



SEJM
RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ
VI kadencja
Prezes Rady Ministrów
RM 10-114-10

Druk nr 4216
Warszawa, 19 maja 2011 r.

Pan
Grzegorz Schetyna
Marszałek Sejmu
Rzeczypospolitej Polskiej

Szanowny Panie Marszałku

Na podstawie art. 118 ust. 1 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. przedstawiam Sejmowi Rzeczypospolitej Polskiej projekt ustawy

- o zmianie ustawy - Prawo bankowe.

W załączeniu przedstawiam także opinię dotyczącą zgodności proponowanych regulacji z prawem Unii Europejskiej.

Jednocześnie uprzejmie informuję, że do prezentowania stanowiska Rządu w tej sprawie w toku prac parlamentarnych został upoważniony Minister Finansów.

Z poważaniem

(-) Donald Tusk

U S T A W A

z dnia

o zmianie ustawy – Prawo bankowe

Art. 1. W ustawie z dnia 29 sierpnia 1997 r. – Prawo bankowe (Dz. U. z 2002 r. Nr 72, poz. 665, z późn. zm.¹⁾) wprowadza się następujące zmiany:

1) w art. 4 w ust. 1 pkt 16a otrzymuje brzmienie:

„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 i Nr 239, poz. 1593),”;

2) art. 6a – 6d otrzymują brzmienie:

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

1) w imieniu i na rzecz banku pośrednictwa w zakresie czynności wymienionych w art. 5 i 6, polegającego na:

a) zawieraniu i zmianie umów rachunków bankowych, o których mowa w art. 49 ust. 1, według wzoru zatwierdzonego przez bank,

b) zawieraniu i zmianie umów kredytów i pożyczek pieniężnych udzielanych osobom fizycznym, w tym kredytu konsumenckiego w rozumieniu ustawy z dnia 20 lipca 2001 r.

o kredycie konsumenckim (Dz. U. Nr 100, poz. 1081, z późn. zm.²⁾),

- c) zawieraniu i zmianie umów kredytów i pożyczek pieniężnych dla mikroprzedsiębiorców i małych przedsiębiorców w rozumieniu ustawy z dnia 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej,
- d) zawieraniu i zmianie umów ugody w sprawie spłaty kredytów i pożyczek, o których mowa w lit. b) i c),
- e) zawieraniu i zmianie umów dotyczących ustanowienia prawnego zabezpieczenia kredytów i pożyczek, o których mowa w lit. b) i c),
- f) zawieraniu i zmianie umów o kartę płatniczą, których stroną jest konsument oraz mikroprzedsiębiorca i mały przedsiębiorca w rozumieniu ustawy, o której mowa w lit. c),
- g) przyjmowaniu wpłat, dokonywaniu wypłat oraz obsłudze czeków związanych z prowadzeniem rachunków bankowych przez ten bank,
- h) dokonywaniu wypłat i przyjmowaniu spłat udzielonych przez ten bank kredytów i pożyczek pieniężnych,
- i) przyjmowaniu wpłat na rachunki bankowe prowadzone przez inne banki,
- j) przyjmowaniu dyspozycji przeprowadzania bankowych rozliczeń pieniężnych związanych z prowadzeniem rachunków bankowych przez ten bank,

- k) wykonywaniu czynności związanych z emitowaniem i przechowywaniem bankowych papierów wartościowych oraz innych papierów wartościowych, a także wykonywaniu innych czynności zleconych związanych z emisją i obsługą papierów wartościowych,
 - l) windykacji należności banku,
 - m) wykonywaniu innych czynności, po uzyskaniu zezwolenia Komisji Nadzoru Finansowego,
- 2) czynności faktycznych związanych z działalnością bankową.
2. Powierzenie przez bank wykonywania czynności, o których mowa w ust. 1 pkt 1 lit. a) – j), następuje na podstawie umowy agencyjnej.
3. Powierzenie wykonywania czynności, o którym mowa w ust. 1, nie może obejmować:
- 1) zarządzania bankiem w rozumieniu art. 368 § 1 ustawy z dnia 15 września 2000 r. – Kodeks spółek handlowych (Dz. U. Nr 94, poz. 1037, z późn. zm.³⁾), zwanej dalej „Kodeksem spółek handlowych”, oraz w rozumieniu art. 48 ustawy z dnia 16 września 1982 r. – Prawo spółdzielcze (Dz. U. z 2003 r. Nr 188, poz. 1848, z późn. zm.⁴⁾), zwanej dalej „ustawą – Prawo spółdzielcze”, w szczególności zarządzania ryzykiem związanym z prowadzeniem działalności bankowej, w tym zarządzania aktywami i pasywami, dokonywania oceny zdolności kredytowej i analizy ryzyka kredytowego,

- 2) przeprowadzania audytu wewnętrznego banku.
4. Komisja Nadzoru Finansowego może udzielić bankowi zezwolenia, o którym mowa w ust. 1 pkt 1 lit. m), jeżeli powierzenie przez bank wykonywania innych czynności jest niezbędne do prowadzenia działalności bankowej w sposób ostrożny i stabilny lub istotnego obniżenia kosztów tej działalności.
5. Do wniosku o udzielenie zezwolenia, o którym mowa w ust. 1 pkt 1 lit. m), bank załącza:
 - 1) dokumenty dotyczące działalności gospodarczej przedsiębiorcy lub przedsiębiorcy zagranicznego, który ma wykonywać powierzone czynności,
 - 2) projekt umowy, o której mowa w ust. 1, która ma być zawarta z przedsiębiorcą lub przedsiębiorcą zagranicznym,
 - 3) plany działania zapewniające ciągłe i niezakłócone prowadzenie działalności w zakresie objętym umową,
 - 4) opis rozwiązań technicznych i organizacyjnych, zapewniających bezpieczne i prawidłowe wykonywanie powierzonych czynności, w szczególności ochronę tajemnicy prawnie chronionej,
 - 5) opis zasad zarządzania ryzykiem związanym z powierzeniem wykonywania czynności, o którym mowa w ust. 1.
6. Do postępowania w sprawie wniosku, o którym mowa w ust. 5, przepis art. 33 stosuje się odpowiednio.
7. Jeżeli umowa powierzająca wykonywanie czynności, o których mowa w ust. 1, to przewiduje, przedsiębiorca lub przedsiębiorca zagraniczny,

o którym mowa w ust. 1, może powierzyć innemu przedsiębiorcy lub przedsiębiorcy zagranicznemu, w drodze odrębnej umowy, wykonywanie:

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

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

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

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

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

- 1) bank i przedsiębiorca lub przedsiębiorca zagraniczny będą posiadać plany działania

zapewniające ciągle i niezakłócone prowadzenie działalności w zakresie objętym umową,

- 2) powierzenie wykonywania czynności, o którym mowa w art. 6a ust. 1 i 7, nie wpłynie niekorzystnie na prowadzenie przez bank działalności zgodnie z przepisami prawa, ostrożne i stabilne zarządzanie bankiem, skuteczność systemu kontroli wewnętrznej w banku, możliwość wykonywania obowiązków przez biegłego rewidenta upoważnionego do badania sprawozdań finansowych banku na podstawie zawartej z bankiem umowy oraz ochronę tajemnicy prawnie chronionej,
- 3) bank uwzględnia ryzyko związane z powierzeniem wykonywania czynności, o którym mowa w art. 6a ust. 1 i 7, w systemie zarządzania ryzykiem.

2. Bank zawiadamia Komisję Nadzoru Finansowego:

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

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

- 1) dane identyfikujące przedsiębiorców lub przedsiębiorców zagranicznych, z którymi zostały

- zawarte umowy powierzające wykonywanie czynności,
- 2) zakres powierzonych czynności i miejsce ich wykonywania,
 - 3) okres obowiązywania umów.
4. Komisja Nadzoru Finansowego może żądać od banku w szczególności:
- 1) przedstawienia kopii umowy, o której mowa w art. 6a ust. 1 lub 7,
 - 2) złożenia wyjaśnień dotyczących realizacji umów powierzających wykonywanie czynności,
 - 3) przedstawienia planu działania, o którym mowa w ust. 1 pkt 1,
 - 4) przedstawienia dokumentów określających status przedsiębiorcy lub przedsiębiorcy zagranicznego, z którym bank zawarł umowę,
 - 5) dostarczenia opisu rozwiązań technicznych i organizacyjnych, zapewniających bezpieczne i prawidłowe wykonywanie powierzonych czynności, w szczególności ochronę tajemnicy prawnie chronionej,
 - 6) przedstawienia zasad zarządzania ryzykiem związanym z powierzeniem wykonywania czynności, o którym mowa w art. 6a ust. 1 i 7.
5. Komisja Nadzoru Finansowego nakazuje bankowi, w drodze decyzji, podjęcie działań zmierzających do zmiany lub rozwiązania umowy, o której mowa w art. 6a ust. 1 lub 7, jeżeli:
- 1) wykonanie umowy zagraża ostrożnemu i stabilnemu zarządzaniu bankiem,

- 2) przedsiębiorca lub przedsiębiorca zagraniczny będący stroną umowy utracił wymagane uprawnienia niezbędne do wykonywania tej umowy.
6. Od decyzji Komisji Nadzoru Finansowego, o której mowa w ust. 5, bank może wnieść skargę do sądu administracyjnego w terminie 14 dni od dnia doręczenia decyzji. Wniesienie skargi nie wstrzymuje wykonania decyzji. Przepisu art. 127 § 3 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. – Kodeks postępowania administracyjnego (Dz. U. z 2000 r. Nr 98, poz. 1071, z późn. zm.⁵⁾), zwanej dalej „Kodeksem postępowania administracyjnego”, nie stosuje się.
7. Komisja Nadzoru Finansowego może, bez konieczności uprzedniego upomnienia na piśmie, zastosować środki określone w art. 138 ust. 3, w przypadku gdy w wyznaczonym terminie bank nie doprowadzi do zmiany lub rozwiązania umowy, o której mowa w art. 6a ust. 1 lub 7.
8. Do przedsiębiorcy lub przedsiębiorcy zagranicznego, o którym mowa w art. 6a ust. 1 i 7, przepisy art. 136 ust. 3 oraz art. 141h ust. 1, 3 i 4 stosuje się odpowiednio.

Art. 6d. 1. Zawarcie umowy, o której mowa w art. 6a ust. 1 lub 7, z przedsiębiorcą zagranicznym niemającym miejsca stałego zamieszkania lub nieposiadającym siedziby na terytorium państwa członkowskiego lub umowy przewidującej, że powierzone czynności będą wykonywane poza terytorium państwa członkowskiego, wymaga zezwolenia Komisji Nadzoru Finansowego udzielonego na wniosek banku.

2. Do postępowania w sprawie wniosku, o którym mowa w ust. 1, przepisy art. 6a ust. 5 i art. 33 stosuje się odpowiednio, z zastrzeżeniem ust. 3.
3. W przypadku umów, o których mowa w:
 - 1) art. 6a ust. 7 pkt 1 – przepisów art. 6a ust. 5 pkt 2 nie stosuje się,
 - 2) art. 6a ust. 7 pkt 2 – przepisów art. 6a ust. 5 pkt 2 i 3 nie stosuje się.
4. Komisja Nadzoru Finansowego może odmówić wydania zezwolenia lub cofnąć zezwolenie, w przypadku gdy:
 - 1) istnieje zagrożenie naruszenia tajemnicy prawnie chronionej,
 - 2) w państwie, w którym powierzone czynności mają być wykonywane, obowiązujące prawo uniemożliwia Komisji Nadzoru Finansowego wykonywanie efektywnego nadzoru,
 - 3) powierzenie wykonywania czynności może wpłynąć niekorzystnie na prowadzenie przez bank działalności zgodnie z przepisami prawa, ostrożne i stabilne zarządzanie bankiem, skuteczność systemu kontroli wewnętrznej w banku oraz możliwość wykonywania obowiązków przez biegłego rewidenta upoważnionego do badania sprawozdań finansowych banku na podstawie zawartej z bankiem umowy.

