędną do dokonania operacji. Instrument pieniądza elektronicznego sam jest urządzeniem, nośnikiem informacji i nie jest udostępniany poprzez urządzenia, lecz w drodze umowy o jego wydanie¹⁵².

Po wejściu w życie ustawy o usługach płatniczych w ustawie o elektronicznych instrumentach płatniczych, w zakresie odnoszącym się wprost do instrumentu pieniądza elektronicznego, pozostawiono tylko art. 59 oraz 64. Pierwszy z wymienionych przepisów stanowi, że środki pieniężne przyjęte przez bank od posiadacza takiego instrumentu nie są wkładem pieniężnym płatnym na żądanie lub z nadejściem oznaczonego terminu w rozumieniu art. 5 ust. 1 pkt 1 pr. bank., jeżeli środki te są niezwłocznie wymienione na pieniądz elektroniczny. Od takich środków pieniężnych banki nie odprowadzają rezerwy obowiązkowej do NBP.

¹⁵¹ A. Stosio, *Pieniądz elektroniczny...*, cz. 2, s. 17.

¹⁵² D. Cyman, *Charakterystyka i pojęcie instrumentu pieniądza elektronicznego*, GSP 2007, t. I, s. 557.

Zgodnie natomiast z art. 64 u.e.i.p. banki oraz instytucje pieniądza elektronicznego przekazują do NBP dane dotyczące:

- wartości wydanego pieniądza elektronicznego,
- rodzajów i liczby wydanych instrumentów pieniądza elektronicznego,
- liczby i wartości operacji przeprowadzonych przy użyciu instrumentów pieniądza elektronicznego,
- liczby i wartości operacji zasilenia instrumentów pieniądza elektronicznego,
- zarejestrowanych prób przeprowadzenia i przeprowadzonych operacji zmierzających do naruszenia lub obejścia przepisów prawa.

Rozporządzenie Ministra Finansów z dnia 24 września 2003 r. w sprawie określenia sposobu, zakresu i terminów przekazywania przez banki i instytucje pieniądza elektronicznego danych dotyczących wydanych przez nie instrumentów pieniądza elektronicznego (Dz. U. Nr 175, poz. 1702) szczegółowo określa procedurę realizacji wyżej wymienionych obowiązków w celu zapewnienia NBP danych niezbędnych do dokonywania okresowych ocen rozliczeń pieniężnych.

Zgodnie ze znowelizowanym art. 60 u.e.i.p. w okresie obowiązywania umowy o wydanie pieniądza elektronicznego posiadacz może żądać od wydawcy wykupienia posiadanego pieniądza elektronicznego w każdym czasie i według wartości nominalnej. Umowa o wydanie pieniądza elektronicznego jednoznacznie i w sposób zrozumiały powinna określać warunki wykupu pieniądza elektronicznego, w tym wszelkie związane z tym koszty.

W pozostałym zakresie należy stosować przepisy ustawy o usługach płatniczych, które mają charakter uniwersalny (dotyczą wszystkich rodzajów usług płatniczych), np. regulujące pojedyncze transakcje płatnicze, umowę ramową o usługę płatniczą, autoryzację transakcji płatniczych, zasady odpowiedzialności wszystkich rodzajów dostawców usług płatniczych (w tym banków i instytucji pieniądza elektronicznego), zasady współodpowiedzialności użytkowników instrumentów płatniczych, obowiązek zgłaszania utraty, kradzieży, przywłaszczenia albo nieuprawnionego użycia instrumentu płatniczego lub nieuprawnionego dostępu do tego instrumentu.

7.2. Prowadzenie kasy mieszkaniowej

Wyłącznie bank może prowadzić działalność nazywaną kasą mieszkaniową. Zgodnie z przepisami ustawy z dnia 26 października 1995 r. o niektórych formach popierania budownictwa mieszkaniowego (tekst jedn.: Dz. U. z 2000 r. Nr 98, poz. 1070 z późn. zm.) może być wykonywana finansowo wyodrębniona działalność banków polegająca na prowadzeniu imiennych rachunków oszczędnościowo-kredytowych i udzielaniu kredytów kontraktowych, czyli prowadzenie tzw. kasy mieszkaniowej. Finansowe wyodrębnienie kasy mieszkaniowej w banku następuje poprzez:

- a) prowadzenie, w ramach ksiąg rachunkowych banku prowadzącego kasę mieszkaniową, ewidencji zapewniającej rejestrowanie wszystkich operacji związanych z działalnością kasy mieszkaniowej;

- b) prowadzenie wydzielonego rachunku kasy mieszkaniowej w ramach rachunku banku prowadzącego kasę mieszkaniową;
- c) stosowanie przez kasę mieszkaniową ogólnie obowiązujących przepisów dotyczących czynności bankowych, w tym m.in. przeprowadzania rozliczeń pieniężnych klientów i realizowania ich w ramach rozrachunków międzybankowych banku prowadzącego kasę mieszkaniową;
- d) prowadzenie gospodarki finansowej związanej z czynnościami wykonywanymi w imieniu i na rzecz kasy mieszkaniowej na podstawie sporządzanego planu finansowego kasy mieszkaniowej;
- e) pokrywanie kosztów działalności kasy mieszkaniowej z uzyskanych przychodów;
- f) podejmowanie przez bank na rachunek kasy mieszkaniowej decyzji w przedmiocie:
 - wysokości oprocentowania kredytów na cele mieszkaniowe i oszczędności gromadzonych w kasie oraz wysokości prowizji i opłat manipulacyjnych,
 - sposobów i miejsc lokowania nadwyżek środków finansowych kasy.