5. Przepis art. 6c stosuje się odpowiednio.”;

3) w art. 104 w ust. 2 pkt 2 otrzymuje brzmienie:

„2) następuje ujawnienie informacji objętych tajemnicą bankową przedsiębiorcom lub przedsiębiorcom zagranicznym:

a) którym bank, zgodnie z art. 6a ust. 1 i art. 6b – 6d, powierzył wykonywanie, stale lub okresowo, czynności związanych z działalnością bankową,

b) którym powierzono wykonywanie czynności zgodnie z art. 6a ust. 7

– w zakresie niezbędnym do należytego wykonywania tych czynności,”;

4) w art. 111 w ust. 1 uchyla się pkt 9;

5) po art. 111a dodaje się art. 111b w brzmieniu:

„Art. 111b. 1. Bank obowiązany jest ogłaszać w sposób ogólnie dostępny informacje o przedsiębiorcach lub przedsiębiorcach zagranicznych, o których mowa w art. 6a ust. 1 i 7, o ile przy wykonywaniu na rzecz jednostki organizacyjnej banku albo innego przedsiębiorcy lub przedsiębiorcy zagranicznego czynności, o których mowa w tych przepisach, uzyskują dostęp do informacji chronionych tajemnicą bankową.

2. Informacje, o których mowa w ust. 1, bank obowiązany jest również udostępnić nieodpłatnie, na żądanie zainteresowanej osoby, w miejscu wykonywania czynności, o którym mowa w art. 111 ust. 1.”;

6) w art. 137 pkt 1a otrzymuje brzmienie:

„1a) określa, w drodze uchwały, wykaz dokumentów, o których mowa w art. 6a ust. 5 pkt 1,”;

7) w art. 138 w ust. 7 pkt 2 otrzymuje brzmienie:

„2) zawartych przez bank krajowy z podmiotami działającymi w tym samym holdingu oraz umów zawartych przez bank

krajowy z podmiotami, z którymi posiada bliskie powiązania, oraz umów, o których mowa w art. 6a ust. 1 i 7.”.

Art. 2. Postępowania w sprawie udzielenia zezwolenia na powierzenie przez bank wykonywania czynności wszczęte na podstawie przepisów ustawy, o której mowa w art. 1, i niezakończone do dnia wejścia w życie niniejszej ustawy umarza się, w przypadku gdy na podstawie ustawy, o której mowa w art. 1, w brzmieniu nadanym niniejszą ustawą, zezwolenie to nie jest wymagane.

Art. 3. Ustawa wchodzi w życie po upływie 30 dni od dnia ogłoszenia.

-
- ¹⁾ Zmiany tekstu jednolitego wymienionej ustawy zostały ogłoszone w Dz. U. z 2002 r. Nr 126, poz. 1070, Nr 141, poz. 1178, Nr 144, poz. 1208, Nr 153, poz. 1271, Nr 169, poz. 1385 i 1387 i Nr 241, poz. 2074, z 2003 r. Nr 50, poz. 424, Nr 60, poz. 535, Nr 65, poz. 594, Nr 228, poz. 2260 i Nr 229, poz. 2276, z 2004 r. Nr 64, poz. 594, Nr 68, poz. 623, Nr 91, poz. 870, Nr 96, poz. 959, Nr 121, poz. 1264, Nr 146, poz. 1546 i Nr 173, poz. 1808, z 2005 r. Nr 83, poz. 719, Nr 85, poz. 727, Nr 167, poz. 1398 i Nr 183, poz. 1538, z 2006 r. Nr 104, poz. 708, Nr 157, poz. 1119, Nr 190, poz. 1401 i Nr 245, poz. 1775, z 2007 r. Nr 42, poz. 272 i Nr 112, poz. 769, z 2008 r. Nr 171, poz. 1056, Nr 192, poz. 1179, Nr 209, poz. 1315 i Nr 231, poz. 1546, z 2009 r. Nr 18, poz. 97, Nr 42, poz. 341, Nr 65, poz. 545, Nr 71, poz. 609, Nr 127, poz. 1045, Nr 131, poz. 1075, Nr 144, poz. 1176, Nr 165, poz. 1316, Nr 166, poz. 1317, Nr 168, poz. 1323 i Nr 201, poz. 1540, z 2010 r. Nr 40, poz. 226, Nr 81, poz. 530, Nr 126, poz. 853, Nr 182, poz. 1228 i Nr 257, poz. 1724 oraz z 2011 r. Nr 72, poz. 388.
- ²⁾ Zmiany wymienionej ustawy zostały ogłoszone w Dz. U. z 2003 r. Nr 109, poz. 1030, z 2004 r. Nr 96, poz. 959 i Nr 162, poz. 1693, z 2005 r. Nr 157, poz. 1316 oraz z 2011 r. Nr 80, poz. 432 .
- ³⁾ Zmiany wymienionej ustawy zostały ogłoszone w Dz. U. z 2001 r. Nr 102, poz. 1117, z 2003 r. Nr 49, poz. 408 i Nr 229, poz. 2276, z 2005 r. Nr 132, poz. 1108, Nr 183, poz. 1538 i Nr 184, poz. 1539, z 2006 r. Nr 133, poz. 935 i Nr 208, poz. 1540, z 2008 r. Nr 86, poz. 524, Nr 118, poz. 747, Nr 217, poz. 1381 i Nr 231, poz. 1547, z 2009 r. Nr 13, poz. 69, Nr 42, poz. 341 i Nr 104, poz. 860 oraz z 2011 r. Nr 92, poz. 531.
- ⁴⁾ Zmiany tekstu jednolitego wymienionej ustawy zostały ogłoszone w Dz. U. z 2004 r. Nr 99, poz. 1001, z 2005 r. Nr 122, poz. 1024, z 2006 r. Nr 94, poz. 651, z 2007 r. Nr 125, poz. 873, z 2008 r. Nr 163, poz. 1014 oraz z 2009 r. Nr 77, poz. 649.
- ⁵⁾ Zmiany tekstu jednolitego wymienionej ustawy zostały ogłoszone w Dz. U. z 2001 r. Nr 49, poz. 509, z 2002 r. Nr 113, poz. 984, Nr 153, poz. 1271 i Nr 169, poz. 1387, z 2003 r. Nr 130, poz. 1188 i Nr 170, poz. 1660, z 2004 r. Nr 162, poz. 1692, z 2005 r. Nr 64, poz. 565, Nr 78, poz. 682 i Nr 181, poz. 1524, z 2008 r. Nr 229, poz. 1539, z 2009 r. Nr 195, poz. 1501 i Nr 216, poz. 1676, z 2010 r. Nr 40, poz. 230, Nr 167, poz. 1131, Nr 182, poz. 1228 i Nr 254, poz. 1700 oraz z 2011 r. Nr 6, poz. 18.

UZASADNIENIE

Przedmiotem projektowanej ustawy jest zmiana ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. – Prawo bankowe (Dz. U. z 2002 r. Nr 72, poz. 665, z późn. zm.), zwanej dalej „ustawą”, w zakresie odnoszącym się do przepisów regulujących zasady i tryb powierzania przez banki wykonywania czynności z zakresu działalności bankowej podmiotom zewnętrznym (tzw. outsourcing bankowy). Ponadto projektowana ustawa – w celu usunięcia wątpliwości interpretacyjnych – rozszerza zakres podmiotowy definicji przedsiębiorcy zamieszczonej w ustawie. Proponowany zakres i kierunki zmian regulacji dotyczących outsourcingu uwzględniają efekty prac grupy roboczej do spraw przeglądu regulacji prawa bankowego Rady Rozwoju Rynku Finansowego. Uczestnikami Grupy byli reprezentanci sektora bankowego, innych segmentów rynku finansowego oraz Urzędu Komisji Nadzoru Finansowego (UKNF), a jej pracami kierowali przedstawiciele Ministerstwa Finansów.

Outsourcing bankowy w Polsce

Outsourcing bankowy jest narzędziem umożliwiającym organizowanie działalności bankowej w sposób, który pozwala usprawnić przebieg poszczególnych procesów, a tym samym zminimalizować koszty. Bank outsoursując część usług własnych, może skupić się na działalności kluczowej (core business) z punktu widzenia realizowanej strategii, posiadanej specjalizacji i doświadczenia czy wpływu na wynik finansowy. Korzystanie przez banki z usług outsourcingowych ma znaczenie dla efektywności i wydajności operacyjnej banku, optymalizacji zatrudnienia oraz utrzymania pozycji konkurencyjnej na rynku.

Zgodnie z szacunkami Związku Banków Polskich 75,9 % banków w Polsce korzysta z instytucji outsourcingu bankowego, zaś kolejne 13,8 % planuje powierzenie pewnych czynności podmiotom zewnętrznym (wyniki badań ankietowych 47 największych banków w Polsce, projekt badawczy redakcji magazynów CFO i CIO oraz firmy Accenture we współpracy z ZBP, 2005 r.). Z przywołanych danych jednoznacznie wynika, że jedynie niewielki odsetek banków nie korzysta lub nie planuje skorzystać z instytucji outsourcingu. Potwierdzeniem powyższych danych jest statystyka prowadzona przez UKNF dotycząca zlecenia przez nadzorowane banki wykonywania czynności podmiotom zewnętrznym. Zgodnie z informacjami UKNF w latach 2008 – 2009 do KNF wpłynęło ponad 10 tys. zawiadomień banków komercyjnych o zamiarze zawarcia umów outsourcingu, jak i liczne zawiadomienia dotyczące zmian, rozwiązania lub wygaśnięcia umów. Ilustrując skalę

działalności outsourcingowej w sektorze bankowym, można przykładowo wskazać, że w 2009 r. w przypadku jednego średniej wielkości banku komercyjnego detalicznego organ nadzoru otrzymał 1448 zawiadomień, natomiast od jednego z dużych banków uniwersalnych wpłynęło 1212 zawiadomień oraz 314 zawiadomień od jednego z oddziałów instytucji kredytowych. Należy przy tym zauważyć, że wspomniane zawiadomienia dotyczą często grupy wymienionych wyżej podmiotów, z którymi bank zamierza zawrzeć umowy, stąd liczba przedsiębiorców współpracujących z bankami niejednokrotnie jest większa niż liczba zawiadomień. W odniesieniu do banków spółdzielczych UNKF odnotował w 2009 r. wpływ 544 zawiadomień. Według danych UKNF, przesyłane zawiadomienia w decydującej większości zawierały informacje o zamiarze zawarcia umów outsourcingu w zakresie oferowania produktów i usług bankowych, takich jak kredyty, karty kredytowe, rachunki bankowe, przeprowadzanie bankowych rozliczeń pieniężnych związanych z prowadzeniem rachunków bankowych, stąd największa liczba zawiadomień dotyczy banków i oddziałów instytucji kredytowych prowadzących działalność detaliczną. Zawiadomienia banków komercyjnych w obszarze pośrednictwa dotyczącego powierzenia wykonywania czynności bankowych i faktycznych związanych z działalnością bankową wiązały się w szczególności z zamiarem podjęcia współpracy w zakresie:

- 1) liczenia i sortowania wartości pieniężnych,
- 2) niszczenia akt archiwalnych,
- 3) dochodzenia wierzytelności.

Zawiadomienia banków spółdzielczych o zamiarze zawarcia umowy, rozwiązaniu oraz zmianie umowy outsourcingowej najczęściej dotyczyły:

- 1) świadczenia usług informatycznych w zakresie rozwoju i modyfikacji licencjonowanego oprogramowania bankowego,
- 2) współpracy w zakresie powierzenia przez banki wykonywania czynności bankowych/faktycznych związanych z działalnością bankową.

W świetle informacji UKNF najczęściej składanych w ostatnich latach przez banki wniosków o wydanie zezwolenia na powierzenie czynności, kierowanych do organu nadzoru w trybie art. 6a ust. 1 pkt 1 lit. k ustawy dotyczyło powierzania:

- 1) pośrednictwa w zakresie czynności bankowych, polegającego na zawieraniu i zmianie umów rachunków bankowych, innych niż wskazane w art. 6a ust. 1 pkt 1 lit a;
- 2) wykonywania w imieniu i na rzecz banku/oddziału instytucji kredytowej, na podstawie umowy agencyjnej, czynności bankowych polegających na:

- a) zawieraniu z osobami fizycznymi umów kredytu innego niż kredyt konsumencki,
 - b) zawieraniu z przedsiębiorcami umów kredytu,
 - c) zawieraniu z osobami fizycznymi oraz z przedsiębiorcami umów pożyczek,
 - d) zmianie umów określonych powyżej;
- 3) pozostałe wnioski dotyczyły udzielenia zezwolenia KNF na:
- a) wykonywanie przez przedsiębiorców określonych czynności windykacyjnych i restrukturyzacyjnych w celu spłaty przez dłużnika wierzytelności,
 - b) zawieranie umów kredytu z przedsiębiorcami oraz zawieranie umów dotyczących prawnych zabezpieczeń spłaty tych kredytów.

Jak wskazuje UKNF w latach 2008 – 2009 w oparciu o art. 6a ust. 1 pkt 1 lit. k ustawy zostało łącznie wydanych 99 decyzji administracyjnych, które w większości przypadków obejmowały zezwolenie na powierzenie wykonywania wymienionych wyżej czynności.

Aktualny stan prawny

Kwestie powierzania przez banki innym podmiotom wykonywania czynności z zakresu działalności bankowej regulują przepisy art. 6a – 6d ustawy. Ustawa nie definiuje pojęcia outsourcingu, określa natomiast zakres, zasady, warunki i obowiązki banku w zakresie zlecenia wykonywania czynności przez bank „na zewnątrz”.

Umowa outsourcingu bankowego jest kontraktem, w którym obie strony są podmiotami zajmującymi się profesjonalnie prowadzeniem działalności gospodarczej. Jej stronami mogą być wyłącznie przedsiębiorcy. Ustawa nie definiuje pojęcia przedsiębiorcy, lecz wprost odsyła do ustawy z dnia 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej (Dz. U. z 2010 r. Nr 220, poz. 1447 i Nr 239, poz. 1593), wskazując jako przedsiębiorcę podmiot, o którym mowa w art. 4 ust. 1 tej ustawy. Zgodnie z przywołanym przepisem przedsiębiorcą jest osoba fizyczna, osoba prawna i jednostka organizacyjna niebędąca osobą prawną, której odrębna ustawa przyznaje zdolność prawną, wykonująca we własnym imieniu działalność gospodarczą. Strony umowy outsourcingu bankowego zwyczajowo określa się mianem outsourcera (bank, który powierza przedsiębiorcy wykonywanie określonych czynności) oraz insourcera (przedsiębiorca, któremu zostało powierzone wykonywanie określonych czynności). Po stronie outsourcera występuje bank, czyli w świetle art. 2 ustawy osoba prawna utworzona zgodnie z przepisami ustaw, działająca na podstawie zezwoleń uprawniających do wykonywania czynności bankowych obciążających ryzykiem środki powierzone pod jakimkolwiek tytułem zwrotnym. Natomiast insourcerem może być przedsiębiorca lub przedsiębiorca zagraniczny. Status

przedsiębiorcy zagranicznego posiada osoba zagraniczna, tj. osoba fizyczna nieposiadająca obywatelstwa polskiego, osoba prawna z siedzibą za granicą, jednostka organizacyjna niebędąca osobą prawną posiadająca zdolność prawną, z siedzibą za granicą, wykonująca działalność gospodarczą za granicą (art. 5 pkt 2 ustawy o swobodzie działalności gospodarczej). Należy wskazać, że reżim outsourcingu przewidziany w ustawie dotyczy również przypadków, w których jako strona umowy outsourcingu (insourcer) występuje przedsiębiorca będący bankiem. Przedmiotowe regulacje mają zastosowanie zatem do tzw. outsourcingu międzybankowego, tj. powierzania przez banki wykonywania czynności bankowych innym bankom.

Zgodnie z art. 6a ustawy, bank może, w drodze umowy zawartej na piśmie, powierzyć przedsiębiorcy lub przedsiębiorcy zagranicznemu, z zastrzeżeniem art. 6d, wykonywanie czynności określonych w art. 6a ust. 1 (tj. czynności prawnych, w imieniu i na rzecz banku oraz czynności faktycznych związanych z działalnością bankową). Zasadniczą treść umowy o outsourcing czynności bankowych kształtuje model umowy agencyjnej. Powierzenie wykonywania czynności, o których mowa w art. 6a ust 1 pkt 1 ustawy nastąpić może wyłącznie w formie umowy agencyjnej. Tego typu odpłatna i wzajemna umowa uregulowana została w przepisach art. 758 – 764⁹ Kc. Ustawa nie określa rodzaju umowy, którą powinien zawrzeć bank z podmiotem zewnętrznym w celu zlecenia czynności, o których mowa w art. 6a ust. 1 pkt 2 (czynności faktycznych związanych z działalnością bankową). Wskazuje jedynie, że powinna być ona zawarta na piśmie. Przedmiotem outsourcingu mogą być dwie kategorie czynności. Po pierwsze, czynności pośrednictwa, w imieniu i na rzecz banku, w zakresie czynności bankowych (art. 6a ust. 1 pkt 1 ustawy). Po drugie, na mocy art. 6a ust. 1 pkt 2, czynności faktyczne związane z działalnością bankową. W przepisach art. 6a ust. 1 pkt 1 (lit. a – j) ustawy zawarty jest katalog czynności, które mogą być przedmiotem powierzenia przez bank bez wymogu uzyskania zezwolenia KNF. Przepis art. 6a ust. 1 pkt 1 lit. k ustawy przewiduje możliwość powierzenia przedsiębiorcy również innych czynności pośrednictwa w zakresie czynności bankowych, na podstawie umowy agencyjnej, pod warunkiem uzyskania zezwolenia KNF. KNF może udzielić bankowi zezwolenia, jeżeli powierzenie przez bank wykonywania określonych czynności jest niezbędne do prowadzenia działalności bankowej w sposób ostrożny i stabilny lub do istotnego obniżenia kosztów tej działalności (art. 6a ust. 3 ustawy). Oprócz wymienionych powyżej czynności bank może powierzyć przedsiębiorcy również wykonywanie czynności faktycznych związanych z działalnością bankową (art. 6 ust. 1 pkt 2 ustawy). Do powierzenia tego rodzaju czynności

nie jest wymagane uzyskanie zezwolenia KNF (chyba że powierzenie to dotyczy tzw. outsourcingu zagranicznego, o którym mowa w art. 6d ustawy).

Z zakresu czynności, które mogą być przedmiotem powierzenia, ustawa wyłącza:

- 1) zarządzanie bankiem w rozumieniu art. 368 § 1 Kodeksu spółek handlowych oraz w rozumieniu art. 48 ustawy – Prawo spółdzielcze, w szczególności zarządzanie ryzykiem związanym z prowadzeniem działalności bankowej, w tym zarządzanie aktywami i pasywami, dokonywanie oceny zdolności kredytowej i analizy ryzyka kredytowego,
- 2) przeprowadzanie audytu wewnętrznego banku.

Obowiązujące przepisy zawierają odrębne regulacje dotyczące tzw. outsourcingu zagranicznego, to jest przypadków wystąpienia w umowie outsourcingu bankowego pewnych elementów ponadgranicznych. Na podstawie art. 6d ustawy zawarcie przez bank umowy, o której mowa w art. 6a ust. 1, z przedsiębiorcą zagranicznym niemającym miejsca stałego zamieszkania lub nieposiadającym siedziby na terytorium państwa członkowskiego albo umowy przewidującej, że powierzone czynności będą wykonywane stale lub okresowo za granicą, wymaga zezwolenia KNF udzielonego na wniosek banku. Wykaz dokumentów, który należy załączyć do wniosku o udzielenie zezwolenia KNF określa art. 6d ust. 2 ustawy oraz wydana na podstawie art. 137 pkt 1a ustawy uchwała KNF/379/2008 w sprawie dokumentów dotyczących działalności gospodarczej przedsiębiorcy zagranicznego, który ma wykonywać powierzone przez bank czynności określone w art. 6a ust. 1 ustawy. Przesłankami odmowy udzielenia zezwolenia przez KNF na zawarcie umowy outsourcingu zagranicznego są:

- 1) zagrożenie naruszenia tajemnicy prawnie chronionej,
- 2) w państwie, w którym powierzone czynności mają być wykonywane, obowiązujące prawo uniemożliwia KNF wykonywanie efektywnego nadzoru,
- 3) powierzenie wykonywania czynności może wpłynąć niekorzystnie na prowadzenie przez bank działalności zgodnie z przepisami prawa, ostrożne i stabilne zarządzanie bankiem, skuteczność systemu kontroli wewnętrznej w banku oraz możliwość wykonywania obowiązków przez biegłego rewidenta upoważnionego do badania sprawozdań finansowych banku na podstawie zawartej z bankiem umowy.

Ustawowe regulacje outsourcingu bankowego przewidują szereg wymogów związanych z prowadzeniem działalności outsourcingowej przez banki. Wymogi te, z jednej strony mają zapewnić bezpieczeństwo i stabilność sektora bankowego, z drugiej zaś strony chronić

interesy klientów banków oraz realizację funkcji kontrolnych przez organy nadzoru. Określone w ustawie wymogi w zakresie działalności outsourcingowej dotyczą zarówno obowiązków, które powinny być spełnione przed zawarciem przez bank umowy outsourcingu oraz obowiązków, które powinny być wypełniane już po jej zawarciu. Zgodnie z art. 6c ust. 1 ustawy powierzenie wykonywania stale lub okresowo czynności w ramach outsourcingu bankowego może nastąpić po spełnieniu następujących warunków:

- 1) zawiadomieniu przez bank KNF o zamiarze powierzenia wykonywania czynności przedsiębiorcy, co najmniej z 14 – dniowym wyprzedzeniem przed zawarciem umowy,
- 2) zapewnieniu wykonywania przez KNF efektywnego nadzoru nad realizacją powierzonych czynności,
- 3) posiadaniu przez bank oraz przez przedsiębiorcę planów działania zapewniających ciągłe i niezakłócone prowadzenie działalności w zakresie objętym umową,
- 4) powierzenie wykonywania czynności nie wpłynie niekorzystnie na prowadzenie przez bank działalności zgodnie z przepisami prawa, ostrożne i stabilne zarządzanie bankiem, skuteczność systemu kontroli wewnętrznej w banku, możliwość wykonywania obowiązków przez biegłego rewidenta upoważnionego do badania sprawozdań finansowych banku na podstawie zawartej z bankiem umowy oraz ochronę tajemnicy prawnie chronionej.

Do obowiązków banku po zawarciu umowy outsourcingu, na mocy art. 6c ust. 2 ustawy, należy zawiadamianie KNF o każdej zmianie, rozwiązaniu lub wygaśnięciu umowy outsourcingu.

Przepis art. 111 ust. 1 pkt 9 ustawy nakłada na banki obowiązek ogłaszania w miejscu wykonywania czynności i w sposób ogólnie dostępny informacji o przedsiębiorcach lub przedsiębiorcach zagranicznych, którym bank powierzył wykonywanie czynności, o ile przy wykonywaniu na rzecz jednostki organizacyjnej banku tych czynności, uzyskują dostęp do informacji chronionych tajemnicą bankową.

Bank – outsourcer objęty jest także obowiązkiem przekazywania KNF sprawozdań finansowych podmiotów, z którymi posiada bliskie powiązania (art. 141g ust. 1 pkt 2 ustawy). Na podstawie art. 6c ust. 7 ustawy przedsiębiorcę i przedsiębiorcę zagranicznego, który stale lub okresowo wykonuje powierzone przez bank czynności, uznaje się z mocy prawa „za posiadającego bliskie powiązania z bankiem”. Bank ma zatem obowiązek przekazywania

organowi nadzoru ich sprawozdań finansowych wraz z opinią i raportem biegłego rewidenta, chyba że zostały one ujęte w skonsolidowanym sprawozdaniu finansowym banku. Obowiązek wynikający z art. 141g ust. 1 pkt 2 w związku z art. 6c ust. 7 ustawy, bank powinien wypełnić, o ile zgodnie z przepisami o rachunkowości wykonawca powierzonych przez bank czynności jest obowiązany do sporządzania sprawozdania finansowego, a także w przypadku gdy bank nie został zwolniony przez KNF z tego obowiązku lub nie został ograniczony jego zakres (na podstawie art. 141g ust. 5 w związku z art. 6c ust. 7 ustawy).