Ponadto w sprawach nieuregulowanych ustawą o niektórych formach popierania budownictwa mieszkaniowego do działalności kas mieszkaniowych stosuje się przepisy prawa bankowego i kodeksu cywilnego. Podjęcie przez bank działalności w zakresie prowadzenia kasy mieszkaniowej może nastąpić dopiero po dokonaniu zmiany statutu banku polegającej na rozszerzeniu zakresu działania banku o tę działalność. Kasa mieszkaniowa – rozumiana jako wyodrębniona finansowo działalność banków – jest czynnością bankową łączącą w jedną całość umowę rachunku oszczędnościowego i umowę kredytową. Elementem łączącym te umowy jest cel mieszkaniowy¹⁵³.

Szczególną ochroną objęto interesy osób gromadzących środki pieniężne w kasie mieszkaniowej, ponieważ likwidacja banku prowadzącego kasę mieszkaniową albo pozbawienie go możliwości jej prowadzenia w ramach nadzoru sprawowanego przez KNF wymaga wskazania banku przejmującego tę działalność. Bank przejmujący działalność wstępuje, z mocy prawa, w prawa i obowiązki strony umów o kredyt kontraktowy. Jednocześnie przechodzą na niego zobowiązania i wierzytelności oraz inne aktywa i pasywa związane z przejętą działalnością. Przekazanie kasy mieszkaniowej do innego banku nie powinno wstrzymywać realizacji operacji dotyczących: zawierania umów o kredyt kontraktowy, przyjmowania wpłat osób fizycznych na ich imienne rachunki oszczędnościowo-kredytowe, dokonywania wypłat gotówkowych lub przyjmowania bezgotówkowych dyspozycji rozliczeniowych przeprowadzanych przy wykorzystaniu kredytu na cele mieszkaniowe. Banki – przekazujący i przejmujący kasę mieszkaniową – obowiązane są do powiadomienia klientów kasy o zmianie banku prowadzącego kasę mieszkaniową oraz do przekazania informacji niezbędnych do niezakłóconego wywiązywania się z umów zawartych z bankiem prowadzącym kasę mieszkaniową.

¹⁵³ B. Smykla, *Tajemnica rachunku kredytowego*, Glosa 1996, nr 3, s. 2.

Zarządzenie nr 11/98 Komisji Nadzoru Bankowego z dnia 3 czerwca 1998 r. w sprawie szczegółowych zasad finansowego wyodrębniania kas mieszkaniowych w bankach oraz rozliczeń między bankiem, który zaprzestał prowadzenia kasy mieszkaniowej, a bankiem przejmującym tę działalność (Dz. Urz. NBP Nr 14, poz. 29) szczegółowo określa aspekty finansowego wyodrębniania kas mieszkaniowych w bankach. Środki zgromadzone na imiennych rachunkach oszczędnościowo-kredytowych w kasach mieszkaniowych mają status wkładów oszczędnościowych i nie można ich przeznaczyć na finansowanie innych zobowiązań banków niż związane z działalnością kas mieszkaniowych. Od tych środków bank nie jest zobowiązany do odprowadzania rezerwy obowiązkowej do NBP, a więc wszystkie środki pieniężne gromadzone w systemie kas mieszkaniowych mogą być przeznaczone na udzielanie kredytów kontraktowych na cele mieszkaniowe.

Bank prowadzący kasę mieszkaniową osiąga z tej działalności przychody z tytułu: odsetek i prowizji od udzielonych kredytów kontraktowych; opłat manipulacyjnych od wpłat dokonywanych na rachunki oszczędnościowo-kredytowe; odsetek od lokat środków kasy na rachunkach terminowych w bankach (suma lokat w jednym banku lub w grupie banków powiązanych ze sobą kapitałowo lub organizacyjnie nie może przekroczyć 15% sumy środków zgromadzonych na rachunkach oszczędnościowo-kredytowych w kasie mieszkaniowej); wpływów z inwestycji kasy w papiery wartościowe emitowane przez Skarb Państwa lub Narodowy Bank Polski bądź poręczone lub gwarantowane przez Skarb Państwa oraz w listy zastawne emitowane przez banki hipoteczne; wpływów z inwestycji kasy w jednostki uczestnictwa funduszy rynku pieniężnego.