KNF w ramach nadzoru nad świadczeniem usług bankowych z wykorzystaniem konstrukcji outsourcingu może żądać od banku – outsourcera wszelkich dokumentów i informacji niezbędnych przy realizacji czynności kontrolnych. Przykładowy, otwarty katalog uprawnień KNF w zakresie tego nadzoru zawarty jest w art. 6c ust. 3 ustawy. Zgodnie z tym przepisem KNF może żądać od banku:

- 1) przedstawienia kopii zawartej umowy,
- 2) złożenia wyjaśnień dotyczących realizacji umowy,
- 3) przedstawienia planu działania zapewniającego ciągłe i niezakłócone prowadzenie działalności w zakresie objętym umową,
- 4) przedstawienia dokumentów określających status przedsiębiorcy lub przedsiębiorcy zagranicznego, z którym bank zawarł umowę,
- 5) dostarczenia opisu rozwiązań technicznych i organizacyjnych, zapewniających bezpieczne i prawidłowe wykonywanie powierzonych czynności, w szczególności ochronę tajemnicy prawnie chronionej.

Zgodnie z art. 6c ust. 4 ustawy KNF może nakazać bankowi zmianę lub rozwiązanie zawartej umowy outsourcingu, jeżeli:

- 1) wykonanie umowy zagraża ostrożnemu i stabilnemu zarządzaniu bankiem,
- 2) przedsiębiorca lub przedsiębiorca zagraniczny będący stroną umowy utracił wymagane uprawnienia niezbędne do wykonania umowy.

W przypadku gdy bank nie doprowadzi do zmiany lub rozwiązania umowy w wyznaczonym terminie, KNF może zastosować środki nadzorcze określone w art. 138 ust. 3 ustawy.

Ustawa w art. 6b ust. 1 zawiera regulacje, które nie pozwalają na ograniczenie lub uwolnienie się od odpowiedzialności przedsiębiorcy lub przedsiębiorcy zagranicznego wobec banku za szkody wyrządzone klientom wskutek niewykonania lub nienależytego wykonywania czynności będących przedmiotem outsourcingu. Ponadto nie można wyłączyć lub ograniczyć odpowiedzialności banku za szkody wyrządzone klientom wskutek niewykonania lub nienależytego wykonania umowy outsourcingowej (art. 6b ust. 2).

W celu umożliwienia dostępu do informacji objętych tajemnicą bankową w związku ze świadczeniem usług outsourcingowych, bank na podstawie art. 104 ust. 2 pkt 2 ustawy może ujawnić przedsiębiorcy lub przedsiębiorcy zagranicznemu, któremu powierzył stale lub okresowo wykonywanie określonych czynności, informacje objęte tajemnicą bankową – w zakresie, w jakim jest to niezbędne do należytego ich wykonywania.

Potrzeba i cel uchwalenia projektowanej ustawy

Od czasu wprowadzenia do prawa polskiego ustawą z dnia 1 kwietnia 2004 r. o zmianie ustawy – Prawo bankowe oraz o zmianie innych ustaw (Dz. U. Nr 91, poz. 870) instytucji outsourcingu bankowego upłynęło ponad 5 lat. To nowatorskie wówczas na gruncie polskiego prawa bankowego rozwiązanie miało umożliwić zwiększenie efektywności funkcjonowania banku oraz – poprzez utrzymanie odpowiedniego poziomu nadzoru – zapewnić jednocześnie bezpieczeństwo działalności bankowej, a także należytą ochronę interesów klientów banków. Dotychczasowe doświadczenia we współpracy banków z przedsiębiorcami na podstawie art. 6a – 6d ustawy oraz ugruntowanie się tej instytucji w praktyce bankowej wskazują na potrzebę zmiany obowiązujących regulacji w tym obszarze. Zasadne jest dostosowanie obowiązujących przepisów określających zasady i warunki powierzania przez banki przedsiębiorcom czynności z zakresu działalności bankowej do aktualnie istniejących potrzeb rynku finansowego. Projektowane zmiany mają na celu usunięcie zbędnych barier i wprowadzenie udogodnień w korzystaniu z instytucji outsourcingu, przy jednoczesnym zapewnieniu właściwego nadzoru nad wykonywaniem powierzonych przez bank czynności.

Definicja przedsiębiorcy zawarta w art. 4 ust. 1 pkt 16a ustawy wyłącza z kręgu przedsiębiorców, którzy mogą stać się stroną umowy outsourcingowej zawieranej z bankiem, wspólników spółki cywilnej. Odzwierciedleniem takiej interpretacji definicji przedsiębiorcy jest praktyka nadzorcza UKNF stosowana wobec osób będących wspólnikami spółek cywilnych. Należałoby zatem dokonać zmiany tej definicji, której skutkiem byłaby możliwość zawierania przez banki umów outsourcingowych ze wspólnikami spółek cywilnych.

Doświadczenia wynikające ze stosowania w praktyce instytucji outsourcingu bankowego wskazują, że katalog czynności mogących być przedmiotem powierzenia jest obecnie zbyt wąski. Jego rozszerzenie jest zasadne zwłaszcza w stosunku do tych czynności, z którymi nie wiąże się ryzyko dla prawidłowego prowadzenia działalności przez bank ani zagrożenie dla interesów klientów banku. Jednocześnie z rozszerzeniem ustawowego

katalogu czynności, które mogą być przedmiotem powierzenia przez bank, proponuje się określenie w przepisach art. 6a ust. 1, że bank może powierzyć przedsiębiorcy lub przedsiębiorcy zagranicznemu wykonywanie w imieniu i na rzecz banku pośrednictwa w zakresie czynności wymienionych w art. 5 i 6 ustawy. Trzeba zauważyć, że dotychczasowe brzmienie art. 6a ust. 1 pkt 1 odnosi się wyłącznie do czynności bankowych (tj. czynności określonych w art. 5). Należy zatem wskazać możliwość powierzania przez banki również innych czynności wchodzących w zakres działalności bankowej, które nie posiadają statusu czynności bankowych (określonych w art. 6 ustawy).

Dotychczasowy, zawarty w art. 6a ustawy, katalog czynności, których powierzenie przez bank przedsiębiorcy nie wymaga zezwolenia KNF, jest określony zbyt wąsko, powodując konieczność każdorazowego występowania do organu nadzoru w celu uzyskania zezwolenia, na przykład na zawarcie umowy kredytu i pożyczki oraz umów o kartę płatniczą z mikroprzedsiębiorcami i małymi przedsiębiorcami. Ryzyko związane z powierzaniem tych czynności jest na tyle ograniczone, że nie uzasadnia dalszego utrzymywania reglamentacji zawierania takich umów i uzyskiwania zezwoleń od KNF.

Należy zauważyć, że ramy prawne i charakter umowy agencyjnej, wymaganej na gruncie obecnie obowiązujących przepisów ustawy, nie dla wszystkich przypadków powierzenia wykonywania czynności przez bank osobom trzecim w drodze outsourcingu są właściwe. W odniesieniu do niektórych czynności powierzanych przez banki w drodze outsourcingu, np. emitowanie i przechowywanie bankowych papierów wartościowych oraz innych papierów wartościowych i wykonywanie innych czynności związanych z emisją i obsługą papierów wartościowych, należałoby odejść od wymogu zawierania umowy agencyjnej.

W praktyce outsourcingu bankowego zachodzi często potrzeba korzystania przez przedsiębiorców, którym bank powierzył wykonywanie określonych czynności, z usług innych przedsiębiorców, służących realizacji głównego świadczenia wynikającego z umowy zawartej z bankiem. W projektowanej nowelizacji konieczne jest zatem ustawowe uregulowanie warunków i zasad funkcjonowania podwykonawstwa w ramach outsourcingu (tzw. podoutsourcing). Obecne przepisy nie przewidują również możliwości jednorazowego powierzenia czynności przez przedsiębiorcę, będącego stroną umowy zawartej z bankiem, innemu przedsiębiorcy w sytuacji wyjątkowej, wywołanej przez niemożliwą do przewidzenia, niezależną od przedsiębiorcy przyczynę – tj. wystąpienie siły wyższej, i dlatego też należy wprowadzić w nowelizowanej ustawie stosowne unormowania prawne dotyczące takich kategorii podoutsourcingu.

Podkreślić należy, że w odniesieniu do zakresu obowiązków informacyjnych banków wobec organu nadzoru obecnie obowiązujące przepisy są restrykcyjne, nakładają bowiem na bank wymóg każdorazowego zawiadamiania organu nadzoru, z co najmniej 14-dniowym wyprzedzeniem, o zamiarze zawarcia umowy outsourcingu. Tego rodzaju rozwiązania nakładające nadmierne, dodatkowe obciążenia administracyjne na banki były zasadne w początkowym okresie funkcjonowania outsourcingu w praktyce bankowej. Natomiast dalsze utrzymywanie wymogu zawiadomienia organu nadzoru w odniesieniu do każdego przypadku zawarcia umowy outsourcingu nie jest uzasadnione. Proponuje się stosowanie ww. wymogu w bardzo ograniczonym zakresie – w przypadku umów podoutsourcingu realizowanych w sytuacji kryzysowej.

Należy wskazać, że na gruncie przepisów obowiązującej ustawy obowiązki sprawozdawcze związane z zawarciem umowy outsourcingu są zbyt szeroko rozbudowane. Nie jest celowe utrzymywanie nadal tych spośród regulacji dotyczących sprawozdawczości, które kreują de facto dodatkowy, zbędny wymóg administracyjny dla podmiotów zaangażowanych w działalność outsourcingową.

Ponadto znowelizowania wymagają przepisy dotyczące tzw. outsourcingu zagranicznego poprzez zrównanie reżimu prawnego powierzania wykonywania czynności przedsiębiorcom z siedzibą w Polsce oraz przedsiębiorcom, którzy wykonywać będą powierzone czynności za granicą Polski – na terytorium państwa członkowskiego Unii Europejskiej. Tym samym wyeliminowane zostaną wątpliwości interpretacyjne co do zgodności obecnych rozwiązań w zakresie outsourcingu zagranicznego z zasadami swobody przedsiębiorczości i świadczenia usług określonymi w Traktacie o funkcjonowaniu Unii Europejskiej (TFUE). W zakresie tzw. outsourcingu zagranicznego zakłada się natomiast utrzymanie wymogu uzyskania przez bank zezwolenia KNF dla powierzenia czynności przedsiębiorcy niemającym miejsca stałego zamieszkania lub nieposiadającym siedziby na terytorium państwa członkowskiego albo umowy przewidującej, że powierzone czynności będą wykonywane na terytorium państwa nie będącego członkiem Unii Europejskiej.

Przedstawione powyżej zasadnicze kierunki zmian przepisów wynikają z zamiaru uregulowania instytucji outsourcingu adekwatnie do potrzeb obrotu, nie znajdują zaś podstaw w potrzebie dostosowania regulacji krajowej do unormowań dyrektywy 2006/48/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 14 czerwca 2006 r. w sprawie podejmowania i prowadzenia działalności przez instytucje kredytowe. Należy jednak zauważyć, iż problematyka outsourcingu dokonywanego przez bank stała się, w określonym zakresie, przedmiotem regulacji dyrektywy 2004/39/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia

21 kwietnia 2004 r. w sprawie rynków instrumentów finansowych zmieniającej dyrektywę Rady 85/611/EWG i 93/6/EWG i dyrektywę 2000/12/WE Parlamentu Europejskiego i Rady oraz uchylającej dyrektywę Rady 93/22/EWG oraz dyrektywy Komisji 2006/73/WE z dnia 10 sierpnia 2006 r. wprowadzającej środki wykonawcze do dyrektywy 2004/39/WE Parlamentu Europejskiego i Rady w odniesieniu do wymogów organizacyjnych i warunków prowadzenia działalności przez przedsiębiorstwa inwestycyjne oraz pojęć zdefiniowanych na potrzeby tej dyrektywy (dyrektywy MiFID). Postanowienia ww. dyrektyw w zakresie dotyczącym powierzania określonych czynności podmiotom zewnętrznym zostały transponowane w art. 79 – 81g ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o obrocie instrumentami finansowymi (Dz. U. z 2010 r. Nr 211, poz. 1384). Podkreślić należy, iż organ nadzoru (KNF) jako podstawową przyczynę różnic pomiędzy rozwiązaniami outsourcingu proponowanymi w ustawie oraz zawartymi w ustawie o obrocie instrumentami finansowymi, wskazuje odmienną materię regulowaną dyrektywą MiFID, która dotyczy przede wszystkim relacji i czynności na styku bank – klient, natomiast przepisy prawa bankowego odnoszą się do kwestii zarządzania ryzykiem bankowym wynikającym z tego kanału dystrybucji. Dlatego też w opinii organu nadzoru nie jest zasadne przyjęcie jednakowego podejścia do zagadnienia outsourcingu na gruncie obu ustaw. Odmiennie są także zakresy działalności w wymienionych segmentach, tj. na rynku bankowym i kapitałowym, oraz potencjalne skutki związane z ryzykiem operacyjnym między firmą inwestycyjną a bankiem.

Proponowane zmiany ustawy mające na celu liberalizację dotychczasowych przepisów dotyczących outsourcingu z jednej strony są wyrazem dążenia do możliwie jak największego uwzględnienia wskazówek zawartych w wytycznych dotyczących outsourcingu publikowanych przez Europejski Komitet Nadzorców Bankowych (CEBS – Committee of European Banking Supervisors), przy jednoczesnym zachowaniu specyfiki rynku bankowego i bezpieczeństwa funkcjonowania banków – z drugiej strony. Wytyczne są zbiorem ogólnych zasad zharmonizowanych z postanowieniami dyrektywy MiFID, stanowią swego rodzaju wzorzec, pozostawiając jednocześnie państwom UE szerokie możliwości uwzględnienia specyfiki lokalnych rynków przy wprowadzaniu krajowych regulacji w zakresie outsourcingu. Należy wskazać również, iż postulowane zmiany w opinii UKNF są zgodne z wymaganiami sformułowanymi w „25 Efektywnych Zasadach Nadzoru Bankowego” uchwalonymi przez Bazylejski Komitet ds. Nadzoru Bankowego.

Modyfikacja dotychczasowych zasad prowadzenia działalności outsourcingowej przez banki wymaga dokonania zmian odnośnych regulacji ustawowych. Projektowane zmiany mają na celu usunięcie zbędnych barier i wprowadzenie udogodnień w korzystaniu instytucji

outsourcingu, przy jednoczesnym zapewnieniu właściwego nadzoru nad wykonywaniem powierzonych przez bank czynności. Osiągnięcie zakładanych celów środkami innymi niż podjęcie inicjatywy legislacyjnej zmierzającej do zmiany właściwych przepisów obowiązującej ustawy nie jest możliwe. Przewidywane rozwiązania stanowią pierwszą kompleksową propozycję nowelizacji przepisów zawartych w ustawie dotyczących outsourcingu bankowego, które obowiązują od dnia 1 maja 2004 r.

Szczegółowe omówienie projektowanych zmian

1. Zmiana w art. 4 ust. 16a ustawy (art. 1 pkt 1 projektu) dokonuje doprecyzowania definicji legalnej przedsiębiorcy na gruncie tej ustawy. W świetle doświadczeń związanych z bankową działalnością outsourcingową zasadna jest zmiana dotychczasowej definicji odsyłającej do art. 4 ust. 1 ustawy z dnia 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej. Proponuje się zamieścić odesłanie do całego art. 4 tej ustawy. Rozszerzenie zakresu podmiotowego omawianej definicji powinno uciąć kontrowersje dotyczące dopuszczalności powierzania czynności w ramach umowy outsourcingowej przedsiębiorcy będącemu współnikiem spółki cywilnej. Celem zmiany jest usunięcie nieuzasadnionego zróżnicowania sytuacji prawnej przedsiębiorców – osób fizycznych, w zależności od tego, czy prowadzą one działalność gospodarczą jednoosobowo (samodzielnie), czy też wraz z innymi osobami na podstawie umowy spółki cywilnej. Utrzymywanie dotychczasowych rozwiązań nie znajduje uzasadnienia w wymaganiach dotyczących bezpieczeństwa obrotu, jak i konieczności zapewnienia należytego stopnia ochrony interesów klientów banków.

2. Zmiany w art. 6a ust. 1 ustawy (art. 1 pkt 2 projektu) zakładają rozszerzenie ustawowego katalogu czynności (projektowany ust. 1 pkt 1 lit. a – l), których powierzenie do wykonywania przedsiębiorcy lub przedsiębiorcy zagranicznemu nie wymaga zezwolenia KNF, o czynności takie, jak: zawieranie i zmiana umów rachunków rozliczeniowych, rachunków lokat terminowych, rachunków powierniczych, zawieranie i zmiana umów kredytu i pożyczki (innych niż kredyt konsumencki) z osobami fizycznymi, zawieranie i zmiana umów kredytu i pożyczki oraz umów o kartę płatniczą z mikroprzedsiębiorcami i małymi przedsiębiorcami, czynności związane z emitowaniem i przechowywaniem bankowych papierów wartościowych oraz innych papierów wartościowych, a także inne czynności zlecone związane z emisją i obsługą papierów wartościowych, windykacja należności banku. Regulacja dotycząca wymogu uzyskania przez bank zezwolenia KNF na powierzenie wykonywania innych czynności zostaje utrzymana w ust. 1 pkt 1 lit. m,

natomiast przepis pkt 2 będzie zapewniał możliwość powierzania wykonywania czynności faktycznych związanych z działalnością bankową.

Doświadczenia wynikające ze stosowania w praktyce instytucji outsourcingu bankowego wskazują, że katalog czynności mogących stanowić przedmiot powierzenia jest obecnie zbyt wąski. Jego rozszerzenie jest zasadne zwłaszcza w stosunku do tych czynności, z którymi nie wiąże się ryzyko dla prawidłowego prowadzenia działalności przez bank ani zagrożenie dla interesów klientów banku. Ponadto w celu zachowania spójności z obecnymi rozwiązaniami proponuje się wprowadzenie regulacji umożliwiających przedsiębiorcy lub przedsiębiorcy zagranicznemu zawieranie i zmianę umów ugody oraz umów dotyczących ustanowienia prawnego zabezpieczenia w zakresie kredytów i pożyczek, o które zostaje rozszerzony dotychczasowy katalog czynności w art. 6a ust. 1 pkt 1 ustawy.

Zakres czynności zamieszczonych w katalogu proponowanym w art. 6a ust. 1 pkt 1 wynika z potrzeb obrotu i analizy ryzyka związanego z powierzeniem tych czynności podmiotom zewnętrznym. Ryzyko związane z powierzaniem czynności, których włączenie do katalogu zaproponowano, jest na tyle ograniczone, iż nie uzasadnia regramentacji zawierania takich umów poprzez konieczność uzyskania zezwoleń, ze względu na niewspółmierną uciążliwość regulacji dla podmiotów nadzorowanych.

Proponując rozszerzenie ustawowego katalogu czynności w art. 6a ust. 1 pkt 1 o „windykację należności” (lit. l), nie zakłada się wprowadzenia definicji ww. pojęcia – podobnie jak w przepisach art. 159 ust. 1 pkt 1 ustawy, w którym termin ten już występuje. W powszechnym rozumieniu „windykacja należności” oznacza ogół działań zmierzających do zaspokojenia roszczeń banku z tytułu niespłaconych przez dłużników wierzytelności pieniężnych (B. Smykła, Prawo bankowe. Komentarz, Warszawa 2005, s. 57). Według Słownika Języka Polskiego PWN (Wydawnictwo Naukowe PWN S.A.) przez windykację rozumieć należy „dochodzenie w sposób określony w przepisach swoich praw do rzeczy lub zapłaty”, a zatem windykacja to dochodzenie swoich wierzytelności za pomocą środków określonych w obowiązujących przepisach prawnych. Jeszcze inną definicję spotkać można w Zasadach Etyki Branży Windykacyjnej Członków Polskiego Związku Windykacji. Zgodnie z Zasadami przez czynności windykacyjne należy rozumieć wszelkie dozwolone czynności prawne, jak i faktyczne zmierzające do zaspokojenia wymagalnych wierzytelności przez dłużników, a przez przedsiębiorstwo windykacyjne należy rozumieć przedsiębiorcę profesjonalnie zajmującego się ściąganiem należności płatniczych oraz obrotem wierzytelnościami, a także innymi usługami pokrewnymi na rachunek własny lub w imieniu

i na rzecz swoich klientów. Tak rozumiane czynności dokonywane w procesie windykacji należności banku mają charakter czynności prawnych i faktycznych. Trzeba podkreślić, że niektóre czynności mieszczące się w zakresie przedmiotowym tego pojęcia znajdują się już w katalogu działań, których powierzenie nie wymaga zezwolenia KNF (np. zawieranie i zmiana określonych umów ugody – art. 6a ust. 1 pkt 1 lit. d ustawy). Wydaje się zasadne i racjonalne rozszerzenie zakresu przedmiotowego działań windykacyjnych, jako wykonywanych bez zezwolenia KNF, na wszystkie przypadki, w których dochodzi do zawierania i wykonywania umów monitorowania, dochodzenia i obsługi wierzytelności banku.

3. Projektowana treść art. 6a ust. 2 wyznacza zakres czynności, których powierzenie wykonywania będzie wymagało zawarcia umowy agencyjnej. Obowiązek zawarcia takiej umowy dotyczyć będzie czynności wskazanych w ust. 1 lit. a – j. Oznacza to wyłączenie wymogu stosowania umowy agencyjnej do powierzania przez bank:

- 1) wykonywania czynności związanych z emitowaniem i przechowywaniem bankowych papierów wartościowych oraz innych papierów wartościowych oraz wykonywania innych czynności związanych z emisją i obsługą papierów wartościowych;
- 2) windykacji należności banku;
- 3) wykonywania innych czynności po uzyskaniu zezwolenia KNF.

Przedstawiona propozycja wynika z faktu, iż ramy prawne oraz charakter umowy agencyjnej są nieadekwatne do warunków powierzenia wymienionych wyżej czynności. W odniesieniu do czynności związanych z emisją i obsługą bankowych papierów wartościowych należy zauważyć, że mają one przede wszystkim charakter czynności pomocniczych, mających na celu realizację procesu emitowania bankowych papierów wartościowych. Są one wykonywane na podstawie umów zlecenia i trudno je uznać za element pośredniczenia przy zawieraniu z klientami umów albo za zawieranie ich w jego imieniu. Podobnie windykacja należności bankowych z reguły nie mieści się w ramach umowy agencyjnej, bowiem przedsiębiorca podejmujący się w imieniu i na rzecz banku wykonywania czynności windykacyjnych nie zobowiązuje się, jak stanowi przepis art. 758 § 1 Kc, do stałego pośredniczenia przy zawieraniu z klientami umów na rzecz dającego zlecenie przedsiębiorcy albo do zawierania ich w jego imieniu. Istota windykacji należności sprowadza się natomiast do odzyskiwania należności, rozumianego jako monitorowanie, dochodzenie i obsługa wierzytelności banku.

4. Proponowana treść ust. 3 w art. 6a ustawy utrzymuje dotychczasowe wyłączenia w zakresie powierzania przez bank wykonywania czynności (obecny ust. 2).

5. Brzmienie ust. 4 w art. 6a ustawy, który odnosi się do udzielania bankom przez KNF zezwoleń na wykonywanie innych czynności, uwzględnia zmiany wprowadzone w art. 6a ust. 1 (zmiana porządkowa).