Przychody osiągane z prowadzenia kasy mieszkaniowej bank może przeznaczyć na pokrycie: odsetek naliczanych od gromadzonych w kasie oszczędności; odsetek od pożyczek zaciągniętych w Banku Gospodarstwa Krajowego lub w innym banku; kosztów prowadzenia kasy; wynagrodzenia banku prowadzącego kasę w wysokości do 1% wpłat dokonywanych na rachunki oszczędnościowo-kredytowe. Przychody kasy mieszkaniowej, pomniejszone o wyżej wymienione wydatki, przeznacza się w całości na kredyty kontraktowe i utrzymanie bieżącej płynności płatniczej kasy mieszkaniowej. Bank prowadzący kasę mieszkaniową może również udostępniać środki z innej działalności, a także zaciągać pożyczki w innym banku w celu zapewnienia bieżącej płynności płatniczej kasy.

Nadwyżkę zgromadzonych środków nad wymagalnymi zobowiązaniami kasy mieszkaniowej wynikającymi z umów o kredyt kontraktowy bank może przeznaczyć na: nabycie papierów wartościowych emitowanych przez Skarb Państwa lub NBP bądź poręczonych lub gwarantowanych przez Skarb Państwa oraz nabycie listów zastawnych, a także na lokaty terminowe w innych bankach oraz na nabycie jednostek uczestnictwa funduszy rynku pieniężnego.

W zarządzeniu nr 2/98 Komisji Nadzoru Bankowego z dnia 3 czerwca 1998 r. w sprawie obowiązkowego zakresu informacji dotyczących stanu oszczędności zgromadzonych na rachunkach oszczędnościowo-kredytowych, wysokości udzie-

lonych kredytów kontraktowych i terminowości ich spłat oraz przychodów i kosztów banków z tytułu prowadzenia kas mieszkaniowych (Dz. Urz. NBP Nr 14, poz. 30) określono szczegółowy tryb sporządzania takich informacji, umożliwiając sprawowanie kontroli tej formy aktywności banku.

7.3. Emitowanie listów zastawnych

Wyłącznie banki, chociaż nie wszystkie, lecz tylko posiadające status banku hipotecznego, mogą dokonywać emisji listów zastawnych (hipoteczných oraz publicznych). Bankom hipotecznym w tym zakresie przysługuje zatem monopol emisyjny¹⁵⁴, realizowany zgodnie z przepisami ustawy o listach zastawnych i bankach hipotecznych. Hipoteczne oraz publiczne listy zastawne są papierami wartościowymi, imiennymi lub na okaziciela. W ich treści bank hipoteczny zobowiązuje się wobec uprawnionego do spełnienia określonych świadczeń pieniężnych, które polegają na wypłacie odsetek i wykupie listów zastawnych w sposób i w terminach określonych w warunkach emisji. Listy zastawne mogą być nominowane w złotych albo w walucie obcej (wymienialnej lub niewymienialnej). Określenie zobowiązania banku hipotecznego z tytułu wyemitowania listów zastawnych w walucie obcej oznacza, że przedmiotem spełnienia świadczenia będzie kwota nominowana w tej walucie, nie zaś kwota wyrażona w złotych polskich, której wysokość ustalono według kursu przeliczeniowego. Ponadto oznaczenie świadczenia z listów zastawnych w walucie obcej oznacza konieczność naliczania w tej walucie również należnych odsetek¹⁵⁵.

Różne są podstawy, ale zbieżne są z kolei cele, emisji listów zastawnych¹⁵⁶. Podstawą emisji hipotecznych listów zastawnych są wierzytelności banku hipotecznego zabezpieczone hipotekami, natomiast publicznych listów zastawnych – wierzytelności tego banku z tytułu:

- kredytów, w części zabezpieczonej wraz z należnymi odsetkami, gwarancją lub poręczeniem NBP, Europejskiego Banku Centralnego, rządów lub banków centralnych państw członkowskich Unii Europejskiej, Organizacji Współpracy Gospodarczej i Rozwoju, z wyłączeniem państw, które restrukturyzują lub restrukturyzowały swoje zadłużenie zagraniczne w ciągu ostatnich 5 lat, oraz gwarancją lub poręczeniem Skarbu Państwa albo
- kredytów udzielonych wyżej wymienionym podmiotom, albo
- kredytów w części zabezpieczonej wraz z należnymi odsetkami, gwarancją lub poręczeniem jednostek samorządu terytorialnego oraz kredytów udzielonych jednostkom samorządu terytorialnego.

¹⁵⁴ R.W. Kaszubski, *Bank hipoteczny – zagadnienia prawne*, Warszawa 2000, s. 64.

¹⁵⁵ M. Michalski, *Listy zastawne jako typ normatywny papierów wartościowych*, Pr. Bank. 2000, nr 2, s. 35.

¹⁵⁶ A. Drewicz-Tułodziecka, *Ustawa o listach zastawnych i bankach hipotecznych*, Pr. Bank. 1998, nr 1, s. 71–82.