6. Przepis ust. 5 w art. 6a ustawy określa dokumenty załączane do wniosku o udzielenie zezwolenia na powierzenie wykonywania czynności. Celem projektowanej zmiany jest uściślenie przepisów ustawy w zakresie wymogów dotyczących dokumentów przedkładanych przez bank ubiegający się o udzielenie zezwolenia, również w kontekście ujednoczenia tych wymogów w przypadku powierzania wykonywania czynności podmiotom krajowym i zagranicznym. W przypadku outsourcingu zagranicznego wykaz dokumentów, który należy załączyć do wniosku o udzielenie zezwolenia, określa obecnie art. 6d ust. 2 ustawy oraz uchwała KNF/379/2008. W odniesieniu natomiast do zezwolenia wydawanego obecnie na podstawie art. 6a ust. 1 pkt 1 lit. k, KNF może żądać od przedsiębiorcy przedstawienia stosownych dokumentów, w ramach swoich kompetencji nadzorczych, w szczególności w oparciu o art. 6c ust. 3. Proponowane zmiany mają na celu wyeliminowanie nieuzasadnionego zróżnicowania zakresu wymaganych dokumentów przy wydawaniu przez KNF obu kategorii zezwoleń – na podstawie art. 6a ust. 1 pkt 1 lit. m oraz w oparciu o art. 6d ust. 1 w związku z wnioskiem przedsiębiorcy zagranicznego. Proponowany wykaz załączanych dokumentów do wniosków o wydanie zezwolenia obejmuje:

- 1) dokumenty dotyczące działalności gospodarczej przedsiębiorcy lub przedsiębiorcy zagranicznego, który ma wykonywać powierzone czynności,
- 2) projekt umowy, o której mowa w art. 6a ust. 1, która ma być zawarta z przedsiębiorcą lub z przedsiębiorcą zagranicznym,
- 3) plany działania zapewniające ciągłe i niezakłócone prowadzenie działalności w zakresie objętym umową,
- 4) opis rozwiązań technicznych i organizacyjnych, zapewniających bezpieczne i prawidłowe wykonywanie powierzonych czynności, w szczególności ochronę tajemnicy prawnie chronionej,
- 5) opis zasad zarządzania ryzykiem związanym z powierzeniem wykonywania czynności, o którym mowa w art. 6a;

Zgodnie z projektowanym art. 6d ust. 2 ustawy powyższe wymogi znajdują również odpowiednie zastosowanie do wniosku o udzielenie zezwolenia na powierzenie wykonywania

czynności przedsiębiorcy zagranicznemu niemającemu miejsca stałego zamieszkania lub nieposiadającemu siedziby na terytorium państwa członkowskiego UE lub gdy zgodnie z umową powierzone czynności będą wykonywane poza tym terytorium.

7. Przepisy ust. 7 w art. 6a ustawy wprowadzają instytucję podoutsourcingu. Obecnie przepisy nie zabraniają wprost przedsiębiorcom, którym bank powierzył określone czynności, korzystania z podwykonawców przy realizacji umów. Należy jednak wskazać, że włączenie innych (kolejnych) podmiotów do wykonywania czynności powierzonych przez bank związane jest z kwestią ujawniania takiemu podmiotowi informacji objętych tajemnicą bankową. Ustawa, w przypadku umów outsourcingu, wyłącza obowiązek zachowania tajemnicy bankowej tylko wobec przedsiębiorcy lub przedsiębiorcy zagranicznego, którym bank zgodnie z art. 6a – 6d powierzył wykonywanie czynności związanych z działalnością bankową (art. 104 ust. 2 pkt 2). W świetle obecnego stanu prawnego zakres wyłączenia ww. obowiązku nie obejmuje podwykonawców. Ponadto brak jest przepisów umożliwiających sprawowanie efektywnego nadzoru nad wykonywaniem czynności przez podwykonawców, a także unormowań o charakterze ostrożnościowym, mających na celu zapewnienie świadczenia usług przez podwykonawców w sposób bezpieczny. Proponuje się zatem kompleksowe uregulowanie warunków podoutsourcingu, przy jednoczesnym założeniu, iż podoutsourcing dopuszczalny byłby w ograniczonym zakresie, tak aby zachować przejrzystość relacji między podmiotami nawiązującymi współpracę mającą na celu realizację określonych zadań banków. Proponowane zmiany zakładają dopuszczenie podoutsourcingu jedynie w dwóch przypadkach. Pierwszy przypadek to powierzenie przez pierwotnego insourcera wykonywania określonych w umowie z bankiem czynności służących realizacji głównego świadczenia wynikającego z umowy (art. 6a ust. 7 pkt 1). W tym przypadku nie byłoby dopuszczalne przekazanie przez pierwotnego insourcera wykonywania całości powierzonych funkcji podmiotowi trzeciemu – zasadniczy trzon wykonywanych przez niego czynności powierzonych przez bank, mający na celu realizowanie głównego świadczenia wynikającego z umowy, nie podlegałby przekazaniu. Należy wskazać również, że nie jest intencją projektodawcy tworzenie zamkniętego ustawowego katalogu czynności wykonywanych w ramach podoutsourcingu. Będą to bowiem wszelkie czynności o charakterze pomocniczym, służące realizacji głównego świadczenia będącego przedmiotem umowy outsourcingu zawartej z bankiem. Proponowane rozwiązanie umożliwi bardziej elastyczne wykonywanie działalności przez przedsiębiorcę, któremu bank powierzył czynności do realizacji. Będzie miało praktyczne znaczenie również w sytuacji szczególnego

obciążenia przedsiębiorcy bieżącymi zadaniami – miałby on wówczas możliwość skorzystania z pomocy podmiotów trzecich. Tym samym redukcji powinno ulec ryzyko nieterminowego lub niestarannego wykonywania przez insourcera powierzonych czynności.

W drugim przypadku podoutsourcing byłby dopuszczalny w sytuacji konieczności skorzystania przez podmiot, któremu bank powierzył wykonywanie czynności (pierwotny insourcer), z planu awaryjnego – gdy wskutek wystąpienia siły wyższej nie byłby on w stanie wykonywać powierzonych czynności samodzielnie funkcji banku, nawet w sytuacji kryzysowej (art. 6a ust. 7 pkt 2). Warto wskazać, że w judykaturze i doktrynie siłę wyższą (*vis maior*) definiuje się w sposób opisowy przez wskazanie jej zasadniczych cech. Są to:

- 1) okoliczności zewnętrzne, na które żadna ze stron stosunku prawnego nie miała wpływu mimo zachowania należytej staranności,
- 2) które to okoliczności ponadto były niemożliwe do przewidzenia (tzn. istniał niewielki stopień prawdopodobieństwa ich pojawienia się) oraz
- 3) przy zastosowaniu współczesnej techniki niemożliwe było zapobieżenie szkodliwym następstwom takich okoliczności, w szczególności w postaci niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania (por. G. Bieniek, Komentarz do kodeksu cywilnego. Księga trzecia. Zobowiązania, t. 1, Warszawa 2002, s. 371).

Powierzenie czynności w omawianym trybie mogłoby nastąpić wyłącznie jednorazowo, na czas niezbędny do usunięcia przyczyny uniemożliwiającej wykonywanie czynności przez pierwotnego insourcera i w sytuacji, gdy umowa pomiędzy bankiem a pierwotnym insourcerem to przewiduje.

Ponadto proponowana regulacja w odniesieniu do obu typów podoutsourcingu zakłada następujące wymogi:

- 1) możliwość dalszego powierzenia (podoutsourcingu) została przewidziana w umowie outsourcingowej,
- 2) dalsze powierzenie zostało dokonane w drodze odrębnej umowy między pierwotnym insourcerem a przedsiębiorcą.

8. Przepis ust. 8 w art. 6a ustawy wprowadza wymóg zawarcia umowy agencyjnej w przypadku podoutsourcingu jednorazowego (odpowiednie stosowanie ust. 2 art. 6a w takim przypadku).

9. Proponowane brzmienie art. 6b ustawy odzwierciedla konieczność dokonania zmian w regulacji dotyczącej odpowiedzialności banku i przedsiębiorcy, któremu powierzono wykonywanie czynności. Aby zapewnić realizację celów chronionych przez art. 6b ustawy należało uwzględnić w reżimie odpowiedzialności przedsiębiorcy – incourcera względem banku również odpowiedzialność z tytułu szkód wyrządzonych w zakresie podwykonawstwa powierzonych czynności. Wprowadza się zatem zakaz wyłączenia lub ograniczenia odpowiedzialności przedsiębiorcy lub przedsiębiorcy zagranicznego (insourcera) wobec banku za szkody wyrządzone klientom wskutek niewykonania lub nienależytego wykonania umowy podoutsourcingu. Analogicznie wyłącza się możliwość ograniczenia odpowiedzialności banku za szkody wyrządzone klientom wskutek niewykonania lub nienależytego wykonania umowy podoutsourcingu.

10. Zmiany proponowane w art. 6c ustawy realizują założenia dotyczące wprowadzenia kompleksowej regulacji w zakresie podoutsourcingu bankowego, ograniczenia wymogów informacyjnych stawianych bankom w związku z powierzaniem wykonywania czynności bankowych oraz zachowania instrumentów nadzoru sprawowanego przez KNF. W ust. 1 określono warunki, po spełnieniu których może nastąpić powierzenie wykonywania czynności innym podmiotom, utrzymując wymóg posiadania przez bank i przedsiębiorców planów działania zapewniających ciągłe i niezakłócone prowadzenie działalności w zakresie objętym umową (pkt 1) oraz warunek braku niekorzystnego wpływu powierzenia wykonywania czynności w ramach outsourcingu i podoutsourcingu na właściwe zarządzanie bankiem, wykonywanie obowiązków biegłych rewidentów w zakresie badania sprawozdań finansowych oraz ochronę tajemnicy prawnie chronionej (pkt 2). Jednocześnie w pkt 3 jednoznacznie określono wymóg uwzględniania przez bank w systemie zarządzania ryzykiem również ryzyka związanego z powierzaniem wykonywania czynności, o którym mowa w art. 6a ust. 1 i 7. Jakość tego procesu byłaby weryfikowana przez KNF, która mogłaby żądać przedstawienia przez zarząd banku zasad zarządzania ryzykiem związanym z outsourcingiem. Proponowana zmiana, pomimo istniejącej rekomendacji M z 2004 r., dotyczącej zarządzania ryzykiem operacyjnym w bankach oraz wskazówek wynikających z pism nadzoru bankowego, przyczyni się do zwrócenia szczególnej uwagi banków na ten obszar ryzyka i jednocześnie ustanawia zarządzanie tym ryzykiem jako jeden z warunków koniecznych do spełnienia przed powierzaniem przez bank wykonywania określonych czynności innym podmiotom. Ponadto nowelizując ust. 1 proponuje się uchylenie dotychczasowego pkt 2, który stanowi o warunku powierzenia czynności polegającym na

„zapewnieniu wykonywania przez KNF efektywnego nadzoru nad wykonywaniem powierzonych czynności”. Zauważyć należy, iż ocena wystąpienia tak sformułowanej przesłanki na etapie zmierzającym do zawarcia umowy outsourcingu jest niemożliwa, dotyczy bowiem zdarzeń przyszłych, które trudno w sposób obiektywny ustalić ex ante (nadzór ma charakter następczy). Jednocześnie należy zaznaczyć, że rezygnacja z oceny tej przesłanki w postępowaniu nie wpłynie na zakres kompetencji oraz sposób wykonywania zadań nadzoru. Propozycja rezygnacji z postanowienia zawartego w art. 6c ust. 1 pkt 2, nie oznacza, bowiem, iż dopuszczalne będzie powierzenie czynności przez bank mogące doprowadzić do wyłączenia z zakresu nadzoru ostrożnościowego wykonywania powierzonych czynności. Stanowiłoby to, jak podkreśla UKNF, zaprzeczenie podstawowej zasady efektywnego nadzoru nad wykonywaniem czynności bankowych oraz nad ryzykiem towarzyszącym wykonywaniu takiej działalności, a więc celom nadzoru bankowego określonym zarówno w dyrektywie 2006/48/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 14 czerwca 2006 r. w sprawie podejmowania i prowadzenia działalności przez instytucje kredytowe, jak w przepisach nowelizowanej ustawy.

Przepisy art. 6c zakładają zniesienie dotychczasowego wymogu każdorazowego zawiadomiania przez bank organu nadzoru, z co najmniej 14-dniowym wyprzedzeniem, o zamiarze zawarcia umowy outsourcingu. Wymóg taki nie dotyczyłby także zamiaru zawarcia umów podoutsourcingu. W miejsce zawiadomienia postuluje się wprowadzenie obowiązku prowadzenia przez bank ewidencji umów outsourcingu i podoutsourcingu (ust. 3). Zakres danych gromadzonych w ramach takiej ewidencji musiałby obejmować co najmniej dane identyfikacyjne przedsiębiorcy lub przedsiębiorcy zagranicznego, zakres powierzonych czynności, miejsce ich wykonywania oraz okres obowiązywania umowy. Obowiązek każdorazowego zawiadomiania o zamiarze zawarcia umowy outsourcingu wiązał się z uciążliwością i dodatkowymi kosztami nie tylko dla banków, ale także i dla organu nadzoru. Dotychczasowa praktyka nie ujawniła wymiernych korzyści wynikających z przedmiotowego obowiązku, a doświadczenia wskazują na brak zagrożeń w tym zakresie. Utrzymywanie regulacji, która nie przynosi istotnych korzyści, nie ma zatem uzasadnienia. Dodatkowo należy wskazać, że katalog czynności, których powierzenie nie wymaga notyfikacji, zawarty w art. 6a ust. 1, został przez projektodawcę ukształtowany z uwzględnieniem potencjalnego poziomu ryzyka, jakie może tworzyć dla banku powierzenie wykonywania czynności podmiotom zewnętrznym. Projektowana zmiana powinna usprawnić zawieranie umów outsourcingu i zwiększyć zakres ich stosowania.

Z analogicznych względów proponuje się także zniesienie, wynikającego z art. 6c ust. 2, obowiązku zawiadamiania KNF o każdej zmianie, rozwiązaniu lub wygaśnięciu umowy outsourcingu. Postuluje się natomiast, ze względów ostrożnościowych, zobowiązanie banku do niezwłocznego zawiadamiania KNF o jednorazowym powierzeniu innemu przedsiębiorcy wykonywania czynności w ramach podoutsourcingu stosowanego w sytuacji kryzysowej (tj. wystąpienia siły wyższej). Z tych samych względów wprowadza się również wymóg uprzedniego (z co najmniej 14-dniowym wyprzedzeniem przed zawarciem umowy) zawiadamiania KNF przez bank o treści postanowienia umownego dopuszczającego możliwość dalszego powierzenia wykonywania czynności zgodnie z art. 6a ust. 7 pkt 2, w przypadku gdy czynności te miałyby zostać powierzone przedsiębiorcy zagranicznemu niemającemu siedziby (miejsca zamieszkania) na terytorium państwa członkowskiego UE lub gdy miałyby być wykonywane poza terytorium państwa członkowskiego (art. 6c ust. 2); Art. 6c ust. 4 rozszerza dotychczasowe instrumenty nadzorcze KNF przez wprowadzenie uprawnień do żądania przedstawienia przez bank zasad zarządzania ryzykiem związanym z powierzeniem wykonywania czynności (outsourcing i podoutsourcing). Natomiast przepisy ust. 5 – 7 utrzymują dotychczasowy katalog instrumentów nadzorczych KNF (podjęcie określonych działań zmierzających do zmiany lub rozwiązania umów, zastosowanie środków określonych w art. 138 ust. 3 – ustawy), obejmując zakresem ich stosowania również umowy podoutsourcingu.

Projektowana treść ust. 8 w art. 6c uwzględnia rezygnację z unormowania uznającego, z mocy prawa, przedsiębiorcę lub przedsiębiorcę zagranicznego wykonującego powierzone przez bank czynności za przedsiębiorcę posiadającego bliskie powiązania z bankiem (definicję tego podmiotu zawiera art. 4 ust. 1 pkt 15 ustawy). Dotychczas przyjęte rozwiązanie skutkuje objęciem ex lege takim przymiotem również przedsiębiorców, którym banki powierzają wykonywanie jedynie czynności faktycznych związanych z działalnością bankową, co nakłada na uczestników obrotu obowiązki o znacznym stopniu uciążliwości, które – jak wykazuje praktyka – nie są potrzebne dla zapewnienia właściwego poziomu kontroli nad sektorem bankowym. W art. 6c ust. 8 proponuje się uchylenie postanowienia o odpowiednim stosowaniu art. 141g ustawy, na podstawie którego bank był zobowiązany do dostarczania KNF sprawozdań finansowych przedsiębiorcy lub przedsiębiorcy zagranicznego wykonującego powierzone czynności. Obecne regulacje nakładające rozbudowane obowiązki sprawozdawcze należy uznać za zbyt restrykcyjne i powodujące nadmierne nieuzasadnione obciążenia administracyjne dla stron umowy outsourcingu. W dotychczasowym katalogu odesłań zawartym w omawianej regulacji

proponuje się natomiast utrzymanie wymogu odpowiedniego stosowania przepisów art. 136 ust. 3 i art. 141h ust. 1, 3 i 4. Należy zaznaczyć, że na potrzeby odpowiedniego stosowania przepisów wymienionych przepisów wykonawcy powierzonych przez bank czynności będą traktowani tak, jakby byli „blisko powiązani z bankiem”. W oparciu o ww. regulacje KNF będzie mógł realizować swoje kompetencje nadzorcze i sprawować efektywny nadzór nad wykonywaniem czynności powierzonych przez bank przedsiębiorcy lub przedsiębiorcy zagranicznemu. Powyższe regulacje będą również dotyczyć przedsiębiorców lub przedsiębiorców zagranicznych, którym powierzone zostało wykonywanie czynności w ramach podoutsourcingu. W odniesieniu do regulacji art. 138 ust. 7 pkt 2 proponuje się, mając na uwadze zapewnienie pożądanej przejrzystości przepisów, w miejsce jej odpowiedniego stosowania dokonanie odpowiedniej nowelizacji zapewniającej rozciągnięcie względem umów outsourcingu (i podoutsourcingu) wyłączenia zawartej w tym przepisie zasady, zgodnie z którą środki podejmowane w ramach nadzoru nie mogą naruszać umów zawartych z bankiem.

11. Zmiany projektowane w art. 6d ust. 1 ustawy dokonują wyłączenia spod rygorów regulacji outsourcingu zagranicznego umów przewidujących, że powierzone przez bank czynności będą wykonywane za granicą, na terytorium państwa członkowskiego UE. Argumentem na rzecz takiej zmiany jest konieczność usunięcia wątpliwości interpretacyjnych powstających na tle aktualnego brzmienia przepisu art. 6d ust. 1, sugerującego, iż zezwolenia KNF wymaga zawarcie umowy przewidującej, że powierzane w ramach outsourcingu czynności mają być wykonywane za granicą – na terytorium państwa członkowskiego UE. Interpretacja taka była sprzeczna z ustanawiającymi zasady swobody przedsiębiorczości i świadczenia usług art. 49 i 56 TFUE. Propozycja doprecyzowania brzmienia art. 6d wychodzi naprzeciw tym postulatam, zrównując reżim prawny powierzania wykonywania czynności w ramach umów outsourcingowych przedsiębiorcom z siedzibą w Polsce oraz przedsiębiorcom, którzy wykonywać będą powierzone czynności za granicą, na terytorium państwa członkowskiego. Na powierzenie wykonywania czynności obu tym kategoriom podmiotów nie będzie wymagane zezwolenie KNF, wymóg taki pozostanie natomiast w przypadku powierzenia przez bank wykonywania czynności przedsiębiorcom zagranicznym niemającym miejsca stałego zamieszkania lub nieposiadającym siedziby na terytorium państwa członkowskiego lub gdy powierzone czynności wykonywane będą poza tym terytorium.

Ponadto poprzez projektowane brzmienie ust. 2 w art. 6d dokonuje się ujednoczenia wymogów w zakresie dokumentów wymaganych do uzyskania przez bank zezwolenia na powierzenie wykonywania czynności w drodze outsourcingu zarówno w przypadku wniosku o wydanie przez KNF zezwolenia na powierzenie przez bank wykonywania czynności podmiotowi zagranicznemu, o którym mowa w art. 6d ust. 1, jak i w przypadku wniosku o wydanie zezwolenia, składanego w trybie art. 6a ust. 1 pkt 1 lit. m ustawy.

Zgodnie natomiast z regulacją zawartą w projektowanym ust. 3, wymogi dokumentacyjne dotyczące wniosku o uzyskanie zezwolenia na powierzenie wykonywania czynności podoutsourcingu przez przedsiębiorców spoza terytorium państw członkowskich UE lub świadczonych poza tym terytorium, zostaną zróżnicowane w zależności od kategorii zawieranej umowy podoutsourcingowej. Omawiane rozwiązania umożliwią spójną realizację procesu zlecenia podwykonawcom zagranicznym określonych czynności z zakresu działalności bankowej.

12. W art. 104 ust. 2 pkt 2 ustawy dokonuje się zmiany umożliwiającej ujawnianie przez bank informacji objętych tajemnicą bankową przedsiębiorcom lub przedsiębiorcom zagranicznym, którym wykonywanie czynności zostało powierzone zgodnie z art. 6a ust. 7, w zakresie niezbędnym do należytego wykonywania tych czynności. Wprowadzenie powyższej zmiany ma charakter dostosowujący związany z wprowadzeniem do nowelizowanej ustawy instytucji podoutsourcingu. Niezbędne jest podmiotowe rozszerzenie zastosowania art. 104 ust. 2 pkt 2 ustawy, tak aby możliwe było przekazanie informacji objętych tajemnicą bankową nie tylko bezpośrednim insourcerom – jak jest dotychczas – ale i podmiotom, którym wykonywanie czynności zostało powierzone w drodze podoutsourcingu. Jest oczywiste, że bez dostępu do określonych informacji objętych tajemnicą bankową podwykonawcy nie będą w stanie prawidłowo realizować powierzonych im zadań. Zakres ujawnienia takich informacji powinien być ograniczony, tak jak obecnie, przez kryterium ich niezbędności dla prawidłowego wykonywania powierzonych czynności.

13. Zmiany projektowane w przepisach ustawy regulujących zakres i sposób ogłaszania danych przez banki realizują założenie umożliwienia bankom ogłaszania informacji o przedsiębiorcach i przedsiębiorcach zagranicznych, którym powierzono wykonywanie czynności – w sposób ogólnie dostępny, bez wymogu ogłaszania tych informacji w miejscu wykonywania czynności (uchylenie dotychczasowego pkt 9 w art. 111 ust. 1 i dodanie nowego art. 111b). Dzięki projektowanej zmianie dopuszczalne będzie ogłaszanie przez bank wymaganych informacji w szczególności na stronie internetowej. W ten sposób klienci banku

będą mogli bez problemu zidentyfikować podmiot pośredniczący przy dokonywaniu czynności banku oraz ocenić ryzyko związane z pośrednictwem tej konkretnej jednostki. Zapewni to zainteresowanym osobom z jednej strony dostęp do poszukiwanych informacji – częstokroć dogodniejszy niż dotychczas, bo niewymagający opuszczenia miejsca zamieszkania – z drugiej zaś strony wyeliminuje zbędne obciążenie banku (zwłaszcza w sytuacji gdy współpracuje on w ramach outsourcingu z wieloma podmiotami jednocześnie). Jednocześnie wprowadza się regulację przewidującą obowiązek nieodpłatnego udostępnienia w miejscu wykonywania czynności przez bank, na żądanie zainteresowanej osoby, informacji o przedsiębiorcach i przedsiębiorcach zagranicznych, którzy uzyskują dostęp do informacji chronionych tajemnicą bankową. Proponowane obowiązki informacyjne banku będą obejmować także podmioty współpracujące z bankami w ramach podoutsourcingu.

14. Zmiany projektowane w art. 137 pkt 1a i art. 138 ust. 7 pkt 2 ustawy mają charakter porządkowy wynikający ze zmian projektowanych w ustawie (w art. 137 pkt 1a zmiana w zakresie odesłania, natomiast w art. 138 ust. 7 pkt 2 bezpośrednie wyłączenie zasady nienaruszalności, wskutek podejmowanych środków nadzoru, umów zawartych z bankiem względem umów, o których mowa w art. 6a ust. 1 i 7 ustawy).

15. W art. 2 projektu ustawy zamieszczono przepis przejściowy stanowiący o umorzeniu z urzędu postępowań wszczętych przed dniem wejścia w życie projektowanej ustawy w sprawie udzielenia zezwoleń na powierzenie wykonywania czynności, które nie będzie objęte wymogiem uzyskania zezwolenia po dniu wejścia w życie ustawy nowelizującej.

16. Termin wejścia w życie projektowanej ustawy określony w art. 3 projektu ustalono przy uwzględnieniu 30-dniowego *vacatio legis*, biorąc pod uwagę, iż zakres projektowanych zmian nie wiąże się z koniecznością podjęcia szczególnych działań dostosowawczych zarówno przez banki, ich kontrahentów i klientów oraz organ nadzoru.

Według wstępnej opinii autorów projektu ustawy jest on zgodny z prawem Unii Europejskiej.

Zarówno projekt założeń do projektu ustawy, jak i projekt opracowanej na ich podstawie ustawy został zgodnie z przepisami ustawy z dnia 7 lipca 2005 r. o działalności lobbingskiej w procesie stanowienia prawa (Dz. U. Nr 169, poz. 1414 oraz z 2009 r. Nr 42, poz. 337) udostępniony na stronach rządowego informatora teleinformatycznego – Biuletynu Informacji Publicznej. Żaden z podmiotów nie zgłosił zainteresowania pracami nad projektem w trybie ww. ustawy.

OCENA SKUTKÓW REGULACJI

Proponowane w projektowanej ustawie regulacje będą oddziaływać na banki, przedsiębiorców, w tym wspólników spółek cywilnych w zakresie, w jakim prowadzą oni działalność gospodarczą, przedsiębiorców zagranicznych, klientów banków oraz Komisję Nadzoru Bankowego.

Wyniki przeprowadzonych konsultacji

Projekt założeń do projektu ustawy został w trybie uzgodnień zewnętrznych przesłany do instytucji rynku finansowego, w szczególności Związku Banków Polskich, Krajowego Związku Banków Spółdzielczych, Bankowego Funduszu Gwarancyjnego, Giełdy Papierów Wartościowych, Izby Domów Maklerskich, Izby Zarządzających Funduszami i Aktywami, Krajowej Izby Biegłych Rewidentów, Krajowego Depozytu Papierów Wartościowych S.A., BondSpot S.A., Polskiego Stowarzyszenia Inwestorów Kapitałowych, Rady Banków Depozytariuszy, Stowarzyszenia Emitentów Giełdowych.

Większość uwag zgłoszonych do projektu w toku konsultacji społecznych założeń została uwzględniona. Związek Banków Polskich ocenił pozytywnie projektowany kierunek zmian obowiązującej ustawy – Prawo bankowe, podkreślając, iż uwzględniają one postulaty banków w odniesieniu do outsourcingu bankowego. Zasadnicza uwaga Związku nieuwzględniona w projekcie dotyczy tzw. outsourcingu międzybankowego, zgodnie z którą należałoby wyłączyć stosowanie przepisów o outsourcingu, w przypadku gdy bank – outsourcer powierza drugiemu bankowi (incourser) wykonywanie czynności bankowych. Jak podkreśla UKNF, nie jest zasadnym przyjęcie odmiennego reżimu traktowania outsourcingu międzybankowego, ponieważ instytucje kredytowe w zakresie wykonywania powierzonych czynności nie są nadzorowane przez swoje właściwe władze nadzorcze, podobnie jak banki w Polsce. Dodatkowo wprowadzenie odmiennego reżimu dla banków krajowych i instytucji kredytowych mogłoby spotkać się z zarzutem nierównego traktowania grup przedsiębiorców. Wśród innych nieuwzględnionych uwag należy wskazać uwagę Izby Domów Maklerskich, której zdaniem powierzenie czynności „emitowania i przechowywania bankowych papierów wartościowych oraz innych papierów wartościowych i wykonywania innych czynności związanych z emisją i obsługą papierów wartościowych” powinny wymagać zezwolenia KNF. Zarówno przedstawiciele sektora bankowego, jak i UKNF, nie poparli przedmiotowej uwagi. W projekcie nie uwzględniono uwagi Biura Informacji Kredytowej, która dotyczyła

zmiany dotychczasowych zasad przekazywania informacji objętych tajemnicą bankową instytucjom finansowym, będącym podmiotami zależnymi od banków – z uwagi na brak bezpośredniego związku postulowanych rozwiązań z materią projektu założeń leżących u podstaw opracowania projektu ustawy.

Konfederacja Pracodawców Polskich wyraziła pozytywną opinię o projekcie założeń uznając, iż uwzględnia potrzeby rynku finansowego, znosi zbędne bariery administracyjne oraz nadmierną restryktywność dotychczasowych przepisów prawnych. Podobnie pozytywną opinię o projekcie wyraziła Fundacja na Rzecz Kredytu Hipotecznego. Nieuwzględnione uwagi Fundacji dotyczyły projektowanych przepisów w zakresie podoutsourcingu jednorazowego (wystąpienie siły wyższej), jak i propozycji całkowitego odstąpienia od wymogu notyfikacji umów outsourcingu/podoutsourcingu.

Wpływ regulacji na sektor finansów publicznych, w tym budżet państwa i budżety jednostek samorządu terytorialnego

W projektowanej ustawie przewiduje się częściowe ograniczenie wymogu uzyskiwania zezwolenia KNF na powierzenie przedsiębiorcy wykonywania pośrednictwa w zakresie czynności określonych w art. 5 ustawy – Prawo bankowe (czynności bankowych). Uchylenie wymogu zezwolenia KNF dotyczy tylko wybranych czynności, o które rozszerzony będzie dotychczasowy katalog dozwolonych czynności zawarty w art. 6 ust. 1 pkt 1 ustawy. Trzeba wskazać, że wszystkie pozostałe czynności spoza ustawowego katalogu, wymienione w art. 5, mające istotne znaczenie w działalności bankowej, będą nadal objęte wymogiem uzyskania zezwolenia KNF.

W projekcie przesądza się jednocześnie o możliwości powierzenia przez banki wykonywania pośrednictwa w zakresie czynności określonych w art. 6 ustawy, rozszerzając tym samym zakres dopuszczalnego outsourcingu i wprowadza się dla ww. czynności reżim zezwolenia KNF (z wyjątkiem zaciągania zobowiązań związanych z emisją papierów wartościowych). Umożliwienie na gruncie przepisów projektu powierzenia przedsiębiorcom wykonywania również innych czynności niż wymienione w art. 5 ustawy i objęcie ich wymogiem uzyskiwania zezwolenia KNF rekompensuje zatem ewentualne skutki finansowe dla budżetów gmin, tj. zmniejszenie wysokości potencjalnych wpływów z tytułu opłaty skarbowej, jakiej podlegają zezwolenia KNF.

Przewidziane w projekcie częściowe zniesienie reglamentacji tzw. outsourcingu zagranicznego, o którym mowa w art. 6d ustawy, dotyczy uchylenia wymogu zezwolenia

KNF na zawarcie umowy przewidującej, że powierzone czynności będą wykonywane za granicą – na terytorium państwa członkowskiego Unii Europejskiej. W tych przypadkach dalsze utrzymywanie przepisów dopuszczających wymóg zezwolenia KNF byłoby sprzeczne z ustanawiającymi zasady swobody przedsiębiorczości i świadczenia usług art. 49 i 56 TFUE. Według danych UKNF w latach 2008 – 2009, na podstawie art. 6a ust. 1 pkt 1 lit. k ustawy, zostało wydanych 99 decyzji administracyjnych w sprawie zezwolenia na powierzenie wykonywania czynności. W 2009 r. w oparciu o przywołaną podstawę prawną wydanych zostało tylko 17 zezwoleń.

Według informacji UKNF pobierana każdorazowo opłata skarbową za wydane zezwolenie KNF wynosi 82 zł, zgodnie ze stawką określoną w części III, poz. 44 pkt 2 załącznika do ustawy z dnia 16 listopada 2006 r. o opłacie skarbowej (Dz. U. Nr 225, poz. 1635, z późn. zm.) W latach 2008 – 2009 na podstawie art. 6d ust. 1 ustawy KNF wydał 51 decyzji administracyjnych w sprawie zezwoleń, przy czym w 2009 r. wydano 24 zezwolenia.

Biorąc pod uwagę liczbę wydawanych decyzji administracyjnych KNF w sprawie zezwoleń dotyczących outsourcingu bankowego i wysokość pobieranej opłaty skarbowej, należy stwierdzić, że przewidziana projektem zmiana dotychczasowego zakresu czynności wymagających uzyskania zezwolenia KNF i związanego z nim obowiązku uiszczenia opłaty skarbowej będzie neutralna lub de facto nie będzie mieć ujemnego wpływu na sektor finansów publicznych, w tym budżet państwa i budżety jednostek samorządu terytorialnego.

Trzeba równocześnie zaznaczyć, że liberalizacja dotychczasowych zasad powierzania czynności przedsiębiorcom może w konsekwencji przełożyć się na zwiększone obroty banków i przedsiębiorców i skutkować dodatkowymi wpływami z tytułu podatku dochodowego od osób prawnych, które w określonym zakresie będą również zasilać budżety jednostek samorządu terytorialnego.

Wpływ regulacji na rynek pracy

Wejście w życie zmian przewidzianych projektowaną ustawą powinno pozytywnie wpłynąć na rynek pracy. Liberalizacja zasad wykonywania działalności bankowej w formie outsourcingu pozwoli na większe zaangażowanie do wykonywania czynności zleconych przez banki przedsiębiorców, w tym wspólników spółek cywilnych. Zwiększenie zakresu realizowanych zadań przez podmioty zewnętrzne (przedsiębiorców) winno wykreować dodatkowy popyt na rynku pracy.

Wpływ regulacji na konkurencyjność gospodarki i przedsiębiorczość

Wejście w życie projektowanej ustawy powinno mieć pozytywny wpływ na konkurencyjność gospodarki i przedsiębiorczość. Umożliwienie powierzania przedsiębiorcom czynności z zakresu działalności bankowej w większym wymiarze niż na gruncie dotychczasowych przepisów powinno – co do zasady – skutkować obniżeniem kosztów prowadzonej działalności przez bank i w konsekwencji niższymi cenami usług bankowych oraz zwiększeniem dostępności kredytów dla ludności (w tym kredytów i pożyczek dla mikroprzedsiębiorców i małych przedsiębiorców).

Wpływ projektu na sytuację i rozwój regionalny

Wejście w życie projektowanej ustawy nie będzie miało bezpośredniego wpływu na sytuację i rozwój regionalny.



Minister Spraw Zagranicznych

Warszawa, 9 maja 2011 r.

DPUE - 920 - 589/10/11/eg/4
SM-933

dot.: RM - 10 - 114 - 10 z 02.05.2011 r.

Pan
Maciej Berek
Sekretarz Rady Ministrów

opinia o zgodności z prawem Unii Europejskiej projektu ustawy o zmianie ustawy – Prawo bankowe wyrażona na podstawie art. 13 ust. 3 pkt 2 ustawy z dnia 4 września 1997 r. o działach administracji rządowej (Dz. U. z 2007 r. Nr 65, poz. 437 z późn. zm.) przez ministra właściwego do spraw członkostwa Rzeczypospolitej Polskiej w Unii Europejskiej

Szanowny Panie Ministrze,

W odniesieniu do przekazanego projektu ustawy o zmianie ustawy – Prawo bankowe pozwalam sobie wyrazić poniższą opinię.

Projekt ustawy jest zgodny z prawem Unii Europejskiej.

z up. P. B. B.
Z poważaniem

Do wiadomości:

Pan Jan Vincent-Rostowski
Minister Finansów